ENRIQUE CELIS LEON
encele341@outlook.com
ABOGADO

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA DE DECISIÓN
M.P. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Ciudad.

Ref.: Proceso Ordinario No.2010/00594 de NÉSTOR FLAVIO OLAYA ESPITIA y NELSON ALONSO OLAYA ESPITIA contra NOHORA ELBA OLAYA ESPITIA y OTROS.

ENRIQUE CELIS LEÓN, *apoderado del extremo activo, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad contenida en el inciso 3° del artículo 14 de Decreto Presidencial 806 de 2020 y concedida mediante auto del pasado 10 de julio*[1]*, me permito sustentar el* ***RECURSO DE APELACIÓN*** *formulado contra la sentencia de 10 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, en los siguientes términos, no sin antes señalar que como quiera que en primera instancia formulé diversos reparos concretos con el fin de procurar la prosperidad de la pretensión principal -nulidad absoluta-, por economía procesal y por la poca prosperidad que encierra la mencionada causa, la sustentación se circunscribirá, únicamente, al primero de los motivos de disentimiento denominado "****Ausencia de Valoración Integral de las Pruebas Aportadas y Practicadas -Apreciación Defectuosa – Omisión en la Apreciación de las Pruebas Allegadas Oportunamente Art. 176 C. G. P.****", de la* ***simulación*** *(relativa) pretendida de manera* ***subsidiaria****, así:*

Para el caso que nos ocupa, debo insistir en que la señora juez a quo, una vez más, no valoró las pruebas en conjunto, lo que arrojó como resultado una valoración contraria a su verdadero contenido y efecto. Con otras palabras, no logró entender el mérito asignado a las pruebas allegadas y practicadas que desvirtúan fehacientemente la presunción de seriedad de los negocios jurídicos cuestionados.

Considerando las circunstancias, aflora indispensable que el ad quem declare que la juzgadora de primer nivel hizo una escasa apreciación e indebida valoración probatoria que dio como resultado el fracaso de la pretensión de simulación.

En este orden de ideas, es pertinente acometer el estudio de la pretensión subsidiara definida como ***simulación*** *con miras a demostrar la ausencia de valoración integral de las pruebas aportadas y practicadas -apreciación defectuosa- Omisión en la apreciación de pruebas aportadas oportunamente arts. 174 y 176 del C. G. P.*

[1] Notificado por anotación en estado electrónico del 13 siguiente.

En este caso aflora indispensable señalar lo que la doctrina y la jurisprudencia han entendido por acto simulado, que no es otro distinto al "concierto aparente de las partes, concebido para crear ante terceros la imagen formal de un negocio jurídico que en la realidad no existe, el que es absolutamente fingido cuando sus intervinientes nunca quisieron realizar pacto alguno, y relativamente simulado, cuando el negocio realmente querido se oculta a terceros tras el velo de una figura iuris distinta, como, por ejemplo, una donación encubierta de compraventa."

Sobre el particular, tiene dicho la Corte que en cualquiera de sus arquetipos, relativa o absoluta,

> *"las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquel que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho,* ***mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente****, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino* ***entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial****, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo.* ***Esto es que las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica en razón de otra oculta, única valedera para entre ellas****; fases que no pueden ser entendidas sino en su interrelación, funcionalmente como hitos de un mismo designio. En fin, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que* ***se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan****, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía"*[2] *(se resalta).*

Ahora bien, para la prosperidad de la pretensión propuesta es necesario: (i) Que esté probado el contrato tildado de simulado; (ii) Que quien demanda esté legitimado en la causa; (iii) Que se demuestre plenamente la existencia de la simulación (discordancia entre voluntad real y declarada, así como el concilio simulatorio entre sus partícipes)."

