

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

Honorables

**Magistrados del Tribunal Superior de
Bogotá (Sala Civil)**

**Magistrado Ponente: H.M. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña
L. C.**

Ref.: Proceso Verbal de Mayor Cuantía No: 2016 – 00679 – 01.

Juzgado proveniente: 30 Civil del Circuito de Bogotá.

Juzgado de origen: 29 Civil del Circuito de Bogotá.

Demandante: Oscar Colmenares González y Doris Nancy
Munevar Mora.

Demandada: Liberty Seguros S.A.

Señores Magistrados;

En mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia debidamente reconocido para actuar, de conformidad a lo ordenado por su despacho en auto del 10 de Junio del año en curso, y de conformidad al artículo 327 y ss. del C.G. del P., en concordancia con el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de Junio de 2020 que señala “_____ 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 declarara desierto.”, motivo por el cual estoy haciendo uso de éste derecho y presento a continuación la sustentación a los reparos concreto que hice con relación a la Sentencia del 10 de Septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de ésta ciudad de la siguiente manera.

1.- Juramento Estimatorio.

1/6

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

- 2.- **En Cuanto a la Excepción de Merito fallada parcialmente a favor de la entidad demandada que hace relación a la Inexistencia de la Obligación de Indemnizar Lucro Cesante.**

Desarrollaremos y sustentaremos los anteriores reparos así:

- 1.- **En cuanto al reparo que se realizó concerniente al Juramento Estimatorio.**

Hay que señalar Señores Magistrados que al momento de inadmitir la presente demanda por parte del Juzgado 29 Civil del Circuito en auto del 3 de agosto de 2017 expresó " En relación con las pretensiones, preséntese juramento estimatorio en la forma establecida en el artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 numeral 7 artículo 82 ejusdem.", Juramento que se presentó ante el mencionado Juzgado el 14 de Agosto de 2017, en el cual se dio estricto cumplimiento a lo que señala el artículo 206 del C G del P, en la que la parte demandada al contestar la demanda objetó dicho juramento pero no lo hizo como lo señala la norma en comento cuando expresa "....dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerara la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuye a la estimación.", y así lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en sentencia C 157 de 2013 Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo en la que señala " Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos bajo la gravedad del juramento, y se reconoce ésta estimación como medio de prueba que de no ser objetada, también de manera razonada o de no mediar notaria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia condenatoria." Además la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil esta vez actuando como Juez Constitucional en Sentencia del 14 de Diciembre de 2015 Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello dentro del expediente No 2015-00532-01, señaló "En efecto tal manifestación tenía la virtualidad de erigirse como elemento de convicción para acreditar tanto los perjuicios como su monto, pues no fue objetado por la pasiva, quien se insiste no contestó el libelo ratificando además en el mismo fallo, que dicha Corporación en el pasado ya había avalado decisiones judiciales apoyados exclusivamente en el juramento estimatorio.", y creo Sres. Magistrados que la parte demandada al realizar la objeción lo hace en forma genérica pero no de fondo y no de una manera razonada como lo prevé la norma en comento, por ende se le debe dar cabida y credibilidad al Juramento

26

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

estimatorio que presente en su debida oportunidad, fuera de lo anterior y dentro del traslado de la objeción que se me dio solicité como prueba el respectivo dictamen pericial con el fin de corroborar lo manifestado por el suscrito, dictamen que si aparece dentro del proceso y que el Juez no tuvo en cuenta, por ende es motivo del segundo reparo que realice a la Sentencia del 10 de Septiembre del 2019.

2.- En Cuanto a la Excepción de Merito fallada parcialmente a favor de la entidad demandada que hace relación a la Inexistencia de la Obligación de Indemnizar Lucro Cesante.

Hay que señalar Señores Magistrados que el Juez de primera instancia en la sentencia impugnada señaló "Por lo que atendiendo las anteriores circunstancias se deberá declarar probada parcialmente la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación de indemnizar lucro cesante.", pero cuando indica lo anterior se está refiriendo al Juramento Estimatorio es decir a lo que se indica en el Artículo 206 del C G del P, sin embargo contrario a lo que expuso el Juzgado podemos señalar que a Folio 160 del Cuaderno principal del proceso se encuentra el dictamen del Perito presentado por el Dr. Leonardo Ramírez Pinzón en 12 Folios sobre el Cálculo de Perjuicios Patrimoniales por Lucro Cesante, además a Folio 191 y 192 ibídem proceso se encuentra el dictamen No 2017151014211 expedido por el Departamento Nacional de Estadística DANE, es así como a Folio 195 aparece el auto del 4 de Septiembre de 2017 en el cual el Juzgado 29 C del Cto, le corre traslado del dictamen pericial a la parte demandada, y tan solo el apoderado de la parte demandada en escrito del 11 de Septiembre de 2017 solicito que el perito Leonardo Ramírez compareciera la primera audiencia que celebrara el Juzgado de primera instancia cuando señaló " Dispóngase por el Despacho que el Perito Leonardo Ramírez Pinzón comparezca a la Audiencia Inicial o en su defecto a la de Instrucción y Juzgamiento.", Posteriormente en auto del 16 de Noviembre de 2017 a Fol. 242 y Ss., del Proceso el Juzgado ordeno la Practica de Pruebas y en el cual se decretó que se hiciera comparecer al Señor Perito para efectos de la contradicción del dictamen, sin embargo en Audiencia posterior el Señor Perito absolvió todas las inquietudes que le formularon tanto el Señor Juez, como la parte demandada, en el cual nunca se contradijo el dictamen tal y como lo señala el artículo 231 del C G del P, lo que se demuestra Señores Magistrados que el mismo debe tenerse como base para la presente decisión que Ustedes vayan a tomar en el presente asunto.

3/6

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

Ahora no entiendo el porqué el Juzgado en la sentencia de primera instancia haya señalado lo siguiente: " En la demanda se solicita el perjuicio material, sin discriminar si se reclama el daño emergente o lucro cesante, empero, de su lectura se alcanza a desentrañar, tal y como se plantea, que lo pretendido es que se condene a la sociedad demandada al pago de \$1.000.000.000 por concepto de lucro cesante, sin embargo, lo cierto es que el expediente se encuentra huérfano probatoriamente sobre éste aspecto.", disiento mucho con lo señalado por el A quo con relación a lo manifestado anteriormente, ya que en primer lugar dentro del escrito de subsanación de la demanda se preciso en el Juramento Estimatorio los Perjuicios materiales tanto el daño emergente como el lucro cesante, y posteriormente el dictamen pericial al que he hecho referencia anteriormente nos da un valor como Lucro Cesante de \$ 276.994.295.o, suma que no fue controvertida por la parte demandada, aun cuando considero a mi manera de ver que dicho valor es una suma bastante irrisoria por el perjuicio ocasionado con el fallecimiento de Juan Esteban Colmenares Munevar.

También reitero y preciso Sres. Magistrados; que la excepción fallada por el A-quo con relación a la inexistencia del Lucro Cesante hay que precisar que el Lucro Cesante se divide en Perjuicios Materiales y Perjuicios Morales, que el A-quo solo tuvo en cuenta los Perjuicios Morales mas no los Materiales, y en cuanto a los primeros o sea a los Morales la parte demandante no está de acuerdo con los señalados por el Juez de primera instancia por cuanto dichos perjuicios no son lo suficientemente amplios para alcanzar a mitigar un poco la pérdida de un hijo, ya conocemos que no hay dinero que alcance para aliviar dicha perdida, sin embargo la condena de éstos perjuicios deben ser superiores a los señalados por el A-quo, por lo cual creo que el Honorable Tribunal deberá señalar una suma acorde a los principios que se rigen para estos casos.

Ahora en cuanto a los Perjuicios Materiales que el Despacho tuvo en cuenta para no condenar a la parte demandada hay que precisar lo mencionado por el respectivo juzgado cuando al proferir la sentencia señala " En la demanda se solicita el perjuicio material, sin discriminar si se reclama el daño emergente o lucro cesante, empero, de su lectura se alcanza a desentrañar, tal como se plantea, que lo pretendido es que se condene a la sociedad demandada al pago de \$1.000.000.000 por concepto de lucro cesante, sin embargo, lo cierto es que el expediente se encuentra huérfano probatoriamente sobre éste aspecto." Además continua el Juzgado

4/6

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

expresando " Recuérdese que no solo se imponía que la parte actora efectuara la cuantificación del mismo, la que por si sola se advierte imprecisa, sino que además se requería que se probara su realización, esto es, la merma o daño sufrido por los demandantes, como lo informaron en los interrogatorios de parte, sino que dada la condición económica de aquellos, no existe certeza que el extremo actor llegara a percibir en el futuro estipendio alguno proveniente de la actividad que consiguiera realizar su hijo...etc.", al respecto es bueno precisar que dentro del proceso aparecen los interrogatorios de las partes, el dictamen pericial que se presentó en su debida oportunidad y del cual se le dio traslado a la parte demandada sin que sobre el mismo se hubiese presentado alguna objeción tal y como lo prevé el artículo 228 del C G del P.

Corolario a lo anterior hay que tener en cuenta que no se demostró en el Proceso por parte de la entidad demandada lo relacionado con la excepción de la existencia de la Obligación de Indemnizar Lucro Cesante, por cuanto no hay ningún elemento probatorio que así lo amerite, en cambio por parte del suscrito si hago mención en este escrito al auto proferido el 10 de Diciembre de 2018 en el cual el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil señaló en la parte resolutive numeral 1 lo siguiente: "Reconocer la Nulidad de Pleno Derecho de toda actuación surtida en este proceso con posterioridad al 11 de Octubre de 2017, inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas legalmente practicadas." Y así se corrobora en la parte considerativa del mencionado auto cuando expresa: "-
_____ Sin que haya lugar a la afectación de los elementos suasorios debidamente practicados, comoquiera que, en correspondencia con las directrices jurisprudenciales "cuando la prueba en si ha sido válidamente practicada, conserva su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de contradecirla." Es decir todas las pruebas recaudadas tienen plena vigencia para el presente asunto y como tal se les debe dar todo el valor probatorio para que se desestime la excepción anteriormente descrita interpuesta por la parte demandada y se acceda a condenarla en los Perjuicios Materiales a que haya lugar.

Por ultimo Señores Magistrados; en cuanto a la sustentación presentada por la parte demandada con relación a los reparos que realizó ante la Sentencia del A-quo, no se puede hablar de una supuesta sustentación ya lo que se hizo fue el de transcribir nuevamente dichos reparos sin haber una sustentación legal en tal sentido tal y como lo señala el artículo 322 numeral 3 Inciso 4 cuando expresa "
_____ El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado." Pero si los mismos son tenidos en cuenta por la Honorable Sala los mismos deben ser despachados

5/6

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

desfavorablemente ya que estos carecen de valor y de asidero jurídico en su lugar se debe acoger a lo señalado por el suscrito en el presente alegato.

En estos términos dejo sustentado mi Recurso de Apelación con el fin de que se revoque la decisión tomada por el A-quo y en su lugar se proceda a condenar a la parte demandada a la cancelación de los perjuicios materiales que se solicitaron en la demanda principal.

Atentamente,



~~Néstor Raúl Lozano Bernal~~
CC No. 14.222.956 de Ibagué
TP No. 20.581 del C.S.J.

6/b

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA DISTRITO CAPITAL
E.S.M.

Magistrado ponente: Doctor OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Ref: DECLARATIVO VERBAL DE MAYOR CUANTIA No. 2016-00679
DEMANDANTE: OSCAR COLMENARES GONZALEZ y DORIS NANCY MUNEVAR
MORA.-
DEMANDADO: LIBERTY SEGUROS S.A. -

Expediente # 2016-679-01 Proveniente del Juzgado 30 Civil del Circuito
(Juzgado de origen 29 Civil del Circuito).-

ANDRES BOJACA LOPEZ, apoderado de LIBERTY SEGUROS S.A., me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION en contra de la sentencia dictada con fecha 10 de Septiembre de 2019, cuya adición y corrección fue negada mediante auto notificado en estado de fecha 7 de Octubre de 2019.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA

De manera breve me permito expresar mi inconformidad con la sentencia, la que radica principalmente en lo siguiente:

PRIMER MOTIVO DE INCONFORMIDAD:

La sentencia declara civilmente responsable del accidente que da origen al proceso a JUAN MANUEL FORERO SOLARTE, sin que esa declaración haya sido solicitada entre las pretensiones de la demanda, sin que éste sea un sujeto procesal, sin que siquiera de los hechos de la demanda, al menos se sugiera una imputación de responsabilidad. Muy a pesar incluso, que en los hechos de la demanda, se atribuye como causa del accidente la existencia de un bache sobre la vía por donde transitaba el vehículo.

La decisión así tomada, constituye lo que la jurisprudencia ha denominado EXTRA PETITA.

El Código General del Proceso, en artículo 336 que contempla las causales de casación, consagra esa irregularidad en el numeral 3 que establece:
(...)

“

1. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.”

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el estudio de esa causal de casación, en sentencia del 26 de septiembre de 2017, con ponencia del Magistrado AROLDO WILSON QUIROZ MONTALVO, expediente SC1522-2017, sostuvo:

“

2. El numeral 2 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil establece, como motivo de casación, «[n]o estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio».

Se trata de un error in procedendo, fundado en el desconocimiento del principio dispositivo que rige las causas civiles, según el cual, son las partes las encargadas de establecer los contornos de la controversia y, consecuentemente, la órbita de competencia del juzgador, quien no podrá alejarse de los extremos del proceso, salvo que la misma ley lo autorice.

La incongruencia se presenta, entonces, cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita), como lo ha señalado la Corte:

[Su] incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (ultra petita); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea

implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (mínima petita); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita)... (SC1806, 25 feb. 2015, rad. n° 2000-00108-01).

Adicionalmente, esta causal se configura 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»¹¹. De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636).

El anterior precedente jurisprudencial, encaja de manera útil al caso que nos ocupa, en virtud a lo siguiente:

- a.) No obstante que en las pretensiones de la demanda, ninguna declaración se solicitó en relación con el señor JUAN MANUEL FORERO SOLARTE, la sentencia de primera instancia, muy a pesar de su ausencia en el juicio, lo declara civilmente responsable del accidente; declaración de acoge como soporte para imponer la condena en contra de LIBERTY SEGUROS S.A.
- b.) En el aspecto fáctico, la decisión de primera instancia, se aparta de los supuestos fácticos planteados por las partes, haciendo imputación de responsabilidad en el señor JUAN MANUEL FORERO SOLARTE, cuando en ninguno de los hechos aparece que en la demanda le atribuya a él la posible causa del accidente. Nótese que la única manifestación de la demanda en relación a la forma como ocurrió el accidente, textualmente dice:

“**SEGUNDO:** El conductor, perdió el control del automotor, por un bache que había en la vía al lado derecho, por lo que tuvo un percance en el Kilómetro 55+500, del cual salieron con traumas , lesiones el conductor señor JUAN MANUEL FORERO SOLARTE y el señor JUAN ESTEBAN COLMENARES MUNEVAR.”
- c.) Así mismo la sentencia de primera instancia, muy a pesar la contundencia en que el extremo demandado planteó sus alegatos de conclusión, en lo referente a la imposibilidad de una declaratoria de responsabilidad en cabeza del señor JUAN MANUEL FORERO SOLARTE, concluye declarando que es el

¹¹ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 393.

responsable de accidente, sin que de las pretensiones ni hechos de la demanda aparezca que ese fuera el querer de la parte actora.

SEGUNDO MOTIVO DE INCONFORMIDAD

1. La sentencia para arribar a la declaratoria de responsabilidad civil en cabeza del señor JUAN MANUEL FORERO SOLARTE, conclusión por demás ilegal por cuanto en su pronunciamiento se apartó de los asuntos objeto del proceso, se basó en las siguientes pruebas:

A.) Informe policial de accidentes de tránsito No. C 000001207 destacando que que allí se indica como hipótesis del accidente la 157, agregando que ese documento no fue tachado de falso.

B.) El informe de investigador de laboratorio que da cuenta como causa determinante del accidente exceder los límites de velocidad y pérdida de control del vehículo.

Manifiesto mi inconformidad con la valoración probatoria que el sentenciador hizo para arribar a la condena impuesta a la compañía, manifestando desde ya que las pruebas tenidas en cuenta **NO SON OPONIBLES A LIBERTY SEGUROS S.A.**, por cuanto la aseguradora no participó en los hechos que generaron el accidente.

Para dar valor probatorio al informe de tránsito, reclama el fallador que LIBERTY SEGUROS S.A., no lo tachó de falso.

Es cierto, dicha tacha no se produjo precisamente por la razón de no ser LIBERTY quién ejercía la conducción del vehículo, por tanto no le era de recibo cuestionar esa prueba.

Ahora bien, y más grave aún lo constituye el hecho que el juez de primera instancia le haya dado valor probatorio al informe de investigador de laboratorio, documento que fue traído al proceso como consecuencia de la prueba decretada por el juzgado a solicitud del demandante contenida en el escrito de traslado de excepciones, y que hace parte de las pruebas practicadas dentro de la de la investigación que se inició en la fiscalía General de la Nación.

Al respecto, lo primero sea decir, que la valoración probatoria es ilegal, toda vez que esa prueba solamente puede ser oponible al conductor del vehículo, quién es la persona con legitimidad para controvertirla, a LIBERTY SEGUROS, **NO LE ES OPONIBLE.**

Adicionalmente, valoró ese medio probatorio, con pleno conocimiento que de las piezas aportadas por la fiscalía era evidente que dentro de la investigación penal el señor JUAN MANUEL FORERO SOLARTE apenas tenía la calidad de indiciado, no

había sido escuchado por el ente investigador, no se la había hecho imputación de cargos, no se había realizado dentro de esa investigación el descubrimiento material de pruebas, ni ninguna otra actuación que permitiera al indiciado controvertir las pruebas que allí se han practicado.

Es decir esa prueba que se tiene en cuenta para imponer condena a LIBERTY SEGUROS es una prueba sumaria respecto de la cual se ha violado el derecho de contradicción en cabeza de quien reposa esa facultad, que no es precisamente en LIBERTY SEGUROS S.A.

Sobre ese particular asunto, se le hizo anuncio al juez, desde el momento que profirió la decisión de tener esos elementos como prueba del proceso- obsérvese escrito presentado el día 12 de Abril de 2018- y también se le hizo énfasis en los alegatos de conclusión, lo que no le mereció ningún pronunciamiento ni en ese entonces ni en la sentencia que fulminó la instancia.

En el proceso, en realidad de verdad, la única manifestación acerca de la responsabilidad del conductor, proviene del apoderado del actor, quien de manera mendaz durante los alegatos de conclusión, **afirmó sin ninguna razón ni de hecho ni de derecho, que la Fiscalía General de la Nación había declarado responsable al señor JUAN MANIUEL FORERO SOLARTE.**

TERCER MOTIVO DE INCONFORMIDAD

LA VALORACION PROBATORIA QUE SE HACE EN LA SENTENCIA VA EN CONTRAVIA A LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Y AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RESPETO AL DEBIDO PROCESO.

Establece el artículo 164 del Código General del Proceso: Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

A su turno, el artículo 174 dispone:

“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quién se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas....”

Finalmente el artículo 29 de la Constitucional Política, consagra:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias

de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La sentencia dictada en el proceso, de manera específica anunció que las pruebas apreciadas para dictar el fallo son:

- A.) Informe policial de accidentes de tránsito No. C 000001207 destacando que allí se indica como hipótesis del accidente la 157, agregando que ese documento no fue tachado de falso.
- B.) El informe de investigador de laboratorio que da cuenta como causa determinante del accidente exceder los límites de velocidad y pérdida de control del vehículo.

En relación a esos dos medios de prueba, salta a la vista, que no son OPONIBLES A LIBERTY SEGUROS S.A., por dos potísimas razones:

- a.) Respecto del informe de tránsito, allí se contienen la información relacionada con el accidente de tránsito y la hipótesis de las causas de ocurrencia, informe que no es oponible a LIBERTY SEGUROS S.A., por cuanto nada tiene que ver la aseguradora con la conducción del vehículo en ese momento. Por lo tanto no era la llamada a controvertirlo, ni de esa prueba, se puede derivar consecuencias frente a quién no es parte en el proceso, es decir que dicha prueba solamente podría haber sido controvertida por el conductor asegurado, quién no fue convocado al proceso.
- b.) En lo que refiere a la prueba de informe de investigador de laboratorio, recaudada durante el proceso de investigación que adelanta la Fiscalía General de la Nación, no se requiere de mayor esfuerzo intelectual para concluir sin asomo de duda, que dentro de dicha investigación penal, LIBERTY SEGUROS S.A., no es parte, ni ha participado durante ese proceso investigativo, ni con ella se está estableciendo responsabilidad de LIBERTY SEGUROS.

En cuanto hace relación al asegurado, de las pruebas aportadas por la fiscalía se evidencia que en esas diligencias, está apenas indiciado, no ha existido el

descubrimiento probatorio que le permita ejercer el derecho de contradicción de las pruebas.

Por lo anterior es evidente que se trata de pruebas sumarias, en todo caso INOPONIBLES a LIBERTY SEGUROS S.A.

La Corte Constitucional acerca de la prueba trasladada tiene sentados los requisitos mínimos que se deben tener en cuenta para que la prueba trasladada pueda ser valorada.

Al respecto indica que cuando una de las partes no ha participado en el proceso de origen de donde se traslada la prueba, solamente podrá ser valorada en los siguientes eventos:

“ Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción. En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita.”

Sentencia T-204/18 Referencia: Expediente T-6.423.156

Acción de tutela interpuesta por Aldemar López Posada y otros contra el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Armonizando la posición de la Corte Constitucional con el contenido del artículo 174 del Código General del Proceso, y el principio CONSTITUCIONAL de respeto al debido proceso, es evidente que en el presente caso el juez de primera instancia no podía valorar la prueba trasladada, en razón a que la única persona que puede controvertirla no es parte en este proceso, téngase en cuenta que la responsabilidad penal es personal, y las piezas procesales que componen el expediente de la fiscalía, solo legitiman al conductor del vehículo para controvertir el material probatorio contenido en ese expediente.

CUARTO MOTIVO DE INCONFORMIDAD

La declaración de responsabilidad en cabeza del asegurado, sin haber sido parte del proceso civil, libera a LIBERTY de la obligación de indemnizar los perjuicios reclamados, por cuanto no se dan las condiciones contractuales pactadas en la póliza. (Cláusula 8.2.2).

Se funda este motivo de inconformidad en las condiciones contractuales pactadas entre las partes que celebraron el contrato de seguro, con base en lo establecido en el clausulado de la póliza.

En efecto, LA CLAUSULA OCTAVA establece entre otras cosas, lo siguiente:

(...)

8.2. REGLAS APLICABLES AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

(...)

8.2.2 " Liberty indemnizará a la víctima, la cual se constituye en beneficiario de la indemnización, los perjuicios que le hayan sido causados por el asegurado **cuando éste sea civilmente responsable de acuerdo con la ley** y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sin perjuicio de las prestaciones que deban reconocerse directamente al asegurado."

La anterior estipulación contractual está contenida en las condiciones de la póliza que fueron aportadas con el escrito de contestación de la demanda, prueba que fue decretada por el juzgado, pero que en la valoración probatoria no apreció ni la tuvo en cuenta para proferir el fallo.

Si el juez de primera instancia hubiese valorado esa prueba, el sentido del fallo no habría sido ese, pues, no solo por así establecerlo el artículo 29 de la Carta Política, sino además el medio probatorio que se revisa, para que el asegurado pueda ser declarado responsable, era indispensable que esa declaratoria se ajustara a la ley.

En el presente caso, esa declaración resulta antojadiza, pues ni fue una solicitud contenida en las pretensiones de la demanda, ni tampoco fue parte del proceso; por lo tanto la decisión así tomada es ilegal.

QUINTO MOTIVO DE INCONFORMIDAD

El juez en su sentencia, desconoce las condiciones que rigen el contrato de seguro, afirmación que hago bajo el entendido que no valoró dicha prueba, no obstante

haberla decretado y militar en el expediente el condicionado de la póliza de seguro que se afectó en el proceso.

En efecto, la CLAUSULA QUINTA DE ESAS CONDICIONES ESTABLECE:

“SUMA ASEGURADA PARA AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La suma asegurada señalada en la carátula, limita la responsabilidad de LIBERTY, así:

5.1. El límite denominado “daños a bienes de terceros” es el valor máximo Asegurado destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros, con sujeción al deducible pactado.

5.2. El límite “muerte o lesiones a una persona” es el valor máximo Asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona.

5.3. El límite denominado “muerte o lesiones a dos o más personas” es el valor máximo Asegurado destinado a indemnizar la muerte o lesiones de varias personas pero sin exceder para cada una, en ningún caso, del límite para una sola persona indicado en el numeral 5.2.

Se deja expresamente establecido que las coberturas de los numerales 5.2 y 5.3 relacionados con lesiones y muerte de una o varias personas, aplican en los casos en que los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la vida de relación o fisiológicos, hayan sido regulados mediante sentencia judicial ejecutoriada y declarado responsable a cualquiera de las partes del presente contrato por los delitos de lesiones personales culposas y homicidios culposos originado en un accidente de tránsito.”

De la anterior estipulación contractual pactada con el asegurado, es evidente que para que opere la cobertura de responsabilidad civil extra-contractual por la muerte de una persona, era indispensable que exista una sentencia judicial que declare responsable por los delitos de lesiones personales culposas y homicidio culposo originado en un accidente de tránsito.

De acuerdo a esa estipulación no hay lugar a dar cobertura para cubrir los daños reclamados, puesto que no se ha acreditado la existencia de una sentencia condenatoria en materia penal.

SEXTO MOTIVO DE INCONFORMIDAD

La sentencia acoge como fundamento de sus conclusiones una posición doctrinaria, dejando de lado el precedente jurisprudencial de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, tenemos que El artículo 1133 del Código de Comercio, ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia, que en reiteradas decisiones ha concluido, en relación con la acción directa de la víctima la necesidad que el asegurado sea vinculado al proceso civil, para que se pueda declarar la responsabilidad de éste en la ocurrencia del siniestro, y de ahí derivar la obligación indemnizatoria en cabeza del asegurador.

En efecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de Febrero de 2005, expediente 7173 con ponencia de Cesar Julio Valencia Copete, señaló:

“(…)

2. Conviene insistir una vez más que en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquélla asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima - por ministerio de la ley - para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones.

Luego aparece palmario que si la facultad de la víctima tiene el origen que se deja explicado, que no siempre corresponde exacta ni íntegramente a la responsabilidad civil extracontractual del asegurado, mal podría concurrir a demandar la indemnización directamente del asegurador, predicando únicamente como causa y

extensión de su derecho la responsabilidad civil extracontractual resultante del ejercicio de actividades peligrosas, con total prescindencia de los presupuestos ya mencionados.

Así se entiende que el tercero afectado - o sus herederos - , cuando accionan en forma directa frente a la compañía de seguros, y por razón del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, no lo hacen, ni pueden hacerlo solamente, con estribo en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, pues estos preceptos, entre otros, son ciertamente los que regulan la responsabilidad civil extracontractual, pero del asegurado, de modo que no pueden, por sí solos, determinar automáticamente los derechos, obligaciones y responsabilidades surgidas del seguro.

Síguese que la pretensión se tornará frustránea si no se logra establecer la responsabilidad civil del asegurado, pues este hecho estará en conexión con el otro presupuesto a cargo de la víctima, cual es el de evidenciar que la responsabilidad generada por la acción u omisión de aquél está cubierta o amparada por el asegurador a quien, por lo mismo, se reclama la indemnización.”

Posteriormente la Corte en sentencia de 9 de Agosto de 2010, con ponencia del Magistrado JAIME ARRUBLA PAUCAR, en un asunto relacionado con la póliza de responsabilidad (art. 1127 del C.de Co.) y la acción directa (art.1133), determinó:

(...)

3.2.- Ahora, respecto del seguro de “responsabilidad civil”, regulado en general por los artículos 1127 a 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por la Ley 45 de 1990, también resulta oportuno observar que en el asegurador se encuentra radicada la obligación de resarcir los daños patrimoniales que el asegurado le cause a un tercero, denominado víctima, quien por tal motivo se convierte en el beneficiario de la indemnización, todo, claro está, sin perjuicio de las prestaciones que a aquél le puedan corresponder.

En ese caso, se trataría de dejar a salvo el patrimonio del asegurado, pero no por los daños que reciba, sino por los que cause, en el entendido, al decir de la Sala, que “además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad” .

De ahí que acaecido el hecho externo imputable al asegurado, el éxito de las acciones contra el asegurador, sea que las promueva aquél por las “prestaciones que se le reconozcan” (artículo 1127), ya directamente por el tercero perjudicado (artículo 1133), exige zanjar judicialmente la responsabilidad, pues eso es lo que, precisamente

determina el siniestro. Desde luego que como el riesgo, esto es, en general, el suceso futuro incierto, cuya realización da lugar a la obligación del asegurador, no puede depender "exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario" (artículo 1054 del Código de Comercio), es claro que cuando no media el conocimiento y aceptación de la sociedad aseguradora, el asegurado no es quien puede fijar o admitir responsabilidad, no sólo porque eso desnaturalizaría el carácter aleatorio del seguro, sino porque en el campo probatorio, se trataría de un hecho que lo beneficiaría.

Por esto, en el precedente antes citado se dejó sentado que el "buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos:

1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y

2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro".

3.3.- De otra parte, si en el seguro blandido, según lo expuesto, la "responsabilidad" es lo que "determina el siniestro", esto no quiere decir que la obligación asegurada surge cuando de manera cierta e indiscutida se declara, mediante sentencia, que el asegurado causó un daño a un tercero, o cuando lo admite el asegurador, puesto que como quedó anotado, su detonante es el "hecho externo imputable al asegurado". Distinto es que esa misma circunstancia tenga que posteriormente ser calificada, porque como es apenas natural entenderlo, sin ella no habría lugar a analizar si hubo o no responsabilidad.

La declaración judicial en ese sentido, por supuesto, no necesariamente debe adoptarse de manera autónoma, dado que el artículo 1133 del Código de Comercio, en aplicación del principio de economía procesal, autoriza su acumulación, al decir, que "en un solo proceso" se "podrá" "demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador".

4.- Aplicadas las anteriores directrices al caso, pronto se advierte que el Tribunal no pudo equivocarse de manera rutilante al exigir, para el éxito de las pretensiones, en cuanto a la consolidación del siniestro, una decisión de la justicia donde se haya dejado sentado de manera cierta e indiscutida que los hechos externos imputables a la sociedad asegurada, son constitutivos de "responsabilidad legal", o un acuerdo entre la aseguradora y un tercero reclamante que la admita.

4.1.- En primer lugar, porque al decirse en el contexto de la acusación que las pretensiones de la demanda debieron salir airoas, probando únicamente las

conductas negligentes de los funcionarios o empleados de la sociedad demandante, “sin necesidad de proceso alguno diferente”, se está aceptando que sobre ese particular se requería una calificación judicial.

El ad-quem, por lo tanto, al decir que la “responsabilidad que daría origen al pago de la indemnización es solamente la impuesta en una ‘sentencia definitiva contra el Asegurado en las Cortes del País’”, cuestión que no aparecía cumplida, estaba era ajustando la conclusión a lo estipulado en el anexo de indemnización profesional, acápite “condiciones”, numeral 10º, literal a), a cuyo tenor, el pago del siniestro aplicaría “únicamente” frente “sentencias definitivas contra el Asegurado en las Cortes del País establecido”. La cláusula, en consecuencia, no podía estar referida, según se interpreta en el cargo tercero, solo a la jurisdicción de los jueces colombianos, sino también a la calificación por parte de ellos, respecto de los hechos externos imputables a la aseguradora, como “acto negligente, error negligente u omisión negligente”.

4.2.- En segundo término, por cuanto aparte de que en ninguno de los cargos se denunció la comisión de un error de hecho en la apreciación de la demanda, al resultar claro que en un mismo proceso se podía “demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”, en el libelo que originó el proceso no se solicitó que se declarara que las operaciones de adelgazamiento de los bonos FOGAFÍN, existentes en los Fondos Comunes, Ordinario y Especial, dirigidas a compensar las pérdidas generadas por la denominada “crisis de los TES”, las cuales fueron realizadas por funcionarios y empleados de FIDUCAFÉ, constituían un obrar negligente.

Como se observa en el acápite “declaraciones y condenas”, todo giro alrededor de la indemnización de la aseguradora, y no respecto de la responsabilidad de la asegurada, que es el antecedente. En efecto, la pretensión primera trata el contrato de seguro; la segunda y tercera, atribuye su incumplimiento a la parte demandada; y las dos siguientes, se limitan al monto de la obligación y los intereses.

SEPTIMO MOTIVO DE INCONFORMIDAD

En relación con la condena en costas, el numeral SEXTO de la parte resolutive impone a LIBERTY el pago de la condena en costas

Respecto a la condena en costas, de manera expresa el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 5, dispone:

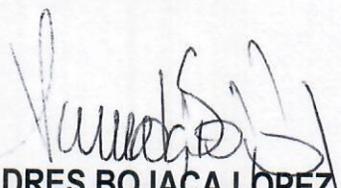
“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda solamente fueron reconocidas de manera parcial, es obligación del juzgado, en su decisión,

fundamentar la condena en costas impuesta, siendo del caso además indicar cuál es el porcentaje que de esas costas, habrá de pagar el extremo demandado, dada la prosperidad parcial de los medios de defensa con que se opuso a la demanda.

De esta manera dejó plasmados los motivos de inconformidad, SOLICITANDO al TRIBUNAL, la REVOCATORIA DE LA SENTENCIA.

Respetuosamente,



ANDRES BOJACA LÓPEZ
C.C.# 19.421.224 de Bogotá.
T.P.# 46.321 del Cons.Sup.de la J.