Respecto a los dos primeros presupuestos, es palmario que ninguna duda existe en torno a su configuración, dado que, en primer lugar, en el expediente reposan copias auténticas de las escrituras Nos. 3650, 3670 y 3715 del 5, 8 y 10 de octubre de 2007, de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, contentivas de los contratos de compraventas de los inmuebles allí

[2] Casación Civil. 16 de mayo de 1968, acta No. 17 mayo 14/1968.

indicados y, en segundo orden, al ser los descendientes del vendedor quienes aquí accionan[3]*, se evidencia que gozan de un legítimo interés en que se descubra la realidad contractual, puesto que los contratos aludidos tienen la virtualidad de afectar su patrimonio en tanto se perjudique la masa herencial.*

Así las cosas, para que en el extremo activo surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, ha dicho la Corte que "es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio"[4]*, lo que a mi juicio se materializó con la desaparición de parte del haber hereditario con el denunciado propósito de defraudar a mis representados, tal y como lo mencioné en varias oportunidades.*

No obstante, lo anterior, aun cuando la sentenciadora claramente partió de la incompatibilidad entre la simulación y la nulidad absolutas contenida en la inadecuada formulación semántica y jurídica de la demanda, equivocó su interpretación coherente, se itera, porque aquella comporta la existencia del acto, yerro manifiesto e incidente en la sentencia, pues se abstuvo de decidirla por un error de juicio en el alcance del libelo.

Al margen de las consideraciones expuestas, esto es, cuando la demanda no contiene proposiciones jurídicas contradictorias o incompatibles que deben y pueden disiparse acudiendo al sentido normativo, lógico y racional que les corresponde, ya bastante se ha dicho que el juzgador ha de tener especial rigor en la labor hermenéutica de la demanda para no sacrificar el derecho sustancial, a diferencia de lo que ocurre en las pertenencias cuando se invoca la extraordinaria, cuando debía serlo la ordinaria.

*A este propósito, dijo la Corte, "**en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto.**" (CJS. Cas. Civ. Sentencia de 6 de mayo de 2009, exp. n.° 11001-3103-032-2002-00083-01. M.P. William Namén Vargas).*

*Y es que en el presente asunto sería un yerro fáctico que el Tribunal, en su laborío hermenéutico al asumir la **simulación relativa**, dejara de integrar el petitum exclusivamente a la **absoluta**, cuando los hechos del libelo genitor, son explícitos en cuanto a la **transferencia real y veraz de los bienes**, esto es, de la **existencia de un acto dispositivo de su dominio** y posesión mediante los actos encubiertos plasmado en las escrituras públicas cuestionadas, a través de las cuales se realizó la simulación relativa, por la celebración de unos negocios distintos, verbi gratia, donación (para Nora y Gilma) y dación en*

---

[3] Ver folios 19 a 24 del cuaderno 1, en los que militan los Registros Civiles de Nacimiento, como lo regula expresamente el Decreto 1260 de 1970. Con la aclaración de que Juan Diego Avellaneda González ejerce la acción de simulación *iure hereditario*, en virtud a que su padre, Enrique Avellaneda González, hijo de la finada María del Carmen González de Avellaneda, falleció (fl. 24 *ib.*)

[4] G. J. CXIX, pág. 149.

pago (para Sandra) en lugar de compraventas, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tampoco se ha mostrado ajena a ese precedente que impone interpretar la demanda de acuerdo con el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P., por ejemplo, en la sentencia de 15 de mayo de 2018, exp. n.° 11001310303620160032001, con ponencia del Magistrado, dr. Manuel Alfonso Zamudio Mora, al señalar:

> *"(...) debe precisarse que en la demanda se solicitó que se declarara que el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 5.905 de 22 de diciembre de 2009 es simulado, sin especificar, en todo caso, si en forma absoluta o relativa, por lo que el Tribunal pasa a interpretar la demanda de conformidad con lo ordenado en el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P. Con ese propósito, examinado en conjunto dicho libelo, así como el escrito mediante el cual el apoderado judicial del extremo demandante descorrió las excepciones de mérito propuestas por su adversario (fls. 209 a 227, cdno 1), fuerza concluir que lo realmente pretendido por los demandantes es la declaratoria de simulación relativa del referido negocio jurídico, en la medida en que, en estrictez, no alegan la inexistencia absoluta del contenido contractual del acto simulado".*

*Tanto más cuando en las primeras alegaciones finales del 23 de marzo de 2018 –y después-, este servidor dio cuenta que las "ventas simuladas" se dieron para "**encubrir una donación**" (min. 5:57", "disfrazada de compraventa" (min. 11:48) y (min. 21:00), luego nada sorpresivo vendría a ser para la contraparte la simulación en su modalidad de **relativa**, como para inferir que se vulneró su derecho a la defensa. A propósito de la **donación**, de ésta dio cuenta el testigo Julio Hernando Gordo Molano, lo que le pareció intrascendente a la primera instancia, quien además echó de menos pago de precio alguno por cuenta de las hijas, lo que califica como uno más de los alegados indicios.*

Visto lo anterior, por la dificultad que reviste desentrañar la verdad escondida tras los velos de la apariencia, se analizarán los indicios o actos constitutivos de la simulación, a los cuales me referí ampliamente al descorrer las excepciones, los alegatos y reparos concretos, no sin antes destacar que la doctrina pondera como indicios reveladores de ese fenómeno los siguientes, entre otros:

***a)** el parentesco entre los contratantes; la persistencia del enajenante en la tenencia y posesión de la cosa aparentemente transferida (retentio possessionis); **b)** la amistad íntima; la falta de capacidad económica del adquirente; **c)** el comportamiento de las partes al efectuar el negocio; **d)** el precio exiguo; **f)** estar amenazado el deudor del cobro de obligaciones vencidas; **g)** la disposición de todo o buena parte de su haber; **h)** la carencia de necesidad del vendedor para disponer de sus bienes y la del comprador para adquirirlos*

*(necessitas); **i)** la forma de pago; el móvil para simular (causa simulandi); **j)** los intentos de arreglo amistoso (transactio); **k)** el tiempo sospechoso del negocio (tempus); **l)** la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias; el precio no entregado de presente (pretium confessus); **m)** el lugar sospechoso del negocio (locus); **n)** la documentación suspicaz (preconstitutio); **o)** las precauciones dudosas (provisio); la no justificación dada al precio recibido (inversión); **p)** la falta de examen previo por el comprador del objeto adquirido, etc*[5].

En el caso sub judice, se encuentran acreditados gran parte de los indicios indicadores de los negocios simulados que se desprenden de las conductas asumidas por las demandadas en la contestación de la demanda y en los interrogatorios de parte, los cuales me permito describir a continuación:

***i) Necessitas:** No existe prueba alguna en el expediente de la necesidad del enajenante de poner en venta los predios.*

*Tal y como se mencionó en el hecho No. 5 de la demanda, al señor Eccehomo Olaya Castillo (q.e.p.d.) le fueron adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal varias predios que le generaban ingresos importantes; del mismo modo, sus hijas de diferentes formas manifestaron que su padre fue un negociante de tiempo completo, que vivía de la renta que originaban los inmuebles de su propiedad; de igual manera, su contador **CARLOS ANDRES PEREZ NIÑO,** dio cuenta de su solvencia y patrimonio antes de la firma de las escrituras objeto de repudio; es más, su conductor personal **JULIO HERNANDO GORDO MOLANO** entregó a los herederos un informe detallado de sus bienes, sus arrendatarios y otros aspectos relacionados con su actividad económica, que dicho sea de paso le permitía vivir sin afugias económicas. Corolario de lo anterior, el progenitor de las demandadas no tenía la necesidad de poner en venta los predios, por lo menos no quedó acreditado en el expediente, sin que la contraparte hiciera nada por corroborar la presunción de seriedad de los supuestos negocios.*

En efecto, de las diferentes piezas procesales -testimonios, interrogatorios- documentales- se tiene que la renta generada por los inmuebles vendidos a sus hijas le permitían al ahora causante vivir en condiciones holgadas, de lo que se colige que el vendedor no pasaba por situaciones económicas que le obligaran a disponer como lo hizo de los inmuebles objeto de litigio. Adicionalmente, se itera, en el plenario no hay medio de convicción alguno que permita demostrar que era imprescindible la enajenación.