Honorable Doctor

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Honorables

MAGISTRADOS SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Via email a: mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co,
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación: No. 2017-00431.

Ref.: PROCESO VERBAL DE YAMILE PEÑA MORENO EN CONTRA DE DIANA CAROLINA FONSECA DÍAZ.

Asunto: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

ERICK KAM DIAZ CHIA, Abogado en ejercicio, identificado tal y como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderado especial judicial del Demandado **MARIO ALBERTO ARGUELLES RODRÍGUEZ**, procedo a presentar la **SUSTENTACIÓN DE MI RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida el día 10 de diciembre de 2019, en los siguientes términos:

- Yerra completamente el Aquo, al desconocer y no tener en cuenta, que la documental aportada y TODOS los testimonios que se rindieron ante la sede del despacho fueron enfáticos y contundentes en manifestar que **“el señor Pedro Moreno le pagó...le canceló...le remuneró a DIANA CAROLINA con la mitad de la bodega”** que es objeto del presente litigio.
- Sorpresiva y erradamente el despacho únicamente tuvo en cuenta que todos los testigos acreditaron que el señor PEDRO MORENO q.e.p.d.: Tenía un buen estado de salud; Que era completamente capaz; Que tenía una relación laboral y sentimental con la demandada Diana Carolina, sin embargo, **sin ningún tipo de base, sustento probatorio, fáctico ni jurídico**, decide el juez de primera instancia no tomar en cuenta, o peor aun, desconocer y desestimar, que **los testigos también fueron enfáticos y contundentes en manifestar que el señor Pedro Moreno le pagó con el 50% de la Bodega a Diana Carolina Fonseca Díaz.**
- Yerra gravemente el despacho al concluir, que encontró la voluntad del difunto Pedro Moreno **“Y QUE ERA DONAR”**, pues basta revisar la documental aportada, así como los testimonios contundentes del VENDEDOR del inmueble objeto de litigio, primero en su calidad de testigo y luego en su calidad de demandado por decisión del Aquo, para evidenciar que se acredita con estos, que siempre se trató de un pago para la hoy demandada Diana Carolina Fonseca Díaz. De esta forma, el Aquo no realizó un análisis profundo de las pruebas y concluyó, bajo su propio criterio que la intención de Pedro Moreno q.e.p.d. era “donar”, sin tener en cuenta que estaba remunerando o pagando los servicios prestados por Diana Carolina.

- **Se pone en evidencia de manera más contundente el grave error del despacho en su apreciación, pues el mismo abogado de confianza del difunto, el doctor HERNANDO VASQUEZ VALENZUELA (testigo de la parte demandante), en diligencia de testimonio, le manifiesta directamente al juzgado que sabe y le consta que el señor le remuneró lo adeudado a DIANA CAROLINA con ese inmueble y por esa misma razón él “éticamente” se negó, a posteriormente denunciarla penalmente, como lo pretendió el señor Pedro Moreno q.e.p.d., pues el apoderado sabía que ahí estaba plasmada la voluntad de PEDRO MORENO q.e.p.d., en la escritura pública atacada y además le constaba que con ese inmueble el difunto remuneró a la señora DIANA CAROLINA por sus servicios prestados.**
- NO existe prueba alguna, ni indicio de que la voluntad del señor PEDRO MORENO q.e.p.d. era donar, por lo que es un error grave del juzgador, y no se entiende de donde saca esta conclusión el juez de primera instancia, pues ni de los documentos aportados como pruebas por las partes, ni de los hechos y pretensiones de la demanda, ni de todos los testimonios y declaraciones practicadas en este proceso se podría si quiera inferir tal conclusión, con lo cual yerra flagrantemente el Aquo, y cercena sin ningún tipo de sustento fáctico el derecho que tiene la demandada sobre el 50% del inmueble con el que se le pagó por TODOS sus servicios prestados al señor Pedro Moreno Vargas q.e.p.d.
- Erradamente es el juez, quien a modo propio y sin ningún tipo de prueba y/o indicio, contrariando la evidencia, infiere que hubo una donación, descociendo todos las pruebas obrantes en el proceso así como los testimonios rendidos tanto por el apoderado de confianza del señor PEDRO MORENO q.e.p.d., así como también el de la otra parte del negocio jurídico el señor MARIO ARGUELLES.
- De manera errada el juez concluye que acoge “las pretensiones de la demanda” pues no quedó probado ningún hecho de la misma, así como tampoco las condenas proferidas por el juez se ajustan en absoluto pretendido por la demandante. Basta escuchar la audiencia para advertir que cuando se fue a interrogar a la demandante, el mismo juez manifestó que se iba a “perder era el tiempo”.
- Se resalta enfáticamente que el juez erradamente, desestimó, desconoció y se negó a tener en cuenta que el negocio que se pretende atacar tuvo 4 personas intervinientes:

En primer lugar el difunto PEDRO MORENO q.e.p.d., y del cual no podemos contar con su testimonio, sin embargo su voluntad esta plasmada en la referida escritura pública, y gracias a la citación que hizo a parte demandante,

para corroborar la misma, contamos con el testimonio del testigo de la parte demandante el doctor **HERNANDO VASQUEZ VALENZUELA**, quien se desempeñaba como apoderado del señor MORENO q.e.p.d.

En segundo lugar, tenemos en el proceso la versión de DIANA CAROLINA FONSECA DIAZ en su calidad de demandada en el presente asunto y quien fungió como compradora del 50% en el negocio referido, quien ha sido contundente y clara que, en la escritura pública se plasmó la voluntad de las partes otorgantes y con ese 50% por ciento el señor PEDRO MORENO q.e.p.d. le pagó las acreencias que le debía no solo por su trabajo en diferentes roles, cuidados, esfuerzo y cariño sino también, por ser su compañera, y la ÚNICA persona que se ocupaba de él, la cual estuvo a su lado hasta el día de su muerte en el año 2017.

En tercer lugar, la versión de parte del Vendedor en el negocio celebrado y que ahora es atacado, es decir, de MARIO ALBERTO ARGUELLEZ, en su calidad inicial de testigo de la parte demandada y litis consorte necesario demandado por decisión del juez , quien también fue enfático en corroborar que los términos pactados en la escritura fueron el resultado de casi dos años de negociaciones con el señor PEDRO MORENO q.e.p.d. y que fue la voluntad de este último la que se plasmó en la escritura, pues este señor **tenía una deuda** con DIANA CAROLINA FONSECA, pues reconocía que le debía una plata.

“Siempre lo vi muy sano, muy fuerte, yo lo veía bien”. El me contaba que él le debía a ella una plata y quería pagarle con una propiedad, ya sea una casa o escriturarle la Bodega. Esto fue transcurriendo hasta el 2013.

“Ella no aportó dinero pero donde Pedro dijo que él pagaba en nombre de los dos, que eso era de los dos, que él le debía una plata a la señora Diana”.

En último lugar y no menos importante, sobre los intervinientes en la escritura atacada tenemos la respuesta escrita del Notario 61 PEDRO MENDEZ BARAJAS, quien en atención al derecho de petición presentado por el aquí demandado, referente a la escritura pública que se pretende atacar, emitió pronunciamiento frente a lo que se le indagó resaltando: el procedimiento de su notaría y que no existe queja, reclamo, o comentario por parte de los intervinientes frente a la escritura.

- Erradamente el juez quien dice en su sentencia que debe “interpretar la demanda”, lo que es controvertible, pues una cosa es interpretar y otra cosa es darle otro sentido, y pretensiones a la misma, relevar de la carga de la prueba a la parte demandante, contrariar la evidencia, conducta gravemente errada del juez, pues resultó probado que ni el señor era incapaz, ni invidente, que fue la voluntad del señor, que no hubo un engaño **y sobre**

todo que hubo una voluntad de dar en pago con la mitad de la bodega, por las acreencias que tenía el señor Moreno q.e.p.d., con Diana Carolina Fonseca. Sobre la discreta autonomía del fallador la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Adviértase, según de antiguo postula la Sala, la “discreta autonomía” (CXLVII, 52), de los jueces para interpretar el negocio jurídico, labor confiada a su “...cordura, perspicacia y pericia” (CVIII, 289), su prudente, razonado y fundado juicio, dotado de la presunción de acierto y susceptible de infirmar sólo cuando haya incurrido en un yerro fáctico “tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna” (XX, 295), evidente, incidente en la decisión, invocado y demostrado por el censor (CXLII, 218; CCXL, 491, CCXV, 567), “que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia”, como cuando “supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradicen la evidencia que ellas demuestran” (cas. junio 15/1972, CXLII, 218 y 219), “...desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención” (XXV, 429), en forma que “la exégesis de la cláusula contractual propuesta por el casacionista sea la única admisible a la luz de las circunstancias particulares, y se muestre, consecuentemente, como un planteamiento tan sólido y persuasivo que, por su propio peso, sea capaz de revelar la contraevidencia en la comprensión del Tribunal” (S-226-2004 [7356], 13 de diciembre de 2004))... (CSJ.CS de 7 de feb. de 2008, Rad. 2001-06915-01).

Desafortunadamente, el juez de primera instancia hizo caso omiso ante la circunstancia presentada en el proceso en cuanto a que los únicos dos testigos presentados por la parte demandante dieron fe, el uno de que con la bodega se pagó por Pedro Moreno q.e.p.d. a Diana Carolina Fonseca, y el otro frente dio fe

frente a completa lucidez del señor Moreno Vargas q.e.p.d. Tampoco advirtió el juzgador que ninguno de los demás testigos y herederos de Pedro Moreno q.e.p.d., citados por la parte demandante, comparecieron al presente proceso a pretender desconocerle el pago del señor Pedro Moreno q.e.p.d. a DIANA CAROLINA FONSECA. Únicamente, y lo que era la tranquilidad para la verdad del proceso y la verdad verdadera, rindió declaración la persona que se desempeñaba como abogado de confianza del señor **PEDRO MORENO q.e.p.d.** para la época de la firma de la escritura, y un médico que por orden de la demandante valoró a su tío en el año 2016, manifestando este último, de manera categórica, que para el único día que valoró al señor PEDRO MORENO q.e.p.d., advirtió que era un señor completamente **“lúcido”**.

Queda en evidencia que erradamente el juez de primera instancia no solo se ha equivocado “interpretando la demanda”, desconociendo la evidencia presentada en su propio despacho, sino también, que sin la acreditación de los hechos de la misma, sino todo lo contrario, con la contundente desestimación de los hechos planteados a través de los medios de prueba también apreciados erradamente por el juez, quien también erróneamente “ha interpretado las pretensiones de la demanda”, y peor aún, según su dicho, ha logrado “revelar” (equivocadamente) la voluntad de donar del difunto Pedro Moreno q.e.p.d., desconociendo, **que lo único contundentemente probado, acreditado y evidente** en el presente proceso fue que tanto el vendedor del inmueble MARIO ARGUELLES, el mismo abogado de confianza del finado, citado por la demandante, el doctor VASQUEZ VALENZUELA, sus amigos, sus vecinos y su misma mujer DIANA CAROLINA FONSECA, **manifestaron en sus declaraciones completamente lo contrario a lo concluido por el Aquo**, siendo enfáticos y puntuales en acreditar la voluntad del difunto PEDRO MORENO VARGAS q.e.p.d. de pagarle con el 50% de la Bodega objeto del litigio a Diana Carolina Fonseca, por absolutamente todos los servicios que ella le prestaba y todos sus cuidados y cariños, comprometiéndola hasta el día de su muerte, tal y como así lo cumplió la demandada.

Con base en lo anterior y atendiendo a la grave injusticia que se esta cometiendo en un negocio en el que mi poderdante obró como vendedor y del cual le constan directamente todas las circunstancias del mismo, de la manera más respetuosa, solicito a la honorable Sala que se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el juez de primera instancia y se proceda por el honorable Tribunal a absolver de las condenas proferidas en contra de la parte demandada.

Con distinción y respeto



ERICK KAM DÍAZ CHIA
C.E. No. 247051 de Bogotá D.C. /
T.P. No.142.411 del C.S.J.

CARLOS DARIO CAMARGO DE LA HOZ
ABOGADO
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

CALLE 141 A # 7 C 33, INT. 2
CELULAR 3108118073
BOGOTÁ

Señores

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala Civil

M.P. Doctor Oscar Fernando Yaya Peña
des13ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá.

Ref. **Expediente # 001 2017 00431 01. Verbal de YAMILE PEÑA Vs. DIANA CAROLINA FONSECA DÍAZ.**

Yo, Carlos Darío Camargo De La Hoz, mayor de edad y de esta vecindad, abogado en ejercicio identificado civil y profesionalmente como queda al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la demandada, señora Diana Carolina Fonseca Díaz, de iguales condiciones civiles y de esta vecindad, según se halla acreditado en el expediente, por medio del presente escrito, en términos de lo consagrado en el artículo 327 del CGP y en consonancia con lo dispuesto por su despacho por medio del auto de fecha 10 de junio de 2020 (artículo 14 del Decreto 806 de 2020), sustento verticalmente el recurso de apelación contra la sentencia proferida el día 10 de diciembre de 2019 por el Juez 001 Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual me permito desarrollar los argumentos allá expuestos, previos los siguientes

ANTECEDENTES:

1. El señor Pedro Moreno, una persona mayor bastante adulta, comerciante disciplinado, hombre astuto en los negocios y bastante adinerado, gracias al éxito de sus negocios, por allá a finales del año 2011 se acercó a donde su amigo y vecino de muchos años, el señor César Augusto Fonseca Sánchez, padre de la señora Diana Carolina Fonseca Díaz, demandada en el proceso que nos ocupa, para solicitarle permiso para que Diana, a la sazón muy joven, aun cuando mayor de edad, le colaborara ayudándole en asuntos secretariales, dado que él se sentía mal de salud y ya no quería o no podía adelantar ciertas tipo de actividades como las bancarias, diligencias notariales y contactos con personas con las cuales iría a negociar, entre otras actividades.
2. Así empezó una relación, que aun cuando laboral, no generaba un salario fijo, ni prestaciones sociales de ninguna índole, pero si eventuales ayudas de carácter económico que aquél le prodigaba a ésta, madre soltera con una hija a quien debía mantener. Diana comenzó a ocuparse de los asuntos del señor Moreno

según sus requerimientos y no solo le manejaba ya los asuntos propios de sus negocios sino las cuentas bancarias y hasta aprendió a conducir vehículos, por requerimiento del señor Moreno, para que lo transportara de un lado a otro, siendo al final de sus días, quien asumió las funciones de enfermera por el decaimiento en su estado de salud.

3. Por el trato diario y cotidiano, el roce, la efectividad y eficiencia en sus labores y la juventud, por supuesto de Diana, la relación rápidamente fue tomando visos amorosos, hasta que se convirtió en una relación marital, permanente y singular, que se extendió hasta el momento de la muerte del señor Moreno, hecho ocurrido en enero de 2017. La pareja cohabitó desde tres meses después de iniciada la relación inicialmente laboral hasta el momento de la muerte del señor Moreno, en la casa de él, muy cercana a la del padre de Diana. Y hubo una relación concomitante desarrollada por ambos, siendo así que él, quien no obstante ser bastante adinerado, había sido distanciado por su familia sanguínea (sobrinos, únicos familiares conocidos) y carecía de cónyuge, ya que era viudo y tampoco tenía hijos ni nietos ni hermanos.
4. Satisfecho y agradecido con Diana, el señor Moreno sabedor de que estaba solo y con el ánimo de proteger a Diana convino con ella en reconocerle y darle en pago por sus servicios laborales, por sus atenciones, por su amor, por su cariño y dedicación de tantos años, el 50% de la propiedad de una bodega adquirida acá en Bogotá y ella, conforme, porque él había sido un buen hombre con ella y con su hija, se dispuso a no instaurar ningún tipo de demandas civiles ni laborales ni a hacer ningún tipo de reclamaciones.

EL PROCESO:

Ocurrida la muerte del señor Moreno, sus sobrinos, que nunca habían aparecido y que por supuesto ni siquiera sabían de la relación referida, en punto de sucesión y liderados por la ahora demandante, solicitaron la simulación de la transferencia, bajo el alegato consistente en que Diana no tenía con qué haber pagado el precio del 50% del bien, sino que ella era **“concubina, querida, cortesana, meretriz, concupiscente, placentera de favores sexuales”**, según reposa en el escrito con el cual la sobrina del finado, quien actúa en nombre propio y de la sucesión como demandante en el presente proceso, recorrió el traslado de las excepciones propuestas al responder la demanda.

LA SENTENCIA:

Proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, no acogió las pretensiones de la demanda, pero en cambio declaró la nulidad de la escritura pública en donde consta la transferencia del bien que es materia del proceso, apoyado en que se trataba de una simulación no insinuada. De dicha pieza procesal apelé en nombre de mi representada, procediendo ahora en términos de ley a desarrollar tales argumentos.

1. **Primer reparo:** Condena en costas. Desarrollo de la argumentación: no debe proceder debido a que con la sentencia se desató la litis pero con fundamento en una nulidad absoluta decretada de oficio por el Juez, quien encontró probada una donación, y no con las pretensiones de la demanda que buscaban una simulación bajo el alegato de que la demandada no había pagado el precio. Técnicamente la parte demandante no ganó el proceso ya que sus pretensiones no triunfaron ni el mandante resultó vencida. Lo que si triunfó fue la tesis del Juzgador de primera instancia, el cual procedió conforme al artículo 282 del CGP y condenó en costas, pero sin tener en cuenta que solo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación según el # 8° del artículo 365 del estatuto procesal citado. En el expediente no hay prueba de la causación de las costas ni éstas han sido comprobadas, por lo cual pido revocarlas.
2. **Segundo reparo:** El Juzgador desechó la prueba testimonial y documental arrojada al proceso por las partes.

Desarrollo de la argumentación: ni siquiera dijo el juzgador en la sentencia porqué desestimaba o les restaba valor a las pruebas, cuando éstas no fueron refutadas ni había motivo alguno para quitarle crédito a los testigos y a la documental auténtica que se aportó.

Todos los testimonios traídos al proceso por la parte que represento, señores Eduardo Sanabria Ancizar y Melba Cristina Montoya Díaz, así como uno de los dos testigos presentados por la propia parte demandante, el abogado Doctor Hernando Vásquez (quien fuera el asesor jurídico y persona de confianza del finado Pedro Antonio Moreno Vargas), fueron coincidentes y establecieron en el proceso de manera clara e irrefragable, que aquél señor les había manifestado en vida, el reconocimiento de la deuda que tenía con Diana Carolina Fonseca Díaz y que, para pagársela, lo haría (o ya lo había hecho) con la propiedad del cincuenta por ciento de la bodega a la cual se dirige la pretensión de este proceso. Y, además, en declaración también rendida en el proceso fue contundentemente claro el señor Mario Argueyes, quien fue el vendedor de la bodega que nos ocupa, persona que directamente recibió la instrucción del señor Pedro Moreno Vargas, para que la escritura pública de venta de la bodega se otorgara por mitades a nombre de él y de Diana Fonseca Díaz, a la cual, según su dicho, le quería pagar una deuda que ya le tenía reconocida por su actividad y compañía de algunos años y que se prolongaría hasta su muerte.

Toda esa prueba, conducía sin lugar a dudas a dejar claramente establecido cuál había sido la voluntad del ahora finado Pedro Antonio Moreno Vargas, y que aparecía consignada además en la escritura pública por medio de la cual se transfirió el dominio del bien con el agotamiento de todas las formalidades legales,

según fuera certificado por la Notaría 61 de Bogotá en donde se llevó a cabo el acto de compra venta, documento que reposa en el expediente.

Aquí dos cosas: la primera, que esa Notaría 61 era la de confianza del señor Moreno Vargas, es decir, que no fue que se le llevó allí, sino que ya él la conocía y a él lo conocían, según fuera demostrado con el documental traída al proceso por el señor Mario Argueyes al responder la demanda una vez que oficiosamente fuera vinculado al proceso como demandado, y que daba cuenta de los distintos negocios que en esa entidad había celebrado y celebró después el citado señor, así como otros de igual o mayor envergadura celebrados luego del negocio que nos ocupa en este proceso; y, la segunda, que el otro de los dos testigos traídos al proceso por la propia parte demandante, cual fue el médico Doctor Jairo Humberto Campos Ramírez, al rendir su testimonio, expresó de manera clara y con apoyo científico que el señor Pedro Moreno tenía problemas de orina pero que se hallaba lúcido.

Todos los demás testigos coincidieron en lo mismo, es decir, en la capacidad y lucidez del señor Pedro Moreno Vargas, ya que lo conocieron de manera directa y personal durante una buena parte de su vida, por ser vecinos de él, ora por haber sido su amigo, ya por haber estado casado con una sobrina de él, como fuera el caso del testigo de nombre Eduardo Sanabria Ancizar, todos los cuales establecieron además de manera incontrovertible, según su declaración espontánea y contundente, no solo lo relativo a la capacidad según se ha dicho sino la relación laboral con la que se inició el vínculo entre el ahora finado señor Moreno Vargas y la demandada Diana Carolina Fonseca Díaz y la relación afectiva que surgió con los años por el trato, el afecto y el cariño que pueden resultar propios entre un hombre y una mujer, más cuando se trata de un adulto mayor solo, sin cónyuge ni hijos ni pariente alguno que se preocupara por él, relación que no es extraña ni inusual, sino por el contrario, común, saludable y reparadora desde épocas bíblicas.

Tampoco se puso en duda nunca la capacidad de los testigos, todos personas de idoneidad moral y claridad conceptual y mental, todos merecedores de confianza no solo por su posición física de cercanía sino por su idoneidad y preparación, que sabían lo que decían y lo decían con conocimiento de causa, de manera espontánea, repito, sobre todo en tratándose de los propios testigos traídos al proceso por la parte actora, de quienes mal podría pensarse que iban a tener algún tipo de tendencia hacia la parte contraria es decir, hacia la que represento. Por ello debe dárseles una mayor credibilidad.

Con el acervo probatorio arrimado al proceso tanto por la parte que represento como por el señor Mario Argueyes (quien fuera el vendedor del bien) así como los dos testigos de la parte actora, se puede establecer, sin lugar a dudas, que la

voluntad del ahora finado era la de pagar una deuda a la señora Diana Carolina Fonseca y que tenía establecido de común acuerdo con ella, que se la pagaría con el 50% de la propiedad del bien que luego le transfiriera por medio de la escritura pública que ha sido declarada nula con la sentencia atacada. También quedó documentalmente establecido en el proceso que el bien efectivamente ingresó al patrimonio de la señora Diana Fonseca Díaz, según se da cuenta en el certificado de tradición traído al proceso y con los actos de administración llevados a cabo por ella, quien no solo recibía parte del canon en vida del causante, sino que luego suscribiría directamente contrato de arrendamiento sobre mismo el inmueble.

Ninguna prueba ni ningún indicio conducía a que se pensara que el negocio no era cierto debido a que nada en ese sentido aportó la parte actora ni a que se dudara sobre cuál había sido la voluntad del ahora finado, ni mucho menos a que se concluyera que lo que había ocurrido era una donación no insinuada, deducción a la que llegó el Juez sin soporte probatorio ya que ni siquiera había lugar a que por defecto se tomara tal decisión. En cambio de lo que sí había prueba fidedigna e irrefragable era de la voluntad del ahora causante de pagar una deuda cuyo origen era por él mismo reconocido y del convenio con la ahora demandada de que le pagaría con un objeto distinto al bien debido, que era el dinero (Código Civil, artículo 1626) y de que el bien transferido ingresó al patrimonio de ella, quien hizo actos de disposición sobre el mismo, como fue el contrato de arrendamiento celebrado desde antes de la muerte del señor Pedro Moreno primero a nombre de éste y luego a nombre de ella, y que aún hoy subsiste. Todos los testigos coincidieron en dicha voluntad de señor Pedro Moreno. Hasta el propio vendedor del bien, señor Mario Argueyes, quien no solo fuera llamado al proceso como testigo, sino que fue luego vinculado por el Juez de instancia como demandado y, en tal doble calidad, ratificó el conocimiento que tenía de mano directa sobre la voluntad del señor Moreno Vargas de hacer la dación en pago. Son todos testigos de primera mano y aún así, el Juez de instancia no tuvo en cuenta su dicho sin que hubiera habido una justificación, como podría ser la falta de credibilidad de los mismos o su falta de conocimiento sobre los hechos referidos a la declaración.

- 3. Tercer reparo:** El Juzgador desconoció la existencia de la obligación que había reconocido el señor Pedro Moreno.

Desarrollo de la argumentación: basado en la presentación de una denuncia penal que en año 2014 había presentado el señor Pedro Moreno en contra de Diana Carolina Fonseca por el posible delito de estafa, ya que argüía en aquél entonces que él no había actuado como se dice en la escritura pública contentiva de la negociación del bien, el juzgador de instancia concluyó que lo que había hecho el señor Pedro Moreno era arrepentirse de lo que había dado y procuraba por ese medio recuperar el bien.

Nada más desacertado que esa conclusión frente a los elementos probatorios que en contrario reposan en el expediente y que conduce a demostrar la voluntad del mencionado señor, debiéndose decir además que dicha denuncia fue archivada por la Fiscalía, por considerar la atipicidad del tema ya que se trataba de un asunto de pareja que podría tramitarse ante la justicia civil ordinaria.

El desacierto anotado se refuerza con la prueba consistente en que luego de esa denuncia, el señor Pedro Moreno continuó cohabitando Diana por tres años más, sin que en el entretanto hubiera formulado nueva denuncia penal o intentado acción civil de alguna naturaleza. Esto último reforzado, repito, con el testimonio del abogado, doctor Hernando Vásquez, segundo testigo de la parte actora y asesor jurídico del ahora finado, quien declaró en audiencia que él nunca había presentado acción penal contra la señora Diana Fonseca, por razones de ética, debido a que don Pedro le había dicho a él que tenía una deuda con Diana y que se la iba a pagar con el 50% de la propiedad que ahora se discute.

No había un solo elemento probatorio en el proceso que le permitiera al Juez de instancia llegar a la conclusión a la que llegó, por lo que resulta sin asidero la duda planteada en la sentencia, consistente en “qué era lo que le pagaba”, y más aún que lo condujera a que se trataba de una donación no insinuada. Todo el acervo probatorio que reposa en el expediente conducía a que se declarara la dación en pago y no a que se desechara de manera inexplicable y concluyera como lo hizo, declarando la nulidad de la escritura pública sobre el aserto consistente en que lo que verdaderamente ocurrió fue una donación no insinuada.

Esa deducción carece de soporte y obedece a una indebida apreciación de las pruebas en el proceso en abierto descalabro del contenido del artículo 164 del CGP en consonancia con el contenido del 165 ibídem, ya que el Juez de instancia debió haberse formado el convencimiento por un medio de prueba directo o aún indirecto y no por una apreciación subjetiva, ajena por entero a la realidad procesal y probatoria con la que ampliamente contaba. No hay un solo indicio que conduzca a rebatir lo planteado en la respuesta a la demanda ni la veracidad de las excepciones propuestas al responder el libelo demandatorio, como por contera tampoco hay un solo elemento que soporte la decisión judicial, ya que, el solo hecho de que el señor Moreno haya interpuesto una denuncia penal en el año 2014 en contra de la señora Fonseca Díaz, por el presunto delito de estafa, no es vehículo conductor suficiente para transportar la conclusión de que el señor Moreno se había arrepentido de lo que había dado como lo dijo el Juez en la sentencia, ya que, el mismo señor Vargas, hubiera podido repetir la denuncia o acudir a la justicia civil en procura de amparo, pudiendo hacerlo, ya que, repito, era un hombre plenamente capaz y conocedor de las cosas; más sin embargo no solo no lo hizo, sino que continuó cohabitando con la ahora demandada por tres años más hasta su muerte, cohabitando en paz, en armonía, maritalmente, hecho

también corroborado por todos los testigos en el proceso y aunado por quien fuera su abogado asesor, el doctor Hernando Vásquez según se relató anteriormente. Y de otro lado, si Diana no demandó laboralmente o no demandó la unión marital de hecho, fue precisamente por el acuerdo que ellos tenían y porque ella estaba tranquila con la protección que se había convenido. Puede decirse de la señora Fonseca que, de haberlo querido, hubiera podido legalmente acceder a buena parte del patrimonio del ahora causante, más cuando hasta las cuentas bancarias le manejaba.

Pero ¿qué explicación tuvo la denuncia penal instaurada por el señor Pedro Moreno en contra de Diana en el año 2014? Arranque de celos, dijo ella en su declaración, porque él era consiente de ser un hombre mayor y ella una mujer joven y bonita que otros hombres miraban e intentaban cortejar. Y no es que ella les pusiera bolas, sino que es posible que socialmente hubieran compartido, ya que podría tratarse de parientes de ella o de amigos comunes, pero eran situaciones que producían tales arranques de celos y ataques de furia en él, llevándolo uno de ellos por sentimientos encontrados a tal medida judicial. Pero según se puede ver, todo fue pasajero, pelea de pareja, porque no hubo más denuncias ni otras acciones judiciales, sino una sana y pacífica convivencia marital.

4. Cuarto reparo: La duda del Juez. ¿Qué era lo que Pedro le pagaba a Diana?

Desarrollo de la argumentación: La respuesta a su duda estaba en la existencia de la obligación.

Efectivamente la dación en pago no se dio al inicio de la relación que fue en el año 2011, sino en noviembre de 2013, que fue cuando se llevó a cabo la transferencia del dominio del bien, es decir, cuando ya habían transcurrido casi tres años del inicio de la relación. Don Pedro avizoraba su muerte y consiente de no tener asignatarios forzosos, legitimarios excluyentes o cónyuge, por lo cual podía disponer de su patrimonio como a bien tuviera, siendo así que, además, la única persona que veía por él era Diana Fonseca Díaz, su mujer, su amante, su compañera, su chofer, su secretaria, su enfermera, su compañera en los negocios, quiso recompensarla. Y haciendo su propio cálculo mental, estimó que la mejor manera era hacerlo desde ese momento hasta cuando le sobreviniera la muerte. Para ello transcurrieron 4 años más, para un total de 6 años, que fueron los que él le recompensó. Esa es la respuesta a la duda del Juez, la valoración de todo el tiempo de servicio como secretaria, mensajera, chofer, cocinera, ama de casa, mujer con débito sexual incluido; si a eso le pusiéramos precio, superaría con creces el valor del bien, sin que se pueda decir que éste era de mayor valor que el generado por la actividad de Diana, ya que se trató de una dación en pago y no de

una compraventa como para que aplicáramos sus reglas o siquiera remotamente pensáramos en una lesión enorme.

En cualquier estadio en que fuera esta discusión, no podría decirse, que la función de Diana no tenía precio sin violar flagrantemente el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, la dignidad humana y la valía de la mujer como parte integrante de la sociedad y determinante del desarrollo social y afectivo de la humanidad, apoyada en el libre desarrollo de la personalidad y de la feminidad. Por eso causó asombro, por decir lo menos, en mi mandante y aún en mi, los calificativos desobligantes con los que la apoderada de la parte actora se refirió a mi mandante al descorrer el traslado de las excepciones propuestas, habiéndola llamado **“concubina, querida, cortesana, meretriz, concupiscente, placentera de favores sexuales”**, y peor aún viniendo tales calificativos de otra mujer, la cual se permitió censurar a quien no conocía, por el hecho de haber sostenido una relación marital, permanente y singular, con un hombre viejo y adinerado. Como si eso fuera extraño o como si no pudiera un hombre mayor, solo y abandonado de su familia, buscar apoyo en otra persona y en quien mejor que en una mujer joven. Pero bueno, a la conclusión de una donación no insinuada hubiera podido llegar el Juez de instancia si no hubiera habido ningún elemento probatorio que estableciera los medios exceptivos planteados en el proceso y si no hubiera habido explicación ninguna sobre qué era lo que le pagaba Pedro Moreno a Diana Carolina Fonseca, que fue la duda del Juzgador de primera instancia y el vehículo para el fallo.

El paz y salvo que en algún momento de la relación extendiera la señora Diana no era para extinguir obligación alguna, debido a que hay obligaciones de naturaleza irrenunciable, como son las prestaciones sociales, trabajo diurno y nocturno los 7 días de la semana, vacaciones, cesantías, salud y pensión. Ella lo hizo para tranquilidad de él, hombre del cual quedó demostrado con la prueba testimonial arriada que era riguroso en sus asuntos económicos y no dejaba cabo suelto, al punto que tal como fue testificado en el proceso, hasta a los hijos de quien fuera su esposa (otrora fallecida) los arregló económicamente para que no fueran algún día a presentar pretensiones económicas.

La señora Diana Fonseca hubiera podido demandar no solo las acreencias derivadas de su relación laboral, sino aquellos derechos surgidos de la unión sentimental con el señor Pedro Moreno, relación concomitante protegida por el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de la que no le quedó duda al juzgador de instancia, según lo dijera en la sentencia. Esta relación fue también demostrada con el dicho de todos los testigos y, particularmente, con el testimonio rendido de manera espontánea por la joven menor de edad hija de la señora demandada, quien se hallaba en el despacho y fue ordenado oficiosamente por el Señor Juez el día 4 de febrero de 2019 (a quien éste interrogó de manera

minuciosa y exhaustiva). Sin embargo la señora Diana Fonseca no hizo ninguna reclamación judicial, porque lo que la guiaba no era la ambición económica sino el amor de pareja y por ello se conformó con el 50% del bien que ahora se le disputa. Así, Pedro le pagó una obligación natural, una obligación moral y pagó por cuenta de ella el 50% de la propiedad del bien. Eso es dación en pago no una donación no insinuada como concluyó el Juzgador de instancia, y este pago hecho por él por cuenta de ella, nunca ha sido negado siendo así que incluso en la escritura de compraventa del bien se dice que el pago lo hace el comprador sin decir cuál de los dos o en qué proporción.