***ii) Affectio**: Con el registro Civil de nacimiento quedó acreditado el vínculo de consanguinidad de las demandas **Gilma Dorys, Nohora Elba Olaya Castillo** y **Sandra Lucía Olaya Rache**, con el vendedor, señor **Eccehomo Olaya Castillo**, lo que, a pesar de no estar prohibido por la ley, hace*

---

[5] *op Cit.*

un tanto sospechoso el negocio jurídico celebrado, ya que los afectos que crea la familia facilitan la colaboración ante una necesidad de quienes la integran.

iii) Subfortuna: *En el plenario no quedó acreditada la capacidad económica de las demandadas Gilma Dorys y Nohora Elba Olaya Espitia. Si bien es cierto que probaron ingresos provenientes de sus actividades económicas, los ingresos y promedios de sus cuentas, por sí solos no son suficientes para inferir la capacidad de pago de las demandadas para la época en que se suscribieron las escrituras.*

a) *En lo que respecta a* ***Gilma Dorys****, al preguntársele si era cierto que en su cuenta personal del BBVA para el año 2007 y parte del 2008, se consignaban recursos de empresas o instituciones en la que ella prestaba sus servicios, contestó que "Si es cierto"; en la contestación de la demanda afirma que para la época de los hechos tenía vigente una cuenta corriente el Banco* ***BBVA****, con un promedio mensual de $127'000.000,oo para el mes de agosto, y $50'000.000,oo para los meses de septiembre y octubre de 2007, lo que no resultó cierto; al examinar los extractos de las cuentas mencionadas para esas épocas, se evidenció que no son promedios sino saldos y que jamás se acercó siquiera al precio supuestamente acordado -$100'000.000,oo-. Ahora bien, bajo el entendido de que la declaración de renta es el documento idóneo para acreditar el patrimonio de una persona, resulta muy extraño que los ingresos netos declarados para el año 2007, estuvieren por debajo del promedio mensual registrado en sus extractos. A la luz de los anteriores planteamientos, se advierte que la demanda no acreditó su capacidad de pago al tiempo de la venta.*

b) *En lo que respecta a* ***Nohora Elba****, a la pregunta No. 3 del interrogatorio de parte, relacionada con la consignación de 27 millones de pesos de propiedad del Centro Vacacional las Marticas E. U., a su cuenta del Banco Davivienda, para la época en que suscribió la escritura del inmueble, contestó: "todo esto es parte del movimiento de la finca el manejo de dinero en ese momento se consignaba en la cuenta de Davivienda que termina en 185 de mi propiedad.....". Como resultado de su afirmación, se concluye que los ingresos a que hizo referencia en la contestación de la demanda y contenidos en los extractos de sus cuentas, no son ciertos porque parte de estos provienen de la empresa en la que prestaba sus servicios.*

c) *Al igual que su hermana, resulta extraño que los ingresos por salarios -por honorarios-, comisiones y servicios contenidos en su declaración de renta del año gravable de 2007 -****prueba documental idónea para demostrar ingresos****-, están muy por debajo de los ingresos registrados en sus cuentas bancarias, lo que nos lleva a suponer que estos no son los que afirmó tener. De otro lado, pretende demostrar su capacidad de pago con los* ***promedios mensuales*** *de $15.000.000.00, $8.000.000.00, $7.000.000.00, $8.500.000.00 y $10.000.000.00, de su cuenta del Banco Davivienda – No. 0071 0027 0185, los que jamás se acercan siquiera al precio supuestamente acordado -$100'000.000,oo-, y como si fuera poco, destaca con el mismo fin el saldo de una*

cuenta del Bancolombia por $150 millones de pesos de fecha 28 de febrero de 2008; una fiducuenta del mismo banco por $130 millones de pesos, de fecha 23 de mayo de 2008 y una consignación de $64 millones de pesos de fecha 7 de abril de 2008, como si el movimiento de sus operaciones financieras después de surtida la escritura de compraventa demostrara su capacidad de pago para la época en que realizó el negocio jurídico objeto de simulación, de lo que se advierte que sus alegaciones no pueden tener acogida, lo que vierte como resultado que la demandada ***NOHORA ELBA OLAYA ESPITIA****, por más de que obró de manera sigilosa para no dejar huellas sobre el acto fingido, no tuvo la misma astucia para probar su solvencia económica, porque tal y como lo demuestra el documento fiscal arrimado como prueba, un porcentaje bien alto de los ingresos depositados en su cuenta provienen del Centro Vacacional las Marticas E. U., en el que se desempeñaba como gerente para la época en que se realizó la venta mencionada. En suma, en este punto hay una orfandad probatoria, pues no se logró acreditar, más allá del dicho de la demandada, su capacidad patrimonial.*

Complemento de lo señalado es necesario acotar que a las demandadas no les fue posible desvirtuar el empobrecimiento que sufrió el patrimonio de su padre Eccehomo Olaya Castillo y el correlativo enriquecimiento que favoreció injustificadamente su patrimonio, originado en las ventas simuladas de los inmuebles sujetos a examen, empobrecimiento corroborado por el contador del vendedor señor Carlos Andres Perez Niño, a través del balance final de prueba al 30 de septiembre de 2009 y el informe entregados a sus hijos, aportados como indicio de la simulación alegada por los actores, de fecha 5 de octubre de 2009, en el que informa que "En el año 2007 su padre toma la decisión de realizar escrituras de compraventa con sus hijas: Yadira, Gilma, Nohora, Sandra Lucia y Tilsia, con reserva de usufructo, de los bienes que le fueron asignados en la liquidación de sociedad conyugal.....y por ende como todos los cambios que se fueron presentando el patrimonio de su señor padre, disminuye al 31 de diciembre de 2007 a la suma de $151.293.000..." (el subrayado es de mi autoría).

La situación antes señalada, muy a pesar que pasó inadvertido por la operadora de instancia, quedó plenamente demostrado en el plenario.

iv) Pretium confessus: *Las demandadas Gilma Dorys y Nohora Elba Olaya, manifestaron haber pagado el precio estipulado en el instrumento público que recogió la compraventa, empero, en el expediente no hay prueba diferente a los extractos bancarios, los cuales no reflejan la capacidad económica, porque como se probó, gran parte de los ingresos allí contenidos son de propiedad de terceros, lo que les resta credibilidad a sus afirmaciones.*

a) *La demandada* ***Gilma Dorys Olaya*** *estipuló en la escritura de compraventa No. 3650 del 5 de octubre de 2007, de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, que el precio de la venta sería de 100 millones de pesos, suma que se declaró como entregada por la compradora y recibida por el*

*vendedor; a contrario sensu, en la contestación de la demanda sostiene la curiosa tesis de que compró por $100`000.000.00 Mcte., que pagó con un cheque de $50`000.000.00 Mcte., girado al "vendedor" **dos (02) meses antes del negocio;** el día de la firma de la escritura la suma de $1.000.000.00, en un cheque del Banco BBVA; cuatro días después -9 de octubre-, la suma de $10.200.000.00 en un cheque del mismo banco y que el saldo ($40´000.000.oo Mcte.) se pagaría "con el usufructo que el vendedor se reservaría...." .*

***b)** A propósito de la demandada **Nohora Ligia**, acodó en la escritura de compraventa No. 3670 del 8 de octubre de 2007, de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, que el precio de la venta sería de 100 millones de pesos, suma que se declaró como entregada por la compradora y recibida por el vendedor; a contrario sensu, al contestar la demanda esgrime una tesis muy similar casi igual que la de su hermana como si se hubiesen puestos de acuerdo: Según ella, los primeros $60´000.000.oo Mcte, los pagó al vendedor en cómodas cuotas de $20´000.000.oo, $10´000.000.oo, $20´000.000.oo. El saldo ($40´000.000.oo Mcte) se pagaría con el usufructo de lo vendido.*

Cuesta trabajo entender esa curiosa forma de negociar con sus hijas, le vende a las dos por el mismo precio (100 millones), sin consideración al valor comercial que los inmuebles tenían al momento de las ventas, es decir, muy por debajo de su valor real, recibe solo un poco más de la mitad del precio, el saldo se lo paga con el usufructo y disminuye su patrimonio, en tanto las "compradoras", adquieren a plazos, pagan en cómodas cuotas e incrementan su patrimonio de forma considerable y de manera injustificada. Lo cierto fue que no le pagaron al vendedor el precio fijado en las escrituras el día de la firma, tampoco hay prueba de que el vendedor lo haya recibido y lo peor es que de acuerdo con lo informado por el contador, el producto de la venta nunca ingreso a su haber. Para completar por el contenido de todos los actos demandados y lo manifestado por algunas de sus hijas, fue el vendedor quien fijó el valor de los inmuebles al punto que a todos sin importar su valor comercial, les fijó la suma de 100 millones de pesos.