- 5. Quinto reparo:** Conclusión de la sentencia atacada: hubo una donación no insinuada.

Desarrollo de la argumentación: para que haya donación se requiere que no haya causa u origen para lo que se está entregando, diferente de la mera liberalidad.

Pero en el proceso estuvo más que demostrada la existencia de la obligación en cabeza del señor Pedro Moreno Vargas y su voluntad de extinguirla entregándole a Diana la propiedad del 50% bien como dación en pago. El convenio entre los dos y la transferencia del dominio. Él pagó por cuenta de ella, luego entonces no fue una donación sino una dación en pago como quedó demostrado, figura jurídica válida ante las leyes.

“La dación en pago se constituye en un modo de extinguir las obligaciones que se perfecciona por la entrega voluntaria que un deudor hace a título de pago a su acreedor, y con el consentimiento de éste, de una prestación u objeto distinto del debido.” CSJ., Cas. Civil. Sent. Feb. 2/2001. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. De su lado, la figura de la donación se estructura necesariamente en la gratuidad y no puede presumirse sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes según lo dispuesto en los artículos 1443 y 1450 del Código Civil. Así, hace una donación, quien paga a sabiendas lo que en realidad no debe según el artículo 1454 ibídem. Sin embargo, “Del que da lo que no debe no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como el derecho”, disposición de orden público contenida en el artículo 2317 de la obra citada. Tales disposiciones de carácter imperativo redundan exactamente en las falencias de la sentencia impugnada, ya que, sobradamente ha quedado demostrado la existencia de la obligación proveniente de la relación concomitante laboral afectiva existente entre el señor Pedro Moreno Vargas y la señora Diana Carolina Fonseca Díaz, obligación voluntariamente reconocida por aquél y satisfecha de común acuerdo entre ambos compañeros con la transferencia del dominio del 50% del bien, pruebas contundentes que hacen que ni siquiera nazca el elemento gratuidad; adicionalmente el señor Pedro

Moreno sabía que debía, ya que así fue declarado al unísono por los testigos en el proceso, lo cual impide el nacimiento de la donación y, por último, si don Pedro hubiera dado lo que no debía, no podía presumirse la donación ya que no hubo prueba ninguna aportada por la parte actora o que hubiera surgido de bulto en el proceso de que tenía perfecto conocimiento de lo que hacía tanto en el hecho como en el derecho. En cambio hay prueba fehaciente de todo lo contrario y, a riesgo de ser repetitivo tiene que concluirse que lo que hubo fue una dación en pago soportado en todas las pruebas arrimadas al proceso, lo que impone en derecho la revocatoria de la sentencia apelada.

6. **Sexto reparo:** también se apoyó el juzgado en que la dación en pago no constaba en el instrumento, escritura pública contentiva del negocio.

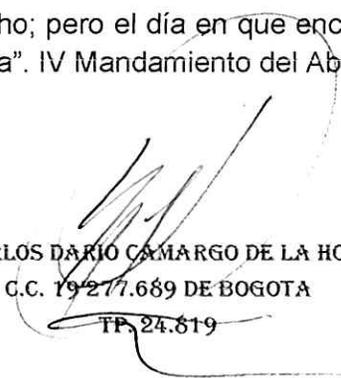
Desarrollo de la argumentación: la figura de la dación en pago es autónoma e independiente que no tiene formalidad expresamente regulada en la ley, razón por la cual no podía el juzgador de instancia exigir esa formalidad para acreditar su existencia, ya que no le es dado a las partes ni mucho menos a los administradores de justicia exigir formalidades adicionales a las previstas en la ley para la validez de los negocios.

Ahora bien, tampoco se exige en ninguna parte de la ley que las obligaciones consten por escrito, salvo la formalidad requerida para los títulos valores y otras disposiciones especialmente señaladas en la ley, ello en razón del principio de la consensualidad que rige nuestro sistema jurídico y que ha sido acogido tanto por la legislación civil como por la comercial y ampliamente desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia. C.C., artículo 1500 y C. de Co., artículo 824.

Con los anteriores argumentos cumpla con la sustentación del recurso de alzada, solicitando la revocación de la sentencia apelada y la absolución de mi mandante.

“Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”. IV Mandamiento del Abogado. Eduardo J. Couture.

Señores Magistrados,


CARLOS DARIO CAMARGO DE LA HOZ
C.C. 19.277.689 DE BOGOTA
TP. 24.819



ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN
Atn. M.P. DR. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
E. S. D.

Ref. Proceso: Exp. N° 2012-00508
Tipo: Declarativo
Demandantes: SARA MILENA LADINO PARDO y otros
Demandados: SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE
SALUD ORGANISMO COOPERATIVO –SALUDCOOP– y
otros
Asunto: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN

INGRID BIBIANA MUÑETONES ROZO, en mi calidad de apoderada judicial sustituta de la parte actora de acuerdo con la sustitución anexa, atentamente, me dirijo ante esa Corporación de conformidad con su decisión de fecha diez de junio de 2020, notificado en el Estado del día once del mismo mes dentro del proceso en referencia, por medio del presente escrito procedo a **sustentar el recurso de apelación** contra la sentencia proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

I. LOS HECHOS PROBADOS Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Se confirmó que la demandante Sara Milena Ladino Pardo se encontraba afiliada al grupo SALUDCOOP EPS, "IPS SALUDCOOP CHICO NAVARRA" con sede en la ciudad de Bogotá y que de estas entidades aquí demandadas recibió los servicios médicos para la atención de su parto el día 13 de mayo de 2010, en las etapas prenatal y postparto o puerperio, para los años 2009 y 2010 en Bogotá, de acuerdo con la copia del carnet de afiliación, la historia clínica correspondientes y la manifestación de la Corporación IPS Saludcoop al contestar la demanda, en la cual aceptó que *"La señora SARA MILENA LADINO sí empezó a utilizar los servicios de CLÍNICA MATERNO INFANTIL en el mes de noviembre de 2009 para los controles de su embarazo"* (visible a Fl 370).
2. Sara Milena Ladino Pardo asistió a todos los controles prenatales, sin que en ningún momento sin que se detectara o informara, verbalmente o por escrito, que su salud presentaba alguna alteración que afectara su integridad, la del feto





ZUREK GÓMEZ

ABOGADOS

o pusiera en riesgo su embarazo. Así, transcurrieron las semanas restantes para el parto, sin ninguna novedad relacionada con su salud o la del bebé. Estas circunstancias se acreditaron a partir de la copia de la historia clínica y las manifestaciones de la demandada CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP que las dio por ciertas, en escrito de contestación de demanda.

3. En la madrugada del día 13 de mayo de 2010, la demandante, señora Ladino Pardo ingresó en instalaciones de la CLÍNICA MATERNO INFANTIL, establecimiento de propiedad de la demandada CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP donde dio a luz al niño Juan José María Sinisterra, cuyo parto fue atendido por el médico Rodrigo Palma Bernal, profesional que le dio de alta ese mismo día, hacia las 5:30 pm, sin informarle de novedad alguna o riesgo en relación con su salud, tal como se acreditó de la copia de la historia clínica, de las manifestaciones de la demandada Corporación IPS Saludcoop en escrito de contestación de demanda y del contenido del testimonio del médico en audiencia.
4. Sin embargo, de acuerdo con nota de enfermería del día del parto, del 13 de mayo de 2010 a las 5:50 AM, efectuada por la auxiliar de enfermería Dioselina Pardo Puerto, en el caso de Sara Ladino Pardo: "SE PRODUCE ALUMBRAMIENTO INCOMPLETO DOCTOR PALMA REALIZA REVISIÓN MANUAL BAJO HIPERVENTILACIÓN", tal como se registró en la historia clínica aportada con la demanda y lo aceptaron parcialmente las demandadas Saludcoop EPS, Corporación IPS Saludcoop, Clínica Materno Infantil.
5. La nota de enfermería, efectuada por la auxiliar de enfermería Pardo Puerto "Significa que la placenta no salió completa, y que el doctor procedió a realizar revisión uterina para limpiar la cavidad", tal como lo confirmó el dictamen practicado en el proceso, informe pericial rendido por el Centro de Estudios en Derecho y Salud-CENDES, adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad CES de Medellín, a través de la doctora Sandra María Vélez Cuervo, (Cfr. Respuesta a la pregunta 1, literal a). La nota de enfermería "quiere decir que hay residuos" —residuos de placenta—.
6. El 14 de mayo de 2010, al día siguiente del parto, Sara Milena Ladino Pardo acudió al área de "URGENCIAS" de la misma Clínica Materno Infantil, con grave dolor genital pélvico y fiebre, donde fue atendida por el médico de turno Darío Sotelo Rueda, quien le ordenó unos exámenes clínicos y unas grájeas para el dolor, sin una prescripción médica o tratamiento claros y sin advertirle de la nota de enfermería del parto y sus implicaciones.
7. El 26 de mayo de 2010, Sara Ladino entró en la Clínica Jorge Piñeros Corpas del grupo SALUDCOOP EPS por dolor en flanco derecho, dolor similar al reportado en consulta del día 14 de mayo, al día siguiente a la fecha de su





ZUREK GÓMEZ

ABOGADOS

- parto en el área de “URGENCIAS” de la misma Clínica Materno Infantil, ante el médico de turno Darío Sotelo.
8. De la mencionada Clínica Jorge Piñeros Corpas, la señora Ladino Pardo fue remitida a la Clínica Materno Infantil con diagnóstico de endometritis post parto consecuente con una infección puerperal, debiendo ser sometida a un legrado y posterior histerectomía, con la consecuencia irreversible de que no podría embarazarse nuevamente.
 9. De acuerdo con los hechos relacionados, se pretendió en la demanda que se declarara la responsabilidad civil y la consecuente obligación a pagar e indemnizar de manera integral todos los perjuicios extrapatrimoniales (daño moral y daño a la vida en relación), de manera solidaria de todas las demandadas por los daños físicos irreversibles (esterilidad) derivados de la histerectomía practicada a Sara Milena Ladino Pardo, como consecuencia de los graves errores descritos en la atención médica brindada con posterioridad al nacimiento de su hijo Juan José y en la atención post-parto en el mes de mayo de 2010.
 10. En subsidio de las pretensiones anteriores, se solicitó que se condene a las demandadas de manera solidaria a pagar sobre el valor de los perjuicios que fueran decretados en la sentencia los intereses moratorios causados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que pusiera fin a este proceso y hasta la fecha en que efectivamente se realizara el pago de las condenas y que se condenara a las demandadas en costas y gastos del proceso.

II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia notificada del 3 de diciembre de 2019, la Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda por considerar que Saludcoop garantizó una red de entidades y profesionales, que prestaron el servicio médico de salud de manera **oportuna** y **segura** a la demandante bajo protocolos de la actividad médica aceptados, descartando el fallo la negligencia de las demandadas.

Asimismo, advirtió la providencia, que no existieron elementos constitutivos de la responsabilidad vía culpa o dolo pues, manifestado el daño, consistente en la ocurrencia de la complicación que condujo a la histerectomía, correspondía a la parte actora demostrar aquella o éste en cabeza de alguna de las demandadas y que “la simple manifestación de atribuir a la eventual presencia de restos plascentarios que a su vez ocasionaron en el caso la infección específica” era apenas “una hipótesis de la parte actora que no fue probada en el proceso” y que fue derrotada por la prueba pericial.





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

De esa manera optó la Juez por rechazar las pretensiones de la demanda y conceder las excepciones propuestas por las demandadas *SALUDCOOP E.P.S.*, y *CLÍNICA MATERNO INFANTIL* denominadas "AUSENCIA DE NEXO CAUSAL DEL EVENTUAL DAÑO CON LA EPS", el "CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE SALUDCOOP E.P.S y la "AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA E.P.S." y, "LA OBLIGACIÓN DE ESTABLECER LA "CULPA PROBADA".

III. LOS REPAROS A LA PROVIDENCIA QUE MOTIVAN LA APELACIÓN

Como se indicó en el escrito de formulación del recurso, la decisión de la sentencia de negar las pretensiones de la demanda, es fruto de una **apreciación probatoria restringida que desconoce no solo los preceptos legales de derecho sustantivo** en la materia sino **importantes criterios jurisprudenciales** que son aplicables al asunto objeto de demanda, y lo probado en el plenario en cuanto a la falta de idoneidad evidente de la atención brindada que condujo al lamentable perjuicio fisiológico impuesto a la madre demandante, conforme lo siguiente:

1. LA APRECIACIÓN PROBATORIA RESTRINGIDA/EL ERROR DE HECHO E INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DIRECTAS Y POR INDICIOS

Los medios probatorios allegados acreditan que el personal médico que atendió a la paciente Sara Ladino incurrió en graves omisiones consistentes en: i. Desatención de la nota de enfermería que evidencia la grave expulsión incompleta de la placenta. ii. Omisión del procedimiento de revisión adecuada de la cavidad uterina. iii. Negligencia en la atención postparto. iv. Fallas en la historia clínica y v. Incumplimiento de los deberes de información del personal médico a la paciente.

i. Desatención de la nota de enfermería del parto

El día 13 de mayo de 2010, la auxiliar de enfermería Dioselina Pardo Puerto reportó, **CON TOTAL CLARIDAD**, respecto a la atención del parto de la señora Ladino Pardo, ese mismo día "**SE PRODUCE ALUMBRAMIENTO INCOMPLETO DOCTOR PALMA REALIZA REVISIÓN MANUAL BAJO HIPERVENTILACIÓN**".

La nota escrita por la enfermera no admite interpretaciones ni matices: "*significa que la placenta no salió completa, y que el doctor procedió a realizar revisión uterina para limpiar la cavidad. En la nota médica de atención del parto se describe alumbramiento completo, y no se menciona la realización de revisión uterina*" (Cfr. Informe pericial de





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

Sandra María Vélez del mes de julio de 2019 obrante en el expediente, respuesta pregunta No. 1).

La retención de la placenta dijo la perito: ***“es una de las complicaciones de la placenta que se dan después del parto... .. incluso aunque se produzca la expulsión de la placenta en el alumbramiento, es muy importante la revisión minuciosa de ésta, ya que puede faltar algún segmento (cotiledón) que haya quedado en el interior del útero o la existencia de placenta accesoría... Si quedan olvidados en el interior del útero uno o varios cotiledones, estos pueden sangrar e infectarse”*** (Cfr. Incisos 1 y 3 en respuesta a la pregunta 17 del cuestionario base de dictamen). El sangrado e infección fueron dos eventos que, en efecto, presentó Sara Ladino; el sangrado el día del parto, como lo admitió el médico Palma Bernal (record de audiencia: 1:53:00 y ss), y la infección, que se confirmó 13 días después en la Clínica Materno Infantil cuando fue hospitalizada para legrado y posteriormente bajo histerectomía.

ii. Omisión del procedimiento de revisión de cavidad uterina por parte del médico Palma Bernal

Ante un alumbramiento incompleto, dijo la perito: ***“la conducta es realizar revisión de la cavidad uterina”***. El procedimiento de revisión de la cavidad uterina, ***“se define como la exploración manual o instrumentada de la cavidad que se realiza con el fin de detectar la presencia de restos plascentarios...”***. ... ***“Es un procedimiento muy doloroso, es casi imposible que se haya realizado”*** (Cfr. Respuesta a la pregunta No. 20). ***“En la nota médica no hay mención de este procedimiento que incluso se factura independiente del parto”*** (Documento de dictamen, acápite conclusión pericial).

El médico que atendió el parto, Rodrigo Palma Bernal, no realizó el procedimiento de revisión manual de cavidad uterina bajo los protocolos que establece la ciencia médica y generó el grave y verificado riesgo de infección uterina, primera grave omisión negligente que compromete su responsabilidad y la de Saludcoop EPS, Corporación IPS Saludcoop y la de la Clínica Materno Infantil.

La omisión del médico Palma Bernal, que atendió el parto, configuró el riesgo de infección de cavidad uterina que ¡en efecto ocurrió!.

Infección de cavidad uterina, fue el lamentable y necesario diagnóstico con el que, 13 días después del parto (el día 26 de mayo de 2010), fue hospitalizada la señora Ladino Pardo en la Clínica Jorge Piñeros Corpas por ‘DOLOR EN FLANCO DERECHO’.

¡Atención! dolor similar al que reportó la paciente afectada, en consulta del día 14 de mayo, dentro de las 36 horas siguientes al parto, es decir dentro del lapso de las 24





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

a 48 horas que mencionó la perito cuyos síntomas entre ellos, dolor, eran motivo de consulta y por tanto de atención especial por parte de las IPS que conformaba la red de servicios de la demandada y eran por demás de su propiedad.

La existencia de restos plascentarios o su retención en el útero y el riesgo de infección que esta circunstancia implicaba, **sumado a la omisión del único procedimiento indicado**, que era la revisión manual que no se le practicó a la señora Ladino Pardo, quiere decir sin lugar a duda que le quedaron restos de placenta alojados en la cavidad uterina circunstancias probadas que configuraron **indicio contingente grave de infección**. Esta realidad no fue simplemente una hipótesis ni una “simple manifestación” improbable de la parte actora como lo calificó la *a quo*, sino que es un hecho contundente que consta en la historia clínica cuyas graves consecuencias se han confirmado por la opinión experta aportada.

La circunstancia registrada en la nota de enfermería, lamentablemente ignorada por la juez de primera instancia, plasmada claramente en la historia clínica lo revela y es un hecho cierto no desvirtuado en el proceso. El hecho de que el médico Sotelo Rueda no lo haya reportado en su propia historia clínica solo es atribuible a su descuido y negligencia que no lo puede, por mandato legal expreso, exonerar de responsabilidad.

La existencia de restos placentarios no removidos por negligencia del profesional médico es una inferencia razonable que SI fue plenamente probada mediante documento generado por la IPS contratista de la aseguradora demandada.

Sin embargo, la perito Vélez Cuervo aseveró, a contra corriente de su opinión escrita que le quedaba claro que los restos de placenta no fueron la causa de la infección que desencadenó la histerectomía a Sara Ladino porque el estudio de patología “*demonstró que no habían restos placentarios*”¹. Esta declaración junto al dicho del Representante

¹ (...) queda claro y por la historia clínica y el estudio anopatológico podemos descartar es que la presencia de restos no fue el causante de esta infección porque el estudio anopatológico demostró que no habían restos placentarios en el estudio...

De las muestras enviadas a patología: “tanto la muestra rotulada como tejido sacado del curetaje como la pieza quirúrgica del útero completo, en ninguna de ellas se evidenció por el estudio anopatológico la presencia de restos placentarios” (...) “si se realizó el curetaje (o legrado) pero no se demostró la presencia de restos plascentarios en la patología” (...) Inclusive la muestra de patología dice que el frasco rotulado como restos plascentarios lo que se encuentra es una, pues un endometrio desidualizado...

41:39 entonces determinar con certeza en este caso clínico cuál fue la causa desencadenante es difícil porque tendríamos que tener un estudio del instrumental, un estudio de cultivo de las paredes de la sala de parto del quirófano o incluso un estudio completo de la inmunidad de la





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

Legal de la Saludcoop EPS en liquidación quien, al unísono con los médicos Palma Bernal y Sotelo Rueda, quienes atendieron a Sara Ladino en el parto y en consulta posterior por urgencias respectivamente, alegaron en que no hubo negación de ningún servicio, llevaron a la *a quo* a negar las pretensiones de la demanda y así lo anunció en el sentido del fallo, aunque sin exponer sus fundamentos.

En la sentencia objeto de recurso se afirma que la perito Vélez Cuervo fue clara en que la presencia de restos placentarios no fue la causa directa o eficiente de la infección y que, por el contrario, la paciente fue atendida adecuadamente en el parto, que no asistió a su primera cita de control y que cuando lo hizo fue con ocasión del dolor que sintió más de diez días después.

Con esta afirmación la Juez incurrió en error valorativo por dos razones:

- Primero, porque no tuvo en cuenta que la señora Ladino Pardo asistió el día 14 de mayo al sistema de URGENCIAS de la Clínica Materno Infantil con "*dolor en flanco derecho*", dentro de las 36 horas siguientes al parto y que fue atendida allí por el médico Darío Sotelo Rueda, quien previa consulta de la historia clínica ordenó paraclínicos para descartar infección y,
- De otro lado, porque admite la manifestación tendenciosa del médico Sotelo Rueda quien juzga (sin que le conste) que la señora no asistió a la cita de control dentro de los 8 días siguientes.

De esta última referencia del médico Palma Bernal, valga aclarar que la misma no consta en la historia y corresponde a una manifestación que, de buena fe y bajo lealtad procesal hizo la demandante a través de la demanda. En la demanda se informó que la paciente si asistió pero que no fue atendida por los médicos porque llegó 5 minutos tarde.

paciente, lo que si nos queda claro y por la historia clínica y el estudio anopatológico podemos descartar es que la presencia de restos no fue el causante de esta infección porque el estudio anopatológico demostró que no habían restos placentarios en el estudio, entonces esa se descarta como causa pero tenemos otro abanico de posibilidades que tendríamos que empezar a evaluar, a estudiar a comprobar, a descartar y a verificar para establecer cual fue la causa certera que condujo a la infección y a la extracción del útero...

Y concluyó: (...) determinar una de las posibles causas es difícil, dentro de las posibles causas está la de restos, lo que podemos es descartar que esa no fue porque en el estudio anatopaológico no se pudieron demostrar los restos... entonces lo que si podemos decir con certeza doctora es que no se demostraron restos y la no demostración de restos pues nos descarta esa como una de las posibles causas de la infección.





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

Esta circunstancia, en todo caso, no excusa la responsabilidad de la IPS por sus conductas omisivas ni por la falta de información a la paciente que motivó que esta, bajo el **Principio de confianza legítima** en los servicios prestados y el diagnóstico médico, abandonara los centros médicos totalmente inconsciente del riesgo de infección generado en la atención recibida el día 13 de mayo, y cuya existencia, la de la infección, era incierta (para la paciente) en la atención fallida del día 14 de mayo.

Así, la juez desconoció la importancia del hecho de la consulta que intentó Sara Ladino el día siguiente al parto presa de dolores típicos de la indebida expulsión de la placenta y desconoció las graves omisiones probadas que comprometen efectivamente la responsabilidad del personal médico y que obran en la historia clínica y de las entidades prestadoras de los servicios de atención médica, al margen de que la conclusión última de la perito, para el caso en particular, descarte la existencia de los restos placentarios como causa eficiente de la infección o nexo causal a pesar de que teóricamente reconoce la correlación entre el hecho probado y la ocurrencia de la riesgosa infección, delata en el caso en particular por los síntomas que movieron a la demandante a buscar afanosa atención el 14 de mayo de 2010.

Lo probado en el proceso no permite exonerar a las demandadas como equivocadamente lo hizo la *a quo*, como se expone en detalle a continuación:

iii. Pruebas de la negligencia del personal médico en el cuidado y atención postparto y de las fallas de los deberes de información a la paciente

A. Testimonio del médico Darío Sotelo Rueda (hechos constitutivos de negligencia)

La juez desconoce la prueba de la solicitud de consulta del día 14 de mayo por parte de Sara Ladino, dentro de las 36 horas siguientes al parto y motivada por dolores y síntomas típicos de lo que en efecto sucedió: quedaron restos placentarios en el útero no detectados porque ni siquiera fueron buscados por cuenta de las graves omisiones del personal médico que fueron determinantes en el resultado, lo que se niega a pesar de que todas las evidencias clínicas apuntan a la falta de revisión y retiro de restos placentarios fue lo que en efecto motivó la infección y justificó la histerectomía.

En la valoración que hizo la juez del testimonio de este profesional, ignoró su manifestación como el especialista en ginecología y obstetricia que atendió a la señora Ladino Pardo por URGENCIAS en la Clínica Materno infantil, el día siguiente del parto 14 de mayo por dolor en flanco derecho, quien afirmó que ordenó exámenes clínicos a Sara Ladino: **“básicamente por el dolor que presentaba y para descartar que hubiera algún proceso infeccioso agudo que no se detectara clínicamente”** (record de audiencia: 1:35:47).





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

Este profesional confirmó que confió en que (según la nota de enfermería), el médico Palma Bernal había hecho revisión manual de cavidad uterina y por eso no ordenó más exámenes en ese momento: **“NO HAY QUE HACERLO PORQUE NO, SI ENCUENTRA UN PARTO ATENDIDO POR UN ESPECIALISTA QUE HACE REVISIÓN UTERINA NO HAY QUE HACERLE MÁS EXÁMENES EN ESE MOMENTO”**.

Con la orden de los exámenes dada por el médico Sotelo Rueda a enfermería, respecto de la paciente Sara Ladino, debió la IPS someterla a nueva valoración y desplegar 'conductas', teniendo en cuenta el reporte de dolor, antes de darle salida.

Todo este manejo, después de la revisión por el médico Sotelo Rueda, debiera constar en la epicrisis, pero nótese que **en la historia clínica no hay constancia de los paraclínicos ni de la revaloración anterior previa al egreso de la paciente** (vislumbrase que en su testimonio en audiencia este profesional buscó en la historia clínica, pero no constaba).

Esta grave circunstancia omisiva compromete de manera objetiva la responsabilidad del personal médico y de las demandadas Saludcoop EPS, Corporación IPS Saludcoop y de Clínica Materno Infantil, pero la juez de primera instancia no la tuvo en cuenta.

No estamos ante una omisión intrascendente ni inconexa con el resultado. Se trata de la omisión de un procedimiento que permitía descartar la infección que, efectivamente y pocos días después si se presentó, ya fuera de control y con los nocivos resultados que motivan esta reclamación.

Además, se verificó y desconoció por la juez de primera instancia la violación de las normas técnicas del manejo de la historia clínica reguladas por la Resolución 1995 de 1999. La omisión de registro adecuado en la historia clínica, verificada con el dicho de Sotelo Rueda, constituye *mala praxis* médica y lleva implícita la culpa, como lo dijo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SC2506-2016 del dos de marzo de 2016, SCS13925-2016 del 30 de septiembre de 2016 y de junio 12 de 2018 en el radicado 032-2011-00736-01.

En respuesta al interrogante por la falta de información de la historia clínica sobre la práctica de los paraclínicos ordenados y de la revaloración de la paciente Sara Ladino, el médico Sotelo Rueda informó que por la hora del reporte debía estar entregando turno y que la revaloración debió corresponder a **“el médico que recibe turno”** quien con su personal de enfermería **“revaloran miran y toma conductas”**. Sin embargo, este médico, luego de consultar la historia clínica en audiencia no encontró en ella que se hubiera cumplido ese protocolo en ese centro médico y tan solo dijo: **“no se si te la hicieron, no sé qué pasaría hasta ahí yo tengo**





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

el dato de que fueron solicitados” y ratificó que ese control posterior debía estar en la historia clínica (record de audiencia: 01:40:00 y ss).

La comunicación entre el personal médico, se garantiza: “a través de la historia clínica” dijo el médico Sotelo Rueda (record testimonial: 1:42:45). Sin embargo, ese deber se incumplió y con su inobservancia se perdió una oportunidad determinante para descartar la infección y, caso dado, tratar oportunamente esa complicación².

Se perdió esta determinante oportunidad a causa de la negligencia del personal médico: Palma Bernal porque no hizo la revisión de cavidad con los protocolos requeridos pero consignó que sí la hizo, lo cual generó la confianza en el médico Sotelo Rueda que atendió en URGENCIAS al día siguiente y, este, Sotelo Rueda, quien cumplió su turno y no se preocupó por saber de su paciente ni explicarle la eventualidad advertida en la nota de enfermería; el personal que le recibió turno porque se le dio de alta a la paciente sin revaloración o prescripción médica clara, porque la historia clínica no registra qué ocurrió después de la orden médica de paraclínicos ni que se le haya hecho seguimiento a estas órdenes del médico o a la atención de la paciente. Estas graves omisiones, en los criterios trazados por la Corte en la jurisprudencia³, una de ellas la que cita la sentencia invocada la juez de primera instancia, comprometen en grado de *culpa* la responsabilidad médica de los galenos y de las entidades demandadas.

Lo referido permite concluir que hubo graves fallas de información pues no de otro motivo se explica que la demandante Sara Ladino Pardo haya abandonado cada establecimiento médico confiada en el diagnóstico y las prescripciones médicas, sin consultar otra opinión médica hasta que debió ser hospitalizada con el inevitable

² (...) no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al paciente en una oportunidad futura persista en tal equívoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos. SCS13925-2016 del Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 30 de septiembre de 2016, pg. 71, disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2016/11/SC13925-2016.pdf>.

³ (...) no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al paciente en una oportunidad futura persista en tal equívoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos. SCS13925-2016 del Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 30 de septiembre de 2016, pg. 71, disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2016/11/SC13925-2016.pdf>.





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

diagnóstico de endometritis y se le practicó la histerectomía frustrándose para siempre su deseo de concebir más hijos⁴.

Ricardo Antonio Lezama Serrano, padre de crianza de Sara Milena Ladino dijo que la decisión de autorizar la práctica de histerectomía los tomó por sorpresa y que debieron optar por autorizar la histerectomía en conjunto con el cónyuge de aquella Juan Camilo Sinisterra so pena de riesgo de muerte de aquella. Hasta ese momento no sabían por qué se había llegado a esa circunstancia, como tampoco lo sabía Sara Ladino, porque fue un riesgo frente al cual, evidentemente, no se le dio la información a esta madre primeriza.

De esa manera, la Juez de instancia incurrió en error de hecho por restringida valoración probatoria, porque, aunque relacionó el testimonio del médico Sotelo Rueda, omitió valorar especialmente su contenido antes referido, en armonía con la historia clínica, violando los artículos 164 y ss del C.G.P., sin que se advierta que haya valorado en conjunto el acervo probatorio y extrajo por ello una conclusión errada.

Por lo anterior, no le asiste razón a la Juez 47 Civil del Circuito acerca de su convencimiento de que quienes intervinieron a Sara Ladino “lo hicieron con cuidado, conocimiento, y sin que exista asomo de impericia, descuido o negligencia” porque la propia historia clínica, el dictamen pericial y el testimonio de los médicos lo desvirtúan, conforme las circunstancias antes mencionadas.

La Juez, desatendió el precepto de la **Posición de garante** del personal médico respecto de su paciente y, además, desestimó el **Principio de confianza legítima del paciente** frente a los servicios médicos prestados.

⁴ Incumplimiento en los deberes de información/el deber de información más que un simple formalismo: (...) Igualmente, por la especificidad de la prestación del servicio, naturaleza de los intereses inherentes a la salud humana y los riesgos, sobre el médico como profesional gravitan deberes singulares de información para obtener el consentimiento ilustrado, pleno y oportuno del paciente, “débito de singular importancia en el ejercicio de la actividad médica que sin duda pesa sobre quien presta tan caro servicio, quien corre además con la carga de su acreditación (art. 177 del C. de P. C.). Ese imperioso deber, cuya satisfacción, por regla, ha de remontarse a las etapas anteriores a la ejecución del acto médico, pero no se extingue del todo, necesariamente, durante los periodos subsiguientes,”; no se trata “de un mero formalismo, como quiera que los negocios jurídicos de esta especie -y así el acto médico obrase exclusivamente en cumplimiento de un deber legal-, recae nada más ni nada menos que sobre la vida, la salud y la integridad corporal de las personas” (Cas. Civil, sentencia de 19 de diciembre de 2005, [S-385-2005], exp. 05001 3103 000 1996 5497- 01).





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

En igual sentido, la Juez desatendió el Principio *Res ipsa loquitur* y omisión de las Inferencias lógicas, relacionados con las circunstancias probadas mencionadas, que permiten deducir culpabilidad médica en el caso concreto.

B. El testimonio del médico que atendió el parto, Rodrigo Palma Bernal

Frente a la tacha de este testimonio que hizo la parte demandante en alegaciones, en términos de un testigo sospechoso, interpretó la juez que la tacha era por “no haber revisado el profesional con detenimiento los documentos, incluida la historia, obrante en el proceso” (pg 15). Sin embargo, no fue ese el punto que salta a la vista, sino que el testigo confesó que fuera de audiencia (en instalaciones del juzgado) consultó el expediente y tuvo acceso a la demanda y a la historia clínica, en virtud de lo cual pudo recordar el caso en audiencia.

Si bien la Juez restó importancia a este hecho y lo consideró una conducta válida conforme a las reglas de la sana crítica, resalta que, a pesar de haber tenido acceso al expediente, se negó, en la declaración, a referirse a la nota de enfermería y aseveró que hizo revisión manual de cavidad uterina. Es claro que se trata de un testimonio que ofrece serias dudas, no solo por el desafortunado evento de que el juzgado le permitió consultar con anterioridad a la audiencia y sin restricción alguna el expediente, sino porque, como lo advirtió la perito Vélez Cuervo, no cumplió los protocolos de revisión de cavidad uterina ni facturó ese procedimiento por separado, como procedía si en realidad lo hubiera hecho, pero sin desparpajo faltó a la verdad y, a pesar de ello, la *a quo* le confirió validez a su testimonio.

2. PRECEPTOS LEGALES DE DERECHO SUSTANTIVO Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL ASUNTO OBJETO DE DEMANDA, QUE FUERON DESCONOCIDOS POR LA JUEZ

i. Violación de las normas técnicas para el manejo de la historia clínica conlleva implícitamente la culpa

Así lo advirtió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras mencionadas, en jurisprudencia del año 2018, en los siguientes términos:

“La violación de estas normas técnicas lleva implícita la culpa de la organización sanitaria cuando los daños ocasionados a los usuarios del sistema de salud pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

comunicación que resultan del diligenciamiento y manejo inadecuado de la historia clínica”.

(...) Así, no consignar en forma clara, precisa y según los estándares legales y técnicos los resultados obtenidos por el médico en un diagnóstico inicial, aumenta las probabilidades de que ante la presencia de un error, el profesional que atiende al paciente en una oportunidad futura persista en tal equívoco, y de esa forma se aumente la cadena de errores constitutivos de culpa por no actuar de conformidad con las pautas establecidas para la prevención, disminución y erradicación de eventos adversos⁵.

En el caso concreto debió producirse la declaratoria de responsabilidad con base en las graves omisiones en el manejo de la historia clínica. Nótese, en efecto, que la violación de las normas técnicas generaron la brecha de información entre la atención de los días 13 de mayo, respecto de la revisión de la cavidad uterina (**que no cumplió protocolos**) y la atención del 14 de mayo, día en el cual el médico de URGENCIAS Sotelo Rueda confió en el procedimiento de Palma Bernal quien no ordenó más exámenes y, a su vez, la atención posterior donde la historia clínica no registra la realización de exámenes paraclínicos ni la revaloración de la paciente.

Si se acreditaron entonces en el proceso los elementos de la responsabilidad civil, de acuerdo los artículos 2341, 2344, 2347, 2349 y 2356 del Código Civil y los arts. 5, 153, 177, 185 y concordantes de la Ley 100 de 1993, y demás normas que fundamentan la responsabilidad civil contractual médica.

El fallo apelado desconoció la responsabilidad solidaria legal de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y de sus agentes a partir de la Ley 100 de 1993 y los criterios jurisprudenciales de las altas cortes en la materia.

El artículo 5º de esa ley estableció los “procedimientos para controlar la prestación y la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados”, instituyendo las IPS prestadoras del servicio y las EPS, para la prestación del plan de salud, lo cual las hace responsables solidariamente por la ejecución irregular de los servicios médico-asistenciales, sin que la delegación o contratación las eximan de sus deberes legales. La responsabilidad de la EPS, a partir de la Ley 100 de 1993, no le mereció atención alguna a la *a quo*.

⁵ Sentencia, junio 12 de 2018, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01.





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

ii. Desconocimiento (o indebida valoración) de la prueba por indicios, arts. 240 al 242 del C.G.P. y el *Principio res ipsa loquitur* y de las *Inferencias lógicas que permiten deducir culpabilidad médica en el caso concreto*

a. Indicio contingente grave

Como lo advirtió la Corte en sentencia del 30 de noviembre de 2011⁶ es posible que el Juez, con sujeción de normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones relativas a la culpa galénica, que en el presente caso tienen que ver con lo siguiente:

1) Si a la señora Ladino Pardo le quedaron restos placentarios, hecho conocido (indicador), y el único procedimiento indicado era la revisión manual, y este en el caso de la señora Ladino Pardo no se hizo, quiere decir que le quedaron restos alojados en la cavidad uterina como se verificó al presentarle la grave infección posterior y al no haberse determinado al proceder con la histerectomía a verificar una causa diferente.

2) Si los restos de placenta persistieron en el útero de la señora Ladino Pardo (hecho presumible con base en lo observado por la enfermera que atendió el parto), estos se infectaron.

Así a pesar de que la perito Sandra María Vélez Cuervo haya dicho que consideraba que los restos no fueron la causa de la infección porque el estudio de patología no encontró los mismos (valga destacar que ya habían hecho cultivo) este hecho da lugar a **indicio contingente grave de infección**.

Si el médico Sotelo Rueda dijo que había reporte de existencia de membranas cuyo riesgo era la infección y descartó otros exámenes, porque confió en que Palma Bernal había hecho revisión de cavidad, y se dio de alta a la paciente sin que la historia clínica reporte la revaloración con paraclínicos, se configuró una doble omisión riesgosa, cual era descartar efectivamente la infección.

b. La conducta de las partes como indicio

De acuerdo con lo normado en el artículo 241 del C.G.P., "*El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes*", este precepto no fue aplicado (correctamente) por la Juez *a quo*, la cual se abstuvo de aplicar las consecuencias procesales y atribuir los indicios legales por la falta de exhibición de documentos de las demandadas, quienes, entre otros, se abstuvieron de aportar y exhibir el consentimiento informado del día 13 de mayo y la historia clínica, al menos para poder

⁶ Exp. 76001-3103





ZUREK GÓMEZ

ABOGADOS

verificar la ausencia de atención del día 14 de mayo de 2010; conducta de la cual necesariamente se infiere que la señora Ladino **no recibió atención integral** de las demandadas para diagnosticar y tratar la infección hasta el día del legrado y posterior histerectomía.

Como lo advierte el doctrinante Hernán Fabio López Blanco⁷ cuando el indicio es admisible y cumple los requisitos legales (como en el caso objeto de la litis), lleva certeza al Juez y puede este, con apoyo en la prueba indiciaria únicamente, fundar su sentencia. En el presente caso, la Juez 47 despreció la significativa prueba por indicios.

3. ACREDITACIÓN DE PERJUICIOS Y SU TASACIÓN

“(...) tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado⁸.”

Se acreditó que la señora SARA MILENA LADINO PARDO debió someterse a un procedimiento de HISTERECTOMÍA a causa de lo cual no podrá volver a tener más hijos, lo cual frustró sus expectativas y las de su esposo de tener una familia más numerosa como lo anhelaba la joven pareja; quienes además sufren porque su menor hijo exige otro hermanito y deben evadir los cuestionamientos de la sociedad cuando les preguntan si tendrán más hijos. Además, la señora Ladino Pardo cayó en depresión y, actualmente, lleva en su fuero interno la carga de un anhelo frustrado que va ligado a su naturaleza humana como es el ser madre.

Y, por supuesto, que esa situación también afectó y afecta al menor hijo Juan José María y a sus abuelos, aquí demandantes, estos últimos quienes vienen de familias tradicionales y numerosas y veían con buenos ojos en esta pareja joven el anhelo de tener más nietos y sufren por ello y por ver sufrir a Sara y Juan Camilo.

Teniendo en cuenta la gravedad del perjuicio ocasionado, que se produjo por la pérdida de su capacidad de concebir, se presume que generó en ella, su esposo, sus padres, e hijo un gran dolor, angustia, aflicción y desasosiego. Esta presunción alcanza mayor demostración con los testimonios de Leonor Pardo, Francisco Sinisterra y Ricardo Lezama (padre de crianza de Sara Ladino).

⁷ López Blanco Hernán Fabio, 2019. La Prueba por indicios. Código General del Proceso. Pruebas. Pg. 442. Dupré Editores, Bogotá, Colombia.

⁸ Sentencia, junio 12 de 2018, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01.





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS

Esos padecimientos deben tasarse con los testimonios practicados, válidos para la época de presentación de la demanda, a modo de perjuicios morales a la máxima cuantía establecida por el legislador y actualizado con el IPC hasta que se verifique su pago por cualquiera de los demandados, como se solicitó en escrito de demanda o por sus sucesores patrimoniales o procesales.

4. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, en igual sentido esa decisión debe revocarse porque carece de sustento legal, fáctico y probatorio y no puede aplicarse de forma automática por el hecho de haber sido vencida en juicio, por las siguientes breves consideraciones:

La juez, desconoce los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional que en sentencia C-089 de 2002 advirtió que *"su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*. Por otro lado, frente a las agencias en derecho, la misma Corporación advirtió que *"la liquidación de agencias en derecho, aunque necesariamente remite al expediente, supone sin embargo un análisis más reposado del juez o magistrado de cada uno de los factores para su cálculo"*, análisis que en este caso no se hizo.

Por último respetados magistrados, las pruebas del proceso dan cuenta de que no se trató de una demanda temeraria o fruto de una conducta desleal de la parte que represento, sino que se trató del legítimo derecho constitucional de acción que estuvo fundado en pruebas oportunamente allegadas, respaldado por indicios razonables y sólidas, por lo cual resulta lamentable el fallo y la condena económica que se hace y por tanto solicito que se revoque.

5. SOLICITUD

Así las cosas, teniendo en cuenta que se han probado los elementos de la culpa que da lugar a la responsabilidad médica, se solicita respetuosamente que se revoque la sentencia de primera instancia y se condene a las entidades demandadas a reparar de manera íntegra el daño causado a mis representadas, que ocasionó perjuicios extrapatrimoniales, como se ha sostenido y probado a lo largo del proceso.

Atentamente,


INGRID BIBIANA MUÑETONES ROZO
C.C. No. 52.776.296 de Bogotá
TPA No. 141.753 CSJ





ZUREK GÓMEZ
ABOGADOS



SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN
ATN. M.P. DR. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
E. S. D.

Ref. Proceso: Exp. N° 2012-00508

Tipo: Declarativo

Demandantes: SARA MILENA LADINO PARDO y otros

Demandados: SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE
SALUD ORGANISMO COOPERATIVO —SALUDCOOP— y otros

Asunto: SUSTITUCIÓN DE PODER

ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado de la demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente memorial me permito **SUSTITUIR** el poder a mi otorgado con las mismas amplias facultades conferidas, a la doctora **INGRID BIBIANA MUÑETONES ROZO**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.776.296 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 141.753 del Consejo Superior de la Judicatura.

De los señores Magistrados con toda atención,


ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ
C.C. No. 79.468.770
T.P. No. 93.690 del C.S. de la J.

Acepto,


INGRID BIBIANA MUÑETONES ROZO
C.C. 52.776.296
TPA. 141.753 del C.S.J.

1



Calle 72 N° 6 - 4to. Oficina 601 Edificio AFA
PEX 3001759 / FAX 3001759

www.zurekgomezabogados.com
Bogotá, Colombia

**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO FIRMA Y HUELLA**

El anterior escrito dirigido a: Tribunal Superior del Distrito Judicial

Fue presentado personalmente ante el suscrito Notario
SeSENTA y CINCO de Bogotá por: Enrique
Arborez gómez

Quien se identificó con el No. 79468770
De Bogotá y T.P. No. 93690-

Y además declaró que el contenido del anterior
documento es cierto y que la firma que lo autoriza fué
puesta por él(ella). El(la) compareciente imprime
huella dactilar de su índice Derecha

En constancia se firma en Bogotá D.C.

AA 

Fecha _____

19 JUN 2020

NOTARIO SESENTA Y CINCO



Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de junio de 2.020.

Doctor

Óscar Fernando Yaya Peña

Magistrado Ponente

Sala Séptima de Decisión Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
E.S.D.

Asunto:	<i>Sustentación de recurso de apelación (Artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 2.020).</i>
Referencia:	<i>Proceso ejecutivo hipotecario de María del Pilar Quiñones de Santos C.C. 41.489.709 contra A.M.G. Construcol S.A.S. Nit No. 900.241.880 - 3.</i>
Demandante:	<i>María del Pilar Quiñones de Santos C.C. 41.489.709.</i>
Demandado:	<i>A.M.G. Construcol S.A.S. Nit No. 900.241.880 - 3.</i>
Radicado:	<i>Proceso Ejecutivo Hipotecario No. 11001310302220180003401.</i>

MIGUEL LEANDRO DÍAZ SÁNCHEZ, mayor edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.527.008 expedida en Bucaramanga, transitoriamente con domicilio y residencia en esta ciudad, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 229.333 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **A.M.G. CONSTRUCOL S.A.S.**, sociedad demandada dentro del proceso de la referencia, a través del presente escrito, y obrando con fundamento en lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2.020, acudo oportunamente ante esta Honorable Corporación con el propósito de sustentar el recurso de apelación promovido en contra de la sentencia adoptada por el *A Quo* el pasado veinte (20) de febrero, tal como lo podrá ver a continuación:

I. Sustentación de la apelación.

Tal como se le puso de presente al señor Juez de primera instancia, censurar una determinación que emane de su labor jurisdiccional no es una tarea fácil, pues en virtud del principio de inmediación, es el Operador Judicial quien tiene una visión concreta y directa de las pruebas que se ventilan en el plenario.

Ahora, ¿qué sucede cuando no existe una valoración completa de las pruebas que obran en un expediente? ¿qué podría suceder si el Juez en su labor de escrutinio probatorio interpreta equívocamente las pruebas que se han practicado en su presencia?.

Todas estas son eventualidades que pueden surgir en la cotidianidad de un proceso judicial, empero, el problema es que de presentarse alguna de ellas se

haría nugatorio el derecho a tener una resolución en la que prevalezca la equidad y la justicia propiamente dicha.

Pues bien, con esta breve introducción, procede el extremo que represento a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia adoptada por el Juez de Primera Instancia el pasado veinte (20) de febrero, abordando una tras otro los puntos más relevantes de la providencia censurada.

I. Primera censura.

1. Erró el Despacho al estudiar la figura procesal de la “reducción de hipoteca”, e hizo una indebida interpretación del contenido de la Escritura Pública No. 4.275, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.455 del Código Civil.

1.1. Para el A Quo, la Escritura Pública No. 4.275 incorpora un gravamen hipotecario abierto y sin límite de cuantía, y, por lo tanto, todas las acreencias que la sociedad deudora hubiese contraído con la demandante, estarían amparadas con el citado derecho real accesorio.

1.2. Por otra parte, en la sentencia censurada, el A Quo asegura que fue voluntad de la sociedad deudora garantizar con la constitución del multicitado gravamen, todas las obligaciones determinadas e indeterminadas y que a futuro pudieran nacer a la vida jurídica, de tal suerte que, al haber sido ese el querer del extremo demandado, no hay lugar a reconocer la reducción de hipoteca en los términos de los artículos 2.455 del Código Civil, y 425 de la Ley 1.564 del 2.012.

1.3. Ahora bien, esa labor hermenéutica empleada por el Despacho riñe tanto con la disposición normativa contenida en el artículo 2.455 del Código Civil, como con la modulación jurisprudencial a la que ha recurrido de antaño la honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que fue rememorada en los alegatos de conclusión del extremo ejecutado, y que refuta íntegramente la postura que adoptó el Juez de Primera Instancia en la sentencia objeto de apelación.

1.4. Hagamos una breve antesala:

1.4.1. Artículo 2.455 del Código Civil:

“La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado (...)” (Subraya y resaltado fuera de texto).

1.4.2. Sentencia del uno (1) de julio de 2.008. Expediente 2001-00803-01 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. William Namén Vargas.

“Por la indeterminación inicial del valor singular de las obligaciones y, en su caso, del monto global de la garantía, usualmente estipulada sin ‘límite de cuantía’ o de ‘cuantía indeterminada’, se cuestiona su eficacia por indeterminación, eventual abuso del acreedor con la inclusión generalizada e indiscriminada de toda prestación, fraude al derecho de crédito con la persecución, prelación y preferencia (par conditio creditorum, art. 2492 C.C.) o quebranto del patrimonio del deudor sujetándolo injustificadamente en el tiempo e infirmado su derecho a la reducción cuando excede del duplo (art. 2455 Código Civil).

En consonancia con las exigencias de la prestación y del objeto de los negocios jurídicos, la hipoteca puede otorgarse bajo condición suspensiva, desde o hasta cierto día sujeta a su verificación o en ‘cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda; y correrá desde que se inscriba’ (art. 2438 C.C.), respecto de un bien futuro confirmando el derecho a su inscripción en la medida de su existencia y adquisición por el deudor o sobre una cosa de la cual se tenga un derecho eventual, limitado o rescindible (art. 2441 C.C.) y mediante estipulación expresa (accidentalía negotia), podrá limitarse a una suma determinada superior o inferior al monto de la prestación principal garantizada pero por disposición legal no se extiende a más del duplo de su importe presunto o conocido a cuya reducción en caso de exceso tiene derecho el deudor (art. 2455 C.C.).

En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social.

En todo caso, la hipoteca cualquiera sea su modalidad, ‘abierta’ o ‘cerrada’ al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no va más allá del duplo de la obligación garantizada, ni aún conocido con exactitud el quantum y de acordarse una suma mayor, pues, en esta hipótesis el contrato no es ilícito ni nulo sino que la garantía está circunscrita al monto máximo tarifado en la ley, siendo ineficaz el exceso. En efecto, cuando se excede el duplo de la obligación garantizada, el orden jurídico no establece la invalidez sino la reducción del exceso, lo que significa que la garantía conserva eficacia hasta concurrencia.

Tampoco, la indeterminación inicial y la determinabilidad posterior del monto de la obligación, desconocen el derecho del deudor a obtener su reducción, precisamente, porque en este caso, el ordenamiento lo protege y, de no obtenerse de consuno, podrá ejercer las acciones respectivas.

Por otra parte, el artículo 1571 del Código de Comercio al disciplinar el contenido de la hipoteca sobre embarcaciones mayores y menores, exige la indicación del crédito garantizado, su determinación en cantidad líquida e intereses y, si es abierta, ‘la cuantía máxima que garantiza’, sancionando su omisión con nulidad cuando ‘no se pueda saber con certeza quién es el acreedor o deudor, cuál el monto de la deuda y la fecha o condición de que penda su exigibilidad, y cuál la nave gravada’, pero tal nulidad, concierne única y exclusivamente a este contrato y no es susceptible de aplicación analógica ni extensiva a ningún otro negocio jurídico comercial, ni siquiera so pretexto de lo dispuesto en sus artículos 1º y 2º, pues, constituyendo una sanción, es restrictiva y limitativa.”

1.5. Señores Magistrados, no existe duda en que los hechos narrados en el libelo genitor, y las pruebas allegas al plenario, se subsumen en las premisas de los artículos que sirven de fundamento para que el Despacho en primera instancia hubiese accedido a la reducción de la hipoteca, de tal suerte que, recapitulando tenemos lo siguiente:

1.5.1. Que, el día veintiocho (28) de noviembre de 2.016, MARÍA DEL PILAR QUIÑONES DE SANTOS en memorial incorporado al plenario y que hace parte íntegra de la Escritura Pública No. 4.275 otorgada ante la Notaría Veinticuatro (24) del Círculo de Bogotá, manifestó al representante legal de AMG CONSTRUCOL S.A.S. lo siguiente:

“Con el presente me permito manifestar que he concedido crédito hipotecario a la sociedad Comercial AMG CONSTRUCOL S.A.S. (...) por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000.00), sobre el Lote número ocho (8) que hizo parte de la finca Las Delicias, Vereda Maní del Municipio de Villeta (Cund.), Lote con cabida aproximada de ocho hectáreas y mil novecientos ocho hectáreas y mil novecientos seis metros cuadrados (8 Has 1.906 M2) de uso agropecuario, denominado “EL Recoveco”. A este inmueble le corresponde el folio de Matrícula Inmobiliaria N° 156 - 25490 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá (Cund.) y cédula catastral N° 00-02-0003-0078-000. (Resaltado y subraya fuera de texto).

Bogotá D.C., Noviembre 28 de 2016

Señor
MILTON FABIO MEJÍA GRIJALBA
E. S. D.



Ref. CARTA APROBACIÓN CRÉDITO HIPOTECARIO.

Con el presente me permito manifestar que he concedido crédito hipotecario a la sociedad Comercial AMG CONSTRUCOL S.A.S., constituida legalmente mediante escritura pública número Tres mil Ochenta (3080) otorgada el tres (03) de Septiembre del Dos Mil Ocho (2.008) en la Notaría Setenta y Dos (72) de Bogotá, debidamente inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo la matrícula No. 01838277, con Número de identificación tributaria NIT. 900.241.880-3, lo cual acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., representado por el señor MILTON FABIO MEJÍA GRIJALBA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.095.722 expedida en Bogotá, quien actúa en calidad de gerente general, por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000.00), sobre el Lote número ocho (8) que hizo parte de la finca Las Delicias, Vereda Maní del Municipio de Villeta (Cund.), lote con cabida aproximada de ocho hectáreas y mil novecientos seis metros cuadrados (8 Has. 1.906 M2), de uso agropecuario, denominado "El Recoveco". A este inmueble le corresponde el folio de Matrícula Inmobiliaria N° 156-25490 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá (Cund.) y cédula catastral N° 00-02-0003-0078-000.

Atentamente,

MARÍA DEL PILAR QUIÑONES DE SANTOS
C.C. No. 41.489.709 de Bogotá

CS Escaneado con CamScanner

1.5.2. Como consecuencia de la anterior declaración efectuada por la acreedora - demandante, la estipulación tercera de la Escritura Pública No. 4.275 de fecha veintiocho (28) de noviembre de 2.016 establece lo que a continuación se describe:

“Que por cuanto esta HIPOTECA es ABIERTA Y SIN LÍMITE DE CUANTÍA, La misma garantiza el cumplimiento de cualquier obligación que LA PARTE HIPOTECANTE tuviere o llegare a tener a favor de LA PARTE ACREEDORA o de quien sus derechos represente, cualquiera que sea su cuantía (...)
PARÁGRAFO: EL crédito inicial aprobado con LA PARTE ACREEDORA en favor de LA PARTE HIPOTECANTE, en pesos asciende a la cantidad de: TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000,00), pero la garantía cubre también toda clase de obligaciones actuales o las que el (Los) deudor (es) contraiga(n) en el futuro en favor de LA PARTE ACREEDORA, conforme a lo expresado en esta Cláusula.” (Resaltado y subraya fuera de texto).

TERCERO: Que por cuanto esta HIPOTECA es ABIERTA Y SIN LIMITE DE CUANTÍA, la misma garantiza el cumplimiento de cualquier obligación que LA PARTE HIPOTECANTE tuviere o llegare a tener a favor de LA PARTE ACREEDORA o de quien sus derechos represente, cualquiera que sea su cuantía, ya sea por préstamos, capital, intereses, gastos extrajudiciales y/o judiciales, honorarios, pago de primas de seguros de vida o por cualquier otra causa o concepto y a cualquier título o calidad para con LA PARTE ACREEDORA o quien sus derechos represente. **PARÁGRAFO:** El crédito inicial aprobado por LA PARTE ACREEDORA en favor de LA PARTE HIPOTECANTE, en pesos asciende a la cantidad de: TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000,00), pero la garantía cubre también toda clase de obligaciones actuales o las que el (los) deudor (es) contraiga(n) en el futuro en favor de LA PARTE ACREEDORA, conforme a lo expresado en esta Cláusula. -----

1.5.3. Ahora bien, evaluado el auto que libró mandamiento de pago junto con el contenido de la demanda podemos concluir que la parte actora pretende el recaudo forzoso por vía judicial de poco más de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$900.000.000,00) y que como base de su ejecución allega al plenario siete (07) pagarés complementándolos con la Escritura Pública No. 4.275 que incorpora el gravamen hipotecario inscrito en el inmueble distinguido con folio de matrícula No. 156 - 25490.

1.5.4. Confrontando la pretensión principal del libelo introductorio, con las pruebas allegadas al expediente, y analizándolas conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 2.455 del Código Civil, es inexorable colegir la procedencia de la reducción de la hipoteca, pues la misma no puede exceder más del **“(…) duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado”** (Artículo 2.455 *ejusdem*).

Importe conocido: \$30.000.000,00

Duplo del importe conocido: \$60.000.000,00

1.5.5. Por consiguiente, al establecerse como valor del importe en el instrumento hipotecario la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000,00) solamente podrá el demandante garantizar bajo la figura preferente que se desprende del artículo 2.452 del Estatuto Civil hasta una cuantía de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000,00).

1.5.6. Quiere decir lo anterior, a diferencia del error interpretativo en que incurrió el Juez de Primera Instancia en la sentencia censurada, que **indistintamente** de la modalidad “abierta” o “cerrada” del gravamen hipotecario

contenido en la Escritura Pública No. 4.275 allegada al plenario, aquella **“(…) está circunscrita al monto máximo tarifado en La Ley, siendo ineficaz el exceso (…)”**, de esta manera, erró el A Quo al pretermitir considerar la modulación jurisprudencial que en este sentido ha adoptado y divulgado la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria, sobre el sentido y alcance del artículo 2.455 del Código Civil.

II. Segunda censura.

2. Erró el Despacho en la valoración de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

2.1. El criterio que empleó el Juez de Primera Instancia al momento de valorar las pruebas también es objeto de censura por parte del extremo resistente en el *sub examine*.

2.2. Para la parte demandada, el A Quo no evaluó correctamente las declaraciones rendidas por las partes, de los que se puede desprender un correcto entendimiento de los hechos aquí ventilados, verbigracia:

2.2.1. En el interrogatorio rendido por la señora MARÍA DEL PILAR QUIÑONES DE SANTOS el día nueve (09) de octubre de 2.019, específicamente entre los minutos 10:07:30 y 10:07:58, el señor Juez de Primera Instancia le pregunta:

“Juez: En relación con Los pagarés que fueron entregados por parte de AMG CONSTRUCTOR (sic) SAS y que dan cuenta en uno de los hechos de la excepción, eso como se entregaron, ¿en garantía de la obligación, o fue como parte del precio?”.

*María del Pilar Quiñones de Santos: **Garantía de La obligación** (...)”¹.*

Esta manifestación que realizó la demandada riñe absolutamente con el contenido de los títulos base de recaudo aportados por el extremo demandante, y corroboran la teoría del caso que ha esgrimido parte resistente a lo largo de este asunto, por ese motivo, es necesario parafrasear la cláusula “PRIMERO” incluida en los documentos objeto de ejecución:

*“PRIMERO: Que la sociedad AMG CONSTRUCOL S.A.S. adeuda a MARÍA DEL PILAR QUIÑONES DE SANTOS, **como parte del precio de inmueble objeto de compraventa celebrada entre Las mismas partes**, la suma de ciento cincuenta millones de pesos M./Cte. (\$150'000.000), suma de dinero que AMG CONSTRUCOL S.A.S: se obliga a pagar incondicional e*

¹ Hay dificultad en el audio, pero aumentando el volumen se puede oír perfectamente.

indivisiblemente a la orden de MARÍA DEL PILAR QUIÑONES DE SANTOS o a quien sus derechos represente, en la ciudad de Bogotá, D.C., a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)”

En este orden de ideas, ha quedado acreditado que cuando iniciaron los diálogos sobre la celebración del negocio de compraventa del lote hipotecado a favor de la demandante, ésta última había solicitado unos adelantos de dinero que fueron paulatinamente suministrados por mi prohijada, no obstante, para **garantizar** que los montos tenían una causa y origen legal se soportaron a través de la escritura pública de venta firmada el veintiocho (28) de noviembre de 2.016 y la suscripción de los pagarés a cargo de AMG CONSTRUCOL S.A.S.; de manera que los SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$750.000.000,00) entregados a la demandante en el año 2.016, antes de la firma del aludido instrumento público, **si tenían una justa causa**, tal como se observa en los conceptos que cada uno de los recibos aportados al plenario exteriorizan en su contenido:

Comprobante No.	Concepto
Sin número del 10-Noviembre-2016	Abono compra finca de Villeta
Sin número del 10-Noviembre-2016	Abono compra finca de Villeta
13 del 11 de Octubre de 2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 5-October-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 5-October-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 5-October-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 5-October-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 5-October-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 15-Septiembre-2016	Abono por la compra de la Finca el Recoveco
Sin número del 30-Agosto-2016	Abono compra lote Villeta
Sin número del 22-Julio-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 22-Julio-2016	Anticipo compromiso de la cuota del día 30 de diciembre de 2.016 por abono compra lote de Villeta
Sin número del 05-Julio-2016	Anticipo compra finca de Villeta

Sin número del 05-Julio-2016	Anticipo compra finca de Villeta
Sin número del 05-Julio-2016	Anticipo compra finca de Villeta

Conclusión preliminar No. 1: Un escenario es el querer, y otro diferente el hacer; mientras los títulos ejecutivos allegados al plenario aludían a ser parte del precio de la venta, en realidad, y así como lo reconoció la demandante, su intención era que sirvieran como garantía, ¿de que? de los dineros que ya había recibido en el año 2.016, cuya pretensión no era la de reportarlos en la vigencia correspondiente, (situación que resultaba de fácil manejo ya que no había ninguna huella financiera al respecto) y que de mala fe, busca obtener en perjuicio de la ignorancia del demandado.

2.2.2. Resulta curioso que la misma demandada haya sugerido en su declaración, que:

“(…) incluso el texto de la hipoteca, de la promesa de compraventa, el texto de la entrega del inmueble, el texto de la escritura de compraventa, el texto de la escritura de la hipoteca, fueron redactados por los abogados o asesores del señor Fabio y revisados por mi abogado.”²

Señores Magistrados, deriva inverosímil esa afirmación, pues precisamente la parte actora reconoce que durante todo el proceso de compraventa del inmueble hipotecado estuvo acompañada y asesorada por su difunto esposo y su apoderado³, lo que haría inexplicable entender cómo un negocio que inicialmente se había concertado en la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.800.000.000,00), como por arte de magia terminó perfeccionándose en tan solo MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000,00), repito, con el escrutinio legal de los asesores que para ese entonces guiaban a las partes.

No obstante lo anterior, y como todo hecho y excepción debe encontrar una fuente probatoria que así lo acredite (Artículo 167 del C.G.P.), el extremo resistente contrario a la labor desplegada por la parte actora, aportó al plenario las pruebas contundentes que permiten demostrar el otro fragmento de la historia que los demandantes nunca quisieron revelar.

Conclusión preliminar No. 2: La demandante, a pesar de contar con todos los elementos probatorios para acreditar su dicho, no lo hizo. Circunscribió su labor en defender una “promesa de compraventa” y olvidó que la naturaleza de aquel contrato es la de un “acto preparatorio”, cuyo perfeccionamiento se logra con la “escritura de compraventa”, de tal suerte que, deberá enfrentar las consecuencias de sus determinaciones, a pesar de haber reconocido que “(…)

² (Ver minuto 10:23:37).

³ (Ver minuto 10:20:57) y (Ver minuto 10:25:13).

*firm[ó] los documentos asesorada, (...) confiada en la buena fe de los compradores (...)*⁴.

2.2.3. Por otra parte, en el interrogatorio rendido por el representante legal de A.M.G. CONSTRUCOL S.A.S., se explicó al Juez de Instancia las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que nacieron a la vida jurídica los títulos base del presente recaudo ejecutivo, y la finalidad del gravamen hipotecario constituido a favor de la demandante, para ello, rememoremos el minuto 10:47:40 de la citada audiencia:

“Juez: Si en relación con todos esos documentos que se presentaron, a efectos de comprobar un pago ¿a que hacen relación, a parte del precio o a que hacen relación?”

(Y tras una breve intervención del apoderado del extremo actor, contesta el representante legal de la demandada...)

Milton Fabio Mejía⁵: A los pagos que nosotros habíamos convenido, osea, si, sobre la relación de la finca, osea, sobre los mil quinientos millones, exacto.. ahora, en la, los pagarés se hicieron únicamente para formalizar la deuda de los dineros que nosotros pagamos”.

De esta manera, a juicio del suscrito, emerge con claridad la coherencia entre las declaraciones de demandante y demandado, específicamente en relación con la naturaleza de los títulos objeto de ejecución, es decir, tenían la potencialidad de ser garantía de la legalización de un negocio cuyo cumplimiento no tenía, al menos, antes de la firma de la escritura pública, un sustento jurídico válido, habida cuenta que la multicitada promesa de compraventa, tal como lo explicaron el representante legal de A.M.G. CONSTRUCOL S.A.S., y el testigo MANUEL RICARDO ROJAS PEÑARANDA, tuvo que ser modificada en sus términos y condiciones, lo que conllevó que al momento de celebrar la escritura pública de compraventa, el panorama inicial fuera modificado con la aceptación expresa e inequívoca de los contratantes.

Conclusión preliminar No. 3: No hay duda de la congruencia de los dichos del extremo actor y la parte resistente con relación a la finalidad de los pagarés base de recaudo; circunstancia que fue inobservada por el Juez de Primera Instancia a la hora de adoptar la sentencia el pasado veinte (20) de febrero.

2.2.4. Ahora bien, el A Quo erró lastimosamente al estudiar el testimonio otorgado por el señor MANUEL RICARDO ROJAS PEÑARANDA, quien el día veinte (20) de febrero de 2.020, corroboró con su declaración la versión de los hechos que

⁴ (Ver minuto 10:25:07).

⁵ (Ver minuto 10:49.08).

fue ilustrada por el representante de la sociedad accionada, y que inexorablemente obra en los documentos que reposan en el plenario.

Este defecto en la valoración integral de las pruebas generó un vicio en la sentencia impugnada a través del recurso de apelación, pues la autoridad judicial adoptó una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, realizando una valoración por completo equivocada o contraevidente, y profiriendo una determinación que presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto.

El *A Quo* entendió que las directrices del negocio jurídico celebrado entre las partes fue la promesa de compraventa celebrada entre ellos en el año 2.016, olvidando que aquel acuerdo de voluntades es calificado doctrinaria y jurisprudencialmente como un contrato preliminar o preparatorio⁶, *“(…) Lo cual, inmediateamente, muestra la diferencia de dicha figura con la oferta y con el contrato definitivo sujeto a condición suspensiva o a condición resolutoria, v. gr. con la venta, (…) cuyo “perfeccionamiento” no demanda formalidad especial, pero que las partes someten al otorgamiento de escritura pública (art. 1858 C. C.). Es un contrato medio «Cas. 4 septiembre 2004, exp. 5420», puente para llegar a un contrato fin.”*⁷

Quiere decir lo anterior que, la exteriorización de la voluntad de demandante y demandado fue instrumentada en la escritura pública que perfeccionó el acto preparatorio contenido en la promesa de compraventa; circunstancia que no fue valorada en debida forma por parte del Juez de Primera Instancia, lo que conllevó a que no se aceptara como válida la excepción de *“cobro de lo no debido por pago parcial de la obligación”*.

⁶ *“Expresado de otra manera, la promesa de contrato genera, como nota arquetípica, a la par que definitoria, la obligación de celebrar ulteriormente el contrato prometido (...), no así la de constituir o transferir el derecho, deber de prestación que sólo aflorará cuando haya sido materia inequívoca del respectivo negocio jurídico. De ahí que, por sus mismas connotaciones funcionales, en particular por limitarse a comprometer la conducta futura de los contratantes, tal negocio preparatorio o -preliminar- no resulta eficaz, para traducirse en fuente o detonante del dominio, ya que, se repite, esa tipología de negocio jurídico preparatoria tan sólo origina una obligación de celebrar -in futurum- el contrato convenido (de hacer) y, en consecuencia, no puede -por definición- ser traslativo o constitutivo de derechos, puesto que no tiene “relación con una cosa sino con la obligación de contratar”, constituyéndose en “antesala de un título traslativo como la compraventa”..., motivo por el cual no cabe reconocerle, entre sus aptitudes circunstanciales, la de transferir el derecho de propiedad radicado en cabeza del vendedor (...).”* Corte Suprema de Justicia, en sentencia de mayo 7 de 2002, dentro del expediente 6763 con magistrado Ponente Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁷ Hinestrosa, Fernando, Contratos preparatorios. El contrato de promesa, Revista de Derecho Privado, núm. 11, julio-diciembre, 2006, pp. 33-56, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia.

Aunado a lo anterior, el Despacho de Instancia descalificó el testimonio del señor ROJAS PEÑARANDA y lo catalogó como de “oídas”, olvidando que la doctrina y jurisprudencia dan un tratamiento especial a los deponentes por las circunstancias particulares en que obtienen la información sobre la cual declaran.

RODRIGO RIVERA MORALES ha manifestado que los testigos de oídas “(...) son aquellos que no relatan un hecho, sino informan sobre algo que oyeron”⁸.

Por su parte, el doctrinante nacional JAIRO PARRA QUIJANO ha explicado que:

*“(...) una cosa es la disposición o actitud de escucha de una audiencia judicial, y otra, muy distinta, la del testigo que asiste a la narración espontánea y desprevenida que hace otro testigo; una cosa es la escucha intencional y otra la simple expectación pasiva del curioso, cuyo interés por la narración está cruzado por una serie diversa de circunstancias, entre ellas el relajamiento y desatención de quien oye una historia, muy diferente de quien la vive, así sea pasivamente como testigo”.*⁹

Lo cierto es que todo caso es particularmente diferente a otros, y depende de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de todo asunto, el calificar como de oídas o directo a un declarante en un proceso judicial.

Con respeto de la postura adoptada por el Despacho de Primera Instancia, a juicio del suscrito aquel tuvo herramientas para contextualizar de mejor manera la declaración del señor ROJAS PEÑARANDA, pues el numeral 3 artículo 221 *ejusdem* así se lo otorga:

“(...) 3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.” (Resaltado y subraya fuera de texto).

Señores Magistrados, con todo respeto, **no existe de ninguna manera la posibilidad de desechar una declaración tan importante como la del señor ROJAS**

⁸ Rivera Morales, Rodrigo. Pruebas en el Derecho Venezolano. Librería J. Rincón, 4º Edición, Barquisimeto (Venezuela) 2.006, página 453.

⁹ Parra Quijano, Jairo. Tratado de la Prueba Judicial. El testimonio. Quinta Edición. Ediciones Librería el Profesional. Tomo I, pág. 261.2.

PEÑARANDA en el *sub judice*, pues precisamente su relato imparcial, detallado, ilustrativo, completo, profundo y complementario a lo que ya se ha conocido en el plenario, es el elemento que sin lugar a dudas, le puede dar luces a la honorable corporación para establecer la indebida labor hermenéutica que contiene la sentencia censurada, de allí que su valor y eficacia probatoria debe mantenerse incólume, claro está, analizado bajo los presupuestos de la sana crítica.

Conclusión preliminar No. 4: Todos estos elementos fácticos permiten colegir que, como consecuencia de una indebida valoración probatoria, el Despacho de Primera Instancia construyó una sentencia que no guarda consonancia entre los hechos que a su juicio dio por probados y la realidad de las pruebas practicadas en el plenario; motivos suficientes para que, en sede de apelación, ustedes Señores Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. revoque íntegramente la sentencia adoptada por el *A Quo* el pasado veinte (20) de febrero.

Conclusión final: Nunca se ha desconocido la deuda a favor del extremo demandante señores Magistrados, lo que hemos tratado de explicar es que el negocio finalmente se celebró por MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000.00) de los cuales al momento de celebrar la compraventa se lograron pagar en efectivo NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$900.000.000.00), restando un saldo de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$600.000.000.00) garantizados impropriamente con la hipoteca que nos convoca.

A partir de ese momento, A.M.G. CONSTRUCOL S.A.S. pagó a favor de la demandante CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$485.000.000.00), todos depositados a la cuenta de la demandante, arrojando como saldo insoluto de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000.00).

Esta fue la realidad de este asunto señores Magistrados, ilustrado así:

Monto total de la venta:	\$1.500.000.000
Primer pago aceptado por la Vendedora:	\$150.000.000 (Ver Cláusula Cuarta de la escritura pública No. 4.274 de fecha veintiocho (28) de Noviembre de 2016 que dice: <i>“La suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M./Cte. (\$150.000.000,00) que LA PARTE COMPRADORA tiene recibidos de La PARTE VENDEDORA a La fecha de La firma de ésta escritura”</i>).
Saldo:	\$1.350.000.00
Forma de pago:	Dos pagos: Uno por \$450.000.000 a más tardar el treinta (30) de Marzo de 2017 y otro por \$900.000.000 a más tardar el treinta (30) de Junio de 2017. (Ver Cláusula Cuarta de la escritura pública No. 4.274 de fecha veintiocho (28) de

	<p>Noviembre de 2016 que dice: "cuatrocientos cincuenta millones de pesos (\$450'000.000) a más tardar el treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017) y novecientos millones de pesos (\$900'000.000) a más tardar el treinta (30) de Junio de dos mil diecisiete (2017)."</p>																														
<p>Pagarés suscritos por AMG Construcol S.A.S.:</p>	<p>9 pagarés determinados así:</p> <table border="1" data-bbox="662 543 1466 2095"> <thead> <tr> <th data-bbox="662 543 816 580">No.</th> <th data-bbox="816 543 1044 580">Monto</th> <th data-bbox="1044 543 1466 580">Fecha de vencimiento</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="662 580 816 775">1/9</td> <td data-bbox="816 580 1044 775">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 580 1466 775">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 775 816 969">2/9</td> <td data-bbox="816 775 1044 969">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 775 1466 969">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 969 816 1163">3/9</td> <td data-bbox="816 969 1044 1163">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 969 1466 1163">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 1163 816 1201">Subtotal</td> <td data-bbox="816 1163 1044 1201">450.000.000</td> <td data-bbox="1044 1163 1466 1201"></td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 1201 816 1395">4/9</td> <td data-bbox="816 1201 1044 1395">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 1201 1466 1395">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 1395 816 1589">5/9</td> <td data-bbox="816 1395 1044 1589">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 1395 1466 1589">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 1589 816 1784">6/9</td> <td data-bbox="816 1589 1044 1784">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 1589 1466 1784">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 1784 816 1978">7/9</td> <td data-bbox="816 1784 1044 1978">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 1784 1466 1978">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".</td> </tr> <tr> <td data-bbox="662 1978 816 2095">8/9</td> <td data-bbox="816 1978 1044 2095">150.000.000</td> <td data-bbox="1044 1978 1466 2095">Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil</td> </tr> </tbody> </table>	No.	Monto	Fecha de vencimiento	1/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".	2/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".	3/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".	Subtotal	450.000.000		4/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".	5/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".	6/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".	7/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".	8/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil
No.	Monto	Fecha de vencimiento																													
1/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".																													
2/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".																													
3/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017)".																													
Subtotal	450.000.000																														
4/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".																													
5/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".																													
6/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".																													
7/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".																													
8/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil																													

			<i>diecisiete (2017)</i> ".
	9/9	150.000.000	Cláusula primera del Pagaré: "a más tardar el día treinta (30) del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017)".
	Subtotal	900.000.000	
	Total	1.350.000.000	

Depósitos a cuenta de ahorros de la demandante			
Fecha	Cuenta de ahorros	Número de comprobante de depósito	Abono
28 de Septiembre de 2017	4312010993	83365	\$25.000.000
31 de Julio de 2017	4312010993	22312	\$10.800.000
31 de Julio de 2017	4312010993	21702	\$21.000.000
6 de Junio de 2017	4312010993	62094	\$200.000.000
15 de Mayo de 2017	4312010993	26444	\$10.000.000
10 de Mayo de 2017	4312010993	53354	\$40.000.000
5 de Mayo de 2017	4312010993	50918	\$20.000.000
19 de Abril de 2017	4312010993	35485	\$9.000.000
11 de Abril de 2017	4312010993	36309	\$10.000.000
11 de Abril de 2017	4312010993	36257	\$60.000.000
29 de Marzo de 2017	4312010993	82280	\$50.000.000
27 de Marzo de 2017	4312010993	81260	\$30.000.000
Total			\$485.000.000

Otros medios de pago			
Fecha	Medio de pago	Comprobante No.	Abono
28 de Noviembre de 2016	Efectivo	Escritura Pública No. 4.274	\$150.000.000
10 de Noviembre de 2016	Cheque LD022991	Sin número del 10- Noviembre-2016	\$60.000.000
10 de Noviembre de 2016	Efectivo	Sin número del 10- Noviembre-2016	\$90.000.000
11 de Octubre de 2016	Cheque LD022985	13 del 11 de Octubre de 2016	\$50.000.000
5 de Octubre de 2016	Cheque LD022982	Sin número del 5- Octubre-2016	\$34.872.560
5 de Octubre de 2016	Cheque 786816	Sin número del 5- Octubre-2016	\$41.281.860
5 de Octubre de 2016	Cheque 786818	Sin número del 5- Octubre-2016	\$41.281.860
5 de Octubre de 2016	Cheque 786817	Sin número del 5-	\$41.281.860

		Octubre-2016	
5 de Octubre de 2016	Cheque 786819	Sin número del 5- Octubre-2016	\$41.281.860
15 de Septiembre de 2016	Efectivo	Sin número del 15- Septiembre-2016	\$50.000.000
30 de Agosto de 2016	Efectivo	Sin número del 30- Agosto-2016	\$50.000.000
22 de Julio de 2016	Efectivo	Sin número del 22- Julio-2016	\$30.000.000
22 de Julio de 2016	Cheque LA669497	Sin número del 22- Julio-2016	\$20.000.000
5 de Julio de 2016	Efectivo	Sin número del 05- Julio-2016	\$115.800.000
5 de Julio de 2016	Cheque LA669496	Sin número del 05- Julio-2016	\$40.000.000
5 de Julio de 2016	Cheque 74706 - 8	Sin número del 05- Julio-2016	\$44.200.000
Total			900.000.000

Acreditados están MIL TRECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$1.385.000.000.oo) sobre una deuda de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000.oo), quedando un saldo a favor del demandante de únicamente de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000=), de los cuales solamente SESENTA MILLONES (\$60.000.000=) están garantizados hipotecariamente, y el excedente debe ser cobrado vía proceso ejecutivo singular.

III. Tercera censura.

3. Pretermitió las pruebas por informe solicitadas por el demandante y decretadas por el Despacho.

Tal como se manifestó en los alegatos de conclusión, para un mejor proveer el Juez de Primera Instancia podía acudir a las pruebas por informe decretadas el día nueve (09) de octubre de 2.019, dirigidas tanto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como al Banco COLPATRIA.

Pues bien, el *A Quo* debió, con sincero respeto, aguardar a que las aludidas pruebas fueran allegadas al plenario para proveer conforme con la integralidad de las mismas, pues aquellas complementaban la teoría del caso de la defensa.

Lastimosamente la Unidad Judicial de Primera Instancia consideró suficiente lo que ya se había recopilado, sacrificando los derechos de contradicción y defensa que le asisten a mi prohijada, quien tuvo que presenciar una sentencia desprovista de un análisis integral de todos los elementos que fueron decretados y aportados oportunamente al plenario.

Es indubitable que la responsabilidad del informe se limita a las intervenciones del A Quo (ordenando el informe) y el tercero que posee la información (suministrando lo requerido), por lo que no es atribuible a mi representada la consecución de los datos requeridos, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 2 artículo 173 del C.G.P.; situación a la que el extremo resistente dio cumplimiento al momento de contestar el libelo genitor.

Entonces, como se explicó en acápites anteriores, el Juez de Primera Instancia se precipitó a la hora de adoptar la sentencia que dirimió el conflicto suscitado entre los interesados porque **parte de las pruebas no fueron allegadas oportunamente**, (El informe de la DIAN y el del Banco Colpatria) lo que hubiese suspendido transitoriamente la toma de la decisión, aunque el A Quo prefirió sacrificar el derecho de contradicción del demandado en la sentencia recurrida, y no optar por lograr la materialización de la tutela judicial efectiva.

II. Propósito de la intervención.

Con apoyo en lo expuesto preliminarmente, solicito a ustedes señores Magistrados que, en sede de apelación, sean evaluados los argumentos aquí contenidos, y con el análisis de ellos se revoque íntegramente la sentencia adoptada por el señor Juez Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C. el pasado veinte (20) de febrero de 2.020.

Finalmente, les recuerdo con respeto que también está pendiente por resolverse un recurso de apelación frente a la decisión del Juez de Primera Instancia que negó una nulidad planteada el mismo día en que se adoptó la sentencia censurada.

III. Notificaciones.

Para efectos de notificación, las recibiré en mi correo electrónico:

diazsm24@gmail.com

IV. Anexos.

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo único artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2.020, allego a los señores Magistrados copia de la

constancia de envío electrónico del memorial de sustentación al extremo demandante para que surta los efectos jurídicos contenidos en la disposición legal en cita.

De los Señores Magistrados,



MIGUEL LEANDRO DÍAZ SÁNCHEZ
C.C. 91.527.008 de Bucaramanga - Santander
T.P. No. 229.333 del Consejo Superior de la Judicatura



Miguel Leandro Díaz Sánchez - Abogado <diazsm24@gmail.com>

Traslado sustentación recurso apelación // María del Pilar Quiñones contra A.M.G. Construcol

1 mensaje

Miguel Leandro Díaz Sánchez - Abogado <diazsm24@gmail.com>
Para: pedromquinones@hotmail.com

19 de junio de 2020, 15:53

Doctor Pedro Martín,

Para su conocimiento, y conforme lo establece el parágrafo único artículo 9 del Decreto 806 de 2.020, allego copia del traslado de la sustentación del recurso de apelación, promovido contra la sentencia adoptada el pasado veinte (20) de febrero por el Juez Veintidós del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ejecutivo hipotecario que adelanta María del Pilar Quiñones contra A.M.G. Construcol S.A.S.

Gracias

Atentamente,

MIGUEL LEANDRO DÍAZ SÁNCHEZ

Abogado especialista y consultor empresarial |

Mob : +573185277513

Skype : +573009291666

Email: diazsm24@gmail.com



Calle 37 No. 33 - 28 Oficina 201 - Bucaramanga

Calle 19 No. 3A - 43 Oficina 208 - Bogotá D.C.

JUS.ICE

Este mensaje y sus anexos contienen información confidencial y/o legalmente protegida; y sólo puede ser utilizado por la persona a la que va dirigido. Si usted ha recibido este mensaje por error, le solicitamos que borre inmediatamente este mensaje así como todas sus copias guardadas en algún medio de almacenamiento y/o disco duro, y le notifique al remitente sobre ésta situación. Al recibir este mensaje de manera errónea, Usted se obliga a abstenerse, directa o indirectamente, de revelar, distribuir, utilizar, imprimir, almacenar la totalidad o parte del presente mensaje.

**Sustentacion apelacion - Maria del Pilar Quiñones Vs A.M.G. Construcol.pdf**

733K

Doctor
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Séptima Civil de Decisión
E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo apelación
De: LUIS ALFREDO MANRIQUE QUEVEDO
C/: ANA FELISA LÓPEZ PRIETO
Rad: 2017-541
Asunto: sustentación recurso de apelación.

EDGAR MAURICIO PARRADO PARRADO, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Bogotá, D.C., quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 80.222.705, de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 204.303, del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial de la señora ANA FELISA LÓPEZ PRIETO, ciudadana colombiana mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., e identificada con cédula de ciudadanía No. 41.476.215 de Bogotá, encontrándome dentro del término legal, de conformidad con lo previsto en los artículos 320, y s.s. del Código General del Proceso, sustento el recurso de reposición en los términos del auto de 10 de junio de 2020, notificado el pasado 11 de junio de 2020 en los siguientes términos:

DEFECTO SUSTANTIVO POR INAPLIACIÓN DEL ARTÍCULO 1568 DEL CÓDIGO CIVIL E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 632 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Dentro de las exceptivas propuestas por los dos profesionales del derecho que representamos a los demandados solidarios ante el despacho de primera instancia, propusimos la denominada "IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE LOS ACRREDITORES POR FALTA DE LITERALIDAD EN TÍTULO VALOR DE LA CUOTA DEL DERECHO DIVISIBLE QUE LE PERTENECE A CADA UNO". Con sustento a lo reglado en el artículo 1568 del Código Civil, el cual predica:

*"En general cuando se ha contraído por muchas personas **o para con muchas la obligación de una cosa divisible**, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, **en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.***

(...).

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley." *Negrilla y subrayado agregado por el libelista.*

Nótese que los apartes signados con negrilla encuadran perfectamente para que no se pueda predicar solidaridad de los acreedores dentro de las obligaciones contenidas en los títulos valores pagarés, constituidos el 18 de noviembre de 2015 y 26 de febrero de 2016, puesto que: i) existe multiplicidad de acreedores; ii) no se evidenció literalidad alguna que exprese la solidaridad de los acreedores, puesto que en ambos títulos al indicar a los beneficiarios o titulares de los derechos

incorporados se expresa la disyunción “Y”, expresión que al no ser conjuntiva expresa que no se puede escoger a uno de los acreedores es decir, no se expresó solidaridad como si se hubiera expresado con la conjunción “O”, para lo cual me permito transcribir las cláusulas primeras de los títulos ya citados.

“PRIMERO: Que pague la suma de **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M/L (54.000.000) M/L;** a los señores **LUÍS ALFREDO MANRIQUE**, mayor de edad domiciliado en esta ciudad identificado con cedula (SIC) de ciudadanía No. **2.853.943** de Bogotá **Y MARIA CRISTINA MANRIQUE VILLAMIL**, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad, e identificada con la cedula (SIC) de ciudadanía **51.984.289** de Bogotá (...)”

“PRIMERO: Que pague la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/L (38.000.000) M/L;** a los señores **LUÍS ALFREDO MANRIQUE**, mayor de edad domiciliado en esta ciudad identificado con cedula (SIC) de ciudadanía No. **2.853.943** de Bogotá **Y MARIA CRISTINA MANRIQUE VILLAMIL**, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad, e identificada con la cedula (SIC) de ciudadanía **51.984.289** de Bogotá (...)”

De igual forma, no existió prueba que haga constar la obligación contenida en el inciso tercero del pluricitado artículo 1568 del Código Civil, es decir que se exprese claramente la solidaridad de los acreedores.

Ahora bien, el juez de instancia, presumió una solidaridad de los acreedores en virtud de lo reglado por el artículo 632 del Código de Comercio, el cual expresa:

“artículo 632: Cuando dos o más personas suscriban título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligan solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra éstos sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes.” *negrilla y subrayado agregado por el libelista*

De la simple lectura de la norma transcrita, se evidencia que tal presunción se predica respecto de los signatarios o suscriptores (sujetos pasivos de la acción cambiaria), pero jamás de la parte activa o acreedores de la ya mentada relación jurídica.

De lo expuesto, se puede colegir sin un ápice de duda, el craso error que el juez cometió al otorgarle el grado de solidaridad de los acreedores, cuando no cumplió el requisito de ser establecida la calidad solidaria por algún cuerpo normativo, ni haber sido expresada claramente dentro del título.

Por lo anteriormente enunciado señores magistrados, es que se debe dejar sin efecto la sentencia apelada y en su cambio, declarar próspera la excepción denominada “IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE LOS ACRREDITORES POR FALTA DE LITERALIDAD EN TÍTULO VALOR DE LA CUOTA DEL DERECHO DIVISIBLE QUE LE PERTENECE A CADA UNO”.

INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

De igual forma el juez de instancia no tuvo en cuenta el interrogatorio de parte brindado por el Demandante Sr Luis ALFREDO MANRIQUE PRIETO, en el que indicó que: i) nunca entregó dinero alguno a los ejecutados, ii) que nunca le fue exhibido poder o autorización alguna por parte del ROCIO RODRÍQUEZ y LEONARDO OSSA para entregar las sumas adeudadas, iii) que nunca tuvo una relación transaccional

¹ Extraído del título valor constituido el 18 de noviembre de 2015.

² Extraído del título valor constituido el 26 de febrero de 2016.

o comercial con los demandantes y que sólo los vio alguna vez en la notaría, y iv) que siempre todos los dineros se los entregaba al señor LEONARDO OSSA.

Aunado a dicho interrogatorio, no fue valorado integralmente con el testimonio de LEONARDO OSSA, en que entre otras cosas afirmó que él actuó de mala fe y que había engañado a los hoy demandados, que nunca les entregó el dinero.

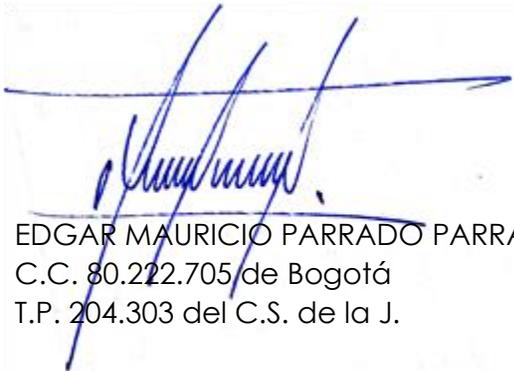
De igual forma, el fallo desconoció el interrogatorio de parte en el que la señora ANA FELISA indica que ella firmó por que Leonardo iba a sacar un préstamo y que de allí le prestaba.

Es vidente señores magistrados, que de lo probado dentro del expediente, el accionante no cumplió con el negocio hoy ejecutado, es decir, con el mutuo, dado que nunca tuvo una relación comercial con los demandados y éstos tampoco con el demandante, que el dinero fue entregado a ciencia y conciencia del demandante al señor LEONARDO OSSA sin tener si quiera conocimiento o éste último haberle exhibido poder o autorización alguna por parte de los accionados para entregarle el dinero en su representación y máxime que nunca hubo reiteración por parte de los accionados.

Es decir, el acreedor nunca les entregó dinero a los deudores sino a un tercero, que desde la óptica de acreedor y deudor no tenía autorización para recibir dinero alguno.

Por lo anteriormente indicado, es que solicito respetuosamente a su señoría se deje sin efecto alguno la sentencia apelada y en contrario, se declare probada la excepción denominada contrato NO CUMPLIDO.

Del señor Magistrado con consideración y respeto



EDGAR MAURICIO PARRADO PARRADO
C.C. 80.222.705 de Bogotá
T.P. 204.303 del C.S. de la J.



Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL.

Magistrada. Doctora, MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDANTE: JOSE ALEXANDER MEDELLIN URREGO y NELSON GARAVITO BEJARANO

DEMANDADOS: YESID ALEXANDER LINARES.

RADICADO: 11001310303520160048502

APELACION DE SENTENCIA

JOSE ALEXANDER MEDELLIN URREGO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con Cedula de Ciudadanía No.80.188.381 de Bogotá, portador de la tarjeta de Abogado No. 210.323, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura actuando como apoderado judicial del señor **NELSON ORLANDO GARAVITO BEJARANO**, conforme al poder que obra en el expediente, me permito presentar asunto de la referencia en los siguientes términos.

Al revisar a fondo la contestación de la demanda, los testimonios, y en especial el interrogatorio presentado por el señor **YESID LINARES**, se pueden las siguientes inconsistencias:

1. Manifestó al señor Juez que había llegado a la casa a los **TRES (3)** años después de haber tenido un accidente, y lo dejan al cuidado de la señora Isabel. circunstancia esta que carece de verdad y se demostró con el testimonio de la señora Alcira Linares, madre del aquí demandado en donde manifestó al despacho que ella llego en el año de 1989 a la casa de la señora Isabel Forero, con un niño de brazos que para la época tenía aproximadamente 10 meses y era su hijo Yesid Linares.
2. Manifestó también: que la señora ISABEL FORERO (QEPD) era la madre adoptiva, circunstancia esta que no es cierta y fue desmentido por la señora Madre Alcira Linares quien dijo "*No, nunca lo regale, lo deje abandonado ni lo di en adopción*"
3. Manifestó que: "*En el año, no se, no recuerdo bien cuando se hizo esa venta, yo era menor de edad, me sacan del colegio alrededor de las 11 de la mañana y me hacen poner una firma en una notaria de Bogotá., no recuerdo que notaria era*" manifestación esta que en su mayoría es falsa, toda vez que el señor Linares que para esa época era un menor de edad, no suscribió ninguna escritura o documento por cuanto la que firmo en representación fue su señora Madre Alcira Linares.
4. "*Salí del colegio a trabajar, estudiaba, vendía peces, vendía cualquier cantidad de cosas, tuve siempre buen dinero, nunca me faltó nada, pues tras de lo que ganaba me daban mi mesada y me daban mi universidad, siempre me dieron todo nunca me hizo falta nada*", manifestaciones estas que carecen la mayoría de validez por cuanto:

No existe prueba alguna documental o testimonial que pudiera demostrar que el señor Linares trabajara desde muy niño, más aún cuando manifiesta que Isabel le daba todo,



entonces no se tiende para qué trabajaba y en que tiempo lo hacía, por cuanto en la primaria estudiaba en el horario de la tarde y la mañana se la pasaba en la casa con la señora madre, y en el bachillerato estudiaba en la mañana y en las tardes llegaba a la casa a estar con la señora madre.

- a. No apporto al proceso, prueba alguna documental o testimonial, que permitiera establecer que trabajaba con alguna empresa al momento de la supuesta compra a la señora Isabel del predio ubicado en la calle 67b No. 65 – 39 Barrio JJ Vargas.
 - b. No presento recibos, contratos o algún documento que pudiera demostrar que los peces que tenía fueran bienes suntuosos y que de la supuesta venta de ellos, alguien le hubiera comprado así fuera 1 por valor de 70, 80 o 100 mil pesos.
 - c. No explico cuanto era el valor de las supuestas mesadas que le daban, ni mucho menos, quien era la persona que las entregaba, ahora bien es importante traer a colación que durante el tiempo que el señor Linares estuvo estudiando no se le daba mesada, lo que si recibía era un valor de (\$2.000) pesos diarios mientras estudiaba, tal y como lo confirmo el interrogatorio de parte y el testimonio de la señora madre, en donde estos dineros se le entregaban para las onces del colegio y que sumado esto al mes seria la suma de (\$40.000) mensuales, ahora bien si el aquí demandado no hubiera gastado nada de lo que se le entrego para las onces de colegio tendríamos que durante los 11 años de estudio en el colegio hubiera reunido un valor máximo de 2 millones quinientos., suma esta que no le alcanzaba ni para pagar la minuta de la escritura de venta.
 - d. Respecto de lo que ganaba vendiendo cosas, **no demostró** que tipo de cosas vendió o cuanto gano durante el tiempo que estuvo en el colegio, o el tiempo en la universidad, que pudiera darle peso a los supuestos 38 millones que le tenia guardados no se sabe como, ni tampoco donde la señora Isabel Forero Sandoval.
 - e. Ahora bien respecto al fondo de ahorros que se tenía, no apporto con la contestación de la demanda o con el interrogatorio de parte documento alguno que permitiera establecer cuanto era el valor que tenia ahorrado, contrario a lo aportado por la parte activa en donde según lo manifestado por el señor Garavito y la señora Alcira, los dineros recaudados eran entregados en diciembre de cada anualidad y se le entregaban a cada uno de los integrantes una suma que nunca supero los 400 mil pesos y que se destinaban para los regalos de navidad, así las cosas entonces el señor linares jamás recibió regalo alguno de navidad por cuanto todo se lo entregaba a la señora Isabel, y nunca pudo especificar cuanto recaudo, durante el tiempo que existió el fondo de ahorro.
5. Por otro lado, Manifestó bajo la gravedad de Juramento *“Como yo ahorra y yo le daba mi dinero a ella, le decía guárdalo porque yo tengo para santias, tengo que salir, tata, ta, ta, ella me decía bueno no hay problema te doy, yo viajaba Cartagena Santa Martha, con el colegio, con la universidad, siempre tuve todos los viajes que me pudieron haber dado en mi vida”*, con lo anterior, sumado a



los testimonios se pudo demostrar que los viajes realizados fueron después de que la señora Isabel le autorizo la firma en los bancos, que esos viajes fueron realizados con dineros no del fruto de sus ahorros ni de su trabajo, si no de la pensión de la señora Isabel Forero y que nunca fueron por parte del colegio o la universidad toda vez que en la contestación de la demanda brilla por su ausencia documento alguno que permita establecer esto, más aún, que haya sido con dineros del fruto de su trabajo, toda vez que como se demostró el señor Linares inicio a trabajar hasta finales del 2014, y en donde su sueldo no le alcanzaba para darse el nivel de vida que se daba con el manejo indebido de la pensión de la señora Isabel Forero (QEPD).

6. Cuando se le pregunto ¿cual fue la causa exacta por la que, la señora Isabel Forero (QEPD) le vendió las dos terceras partes del inmueble?, no fue claro en su explicación, por el contrario durante todo este tiempo ha dado respuestas diferentes, y que es importante resaltar de la siguiente forma: En el interrogatorio realizado por el señor juez y bajo la gravedad de juramento manifestó:

- a. “Como a mí me correspondería una de las de las 2 terceras partes en ese momento, entonces ella me dice, Yesid en este momento me estoy quedando sin dinero te voy a vender las otras dos partes”

Manifestación esta que es falsa de toda falsedad, por cuanto como lo señalaron los testigos en el proceso, la señora Isabel era pensionada del Distrito y de la Nación y que para la fecha en que el señor Linares manifestó lo anterior, ella devengaba la no despreciable suma de mas de 6, salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es (\$4.800.000), sin contar que ella se encontraba en la máxima categoría del distrito que era la 14 y que recibía prima en Junio y prima diciembre en donde la misma era el 100% de su pensión en cada fecha antes mencionada, motivo por el cual carece de verdad la afirmación “Me estoy quedando sin dinero”, a menos que por la mala administración del señor linares que así fue, la señora Isabel no estuviera recibiendo lo que en verdad debería recibir.

- b. Y en el interrogatorio realizado por este profesional y mi apoderado respondió:
 - i. No supo explicar claramente quien fue la persona que le hizo los supuestos prestamos para la compra de las 2/3 partes del inmueble objeto de la litis, si fue la suegra o el nombre completo de algún amigo que le hubiera prestado el dinero, mas aún cuando no aporto documento alguno o testimonio de la suegra que permitiera dar peso a que la señora le hubiera prestado los \$20 millones que manifestó.
 - ii. A la pregunta: que si le entregó \$38 millones en cuotas a la señora Isabel, este manifestó: “Yo le entregue esa plata de contado en una maleta negra”, situación esta que es falsa toda vez que al señor juez en el interrogatorio de parte bajo la gravedad de juramento manifestó: “Como a mí me correspondería una de las 3 partes en ese momento, entonces ella me dice, Yesid en este



momento me estoy quedando sin dinero te voy a vender las otras dos partes y quiero que tú te vuelvas en este momento una persona responsable, asumas que es tener algo en tu vida y tengas una responsabilidad, le digo bueno, está bien la única forma es cruzar cuentas, para ese momento, yo tenía un saldo con ella de más o menos \$38.millones ahorrados de mi trabajo, de mis ventas, de vender peces, de salir a la calle, bienes suntuosos, un pez que producía mil pesos y perfectamente lo vendía en 70 mil 80 mil, 100 mil pesos dependiendo, son bienes suntuosos”.

- c. En el testimonio presentado bajo la gravedad de juramento de la señora NORMA ALEJANDRA es importante

Así las cosas con las anteriores manifestaciones realizadas por el demandado y como se ha esgrimido a lo largo de este proceso se prueba claramente que el señor YESID LINARES miente de una forma descarada y sónica, por tanto al señor juez del despacho anterior le manifestó bajo la gravedad de juramento que se le vendieron porque la señora Isabel se estaba quedando sin plata, y que al momento del supuesto pago de la escritura se encontraba, el abogado Ciro, Nestor Cruz, la señora Alcira, Diana y su compañera permanente la señora Norma Alejandra, y que a estos les consta y fueron testigos de la entrega del dinero, situación esta fue desmentido por los testimonios de la Compañera permanente del demandado en donde ella manifestó “yo no supe a qué horas le paso el dinero, el no tenía capacidad de endeudamiento o de pago”, creo que mi mamá le presto.

Por otro lado y no menos importante es que sumado a lo anterior existen muchas incoherencias y contradicciones de como fue que pago el valor del inmueble, por cuanto ha manifestado a lo largo de este proceso que

1. “..., ella me la vende por eso las dos terceras partes, me la vende a muy buen precio, tengo los prestamos que se hizo...”,
2. “..., le digo bueno, esta bien la única forma es cruzar cuentas, para ese momento, yo tenía un saldo con ella de mas o menos \$38.millones ahorrados de mi trabajo, de mis ventas, de vender peces, de salir a la calle, bienes suntuosos...”, mientras que en el interrogatorio realizado por este profesional y mi apoderado, el señor LINARES manifestó que había realizado el pago de contado y entregada la suma total es decir los (\$82 millones) en una maleta negra, el día de la firma de la escritura, y que fueron testigos de esta entrega el abogado Ciro, Nestor Cruz, la señora Alcira, Diana y su compañera permanente la señora Norma Alejandra, por otro lado en el interrogatorio de parte realizado por el señor juez manifestó “Me llama, me dice cuadremos cuentas, entonces te dejo la casa por un valor de \$82 millones, el restante fue una suma que yo me levante de (50 millones de pesos, que se los entregue a ella en una maleta, le dije mira, estos son los 50 millones de pesos y la verdad mira no tengo



mucho tiempo para hacer tramites de nada, tu dime y como hacemos...,”

Por lo anterior no es claro lo siguiente:

1. Cuando le entrego el dinero? si fue: ¿el día de la firma de la escritura, o ¿Cuándo la señora Isabel supuestamente lo llama y le dice cuadremos cuentas? Por cuanto el señor LINARES ha manifestado varias versiones y ninguna le concuerda.
3. *“... todo lo fui ahorrando, e inclusive ella me tenia otra parte de un fondo de ahorro que hicieron...,”*
4. *“... Dijo va a ver un abogado que va a hacer todo y yo la verdad simplemente me acojo tu habla con el abogado, yo le dije bueno esta bien...,”*
5. *“... En ese momento estaba presente el abogado, estaba presente mi mama, estaba presente mi hermana, que si hubieran visto algo mal, me hubieran podido haber demandado en vida con ella...,”*

Con lo anterior, claramente se demuestra, su señoría, que habla en un principio que Isabel forero, le tenia guardados 38 millones y que después de cuadrar cuentas le entrego una maleta con 50 millones, no explica de donde saco los 50 millones, por cuanto siempre ha manifestado que fue por ahorros que Isabel le tenía, que fueron prestamos realizados a amigos y la suegra, pero es bastante raro que cuando su señoría le pregunto a la compañera permanente del demandado la señora NORMA ALEJANDRA CARDENAS Que: “cuanto fue esa transacción y en que lugar se realizo”, esta titubeo en responder y manifestó “pues de la escritura y esto fue en la misma casa, en la casa de chava”, “el valor que se estipulo en la escritura fue de (\$82 millones)” a la pregunta que si ella vio la entrega de ese dinero esta manifestó “honestamente que el se la haya entregado yo no ví, pero si supe de los acuerdos, o sea yo no vi el momento en el que el le entrego la plata a ella, pero si se que ellos tenían acuerdos verbales” ahora bien, a la pregunta de que si le constaba que el señor linares hubiera recibido dineros fuera de los ingresos de el y que ingresos tenía el en el momento en el que hizo la transacción, ella manifestó: “la verdad el valor exacto que el ganaba en ese momento no, pues recuerdo las empresas donde estaba vinculado pero la verdad lo que el ganaba no”, a la pregunta que de donde surgieron esos ingresos con los que el demandado pago el inmueble, esta manifestó: “pues cuando chava decidió eso, el empezó, digamos que en esos momentos el no, pues eso es lo que creo yo, no no tenia la capacidad para un préstamo tan grande, por ese valor tan alto, entonces el pues con diferentes personas cercanas el les conto la situación y les dijo que si de pronto existía la posibilidad que alguno sacara el crédito y el se lo iba pagando a, o sea, si como decir, preste, pida el crédito usted y yo voy pagando el crédito a su nombre” a la pregunta entre esas personas a quien recuerda usted ella manifestó “Pues una posiblemente sea Juan Senegal y pues también le dijo a mi mamá”



Como se puede observar, la compañera permanente no supo explicar quien le hizo el préstamo ni cuanto fue lo supuestamente le prestó la suegra, situación esta que evidencia claramente que la señora NORMA ALEJANDRA CARDENAS, también está faltando a la verdad, pues el señor LINARES manifestó que fue la suegra, y la señora NORMA, manifiesta que posiblemente fue Juan Senegal y pues también mi mamá, manifestación esta que llama poderosamente la atención pues es raro que la compañera permanente del demandado no supiera de donde salió el dinero y cuanto fue, toda vez que para la época de los hechos ella se encontraba viviendo con el señor Yezid en la casa objeto de la litis.

Por otro lado el demandado no explico cuanto era el saldo que Isabel forero le debía devolver después de haberle entregado la maleta con 50 millones, por cuanto el valor total del contrato fue de \$82 millones y el señor linares conforme a lo que menciono en el interrogatorio de parte y bajo la gravedad de juramento fue que le entrego un total de \$88 millones, y posteriormente en el interrogatorio de parte elevado por este profesional manifestó que *“Yo le entregue esa plata de contado en una maleta negra”*, así las cosas su señoría el señor YESID ALEXANDER LINARES a pesar de estar bajo la gravedad de juramento ha mentido durante todo el proceso, no solo a los demandantes si no al señor juez en varias oportunidades.

También es muy importante recordar que el señor YESID LINARES, cuando el despacho en el interrogatorio de parte le pregunto: *“Si la señora Isabel forero sandoval sufría de alguna enfermedad y en caso afirmativo si era mental cual”* el aquí demandado manifestó *“no señor juez ella tenia achaques normales de vejez, sufría de gastritis de la tensión y eso era lo que tomaba regularmente”*, así las cosas y al revisar la historia clínica es evidente que el aquí demandado le falto a la verdad a su señoría, prueba de esto se encuentra en las historias clínicas, en donde claramente dice *“paciente con demencia mixta de base con deterioro clínico de últimos 6 meses, además cursando con infección de vías urinarias, que provoca leve descontrol de diabetes melitus de base”*, más aún cuando manifestó que lo único que había autorizado era una cirugía, la cual el autorizo pero que no supo de ninguna enfermedad mas, contrario a lo que reza la historia clínica.

Ahora bien, conforme lo manifestó la testigo Alcira Linares, madre del aquí demandado nunca le entrego dinero alguno por concepto de la venta, toda vez que el acuerdo entre El notario, el abogado, la señora Isabel y Yesid era que la casa se la tenia que devolver a la señora Isabel después de pasado 3 meses, y que trascurrido esto el señor LINARES no lo hizo y se aprovecho de que ella se encontraba en grave estado de salud mental para no cumplir con lo acordado, y que después de logrado su cometido como lo fue, que le autorizara la firma en los bancos, **esto es 3 meses después**, procedió a malgastar los dineros de la señora Isabel Forero en viajes, fiestas, comprado cosas personales, y dejando a la señora Isabel y quien le colaboraba en la casa como era su empleada en estado de indefensión, por cuanto la misma le toco ponerse a vender almuerzos para sufragar los gastos de la casa, mientras, el que se encargaba de los gastos y administraba los dineros de Isabel forero, se encontraba de Viaje con su novia quien es hoy la compañera permanente del mismo.

Así las cosas se evidencia claramente que el señor linares, en lugar de obrar con cuidado y diligencia con la señora Isabel Forero, no lo realizo, y si, se apropió de los dineros entregados para su administración, decidió apropiarse indebidamente y destinarlos para el beneficio de el y desamparar por completo a la verdadera dueña del



dinero producto de mas de 50 años de trabajo, con esto es una prueba mas que el señor linares no le pago el valor del precio acordado y que de forma fraudulenta busco que le autorizaran la firma y así defalcarla y llevarla hasta su muerte, al punto que fue el hermano de la señora Isabel quien debió correr con los gastos fúnebres de ella, porque el señor linares para el 13 de septiembre de 2015 no tenia dinero con que pagar los servicios de la casa.

llama poderosamente la atención que en todas partes de este proceso aparece el señor Abogado **CIRO ERNESTO CRUZ RICAURTE**, y que si la escritura se hubiera realizado conforme lo ordena la ley y hubiera existido el pago del precio pactado, el señor Cruz Ricaurte, no hubiera tenido ningún inconveniente en testificar a favor del aquí demandado y demostrar que si existió el pago del precio pactado, pero como el abogado no hizo presencia, es claro que no va a poner en riesgo su profesión y decidió no rendir ningún testimonio, motivo por el cual da mucho mas valor a lo manifestado por los testigos escuchados en audiencia y las grandes contradicciones en que ha caído el demandado, y sus testigos la señora NORMA ALEJANDRA CARDENAS, con lo que se demuestra claramente que el aquí DEMANDADO señor YESID LINARES, jamás entrego el precio pactado a la señora Isabel forero, ni mucho menos a los señores NELSON GARAVITO y ALEXANDER MEDELLIN, generando con esto que al no existir PAGO del precio pactado, el contrato nunca nació a la vida jurídica y por consiguiente mediante ese proceso se debe declarar la NULIDAD DE LA ESCRITURA PUBLICA por carecer de uno de los requisitos del contrato de compraventa que es EL PAGO DEL PRECIO ACORDADO, o JUSTO PRECIO DEL MISMO.

También es del caso mencionar que el señor LINARES actúo tan de mala fe y continua haciéndolo, tanto es así, que apenas se dio cuenta que se registro la inscripción de este proceso en el certificado de tradición del inmueble, como media cautelar, procedió de mala fe a constituir el patrimonio de familia sobre el inmueble objeto de la litis.

Una vez revisada el interrogatorio de parte presentado por el señor Yesid Alexander Linares, los testimonios recibidos, y las pruebas documentales, allegadas en debida forma al proceso, podemos establecer lo siguiente:

1. Que el señor demandado Yesid Alexander Linares, no pago el precio pactado en la escritura pública número 342 otorgada en la notaria primera del circuito de Facatativa.
2. Que aprovechándose del grave estado de salud de la señora Isabel Forero (q.e.d.), y con la ayuda del Abogado Ciro Nestor Cruz Ricaurte, su compañera permanente Norma Alejandra, y el Notario primero del circuito de Facatativa obligaron a que nuestra apoderada suscribiera la escritura publica, sin cumplir con los requisitos que establece la ley para los contratos de compraventa, requisitos estos como lo es, el consentimiento, por cuanto como lo manifestaron los testigos, la señora Isabel Forero (q.e.p.d.), no se encontraba en condiciones psíquicas y mentales para suscribir esta clase de documentos, toda vez que para el año en que suscribió la escritura, esto es el 2013 ya la clínica Reina Sofia a través del Dr. Juan Camilo Perez Beltran manifestó: se deja manejo medico por psiquiatría dada la referencia familiar de desorientación, y así mismo mediante formula médica número 127618, ordena consulta por psiquiatría.

Ahora bien en el año 2014 el diagnostico actual de la paciente Isabel forero fue: Infección Vías Urinarias, Diabetes mellitus tipo2 no insulinoquiriente, no controlada demencia mixta, y en el plan de manejo informa: Paciente con demencia mixta de Base de deterioro clínico últimos 6 meses, a renglón seguido se encuentra que en enero de 2015, la historia clínica informa: Paciente traída por su familiar, por fiebre, somnolencia decaimiento DESORIENTACION, de igual forma dice "cuidadora refiere verla deteriorada, progresivamente", demencia senil esquizofrenia, farmacológicos quetiapina de 100..., familiares



esquizofrenia, se decide dejar en observación para estudios complementarios, se explica al acudiente y se ingresa.

Como se puede observar tanto con las pruebas testimoniales, así como las documentales se puede demostrar que la señora ISABEL FORERO SANDOVAL (q.e.p.d.) desde antes de suscribir la escritura pública objeto de la litis, sufría de nervios, trastornos, y que por la falta de cuidado y seguimiento médico, la salud día con día fue empeorando en donde las historias clínicas inician en Demencia, después en demencia mixta¹, demencia senil² y esquizofrenia³, tal y como consta en la historia clínica que reposa en el expediente.

Es importante recordar que las tres enfermedades antes mencionadas son de origen neurodegenerativas, no tienen cura y con el paso del tiempo, el paciente empeora.

Así las cosas y conforme a lo manifestado por los testigos en este proceso, la señora ISABEL FORERO SANDOVAL (q.e.p.d.), venía padeciendo de estos síntomas mucho antes de suscribir la escritura pública objeto de la litis, y que para el año en que se celebró la supuesta venta ella ya no se encontraba con sus cinco sentidos.

Mas cuando ella jamás recibió de parte del aquí demandado el precio pactado en el contrato, toda vez y que durante todo el proceso no pudo demostrar que hubiera realizado el pago, más cuando la propia compañera permanente del señor Linares manifestara bajo la gravedad de Juramento que él no tenía capacidad de endeudamiento, sin dejar de lado que jamás existió entrega del inmueble, por cuanto la señora ISABEL FORERO SANDOVAL (q.e.p.d.) decidió reservarse el usufructo, generando con todo esto que el contrato jamás se perfeccionara o pudiera si quiera nacer a la vida jurídica, por carecer de 3 requisitos mínimos y esenciales.

Por lo tanto con esta demanda se pretende que la escritura publica sea DELCARADA NULA, por cuanto la apoderada de mi cliente para este negocio, nunca recibió de parte del aquí demandado señor Yesid Alexander Linares suma de dinero alguna, aunado a que la apoderada del señor Garavito se encontraba en un grave estado de salud, física y mental, y jamás existió entrega del inmueble por haberse ella reservado del usufructo.

Del Señor Magistrado

Atentamente:

JOSE ALEXANDER MEDELLIN URREGO
C.C. Nro. 80.188.381 Expedida en Bogotá.
TP. 210.323 del C.S de la Judicatura

¹ Los síntomas de la demencia mixta es el deterioro progresivo de la memoria, problemas para orientarse en tiempo y espacio, alteraciones de la marcha y la movilidad, alteraciones del lenguaje y deterioro acelerado de la cognición.

² Perdida de la memoria

³ Es un trastorno mental que dificulta diferenciar lo que es real de lo que no, dificulta pensar con claridad, tener respuestas emocionales normales y actuar de manera normal en situaciones sociales.

1

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

SALA CIVIL

MAGISTRADO: *Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez*

E. S. D.

REF.: NULIDAD ESCRITURA PÚBLICA No 342
DEL 25 DE FEBRERO DEL AÑO 2013.
DEMANDANTE: JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO
DEMANDADO: JESID ALEXANDER LINARES
PROCESO: 2016-00485.

CÉSAR OMAR LOZANO GALVIS, mayor de edad, con c.c No 6.369.646 de Palmira (Valle), domiciliado y residente en Bogotá D.C, con tarjeta profesional de abogado número 17743 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderado judicial del señor: **JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO** persona mayor con c.c número 80.188.381 de Bogotá, presento la **SUSTENTACIÓN** de la apelación a la Sentencia proferida por el juez 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C, el día 26 de Febrero del año 2020.

SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Honorables magistrados: por medio del presente escrito y teniendo en consideración lo establecido por el código general del proceso en el art. 322 numeral 3 inciso tercero, manifiesto las razones de inconformidad con la Providencia (Sentencia) apelada de la siguiente manera y considerando antecedentes:

1. El señor **YESID ALEXANDER LINARES**, demandado en el proceso de la Referencia en lo dicho por él en Audiencia, existen contradicciones, respuestas que no están de acuerdo con la realidad de los hechos, afirmaciones falsas y preguntas sin respuesta en los interrogatorios.

2. El demandado habitó desde niño en la casa de la Señora **ISABEL FORERO SANDOVAL** ya difunta, por muchos años, siendo hijo de la Señora **ALCIRA LINARES**, quien trabajo para la señora **ISABEL FORERO SANDOVAL**, por mas de 25 años, él conoció de todo lo relacionado con la señora, pues - - - -

administraba los bienes de ella, atendía los gastos de la casa, cobraba las pensiones, la acompañaba a las citas médicas, conociendo ampliamente el estado de salud físico y mental de **ISABEL FORERO SANDOVAL**. De manera detallada, estas circunstancias se encuentran en los alegatos de conclusión dentro del Proceso.

3. El demandado **YESID ALEXANDER LINARES** era copropietario con los señores **NELSON GARAVITO BEJARANO** y **JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO**, de la casa situada en Bogotá D.C en la calle 67 B No 65 – 39 barrio J.J. VARGAS, venta hecha a ellos por la difunta **ISABEL FORERO SANDOVAL**. Dentro del proceso se encuentra en forma detallada como adquirió el demandado la totalidad del derecho de propiedad de la mencionada casa y cómo procedió para la elaboración de la Escritura Pública 342 del 25 de Febrero del 2013 de la Notaria Primera del Circuito de Facatativá.
4. En este proceso hubo la presentación de todo lo relacionado con el acervo probatorio (pruebas testimoniales y documentales) todas en contra del demandado **YESID ALEXANDER LINARES**, por eso de manera acertada el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, en la audiencia de juzgamiento de Julio 10 del 2019 en su fallo anuló la Escritura Pública 342, la sentencia fue apelada por la parte demandada, y se fue el proceso al Tribunal en el efecto suspensivo (Art 323 C.G.P.). El Tribunal mediante auto ordenó la nulidad a partir del 30 de octubre del año 2018, el juez 35 Civil del Circuito había perdido la competencia por vencimiento de términos para fallar, se ordenó la revisión del Expediente al Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá para que asumiera la competencia.
5. El Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá para escuchar alegatos y dictar fallo señaló el día 26 de Febrero del 2020. El fallo fué contrario al Demandante **JOSÉ ALEXANDER MEDELLÍN URREGO**, Razón por la cual esa sentencia fue apelada.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

1. Encontrándose dentro del proceso de manera clara y detallada todos los hechos y circunstancias que realizó el demandado para por medio de Escritura Pública adueñarse de la casa ubicada en Bogotá D.C en la calle 67 B No 65 – 39, de mala fé, utilizando el estado de salud mental y física de la señora **ISABEL FORERO SANDOVAL** y sin pagar precio alguno por la parte que les correspondía a sus copropietarios, el Juez 35 – – –

Civil del Circuito, fallo de manera acertada anulando la Escritura Pública 342, en consideración a las pruebas existentes presentadas al proceso por la parte demandante, hubo nulidad, la culpa fue del Juzgado 35 Civil del Circuito, se vencieron los términos para fallar.

2. El Juzgado 36 Civil del Circuito que obtuvo la competencia encontró que las pruebas testimoniales y documentales eran suficientes e incontrovertibles para decretar la nulidad de la Escritura, por eso únicamente se escucharían alegatos y se fallaría.
3. La Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá es posible que no estudio detenidamente el proceso en todas sus partes, no le dio a las pruebas presentadas su verdadero valor, apartándose de la máxima que establece “dadme las pruebas y yo te daré el derecho”. Pruebas como a) las historias clínicas b) lo dicho por la propia madre del demandado **YESID ALEXANDER LINARES** señora **ALCIRA LINARES** c) lo dicho a rendir su testimonio bajo juramento por la compañera permanente del demandado **MONICA ALEJANDRA CARDENAS PINILLA** en relación al pago del precio del bien inmueble y sobre la forma en que se suscribió la Escritura de Compra – importante también el testimonio de la señora **MARIA BENEDICTA DE COLMENARES**.

Honorables Magistrados, de ninguna manera acepto el fallo dado por la Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, ante ustedes presento mi inconformidad, por ese motivo interpuse el recurso de **APELACIÓN** que sustentó, con la seguridad y confianza en su sano y justo criterio para que la Escritura Pública

No 342 del 25 de Febrero del año del 2013 de la Notaria Primera del Círculo de Facatativá, sea anulada.

Honorables Magistrados, respetuosamente;



CÉSAR OMAR LOZANO GALVIS
C.C. No. 6.369.646 de Palmira (Valle)
T.P. No. 17.743 del C.S. de la Judicatura
CEL: 310 223 0472
CORREO: colozanog@hotmail.com

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL
M.P. MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
E.S.D.

REF: **EJECUTIVO de EVANGELINA MURCIA GUZMAN contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

RAD. 2018 - 00130

RECURSO DE APELACION

Obrando como apoderado de la demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., en el proceso de la referencia, por medio del presente me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, como sigue:

PRIMER REPARO

El *a-quo* en su sentencia declaró no probada la primera excepción de mérito formulada por mi poderdante en su contestación de la demanda, esto es, PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION INCOADA POR LA DEMANDANTE, al considerar lo siguiente:

- a. Que la demandante se notificó el 07 de octubre de 2014 del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y no el 27 de marzo de 2014 como lo afirma la demandante en el hecho número 11 de su demanda.
- b. Que mi poderdante en su escrito del 14 de diciembre de 2017 no alegó la prescripción extintiva al objetar la reclamación de pago de la indemnización derivada del contrato de seguro presentada por la demandante el 27 de octubre de ese mismo año; y por ende, este escrito de reclamación de la demandante interrumpió el término de prescripción de la demandante.

Ante tales consideraciones del Despacho, baste decir, que de conformidad con lo establecido en el artículo 2513 del C.C., la prescripción solo puede ser alegada por vía de acción o por vía de excepción, es decir, formulando la respectiva demanda o formulando la correspondiente excepción de mérito, y en cualquiera de las dos formas, probando y solicitando su declaración por parte del señor juez que conozca del proceso.

Con otras palabras, solo ante la administración de justicia y ante el juez competente se puede alegar la prescripción extintiva y no frente a un particular como de manera equivocada lo considera el señor juez de primera instancia.

En ese orden de ideas, y suponiendo que al señor juez de primera instancia le asistiera la razón en que la demandante se notificó el 07 de octubre de 2014 del dictamen de pérdida de capacidad laboral (y no el 27 de marzo de 2014 como lo afirma la demandante en el hecho número 11 de su demanda), y dando aplicación a la hipótesis de hecho contenida en el artículo 1081 del C.Co., en cuanto al término de dos (2) años para la prescripción ordinaria del contrato de seguro, fácilmente podemos colegir que la demandante tenía hasta 07 de octubre de 2016 para formular su demanda contra mi poderdante, pero no lo hizo, pues tal y como obra en el expediente, solo vino a formular su demanda el 02 de abril de 2018, es decir, más de tres (3) años después, excediendo entonces el citado término de dos (2) años previsto en la norma.

Así entonces, mi poderdante alegó la prescripción extintiva de la acción formulada por la parte actora en la contestación de la demanda, tal y como lo establece el artículo 2513 del C.C., en concordancia con los incisos 1º y 2º del art. 282 del C.G.P.

Ahora bien, en ese mismo sentido también se puede concluir lógicamente, que la reclamación elevada por la parte actora el 27 de octubre de 2017, tampoco constituye una interrupción de la prescripción, pues, tal y como se infiere de lo establecido en el artículo 2536 del C.C., este fenómeno jurídico solo se presenta antes de cumplirse el término de prescripción (recordemos, como ya se dijo, que la demandante tenía hasta el 07 de octubre de 2016 para formular su demanda y no le prescribiera); pasada esta última fecha, esto es, cumplido dicho término de prescripción extintiva, ya no procede la interrupción y solo puede presentarse el fenómeno de la renuncia de la prescripción de que trata el artículo 2514 del citado código civil, al que nunca se ha referido mi poderdante.

Con estos solos argumentos de hecho como de derecho, consideramos suficiente para REVOCAR LA SENTENCIA IMPUGNADA y declarar probada la primera excepción de mérito formulada en la contestación de la demanda, esto es, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN INCOADA POR LA DEMANDANTE.

SEGUNDO REPARO

Además de los anteriores argumentos, también es preciso indicar que el *a-quo* consideró no probada la segunda excepción de mérito formulada en la contestación de la demanda por mi poderdante, considerando que, aunque de conformidad con el artículo 1053 del C.Co., la póliza por sí sola no presta mérito ejecutivo, la demandante sí presentó los documentos en su escrito de reclamación a la aseguradora y por ende sí lo presta.

Al respecto es preciso indicar lo siguiente:

- a) **Requisitos legales para que proceda el Mandamiento Ejecutivo en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. – Numeral 3 del Artículo 1053 del Código de Comercio.**

Tanto en la demanda ejecutiva presentada por la señora Evangelina Murcia Guzmán en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., como en auto del 26 de abril de 2018 proferido por el Despacho, notificado en Estado del 27 de abril del mismo año, el fundamento para solicitar y librar el mandamiento ejecutivo en contra de mi poderdante está dado por lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, que a la letra dispone (*se transcribe con la modificación contenida en el numeral 6 del art. 626 del Código General del Proceso*):

“ARTÍCULO 1053. <CASOS EN QUE LA PÓLIZA PRESTA MÉRITO EJECUTIVO>. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

- 1) *En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo.*
- 2) *En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y*
- 3) **Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.”**
(destacados ajenos al original).

De conformidad con dicha norma, se deben cumplir los siguientes requisitos para que proceda la acción ejecutiva en contra de la compañía de seguros:

1. Que se haya formulado **una reclamación** a la compañía de seguros por parte del legitimado para ello, **en los términos ordenados por el artículo 1077 del Código de Comercio**, esto es, acreditando el reclamante **la ocurrencia del siniestro** y la cuantía de la pérdida.
2. Que transcurrido un mes desde la fecha de la reclamación formal (se insiste, acreditándose la ocurrencia del siniestro en los términos acordados en el contrato de seguro y la cuantía de la pérdida) la compañía de seguros no haya objetado la reclamación.

Pues bien, como pasa a demostrarse, en el presente caso no se cumple ninguno de los dos requisitos por parte de quien presentó la demanda ejecutiva, pues no hubo reclamación formal a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Por tanto, al no haberse acreditado lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio y, por tanto, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no debía formular una objeción, dado que, se repite, no existe ninguna reclamación en el presente caso.

- b) **La solicitud presentada por la demandante a la compañía de seguros no puede considerarse una RECLAMACIÓN FORMAL, en los términos**

ordenados por el artículo 1077 del Código de Comercio.

Resulta procedente señalar que la solicitud presentada a la compañía de seguros, no reúne los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio para ser considerada **reclamación formal** y, por lo tanto, no podía empezarse a contar el término del mes para que la compañía de seguros la objetara desde la fecha de recepción de la petición, como pasa a demostrarse:

- El artículo 1077 del Código de Comercio dispone que el reclamante, beneficiario del seguro, debe acreditar ante la compañía de seguros la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; ésta cuantía cuando ello sea procedente, es decir cuando no se trate de seguros de vida. En el presente caso, entonces, la demandante debió demostrarle a la aseguradora únicamente la ocurrencia del siniestro en los términos acordados en el contrato (arts. 1062 de C.C. conc. Art. 1056 C.Co.).
- Por ello, para que pueda entenderse formalizada la reclamación, tal como lo exige la norma citada y lo ordena el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, que es el fundamento del proceso ejecutivo que se adelanta, es necesario que se den los supuestos previstos en la respectiva cobertura o amparo del seguro. Así lo ha señalado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de junio de 1993, MP Nicolás Bechara Simancas.
- En el presente trámite, la demandante solicitó se librara mandamiento ejecutivo en contra de la compañía de seguros, sin embargo, pierde de vista que en el presente caso no existe título ejecutivo, pues la póliza no presta mérito ejecutivo en la medida en que no se ha presentado reclamación formal en virtud de lo dispuesto por el artículo 1077 del Código de Comercio.
- Teniendo en cuenta lo anterior, para que se entienda formalizada una reclamación, esto es para acreditar la ocurrencia del siniestro la parte accionante, debió acreditar la existencia de un siniestro, en este caso que, en los términos del contrato de seguro celebrado, ella tenía una Incapacidad Total y Permanente.
- En tal sentido, en el contrato de seguro objeto del proceso se determinó la cobertura de Incapacidad Total y Permanente en los siguientes términos:

“CONDICIÓN PRIMERA- DEFINICIÓN DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE.

*PARA TODOS LOS EFECTOS DE ESTE ANEXO SE ENTIENDE POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE LA SUFRIDA POR EL ASEGURADO, QUE HAYA SIDO OCASIONADA Y SE MANIFIESTE ESTANDO PROTEGIDO POR EL PRESENTE ANEXO, **QUE PRODUZCA LESIONES ORGÁNICAS O ALTERACIONES FUNCIONALES***

INCURABLES QUE DE POR VIDA IMPIDAN A LA PERSONA DESEMPEÑAR CUALQUIER TRABAJO REMUNERATIVO, SIEMPRE QUE DICHA INCAPACIDAD HAYA EXISTIDO POR UN PERÍODO CONTINUO NO MENOR DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS Y NO HAYA SIDO PROVOCADA POR EL ASEGURADO.

SIN PERJUICIO DE CUALQUIER OTRA CAUSA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, SE CONSIDERABA COMO TAL LA PÉRDIDA TOTAL E IRREPRABLE DE LA VISIÓN EN AMBOS OJOS, LA AMPUTACIÓN DE AMBAS MANOS O DE AMBOS PIES, O DE TODA UNA MANO Y DE TODO UN PIE, EVENTOS EN LOS CUALES, PARA QUE OPERE EL AMPARO, NO SE REQUERIRÁ QUE TRANSCURTA EL PERIODO CONTINUO DE CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS DE INCAPACIDAD” (Resaltado ajeno al texto original).

- En relación con el alcance de dicha CONDICIÓN, debe recordarse que nuestra jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la interpretación de los contratos de seguros es RESTRICTIVA, por lo que el Juez debe ceñirse a lo que se recoge en el texto contentivo del contrato, esto es a lo que conste en la póliza de seguro. Entre otras, así lo señala la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de agosto de 2010, M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA:

*“En línea de principio, en el ámbito de los contratos de seguros cuando sea menester asumir la referida labor, esta Corporación en reciente fallo expuso: “(...) **debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley** (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), **los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria;** que, ‘en otras palabras, **el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’**” (destacados ajenos al original)*

En este mismo sentido encontramos la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 8 de septiembre de 2011, MP Ruth Marina Díaz Rueda.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el contrato de seguro celebrado determinó de manera precisa los elementos para que opere la cobertura de Incapacidad Total y Permanente. Dichos elementos los podemos sintetizar así:

1. Que haya una incapacidad total y permanente, entendida ésta como la **alteración orgánica o funcional incurables** que afecte al asegurado total y permanentemente.
2. Que dicha incapacidad no haya sido provocada por el asegurado.

3. **Que le impida desempeñarse en un trabajo remunerativo.**
4. Que no haya sido producida por el asegurado.
5. **Que la misma se prolongue por un período mínimo y continuo de 150 días.**

De acuerdo con lo anterior, es claro que sólo estaremos en presencia de un siniestro de Incapacidad Total y Permanente si se cumplen **TODOS** los requisitos enunciados anteriormente (art. 1056 C.Co. y 1602 del C.C.).

Así las cosas, en el presente caso en la solicitud radicada en la compañía de seguros el 27 de octubre de 2017, la demandante cuando menos no acreditó:

- a) Que su incapacidad se hubiese prolongado por un periodo mínimo y continuo de 150 días, pues no se acompañó ninguna incapacidad emitida por una entidad del sistema de seguridad social que acreditara dicho requisito.
 - b) Que la incapacidad total y permanente le haya producido a la demandante alteraciones funcionales u orgánicas incurables. En este sentido, este mismo Juzgado 35 Civil del Circuito, en sentencia de segunda instancia del 7 de marzo de 2018, proferida dentro del proceso de Walter Stid Orjuela contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A., Rad. 2016-1943, desestimó las pretensiones de esa demanda bajo el mismo argumento que se expone en este recurso, esto es que la parte actora en dicho proceso judicial NO probó por los medios idóneos que la incapacidad hubiese generado dichas alteraciones en la demandante, tal como lo exigía la cobertura contratada.
 - c) Que dicha incapacidad le impida desempeñarse en un trabajo remunerativo.
- Así pues, como ya se probó en este escrito, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. no objetó ninguna reclamación teniendo en cuenta que la accionante, señora Evangelina Murcia Guzmán, nunca acreditó ante la aseguradora la ocurrencia del siniestro, pues ante la aseguradora no existe ningún medio idóneo aportado por la demandante que determine la existencia del siniestro en los términos de la cobertura contratada.
 - Por tanto, al no haberse acreditado la reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, la compañía de seguros no se pudo pronunciar frente a una reclamación formal inexistente y, por consiguiente, no se cumplen los elementos previstos en el numeral 3 del artículo 1053 del Código de Comercio, razón por la cual la póliza de seguro no presta mérito ejecutivo y no puede librarse mandamiento de pago en contra de la compañía, cuando no existe título ejecutivo en el presente proceso en los términos de las normas antes mencionadas.
 - Al respecto ha señalado el doctor Hernán Fabio López Blanco en su obra

“Comentarios al Contrato de Seguro”, lo siguiente:

“Para determinar el alcance del numeral 3 del art. 1053 del C. de Co. es menester establecer cuáles son los requisitos para que surja esta excepcional vía ejecutiva, a saber:

1.3.3.1. Que se haya presentado reclamación

*Es necesario precisar el concepto reclamación y en especial diferenciarlo del de aviso del siniestro (...), ya que el aviso es simplemente una comunicación desprovista de toda prueba, mediante la cual el asegurado o el beneficiario notifican al asegurador de la ocurrencia de un siniestro, mientras que en la reclamación el asegurado o el beneficiario deben demostrar que existió el siniestro y la cuantía de este (C.de Co. art. 1077)
(...)*

En síntesis, para que la reclamación quede formalizada se requiere que esté debidamente probada y sólo a partir de esa circunstancia empieza a correr el término para que la aseguradora estudie si paga o se abstiene de hacerlo. Por ello es muy importante allegar de una vez las pruebas que acrediten la ocurrencia del siniestro y su cuantía (...)¹

PETICION

Con base en los anteriores argumentos de hecho como derecho, DEBIDAMENTE PROBADOS, solicito a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, **REVOCAR** LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y, en consecuencia, **DECLARAR** PROBADAS LA PRIMERA Y SEGUNDA EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA, esto es, PRESCRIPCION EXTINTIVA DE LA ACCION INCOADA POR LA DEMANDANTE y, en subsidio, AUSENCIA DE TITULO EJECUTIVO POR NO CUMPLIRSE CON LO DISPUESTO POR EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 1053 DEL C.CO.

Cordialmente,



FRANCISCO JOSÉ ALVAREZ GOMEZ
C.C. 79'290.759 de Bogotá
T.P. 85476 del C.S.J.

¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, “Comentarios al Contrato de Seguro, Ed. Dupré, 2014, págs.. 590, 591 y 600.



Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional

Doctora

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

E.S.D



REF: EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTÍA

Demandante: EVANGELINA MURICIA GUZMAN, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.716.832 de Bogotá.

Demandado: SEGUROS BOLÍVAR NIT. 860.002.503-2

Asunto: Adición al Recurso de Apelación presentado contra Sentencia de Primera Instancia de conformidad al contenido del Auto de fecha 10 de junio de 2020 notificado vía correo electrónico a la dirección johnfreddyperezrojas@gmail.com

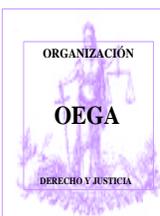
Radicado: 11001310303520180013001

JOHN FREDDY PEREZ ROJAS abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino también de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.007.281 expedida en Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 150858, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la señora **EVANGELINA MURICIA GUZMAN**, persona mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.716.832 de Bogotá, de la manera más atenta me dirijo a su despacho, con el fin de presentar **escrito de adición al Recurso de Apelación presentado contra la Sentencia de Primera Instancia**, fundamentado en lo siguiente:

I. Señora Magistrada; el ad quo de primera instancia, tal y como lo acredita el contenido de la Sentencia objeto de alzada, determino lo siguiente:

1. Que conforme el análisis del despacho, y de conformidad a la documental probatoria practicada dentro del plenario, este no tiene duda alguna, que la demandante de este proceso, adquirió el contrato de seguro fundamento del título ejecutivo endilgado a la demandada en la fecha del 22 de febrero de 2008, que tomo en las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad DAS (Hoy Extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS En Supresión) que obedece a la Póliza de Seguro **GR-144377-01** y no otra. La cual además de ser allegada en original al despacho, hace parte de las documentales originales de los anexos que la misma demandante allego, y que hacen parte de la probatoria analizada en sede judicial.

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.



Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario, Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional

2. El despacho, dentro del análisis efectuado al plenario, determino que No existe duda alguna, tacha de falsedad, u otro tópico por parte de la demandada, que determinen que el contrato y los anexos del contrato de seguro fundamento del título judicial, y los documentos que lo acompañan allegados por la demandante, no sean los propios **“Originales”** pertenecientes que rigen el contrato de seguro entre las partes desde el año 2008 hasta la fecha que se presenta en sede judicial para su cobro; por lo cual se entiende y corrobora que lo descrito en sus clausurados son los postulados jurídicos propios de dicho ejercicio; sin que haya existido en ningún tiempo modificación a los términos contractuales suscritos por las partes, y/o que no presenten identidad entre el contrato y sus anexos; por lo cual no se hace necesaria ningún análisis al respecto y se tiene por valido el mismo, frente a su cumplimiento por las partes; pues así lo corroboran las partes, y la propia demandada en el reato de sus escritos fundamentos de su ejercicio de defensa técnica en el presente asunto.

3. Tiene el ad quo de primera instancia, que en el presente asunto se configura y no se discute por parte de la demandada, que el día 27 de octubre de 2017, la demandante presento solicitud de reconocimiento y pago de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** ante la demandada, dando cumplimiento al contenido del Artículo 1077 del Código de Comercio, tal y como consta en la solicitud efectuada de Ciento Dieciséis (116) Folios que acompañan la demanda ejecutiva presente; que presentara para fundamentar su petición de reconocimiento y pago de la póliza contractual, de la que no se discute el no haberla recibido la demandada, en tiempo, y/o por lo medios establecidos en el Contrato de Seguro, sino que se presenta alegación y disenso en cuanto a su contenido formal.

4. tiene como cierto el ad quo de primera instancia, que dentro de la solicitud presentada anteriormente, no hay duda alguna que la peticionaria hoy demandante, realizó los siguientes actos, los cuales tampoco son cuestionados por la parte demandante y que en consecuencia se dar por ciertos en el presente proceso:

- a) Descripción total de la forma en la que adquirió el contrato de seguro.
- b) Descripción de los hechos en los que se originó la reclamación del contrato de seguro (Siniestro)
- c) Aportación completa del historial médico de la peticionaria, actas de accidente laboral de fecha 01 de abril de 2013, documentación aportada proveniente de la Dirección de Talento Humano - Coordinación de Administración de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS (Hoy Extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS En Supresión), en la que se consigna que la hoy demandante, acumulo hasta el año 2014 más de 180 días de incapacidad, debido a sus afecciones,

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.





**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

registradas en su historia clínica que fue anexada al área de medicina laboral de Colpensiones que califico su discapacidad y que hace parte de la solicitud de pago elevada a la demandada.



d) Documentación que comporta proceso medico laboral de la peticionaria (hoy demandante) que conflujo en que realizara Colpensiones, calificación de la pérdida de capacidad laboral, dando cumplimiento al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

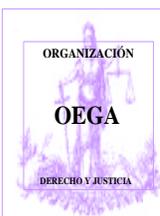
e) Existencia del del Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral 201444092BB de fecha 21 de febrero de 2014 (de la hoy demandante) que consagraba dicha discapacidad en porcentaje del 56.55% clasificado como Enfermedad y Riesgo Común, que determino además como fecha de estructuración de dicha discapacidad 01 de octubre de 2013, según aplicación de los criterios establecidos en el manual Único de Calificación de Invalidez Adoptado por el Decreto 917 de 1999.

f) Existencia de Resolución de Pensión de Invalidez otorgada a la peticionaria (Hoy demandante) fundamentada en el Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral 201444092BB la cual fue concedida en la fecha del 29 de septiembre de 2014 mediante la Resolución GNR340232.

5. La solicitud de reclamación de reconocimiento y pago del contrato de seguro, conforme al texto que la contiene, además de comportar lo anteriormente descrito, contiene un acápite que se denomina “SOLICITUD” que determina sin lugar a equivoco alguno, las pretensiones formales de la hoy demandante, incluso citando jurisprudencia aplicable a su caso, la que hizo a través de apoderado judicial quien hoy la representa en esta sede judicial. La que se presentó dando cumplimiento al Documento y/o formato entregado a la peticionaria por la hoy demandada denominado **“DOCUMENTOS PARA PRESENTAR UNA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE Y/O ENFERMEDADES GRAVES”** que hace parte integral de la petición y de pruebas en este proceso, que determinaba la aportación de formatos propios de esa entidad para la formalidad de la petición de reconocimiento y pago del contrato de seguro, que en original fueron entregados a la demandada para su conocimiento; sin los cuales no hubiese recepcionado la solicitud de reconocimiento y pago del contrato de seguro, que además fueron allegados como elementos materiales probatorios por la demandante con el texto de la demanda ejecutiva, y que no cuestiona en su existencia quien recurrió el mandamiento ejecutivo ante el despacho, y/o en la práctica probatoria efectuada en el decurso del proceso.

6. Tiene en cuenta el ad quo de primera instancia, que dentro del proceso, obra escrito emitido por la demandante en el que se lee, y describe que

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

esta requirió a la demandada aseguradora, hoy demandada en sede ejecutiva en la fecha del 20 de febrero de 2018, tal y como lo corrobora la documental aportada en original al proceso, por cuanto había transcurrido **más de 110 días** días desde la solicitud realizada de pago del contrato de seguro sin obtener respuesta alguna. Sin que dicho documento hubiese sido cuestionado por la demandante.

7. El ad quo de primera instancia determino, que dentro de la litris obra documental emitida por la aseguradora demandada, en la que envió comunicación a la demandante, fechada del 14 de diciembre de 2017, en la que supuestamente se argumenta, que ya había resuelto la petición elevada por la asegurada, la que se afirma por el extremo demandante y su apoderado judicial, no fuera notificada en ningún tiempo, pese a ser el representante de la peticionaria y/o a su cliente, la que se vino a conocer solo hasta el 08 de marzo de 2018 cuando fuera entregada vía correo certificado recibida en el domicilio de la demandante, cuando había transcurrido más de 128 días desde la solicitud de reconocimiento y pago efectuada por la demandante. Hechos que consta en las correspondientes guías de correo certificado que acompañan el escrito. Hecho que tampoco fue cuestionado por la demandante en cuanto a su ejercicio y contenido, y no rechaza o cuestiona en cuanto a la entrega de la misma la hoy demandante fuera del tiempo establecido en la ley.

8. Que, obra documental emitida por la demandante de fecha del 14 de marzo de 2018, en la demandante constituyo en mora a la demandada aseguradora hoy demandada en sede judicial, con el fin de que diera inmediato cumplimiento al pago del contrato de seguro de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio Artículos 1053 y 1077 así:

“...Teniendo en cuenta la fecha de la comunicación emitida por la aseguradora de fecha 14 de diciembre de 2017 y su fecha de entrega y comunicación a mi cliente en la fecha del 08 de marzo de 2017, que determina que han transcurrido más de 30 días sin respuesta de la aseguradora, a la luz del Código de Comercio: Artículo 1053 numeral 3, que determina que Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada, por medio de la presente comunicación, y en atención a los precedentes jurisprudenciales del caso, constituyo a través del presente documento en mora a la aseguradora y le imputo el pago del capital que se consigna en el contrato de seguro; y además del reconocimiento y pago del daño

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

“fisiológico mental que se infringe a la asegurada por valor de OCHOCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, que serán reclamados en acción ejecutiva de acuerdo a la legislación comercial y civil colombiana....”



La que tampoco fue cuestionada por la demandada en sede judicial, o emitiera comunicación en cualquier tiempo a la asegurada.

Motivos por los cuales el despacho encontró que se debe despachar como reiteradas veces lo ha determinado en el proceso las siguientes alegaciones efectuadas por la demanda sintetizadas así:

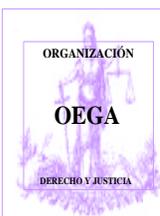
1. Que en su sentir no se han dado los presupuestos establecidos en el artículo 1053 numeral 3º y 1077 del Código de Comercio en relación a que en su análisis situacional, no se presentó reclamación formal del pago del contrato de seguro por parte de la demandante, lo que no permite constituir merito ejecutivo del contrato de seguro. Por encontrar que las pruebas documentales sustentan debidamente las pretensiones de la demandante en este proceso.

2. Que la demandada, no realizó en sus comunicaciones de negación de pago del contrato de seguro a la demandante, una real objeción al pago aludido por vía judicial, lo que en su criterio no permite constituir título judicial oponible a la demandada. Puesto que esta además: no demostró y configuro ante la demandada (la hoy demandante) una incapacidad total y permanente, o alteración orgánica o funcional incurable, que le impida desempeñarse laboralmente y de la cual se halla deprecado una incapacidad mínima y continua de 150 días para acceder al pago del contrato de seguro alegado. Por cuanto las mismas carecen de fundamentación probatoria como bien se determinó por el despacho y su superior jerárquico al resolver los recursos instaurados contra el Mandamiento de Pago y reposición en oportunidad.

3. Prescripción de la acción artículo 1081 del Código de Comercio inciso primero “Ordinaria” teniendo en cuenta la calificación de la pérdida de capacidad laboral de fecha 27 de marzo de 2014, por cuanto a todas luces de conformidad a las documentales arrojadas dichos actos no son consecuentes con la verdad procesal determinada en el mismo a la luz de la correspondiente practica probatoria

Y así las cosas el despacho encontró razón a la demandante de este proceso, con el fin de acceder a las pretensiones del mismo.

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional

II. Resolución del conflicto jurídico por parte del ad quo de primera instancia en la providencia objeto de alzada:



El ad quo de primera instancia, conforme a lo anterior, encontrando ajustada la realidad material del fundamento de las pretensiones, dio crédito sin mayor obstáculo de análisis a lo solicitado por la demandante, sin embargo; a la hora de reconocer las pretensiones económicas, el ad quo en un acto sorpresivo para la demandante, determino que conforme a los poderes que le investirán en aquella audiencia de fallo, este había encontrado que se hacía necesario **modificar el sentido** del Mandamiento Ejecutivo emitido en esta causa báculo de la acción ejecutiva, en razón de encontrar que conforme a la documental allegada por la demandada al proceso con la contestación de la demanda, se tenía por parte del despacho, que el documento que contiene el título ejecutivo había sido objeto de modificación por las partes, y su valor asegurado no eral del orden del librado en providencia ejecutiva, sino obedecía a un monto menor de \$26.000.000 millones de pesos moneda corriente, lo que conllevaba al despacho a emitir condena en contra de la demandada por este valor, y no por la suma de \$140.000.000 millones de pesos determinada en el Mandamiento Ejecutivo como suma asegurada de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** emitido por el despacho, por lo cual mantendría todas la demás decisiones tomadas en el proceso, en la forma ordenada, por encontrarlas ajustadas a derecho, y al probatorio obrante en el proceso, y en lo demás tendía que estarse a lo resuelto la demandada, por lo cual el fallo es de carácter condenatorio en favor de la demandante de este acción, en los términos decantados por el despacho.

III. ALEGACIONES DE LA DEMANDANTE FRENTE A LAS DECISIONES ADOPTADAS POR EL AD QUO DE PRIMERA INSTANCIA.

La demandante Señora Magistrada, al escuchar la decisión tomada por el ad quo de primera instancia, interpuso de manera parcial recurso de apelación, solo frente a los tópicos de querer tener como ciertos y validos unos documentos presentados por la demandada en la contestación de la demanda, que sugerían modificación a los términos de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** báculo de la acción ejecutiva por las partes, y frente a el monto de la condena económica proferida; por el cual debía continuar la ejecución contra la demandada aseguradora.

Para dichos fines, la demandante, ante el ad quo de primera instancia, le argumento como lo hizo durante toda la Litis, que no era posible tener en cuenta la documentación allegada por la demandada a la contestación de la demanda, como prueba de cualquier acto de modificación a los términos contractuales de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** entre las partes, recorrida en oportunidad por el ad quo de primera instancia, en razón de que dicha documentación jamás fue suscrita por la demandante tomadora

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** tal y como lo determina la misma, la cual al ser presentada en audiencia de prácticas de prueba, fue desestimada en cuanto a su convalidación por la demandada y la misma demandante a través de su Representante Legal, la cual nunca pudo explicar el porqué de la no firma por las partes, de dicho documento, o por qué nunca se dio en todos los años de contrato de seguro cambio alguno al pago de la prima de seguro a cargo de la demandante, que infiriera tales supuestas acciones de modificación del clausurado contractual y del propio contrato Póliza de Seguro **GR-144377-01**, y/o por qué no existía prueba alguna que sugiriera la modificación unilateral de lo pactado por las partes en todos los años de existencia del contrato de seguro.



Indicando al despacho, que como ha insistido a la largo de la Litis, que dichos documentos modificatorios presentados por la demandante, para pretender modificar el valor de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** es inútil, e irrelevante, mentiroso y una acción desleal de la aseguradora para justificar el incumplimiento de lo pactado en el contrato de seguro Póliza de Seguro **GR-144377-01** y sus anexos que en original son fundamento del Mandamiento Ejecutivo emitido por el ad quo de primera instancia.

En la intervención efectuada por la demandante en audiencia de fallo, esta le manifestó al ad quo de primera instancia, que a lo largo del proceso, y sobre todo en audiencia de práctica de pruebas, no solamente logro desvirtuar la amañada actuación de la demandante, sino que cuestiono las practicas horribles y degradantes que realiza la aseguradora ante sus incautos asegurados, para captar de ellos el pago de sus productos de seguro y las primas correspondientes, y luego negarse a cumplir con lo pactado en sus contratos de seguro.

IV. SOLICITUD DE LA DEMANDANTE ANTE SU SEÑORÍA:

Señora Magistrada, mi cliente es una persona que toda su vida ha trabajado al servicio de los servicios generales del Estado, esto es limpiando, lavando, arreglando, y otros menesteres propios de su ejercicio laboral. Es una persona humilde, pero cumplidora de sus deberes, nunca ha faltado a su palabra, y siempre ha sido una ciudadana consciente de sus obligaciones y derechos.

No puede ser que la aseguradora que le vendió el producto Póliza de Seguro **GR-144377-01** con mentiras y engaños, tretas por así decirlo, quiera allanarle el camino a una justicia pronta y eficaz, con la inferencia de modificación de términos contractuales de la Póliza de Seguro **GR-144377-01**, la cual nunca ha tenido realidad ni formal ni material entre las partes, y menos que el despacho pretenda configurar en su cabeza dichas modificaciones que a luz del probatorio allegado a la Litis resultan inexistentes.

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

Luego dichas inferencias que realiza el ad quo de primera instancia que denomina modificación a los términos contractuales de la Póliza de Seguro **GR-144377-01**, deben ser desestimadas por su despacho, no en capricho de este togado y su representación, sino en atención a las probatorias que informan dicha situación; nótese que en la misma documentación que sugiere modificación a los términos contractuales supuestamente afectadas por las partes, estas carecen de reconocimiento legal de la demandante de este proceso, esto es su aceptación y/o firma, tanto en el documento presentado como modificadorio contractual, como el de anexos, que constituirían un nuevo contrato de seguro entre las partes, liquidatorio del contenido en la Póliza de Seguro **GR-144377-01**

No hay derecho que las aseguradoras sigan utilizando esta clase de tretas para despojar de los derechos patrimoniales, que consolidan los contratos de seguro en favor de sus tomadores, todo para no pagar lo prometido. Menos que pretendan convalidarse modificaciones contractuales entre las partes de manera caprichosa en sede judicial, para modificar un mandamiento de pago, que no pudo ser repelido por la aseguradora demandada, con otras tantas mentiras y tretas desvirtuadas ante el despacho por la demandante en ejercicio de la carga dinámica de la prueba.

En el contrato de seguro su Señoría, intervienen dos partes el asegurador y el tomador, el primero es la persona que asume los riesgos a cambio de una remuneración y el segundo es quien traslada los riesgos al asegurador, según lo estipulado en el código de comercio.

En el contrato de seguro se asegura un riesgo determinado, de manera que en caso de ocurrir el siniestro asegurado, entonces nace para el asegurador la obligación de pagar la indemnización pactada.

Es el caso por ejemplo cuando se adquiere una póliza de seguro contra robo de un vehículo; en el momento en que el vehículo sea robado, la aseguradora debe pagar el valor convenido al asegurado.

O el seguro de vida, donde el pago se hace una vez el asegurado fallece, y el pago se hace no al asegurado sino al beneficiario que el asegurado haya designado.

El código de comercio no define como tal al contrato de seguro, pero si le atribuye las siguientes características:

- Consensual: esta es una característica de los contratos que se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes, juega un papel fundamental en consentimiento libre de cualquier vicio.
- Bilateral: las obligaciones en contrato de seguro son tanto para el

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

asegurador de responder por la suma asegurada cuando ocurra el siniestro, y para el tomador pagar la prima.

- Oneroso: para que el asegurador asuma los riesgos, es necesario que el tomador pague la prima, que no es más que la cantidad de dinero que se paga para que en caso de que ocurra el siniestro el asegurador responda.
- Aleatorio: esta característica se la da el hecho de que no es susceptible saber si el siniestro va a ocurrir o no, o saber cuándo va a ocurrir, por ejemplo: se asegura un carro contra robo es posible o no que el carro se lo roben, por esto el seguro reviste el carácter de aleatorio.
- De ejecución sucesiva: por lo general en el contrato de seguro es de ejecución sucesiva porque sus prestaciones son sucesivas.
- Nominado: se encuentra regulado por el código de comercio a partir del artículo 1036 al 1162.
- Alguno autores le dan el carácter de ser un contrato de adhesión, ya que por lo general las cláusulas del contrato no son discutidas por las partes, sino que el tomador se somete a las condiciones del asegurador o entidad aseguradora.
- Por ultimo también se le ha dado el carácter de indemnizatorio, pues lo que se busca con el contrato de seguro es que se le repare el daño al asegurado cuando el siniestro ocurra, hasta el monto del el valor asegurado que es a lo que está obligado el asegurador.

La obligación principal del asegurador en caso de ocurrencia del siniestro, es responder hasta el monto de la suma asegurada, por esto el contrato de seguro tiene como característica el ser indemnizatorio, por esta misma razón cuando el asegurado incumpla las obligaciones que le impone el contrato, en caso de que ocurra el siniestro, si esto le causa perjuicios al asegurador, este solo podrá disminuir de la indemnización el valor de los perjuicios causados.

Solo el asegurado podrá perder el derecho a la indemnización cuando haya actuado de mala fe en la demostración del derecho al pago de determinado siniestro, esta regla se encuentra plasmada en el artículo 1078 del código de comercio el cual estipula lo siguiente:

“Si el asegurado o el beneficiario incumplieren las obligaciones que les corresponden en caso de siniestro, el asegurador sólo podrá deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

La mala fe del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida de tal derecho.”

Un ejemplo de la mala fe del asegurado para la reclamación del derecho al pago de determinado siniestro es, una persona que tiene un seguro contra hurto de un carro, simula como si se lo hubiesen robado y reclama la indemnización, pero la aseguradora se percata de que el carro no fue robado, la consecuencia es la pérdida de dicha indemnización, como lo establece el artículo mencionado.

Respecto al carácter indemnizatorio del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en Sentencia de 22 de julio de 1999, expediente 5065 se ha referido de la siguiente manera:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En el contrato de seguro, como en todo contrato, pasada la manifestación de voluntad, surgen para las personas que en él intervienen una serie de obligaciones y deberes, propias de cada contrato y prestación.

Conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, una vez ocurrido el siniestro, debe el asegurado o el beneficiario demostrarle tal circunstancia al asegurador, además de acreditar la cuantía de la pérdida sufrida, cuando a ello haya lugar. La razón de ser de este deber se deduce del hecho de que, el acaecimiento del siniestro genera la obligación de indemnizar para el asegurador, pero para que lo haga de manera adecuada, debe acreditársele tanto la ocurrencia del hecho como el monto de la pérdida. Es precisamente en el requerimiento del sustento probatorio que se encuentra la diferencia entre este deber y el genérico de informar al asegurador de la ocurrencia del siniestro. No hay limitación alguna en cuanto a los medios de prueba que puede utilizar el asegurado o beneficiario para demostrar la ocurrencia y la cuantía. Simplemente podrán emplearse los medios que se consideren idóneos y necesarios para acreditar estas dos circunstancias.

Sobre la demostración de la cuantía de la pérdida sufrida con ocasión del

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

sinietro encontramos dos importantes excepciones, por un lado en materia del seguro de vida, en donde el monto de la indemnización es el total de lo pactado como suma asegurada. También se exonera al asegurado de la obligación de demostrar el monto, en los seguros llamados de valor admitido, en los que se fija de antemano el valor de la indemnización, conservando el asegurador, de todas formas, la posibilidad de demostrar que la pérdida fue inferior.

Otro importante factor, relacionado con este tema de la presentación de la reclamación, es el que tiene que ver con el inicio del plazo para que el asegurador pague u objete la indemnización, el cual corre a partir de la presentación de la reclamación. Sin embargo, si el asegurador fundadamente, considera que es necesario acreditar los hechos mediante unos documentos adicionales, sólo a partir de la recepción de los mismos, se entenderá que empieza a correr el plazo, siempre y cuando los pronunciamientos emitidos por la aseguradora se desarrollen dentro de los plazos establecidos en el artículo 1053 del Código de Comercio.

En la legislación no hay disposición expresa que determine un plazo o límite temporal dentro del cual se debe presentar la reclamación. Complementario a esto debemos indicar que no cabría presentarla una vez superado el término de prescripción establecido en la ley.

El contrato de seguro, instituye una responsabilidad indemnizatoria del asegurador frente a su asegurado, lo que sin lugar a dudas, es la más importante de las prestaciones a que se somete el asegurador con ocasión de la celebración del contrato de seguro.

El tema de la indemnización se haya regulado ampliamente en el artículo 1080 del Código de Comercio, que creemos necesario transcribir en su totalidad para luego analizarlo.

Reza el artículo 1080 C. de Co, modificado recientemente por la Ley 510 de 1999:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad. El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro. 62 El asegurado o

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.”

12

La norma es totalmente y absolutamente clara en cuanto al plazo con que cuenta el asegurador para realizar el pago, antes de incurrir en mora. Dispone de un mes contado desde que el asegurado o beneficiario le acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Pasado el término, se hará acreedor de un interés moratorio, igual al que la Superintendencia Bancaria certifique como bancario corriente aumentado en una mitad, aplicado al importe total de la indemnización.

Sobre este particular al inicio del plazo, sí el asegurador considera con suficiente fundamento que debe aportarse documentación adicional a fin de acreditar debidamente el siniestro y/o su cuantía, el término iniciaría solo a partir del momento en que se encuentre completa tal acreditación, siempre que dicha actuación se efectúe dentro del término previsto en el artículo 1053 del Código de Comercio.

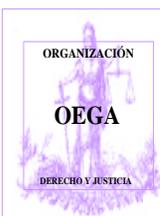
El artículo 21 de la Ley 35 de 1.993 consagra la posibilidad de convenir la tasa de interés de mora y extender el plazo para efectuar el pago hasta por 60 días hábiles, siempre que se presenten ciertos requisitos: a) Se trate de un seguro de daños; b) El asegurado sea una persona jurídica; c) La suma asegurada supere la cuantía correspondiente a 15.000 salarios mínimos 63 legales mensuales vigentes al momento de la suscripción; y d) Medie convenio expreso de las partes en tal sentido. La referencia al reaseguro tiene su explicación en cuanto se busca que el asegurador no pueda excusar el pago de la indemnización aduciendo la relación que él tiene con su reasegurador, relación que es totalmente ajena al tomador o asegurado, en otras palabras existe independencia de contratos.

Finalmente hay que tener presente, que el contrato de seguro está regido al procedimiento de reconocimiento y pago del contrato de seguro regulado en el Título V del Código de Comercio denominado DEL CONTRATO DE SEGURO, Capítulo I principios comunes a los seguros....

Como en el presente asunto no existe cuestionamiento frente a la autenticidad del contrato de seguro o sus anexos presentados por la demandante, no existe argumentación de modificaciones al mismo, desde la fecha de su creación esto es la fincada desde el 22 de febrero de 2008, por lo cual no puede abordarse dicho a título de inferencia por el ad quo de primer instancia, y se debe entonces dar por cierto y superados los hechos que configuren su realidad material del título judicial “Contrato de Seguro” fundamento de Mandamiento Ejecutivo emitido por el despacho.

Si la modificación de términos contractuales alegada por el ad quo no es

**Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.**



**Abogados especializados en derecho Penal, Civil, Laboral,
Comercial, Inmobiliario, Administrativo, Disciplinario,
Familia, Tutelas
Asesoría y consultoría jurídica.
Corresponsales a Nivel Nacional**

real y/o material, concertada o pactada entre las partes, no puede ser oponible por análisis exegético a la demandante de este proceso, que cumplió adecuadamente frente a la aseguradora de realizar la reclamación oportuna y ajustada a derecho de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** aun yendo está más lejos al cumplir todos los caprichos y obstáculos de la aseguradora demandada para dichos fines, sin que en ningún tiempo o certificación del producto, tal y como obra en la Litis, se pudiera advertir que dicha situación modificatoria de los términos contractuales se hizo por la demandante en cualquier tiempo, o por cualquier medio, razones por las cuales resulta necesario revocar la decisión tomada por el ad quo referente al monto a indemnizar producto del pago de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** y en su defecto mantener incólume el valor consignado en el título báculo de la acción ejecutiva que no es otro que el documento original suscrito por las partes demandante y demandada Póliza de Seguro **GR-144377-01**

Su Señoría, al no existir prueba que sugiera la inferencia del ad quo de primera instancia en cuanto a la existencia de modificación de la Póliza de Seguro **GR-144377-01** entre las partes, que lleven a determinar modificación al Mandamiento de Pago emitido por el despacho, y/o existir probanza que el contrato de seguro está inmerso en la falta de elementos esenciales del contrato, o las causales normadas en el artículo 1044 del Código de Comercio en estrecha sujeción al contenido del artículo 784, 1047 ordinales 1º, 2º, y 3º, 1051 y/o 1108 del mismo estatuto comercial, y configuración alguna de prescripción ordinaria de la acción inexistente, le solicito administrar justicia y conceder las pretensiones determinadas en el Mandamiento Ejecutivo, las cuales se pueden apoyar aún más en las documentales sorpresas allegadas por la pasiva, que dan cuenta de la forma inapropiada con la que ha actuado la demandada en este proceso, por cuanto carece de motivación y orfandad probatoria, que reste materialidad a la decisión judicial promovida por el despacho, y en consecuencia confirmar el mandamiento de pago en todas sus formas y emitir la sentencia respectiva que determine continuar con la etapa respectiva de ejecución en los términos de verdad procesal objetiva.

De la Señora Magistrada,

Atentamente,

JOHN FREDDY PEREZ ROJAS

C.C. 80.007.281 de Bogotá

T.P. 150858 del C. S. de la J.

Carrera 7 No. 12 B - 58 Of. 713
Edificio Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Teléfono 2815391 - 3360546
Fax 2815391 Cel 3134554260
Bogotá D.C.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL - DESPACHO 001

Correo Electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co y
des12ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RENDICION DE CUENTAS

DEMANDANTE: ZOILA IRENE PIEDRAHITA SALOM

DEMANDADO: MARIA CECILIA PIEDRAHITA SALOM E INVERSIONES ZAMI Y CÍA S. en C. S. EN LIQUIDACIÓN

RADICACION No. 11001319900220180041202

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

JAIME LUIS BANQUEZ CORTES, identificado con C.C No. 1.143.333.066, expedida en Cartagena, abogado en ejercicio portador de la T.P No. 209.993, actuando como apoderado judicial de la parte demandante, en orden al auto de 10 de junio de 2020, notificado en estado el 11 de junio y por correo electrónico el 17 de junio del mismo año, dentro de la oportunidad legal me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia anticipada de 11 de febrero de 2020 que declaro la falta de legitimación en la causa por activa y dio por terminado el proceso de la referencia, con fundamento en lo siguiente:

- 1) En primer lugar, la demanda no pretende que le rindan cuentas a la demandante como supone la argumentación del Despacho. Al respecto en la primera pretensión de la demanda se expresó: *Ordenar a la señora MARIA CECILIA PIEDRAHITA SALOM **la rendición de cuentas de su gestión a la JUNTA DE SOCIOS DE INVERSIONES ZAMY Y CIA S. EN C. S.** como representante legal y administradora de esa sociedad, durante el tiempo que fungió como tal, o desde el mes de septiembre de 2011 hasta el mes d septiembre de 2018.* Es claro que de acuerdo a las disposiciones del artículo 45 y 46 de la ley 222 del 1995 y normas concordantes al tipo societario de la comanditas simples la obligación de rendición de cuentas es al órgano social, y no al socio, por esa razón la pretensión de la demanda se dirige a que Juez ordene al cumplimiento de dicha obligación al máximo órgano social. Sin embargo, nada dijo el Despacho de la verdadera discusión jurídica del asunto en cuestión, y si un socio puede o no accionar ante la jurisdicción para pedir el cumplimiento de una obligación derivada de otro contrato(mandato) de la cual no es parte directamente, pero que si le afecta.

Consideramos que el fallo adolece de falta de motivación e incongruencia: i) EL Juez parte del error que la demandante solicita que le rindan cuentas, y esto no lo establece el petitem de la demanda ii) Nada se dice en sí de la falta de legitimación para accionar por parte del socio para exigir una prestación a el órgano social más allá de citar unos conceptos de la Superintendencia de Sociedades que no son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano, amén de que si fuesen citaciones jurisprudenciales, le corresponde al juez sustentar sus decisiones con base en las normas jurídicas y valorando las pruebas que obran en el expediente..

- 2) Incurrir en error de derecho el *Aquo* al desconocer las variaciones que ha tenido la jurisprudencia en sus instituciones de derecho procesal, en tratándose de la legitimación por activa, ha expresado la Corte que la facultad de acudir al aparato judicial no solo la tienen quienes son titulares de una relación jurídica sustancial, sino también de quienes tienen interés y le afecta o puede afectar una relación jurídica sustancial de la cual no son parte.

Se cita nuevamente la Jurisprudencia -Sentencia de ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Magistrado Ponente SC1182-2016 Radicación nº54001-31-03-003-2008-00064-01

2. Son múltiples los criterios bajo los cuales se reconoce legitimación en la causa a las partes de un juicio. El primero de ellos, como es lógico, está vinculado a la titularidad por activa o por pasiva de la relación jurídica o derecho subjetivo que se debate en la acción; otro es el que se relaciona con la facultad del Ministerio Público de promover acciones para

beneficio de derechos particulares y de ejercer la defensa del demandado en los casos en los que tiene asignada esa función.

Se encuentran también los terceros que, sin ser titulares de la relación jurídica litigiosa, ni representantes de estos, obran en nombre propio, pero haciendo valer derechos ajenos o soportando obligaciones que no son suyas, tal es el caso del acreedor que ejercita una acción pauliana; el tenedor de la prenda que la reclama o defiende ante terceros y el accipiens que demanda la pertenencia de un bien, entre otras hipótesis previstas en la ley.

Por último, deben incluirse las situaciones en las que -ha apuntado la doctrina procesal más autorizada- «la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez», lo que ocurre «cuando otras personas se presentan como posibles interesados activa o pasivamente en una acción».¹

Ejemplo de lo anterior es la presencia de «varios interesados respecto de un mismo objeto o patrimonio, o se haya privado de las acciones correspondientes a cierto patrimonio, al sujeto de este, y pueda discutirse si una acción corresponde a algunos de los interesados o al total de ellos o al patrimonio considerado como ente (comunidad, sociedad, dote, herencia yacente, etc.)».²

De modo que no es un único parámetro el que permite establecer si a las partes les asiste o no legitimatio ad causam, sino que es imperativo analizar un «conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama un determinado sujeto».³

.... La conclusión de lo expuesto es que el interés en el litigio, factor que es determinante en la legitimación en la causa litigiosa, puede asistirle a varias personas por activa y por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, de ahí que a unos y a otros les deba ser reconocida.

Ya en otras oportunidades, esta Sala ha admitido la legitimación de los socios para reclamar contra los negocios en cuya celebración no han intervenido en virtud de los perjuicios que estos les irrogan, incluso en contra de la voluntad de otros asociados y sin que el demandante ostente la representación legal de la persona jurídica, avance en la doctrina jurisprudencial de la Corporación que, sin duda, deja ver que, en ningún caso, el principio de relatividad de los contratos puede ser interpretado en términos absolutos sino en su auténtico alcance, lo que supone -como se dijo- aceptar que las convenciones jurídicas de las partes irradian sus efectos a cierta categoría de terceros que no le son completamente extraños, a quienes les asiste legitimación para discutir en el ámbito del proceso los hechos y actos que lesionan sus intereses.

Se sabe que la rendición de cuenta a quien fungió como representante está regida por una relación jurídica de contrato de mandato, del administrador con la sociedad. Sin embargo, en dicha relación contractual tienen especial interés y resultan afectados, los socios.

Por esa razón mi poderdante, que es socia, acude al aparato jurisdiccional a promover un proceso de rendición de cuentas, teniendo en cuenta la compleja situación fáctica que se expresó en los hechos de la demanda y se repite: *Fuera de las conductas punibles advertidas y acreditadas con las pruebas, las siguientes: i) No se han convocado ni celebrado reuniones ordinarias o extraordinarias de socios (parálisis de los máximos órganos sociales). u) No se han distribuido utilidades a los aquí accionantes durante este período. iii) No se han elaborado ni presentado balances a la Asamblea o Junta de socios. iv) No ha sido aprobada la gestión de los representantes legales durante ninguno de los periodos correspondientes a los años 2011,2012,2013,2014,2015,2016,2017. y) Se ha continuado/a actividad comercial en estado de disolución y proceso de liquidación (celebración de nuevos contratos de arrendamiento). vi) La aquí demandada han participado en proceso de simulación como demandante2 en contra de la sociedad ZAMI YCIA S. EN C. (un marcado conflicto de intereses). vii) Se ha obstruido el derecho de inspección de la aquí demandante. Lo anterior aunado a la demora por parte de la Superintendencia de Sociedades en sede administrativa en adoptar medidas al interior de la compañía y contra la representante, requirió por parte de mi poderdante quien es socia, y a quien le asiste un interés en la rendición de cuentas, promover este proceso en favor de la sociedad, en favor de quien se establecieron las pretensiones de la demanda.*

Los anteriores hechos descritos los cuales ya se encuentran sustentados en algunas pruebas aportadas en el plenario y otras que se practicaran en su debida oportunidad, acreditan que no es posible dar prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial violentando así el artículo 228 Superior. A los socios, quienes se encuentran seriamente perjudicados por las acciones y omisiones del anterior representante legal, no se les puede negar justicia sobre el presupuesto de que quien tiene legitimación es el representante legal de la sociedad, cuando ese mismo representante legal obstruye y se niega a cumplir sus deberes. Realmente es un despropósito que la Superintendencia de Sociedades este congestionada de solicitudes de control, solicitudes de investigación contra administradores o solicitudes de liquidación judicial por la

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Bogotá: Temis, 1961, p. 490.

² Op.cit., p. 491.

³ ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, citado en DEVIS ECHANDÍA, op. cit., p. 519.

interpretación inflexible de que los socios (terceros con interés jurídico y económico en la relación sustancial) no tienen legitimación para demandar la rendición de cuentas de un representante legal, y tengan que esperar intervenciones de la Superintendencia de Sociedades, que en muchos casos resultan extemporáneas, onerosas (liquidadores designado por esa Entidad) e inocuas por el sin número de situaciones que acontecen en ese trámite administrativos. Honorables Magistrados, es tiempo de que la jurisprudencia avance y se ajuste a los tiempos e instituciones actuales extendiendo nuevas posiciones doctrinales como la que se cita *del 8 de febrero de 2016* referida a la lesión enorme en los contratos de compraventa, simulación, a los procesos de rendición de cuenta derivados de un contrato de mandato en donde perfectamente hay lugar a garantizarle el derecho al acceso de administración de justicia a los socios que son tercero de las relación jurídica pero que tienen un interés muy claro, y que hoy se ven involucrados en numerosos conflictos con los administradores de las sociedades.

Teniendo en cuenta las anteriores razones, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que deje sin efecto la sentencia en cuestión y ordene seguir adelante el proceso, dando aplicación a la interpretación normativa que ha sentado la jurisprudencia respecto a la garantía que tienen quienes tienen un interés en una relación jurídica (contrato de mandato) de la cual estrictamente no son parte.

Atentamente


JAIME LUIS BANQUÉZ CORTES

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL

E.

S.

D.

RADICADO 110013103021 **2018 0008** 01

PROCESO DECLARATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO PROMESA DE COMPRA VENTA DE HABITAT ARQUITECTURA E INNOVACION S.A. "HARI S.A" contra FIERRO AVILA & CIA S.C.A.

MAGISTRADA PONENTE: Dra. **MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ.**

DESPACHO DE ORÍGEN: JUZGADO 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

CARLOS ARTURO TORO LOPEZ, abogado titulado, identificado al firmar, fungiendo como apoderado especial de la parte demandante, dentro del término concedido mediante providencia calendada el 8 de junio de 2020, respetuosamente procedo a **SUSTENTAR** el recurso de apelación oportunamente interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Las siguientes son las razones de nuestra inconformidad con la sentencia recurrida:

I.- EL PROBLEMA JURÍDICO

En el caso sub judice se podría enunciarse de la siguiente manera:

El prometiende vendedor, antes de la fecha pactada para la firma de la escritura de venta del bien prometido, puede ejercer válidamente la acción resolutoria ante el incumplimiento de lo pactado en relación con el pago del precio por parte del prometiende comprador?

II.- LA HIPÓTESIS JURÍDICA CONTENIDA EN LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-

Consiste en pregonar que la promesa de compra venta no genera obligación distinta a la de transferir el dominio del bien prometido, es

decir, la obligación de hacer, consistente en suscribir la correspondiente escritura pública de venta y su consiguiente registro, y por ende, el prometiente vendedor no puede acudir al ejercicio de la acción resolutoria alegando haber incumplido el prometiente comprador en el pago de los instalamentos pactados en la promesa, para el pago del precio de la cosa antes de la firma de la escritura de venta.

III.- CONSIDERACIONES FÁCTICAS.-

En efecto, en el cuerpo de la promesa de compra venta, se pactó expresamente, sin dubitación de ninguna clase, señalando las fechas precisas, que la sociedad **FIERRO AVILA & CIA S.C.A.**, debía pagar el precio del bien inmueble prometido, mediante cuotas periódicas, antes de la firma de la escritura a través de la cual se perfeccionara el contrato prometido.

El actor, presentó demanda de resolución de contrato, alegando que el demandado no cumplió con lo estipulado en la promesa, pues no pago ninguno de los instalamentos acordados para el pago de la promesa de venta.

Resulta evidente que la acción se instauró antes del vencimiento del plazo previsto para la firma de la escritura de venta.

También es cierto, que el prometiente vendedor, una vez llegado el día y hora previsto en la promesa de venta para la firma de la escritura, no concurrió a la Notaria acordada; prevalido precisamente de la consideración de NO ESTAR OBLIGADO A CUMPLIR CON DICHA OBLIGACION, merced al previo incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte de la relación contractual.

Importante tener en cuenta, que las obligaciones de las partes, **NO ERAN SIMULTÁNEAS**; ya que en ejercicio del postulado de la autonomía de la voluntad, los contratantes estuvieron de acuerdo en que el precio pactado se pagaría antes del perfeccionamiento de la promesa, esto es, antes de la firma de la escritura de venta.

IV.- FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DEL RECURRENTE:

Consideramos que el sentenciador incurrió en errores de derecho, al no reconocer en cabeza del demandante el derecho al ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1546 (norma violada a título de falta de aplicación), merced al incumplimiento de la sociedad demandada en el pago de las cuotas previstas para la amortización del precio convenido;

como también erró diametralmente, al no reconocer que ante el incumplimiento de la parte contraria, en la ejecución de una obligación anterior en el tiempo, el aquí demandante no estaba obligado legalmente a cumplir posteriormente, con su obligación de transferir el dominio, amparado en la *exceptio non adimpleti contractus* de que trata el artículo 1609 del Código Civil (norma vulnerada por aplicación indebida); lesionando de contera las normas de interpretación de los contratos y las que consagran el nacimiento y el efecto de las obligaciones civiles.

V.- DESARROLLO DE LA CENSURA.-

Según lo dispuesto por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, entre los elementos del contrato promesa de compra venta, se encuentra la fijación del precio del bien prometido; ya que se requiere determinar "de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".

Por ende, nada impide que las partes puedan establecer de manera soberana, que el precio de la cosa deba ser pagado mediante cuotas sucesivas, exigibles antes de la fecha de la firma de la escritura; porque una estipulación de tal jaez, no se encuentra expresamente prohibida por la ley; debiéndose aplicar al respecto el postulado general de la libertad de configuración contractual, o imperio de la autonomía de la voluntad.

De ser así, el pacto relativo a que el prometiente comprador deba pagar el precio por cuotas, y antes de surgir la obligación del prometiente vendedor de concurrir al perfeccionamiento del contrato mediante la suscripción de la escritura de venta en la Notaria previamente acordada, resulta plena, y jurídicamente válido.

En este orden de ideas, no se entiende cómo es que tal obligación, a cargo del prometiente comprador, no tenga

consecuencias legales en caso de no ser cumplida en la forma y tiempo debidos; so capa de que el contrato de promesa, solamente genera obligación de hacer, consistente en el otorgamiento de la escritura de venta.

Una interpretación tal, que es de carácter restrictivo, como ha ocurrido en el sub lite, desconoce la esencia del acto o declaración de voluntad, y destituye la promesa de venta como instrumento frecuente de regulación de las relaciones jurídicas y se sitúa a contrapelo de la realidad social que nos demuestra que es éste un instrumento de uso cotidiano para la movilidad de la propiedad raíz.

Es por ello, respetados Magistrados, que negar el ejercicio de la acción resolutoria a cualquiera de los contratantes, en caso de incumplimiento

de las obligaciones pactadas para antes de la fecha de firma de la escritura de compra venta, desconoce literalmente el derecho de acción y de acceso a la administración de justicia, dejando petrificada, estancada y en el limbo, la relación jurídico-contractual contenida en la promesa misma.

El Profesor **JAVIER BONIVENTO JIMENEZ**, en su obra EL CONTRATO DE PROMESA – La Promesa de Compraventa de Bienes Inmuebles, Ediciones Librería El Profesional, 1996, analiza in extenso la institución jurídica de la promesa de compra venta de bienes inmuebles y concluye que en efecto, respecto de la misma, resulta aplicable la acción resolutoria que ha sido negada en el sub lite.

Igualmente destaca BONIVENTO, que “la resolución reviste un carácter distinto a la “excepción de contrato no cumplido...aun cuando ambas figuras encuentren su origen en una misma circunstancia, cual es la del incumplimiento del otro contratante de la prestación a su cargo” y, para rematar, concluye que ante el incumplimiento previo o simultáneo de una parte, **la otra puede no cumplir las obligaciones a su cargo**”. (op. Cit. Págs 368-369) (subrayas fuera del texto original); situación ésta que precisamente aconteció en este caso, que el prometiente comprador debía pagar cuotas para amortizar el precio de la venta, y no lo hizo conforme a lo pactado; dando como resultado, por una parte, que el prometiente vendedor pudiese acceder a la resolución del contrato, y por la otra, quedar autorizado para no perseverar en la negociación y para posteriormente, negarse a concurrir a la Notaria a firmar la escritura de venta. Se itera, que las obligaciones en cuestión, no se pactaron de manera simultánea, sino una después de la otra.

Síguese de lo anterior, que habiendo surgido la posibilidad legal de la resolución del contrato por incumplimiento del prometiente comprador, e incluso habiéndose ya ejercitado la acción, a través de la presentación de la demanda, no sería pertinente predicar, que todavía el prometiente vendedor estuviese obligado a presentarse a la Notaria para cumplir su obligación principal de otorgar el instrumento escriturario respectivo.

No es fácil colegir desde el punto de vista jurídico, como al parecer sí lo hace la sentencia recurrida, que sea acertado pregonar que el incumplimiento del prometiente comprador en el pago del precio no abre paso a la acción resolutoria sino después de vencida la fecha en que las partes debían concurrir a la Notaria a su perfeccionamiento, porque, como ya se anotó, en el caso sub estudio, tales obligaciones no coincidieron en el tiempo ni en el espacio, y por consecuencia, el prometiente vendedor, no incurrió en incumplimiento ni en mora alguna; no siendo este un caso de incumplimiento bilateral; porque mi mandante no estaba obligado a concurrir a la Notaria y menos a suscribir la escritura, por la elemental razón que la sociedad demandada no había

pagado el precio previamente, como se encontraba previsto contractualmente en la promesa cuya resolución es materia del proceso.

Si es lícito pactar el precio por cuotas antes de la firma de la escritura, resulta dialógico desembocar en que el incumplimiento de lo acordado, por el prometiente comprador no tiene sanción alguna, y quedaría impune, porque el prometiente vendedor a su vez, no está facultado por la ley para lograr la resolución el contrato; porque en tal caso, sería tanto como derogar de un plumazo el artículo 1546 del Código Civil, que consagra la existencia de la condición resolutoria implícita; norma positiva de derecho sustantivo, respecto de la cual acusamos transgresión por falta de aplicación por parte de la falladora de primera instancia.

Del mismo modo se vislumbra, que dada la no simultaneidad de las obligaciones y el incumplimiento evidente del demandado, al no perfeccionamiento del contrato no se le puede tratar bajo la figura del "mutuo disenso tácito", ni es el remedio judicial exigir la aplicación de dicha institución jurisprudencial y doctrinaria para negarse la resolución solicitada, porque antes de que las partes debieran concurrir a la Notaria, ya el aquí demandado había incumplido, y ello relevó a mi mandante de la obligación de otorgar la escritura.

Desde otro ángulo, debemos decir que en efecto, el pacto de pagar el precio antes de la firma de la escritura es válido y su incumplimiento genera la acción resolutoria implícita en los acuerdos de voluntades, porque comparativamente con otras situaciones jurídicas derivadas de la promesa, la ley le otorga a la voluntad de las partes todo el amparo de la ley.

Es posible que por la promesa de venta se haga entrega de la posesión material de la cosa al prometiente comprador, lo cual sitúa el contrato en un efecto trascendental desde el punto de vista legal, si consideramos que por ministerio de la ley civil, el poseedor se reputa dueño, mientras otra persona no justifique serlo, y que esa entrega de la posesión, podría dar comienzo al camino de la usucapión.

Por ende, si la promesa puede ser instrumento válido de la adquisición del carácter de poseedor, no es tan cierto que la promesa solamente genera obligación de hacer, consistente en otorgarse la escritura de venta, como parece haberse determinado por alguna línea equivocada de la jurisprudencia nacional, para negar, como se ha negado en este caso, la acción de resolución de esta clase de contratos.

Es por ello, que según Bonivento, con apoyo en la sentencia de 12 de marzo de 1981 de la Corte Suprema, Sala Civil:

“mientras el contrato de promesa subsista jurídicamente, el prometiente comprador puede conservar la cosa en frente de las pretensiones

reivindicatorias por parte del prometiente vendedor” (op. Cit. Pg. 386).

Demos el caso que en la promesa de venta se pactó la entrega de la posesión al prometiente comprador, y al mismo tiempo se impuso a este la obligación de pagar por cuotas mensuales el precio de la venta antes de la firma de la escritura; prestación ésta última que ha sido incumplida por el obligado.

Será que en tal evento, bajo la tesis de que la promesa solamente produce obligación de hacer, consistente en firmar la escritura, podría negarse al prometiente vendedor el acceso a la acción resolutoria, u obligarle a ejercitar la acción para después del vencimiento del plazo de la firma del instrumento escriturario en la Notaria, diligencia a la cual no estaría ya obligado a concurrir por el previo incumplimiento de la otra parte?

El doctrinante mencionado (Bonivento), citando la sentencia de 23 de mayo de 1988, proferida por la Corte con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianeta, luego de diferenciar entre el contrato promesa de compra venta y el contrato prometido, legitima el pacto de pagarse el precio de la venta antes de la firma de la escritura, así:

“...las obligaciones de efectuar la tradición del inmueble por parte del prometiende vendedor, y la de pagar su precio, a cargo del prometiende comprador, nacen a la vida jurídica en virtud del contrato de compra venta y no del contrato de promesa, **en la cual solamente puede pactarse el pago del precio con anterioridad al otorgamiento de la escritura bien sea total o parcialmente, pero esta obligación no nace de la naturaleza de la promesa, sino de una cláusula accidental que es necesario pactar expresamente.** (resaltado fuera del texto original).

El Estado, el legislador y la judicatura, no le pueden decir al ciudadano que se encuentra autorizado para pactar en el texto de la promesa, mediante cláusula accidental (que no desnaturaliza el contrato de promesa), la obligación del pago anticipado del precio (obligación de dar), y al mismo tiempo, negar a dicho pacto todos los efectos legales, entre ellos, el de acceder a la resolución de la promesa misma, en caso de incumplimiento, bajo el argumento que de la promesa solamente surge la obligación de hacer consistente en el perfeccionamiento del contrato prometido.

El tratadista que hemos venido comentando, JAVIER BONIVENTO JIMENEZ, cita jurisprudencia de (al parecer su padre) el Magistrado JOSÉ ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, contenida en la sentencia de 7 de junio de 1989, que trata de “obligaciones naturales y accidentales del contrato de promesa de compra venta. Anticipaciones en el pago del precio y la entrega de la cosa. Eventos de inoperancia

del mutuo disenso tácito”, nos transmite estas importantes conclusiones de la judicatura, perfectamente aplicables al caso que llama nuestra atención (ver op. Cit pags 393, 394):

“...los contratantes convienen, las más de las veces puntos **que no necesariamente desembocan en la obligación de hacer sino que anticipan compromisos o deberes, para producir los efectos sustanciales queridos por las partes,** porque lo pertinente es que aquellos se concreten al momento de perfeccionarse la compra venta.

“Las obligaciones que las partes establecen, *como previas a la propia de hacer, adquieren una relevancia jurídica indiscutible; deben ser cumplidas por los contratantes y en el orden y forma convenidos. Lo que se haga desviándose de esos criterios o designios contractuales, tendrá la repercusión en la ejecución o inejecución del pacto, que más adelante habilitará las acciones pertinentes de resolución del contrato o su cumplimiento....*

“Además, pues, cuando se está frente a una promesa, como la que es materia de demanda de resolución en el caso que ocupa la atención de la Corte, se debe saber que, *si la cláusula de pago del precio, no obstante la determinación hecha de ese elemento esencial de la compra venta, no colma la indicación precisa del plazo en que debe pagarse, o se somete a condición,* ha de admitirse que su satisfacción se extiende al momento de perfeccionarse la compra venta, esto es, al del otorgamiento de la escritura pública respectiva, a falta, se repite, de una clara e inequívoca expresión de voluntad de ese sentido”.

No cabe duda Honorables Magistrados, que en el contrato promesa de compra venta fundamento de la acción, se pactó de manera expresa, clara, concreta, precisa, sin duda alguna, señalando la fecha exacta, en cláusula accidental al contrato de promesa de venta, perfectamente válida, que la sociedad FIERRO AVILA & CIA S.C.A., debía realizar el pago del precio del bien prometido en favor de la prometedora HARI S.A. por cuotas antes de la firma de la escritura; por lo que, en caso de incumplimiento en el pago de una sola de las cuotas establecidas mi representada podía ejercitar la acción resolutoria contemplada en la ley sustancial civil; no pudiéndose interpretar equivocadamente, que las partes dejaron el cumplimiento del pago de dicha obligación para la fecha de la firma de la escritura, porque sería tanto como pretermitir la prueba documental arrojada al proceso; situación similar que fue objeto de análisis en la sentencia de 22 de mayo de 1991 (también citada por Bonivento, op, cit. Pagina 395):

“Sin ningún esfuerzo interpretativo se infiere que la parte incumplida fue la prometedora compradora si se tiene que la promesa de contrato en la cláusula tercera le impuso la obligación de pagar \$.....el 9 de mayo de 1993 y solo vino a cubrir el saldo pendiente el 2 de diciembre de 1983,

lo cual configuró la mora y por tanto el incumplimiento de acuerdo con el artículo 1608 del C.C.

“En efecto, ha considerado la doctrina *que no se requiere que el incumplimiento sea total, para acarrear la resolución del contrato, sino que basta un incumplimiento parcial de cualquiera de las obligaciones para que se reúnan las condiciones propias de la resolución.*

“ El acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial, de ello se sigue que se configura el incumplimiento de la prometedora compradora, lo que hace viable la acción resolutoria del contrato”.

Ahora bien, estando demostrada en el proceso la existencia de una promesa de compra venta válidamente celebrada, e igualmente el incumplimiento en el pago del precio convenido (La prueba del pago extintivo, conforme al artículo 1757 del C.C. corresponde a quien lo alega), no se debió negar la acción resolutoria enarbolada por la prometedora vendedora, negando el efecto jurídico que otorga la ley a las obligaciones pactadas.

PETICIONES.-

Como corolario de la sustentación anteriormente desarrollada, ruego al Honorable Tribunal:

REVOCAR IN INTEGRUM, LA SENTENCIA APELADA.

EN SU LUGAR ACCEDER A DECRETAR LA RESOLUCIÓN DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA, POR INCUMPLIMIENTO DE FIERRO AVILA & CIA SCA, DE LO PACTADO EXPRESAMENTE POR LAS PARTES, EN RELACIÓN EN CON EL PAGO DEL PRECIO ANTES DE LA FECHA DE LA FIRMA DE LA ESCRITURA DE COMPRA VENTA.

Atentamente



CARLOS ARTURO TORO LÓPEZ

T.P. 102705

**Sres. MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ**

SALA SEPTIMA DE DECISIÓN

Dr. Oscar Fernando Yaya Peña

E.S.D.

REF: 2017-563-02 ACCIÓN POPULAR

DE: EDIFICO AVANTE P.H.

**VS: PROMOTORA DE CONSTRUCCIONES SILVA RAMIREZ
LTDA. Y OTROS**

SUTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JORGE ORLANDO LEÓN FORERO, en mi calidad de apoderado del demandante en la causa de la referencia, conforme al poder a mi conferido, y que obra en el expediente, con el siempre acostumbrado respeto, y estando dentro del término legal concedido, por medio del presente escrito presento la sustentación del recurso de **APELACIÓN**, contra la sentencia proferida dentro de la presente causa, en virtud de la cual el juez civil del circuito de Bogotá, declaró que no concede la protección solicitada a los derechos colectivos.

PETICION

Solicito a los señores magistrados se revoque en su integridad la sentencia, y se profiera la sustitutiva, en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, lo anterior conforme a los siguientes:

HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS:

Sea lo primero afirmar que en la providencia aquí recurrida, incurrió en errores de hecho en la apreciación erróneas de las pruebas decretadas y practicadas y de los hechos de la demanda, que la condujeron a la violación de la ley 472 de 1998, como de la Constitución Política.

El juez de instancia señaló como principales argumentos para denegar las pretensiones de la demanda, las siguientes:

No se probó en el acervo probatorio (sic) que las fallas que presentan las losas del parqueadero del Edificio Avante Propiedad Horizontal, sean producto de una infracción urbanística, y sean de tal magnitud que pongan en riesgo la estabilidad de la edificación y que esta comprometa la seguridad de los copropietarios.

...

Cabe entonces determinar si la sola existencia de las fisuras sin que ponga en riesgo la seguridad de los propietarios es suficiente para accederé a los amparos solicitados, ya que como se mencionó anteriormente, no se probó la infracción urbanística, ni tampoco que la misma existiera al momento en que la sociedad

constructora hizo entrega de los bienes inmuebles a los propietarios. (Folio 372)

...

No se pudo concluir que la construcción del Edificio Avante Propiedad Horizontal ponga en riesgo la seguridad de sus copropietarios, más cuando de los informes del IDIGER y de la empresa GEOCEM previenen que las losas donde se encuentran las fisuras pueden ser objeto de reparación, la que en este caso no se ordenara (sic) a lo demandados, pues no se estableció que las fisuras y grietas se deriven de la calidad de los materiales utilizados o de una infracción urbanística existente al momento de la entrega de los bienes inmuebles. (folio 373)

Bajo las anteriores premisas lo que se debe indicar es que el juez declara no probado, estándolo que:

- *Las fisuras existentes no ponen en riesgo la seguridad de los propietarios.*
- *Las fisuras y grietas se deriven de la calidad de los materiales utilizados o de una infracción urbanística existente al momento de la entrega de los bienes inmuebles.*

Frente a la seguridad de los Propietarios y residentes:

En el informe de patología estructural realizado por el ingeniero civil ARMANDO SANDOVAL RODRIGUEZ, el cual obra en el expediente, y al cual no hace referencia la sentencia se indica inequívocamente que:

Mi concepto con base en los resultados obtenidos sobre la resistencia del concreto existente en la losa de parqueadero descubiertos es que presenta un peligro continuar utilizándola como parqueadero, por lo tanto debe contemplarse su demolición y reconstrucción.

Si bien, las fallas existentes no ponen en riesgo la estabilidad de la edificación, no es menos cierto que las fallas existentes si comprometen la seguridad de los copropietarios. Obran en el expediente fotografías y videos que acreditan la destrucción de la losa, del primer nivel de parqueaderos, razón por la cual el IDIGER ordenó la suspensión de su uso, con lo cual se puso de presente al despacho que los agrietamientos no han cesado presentando riesgo y peligro a los usuarios del edificio, hechos estos debidamente probados, en los cuales no se detuvo el despacho ni hizo mención en la sentencia.

El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, está en riesgo, por el estado de la losa del parqueadero, lo cual pone en riesgo o peligros la integridad de la vida de las personas, residentes o visitantes de la copropiedad, de ahí que se solicitara en la demanda la protección de dicho derecho.

Bajo esta premisa, se debe indicar que lo que se busca proteger es el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres en conexidad con la salud, la vivienda digna y la vida de las personas.

Si bien, para conjurar dicho peligro se debe hacer una serie de obras en una propiedad horizontal, no es menos cierto que dichas obras insistimos tienen como fin el de la protección de la vida de las personas, evitando un desastre previsible técnicamente, que eventualmente pueden afectar a cualquier persona indeterminada, incluso que no tenga ninguna relación con la copropiedad.

Recordemos que el artículo 88 Superior y los artículos 5º y 34 de la Ley 472 de 1998, que el juez dejó de aplicar, se deriva un sistema dispositivo distinto, propio de las acciones populares. En este tipo de causas el juez de acción popular puede proferir fallos *ultra* y *extra petita* para amparar los derechos colectivos amenazados o vulnerados, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenazados. ([sentencia T -176 de 2016](#))

Las fisuras y grietas se derivan de la calidad de los materiales utilizados o de una infracción urbanística existente al momento de la entrega de los bienes inmuebles.

Es imperioso indicar que quedaron suficientemente acreditadas las fallas de construcción, imputables a los demandados, como quedó demostrado, tanto por la prueba pericial aportada por la demandante, como en la documental aportada al proceso, no hay duda que la placa aérea de primer piso (zona de parqueadero cubiertos y descubiertos del edificio AVANTE) presenta fisuras y agrietamientos en gran parte de su área.

Es interesante ver, como el juez de instancia toma el informe técnico suscrito por el ingeniero Carlos A. Sánchez, de la firma GEOCEM aportado por los demandados, con la contestación de la demanda, ya que lo cita parcialmente, para fundamentar sus consideraciones, pero dejó de ver lo siguiente:

A folio 109 del expediente se lee:

- *Los daños encontrados y que corresponden a patrones de fisuración y agrietamiento se limitan a la afectación de la losa ubicada en la parte superior de la placa aérea del primer piso.*

- La población de fisuramientos y agrietamientos presentes en la zona superior de la losa es levada, observando presencia en casi la totalidad de la zona de parqueadero cubierto. (el subrayado es mío)

(Folio 110)

- *A partir de las conclusiones encontradas respecto a las características de las fisuras y grietas identificadas en la parte superior de la losa se puede deducir que corresponde a un patrón de fisuración temprana, que inició desde el momento de construcción y corresponde a un fenómeno de retracción o encogimiento durante la etapa inicial del fraguado. (Subrayado es mío)*
- *Las fisuras generadas durante retracción se presentan a una edad temprana, durante el proceso de fraguado a las primeras horas luego de haberse construido el elemento, se mantienen sin actividad durante un buen tiempo, permitiendo el ingreso de agentes ambientales, como lo es CO2 en caso de baja exposición, como en la zona de parqueadero. (El subrayado es mío)*
- *El mecanismo de daño deducido para el fenómeno de agrietamiento, corresponde entonces al desarrollo de fisuras tempranas por efectos de retracción, las cuales, gracias a la operación continua durante cerca de 10 años, han evolucionado hacia grietas mayores, afectando la profundidad total del elemento. (El subrayado es mío)*

Es inequívoco entonces señalar, que con la misma prueba aportada por los demandados que las fisuras y grietas se derivan de la calidad de los materiales utilizados las cuales existen desde el momento de la entrega de los bienes inmuebles, cosa completamente contraria a lo afirmado en la sentencia.

Del mismo modo, en la foliatura puesta a consideración del despacho, se acreditó que las autoridades distritales, han manifestado su preocupación por las afectaciones y han coincidido en señalar que dicha fallas son imputables al constructor y se deben reparar a la mayor brevedad posible.

En el presente caso se denunció el incumplimiento de las normas técnicas especiales relativas a la idoneidad, calidad y seguridad del bien, solicitando la efectividad de la garantías de eficiencia y calidad, cuya protección procura el Estatuto del Consumidor y el artículo 78 de la Constitución Política, que consagra en beneficio del consumidor la exigencia de la «*calidad de bienes y servicios*».

En este sentido se puede solicitar la protección de los derechos colectivos reconocidos en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, correspondientes a los de «*seguridad y prevención de desastres*».

previsibles técnicamente», y la obligación de realizar «las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes», procurando la adopción de las medidas pertinentes.

Recordemos que entre los fines esenciales del Estado, el artículo 2º de la Carta Política enumera servir a la comunidad, proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El artículo 51 ibídem determina que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y el Estado deberá fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de vivienda de interés social, con sistemas adecuados de financiamiento a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas.

En reiterados fallos, en los que se han analizados problemas de construcción de inmuebles, conjuntos de casas o edificios, nuestras altas Cortes han sentado un precedente judicial, que para el caso es necesario evocar: (sentencia T-149 de 2017 M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA)

... a pesar de encontrarse en curso una acción popular porque: (i) existe conexidad entre la vulneración de los derechos colectivos a "la seguridad, a la salubridad pública y a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas", cuya protección pretendieron los aquí accionantes a través de la acción popular, y los derechos fundamentales a la vivienda digna y a la seguridad personal, alegados como vulnerados; (ii) los solicitantes son los directamente afectados en sus derechos fundamentales, ya que ello se da como consecuencia del mal estado de las unidades habitacionales en las que residen; (iii) de acuerdo a las fotografías y vídeos allegados a este expediente, se pudo constatar la gravedad de las condiciones de habitabilidad de las viviendas que ponen en riesgo la integridad física e incluso la vida de quienes viven en ellas; (iv) la orden de tutela estaría orientada primordialmente a la protección de los derechos fundamentales y no de los de naturaleza colectiva, aunque la orden eventualmente pueda proteger el segundo grupo.

Ahora bien, en cuanto a (v) la ineficacia de la acción popular para la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes, debe indicarse lo siguiente: si bien la orden que daría el juez de la acción popular, en caso de ser favorable a las pretensiones de los demandantes, se dirigiría a la realización de un análisis estructural de las viviendas con el fin de determinar si deben ser reubicadas, lo cual protegería los derechos a la vivienda digna y seguridad personal de los aquí accionantes, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una circunstancia que podría ocasionar un perjuicio irremediable, lo que impone que a través de la acción de tutela se adopten las medidas requeridas para la protección de sus derechos fundamentales de manera transitoria, mientras se

resuelve el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo de Cartagena que lleva más de dos (2) años pendiente de que se decida. Cabe subrayar que la apelación de la sentencia tiene efectos suspensivos, conforme con lo dispuesto en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 37 de la Ley 472 de 1998, por lo que las órdenes contenidas en el fallo de primera instancia no pueden materializarse hasta tanto este no se resuelva.

Esta Sala de Revisión destaca que si bien la construcción de las viviendas se dio hace aproximadamente diecinueve (19) años, tal como lo manifiesta la parte actora, acudieron a la acción de tutela siete (7) de las familias que habitan en la Urbanización El Rodeo debido a que la oleada invernal que comenzó en marzo de dos mil dieciséis (2016) agravó el ya mal estado de las viviendas por el terreno en el que fueron construidas, siendo las de los accionantes las más afectadas pues "tienen agrietamientos, algunos techos se han rodado o quebrado, y algunas partes de paredes se han caído o están a punto de caer. Además, algunas casas han presentado inundaciones por filtración de agua".

Por lo demás, de acuerdo con la sentencia T-199 de 2010, al estudiar el caso de unas casas afectadas por un desprendimiento de roca, sostuvo que "no debió limitarse la protección de los derechos vulnerados a los propietarios de los inmuebles afectados, porque como ha sostenido reiteradamente esta Corporación la titularidad del derecho a la vivienda digna no depende de la calidad del tenedor de la vivienda".

No cabe duda que la demanda presentada goza de fundamentos legales como a lo largo del proceso quedó evidenciado, pruebas a las cuales el señor Juez no hizo mayor análisis o dejó ver.

Por todo lo anterior, se deberá revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar de deberá acceder a las pretensiones propuestas, ya que de lo contrario se estarían violando no solo derechos legales sino constitucionales, como ha quedado sustentado en este recurso.

En los anteriores términos dejo presentado y sustentado el recurso de apelación.

Cordialmente



JORGE ORLANDO LEÓN FORERO
C.C. 79.633.784 de Bogotá
T.P. 152.369 del C.S.J.