Al punto la doctrina ha expresado:

> *"La diferencia de interés semiótico entre el precio confesado como componente habitual de los negocios verídicos y el pretium confessus como indicio probatorio de los simulados, estriba únicamente en que **en estos últimos faltará toda explicación convincente, y mucho más, toda prueba, acerca de las circunstancias pretéritas integrativas del pago del precio.** Las partes confiesan este precio pero tienen un insondeable velo que encubre su pasado; dicen que se pagó pero no dicen ni cómo ni cuándo ni dónde."*[6] *(se resalta).*

***v) inversión:** De la destinación de los recursos o inversiones recibidos por el vendedor producto de las ventas de los predios a sus*

[6] *Ib.* Muños Sabaté Luis.

hijas no se conoce nada, hubo total hermetismo. En los interrogatorios de parte a las demandadas, sobre este detalle no dieron más información; Nohora Ligia manifestó no saber nada y Gilma Dorys se limitó a decir que "Cuando una persona vende sus bienes inmuebles por supuesto que tiene que disminuir su patrimonio, que se hizo transacciones con cada una de sus hijas manifestando en todas las escrituras haber recibido el valor de las casas. Contablemente se puede demostrar que tuvo que haber entrado dinero o incrementado sus cuentas por cobrar a cambio de la venta de las casas". Conforme a los hechos de la demanda y a las pruebas que los soportan, el vendedor señor ***ECCEHOMO OLAYA CASTILLO (q.e.p.d.),*** *padre común de todas las partes, sufrió un detrimento patrimonial, certificado por el Contador Público del mismo causante,* ***Dr. CARLOS ANDRÉS PEREZ NIÑO,*** *de $509.586.000.00 Mcte.,* ***en el lapso de 20 días,*** *contados desde el 5 de octubre de 2007 hasta el 26 de octubre del mismo año, habiéndose distraído todo su patrimonio* ***COINCIDENCIALMENTE*** *mediante sucesivas escrituras públicas a favor,* ***COINCIDENCIALMENTE*** *también, de sus cinco hijas mujeres,* ***COINCIDENCIALMENTE*** *suscritas todas (salvo una)* ***en la misma Notaría 23 de Bogotá,*** *y en perjuicio de sus dos hijos únicos varones, hoy accionantes, con otra coincidente característica común, consistente en que por ninguna parte aparece el dinero teóricamente recibido en el lapso de esos 20 días, producto de las susodichas ventas.*

vi) Tempus: *En el plenario quedó acreditado que el vendedor se reservaría el derecho de usufructo hasta el día de su muerte, con el propósito de percibir los cánones de arrendamiento de los inmuebles enajenados a sus hijas. Al respecto, vale la pena preguntarse: ¿por qué los negocios jurídicos objeto de censura no se hicieron públicos?, o en otras palabras, ¿por qué las partes de la relación contractual no le revelaron a los demandantes su existencia, si se parte de la base de que la operación no desbordó los contornos de familia? (tempus ocultante), no debe dejarse de lado que el difunto, al reservarse el usufructo que correspondía supuestamente al pago de arriendos que producían los inmuebles, gravamen que aunque se dijo vitalicio, las adquirentes sabían -en razón a las patologías de Olaya Catillo- que lo sería por menos de dos años que le restaban de vida; aunado a lo narrado los demandantes se enteraron de la existencia del negocio jurídico en cuestión al momento en que recibieron las matrículas inmobiliarias de los predios para realizar el trámite sucesoral. Sin duda, lo anterior constituye un indicio importante acerca de la simulación que se alega, pues tal como lo señala la doctrina "..., no deja de ser una modalidad del sigilo que debe procurarse todo disimulador para mimetizar o esconder ciertos aspectos de la operación que pudieran impedirla o desenmascararla, y en este sentido correlaciona con el Locus, el Sigillum y el Insidia."*[7]

vii) Provisio: *Precauciones sospechosas. Deducidas incluso de lo conciliado con las hermanas de las demandadas Tilsia Aidé Olaya Espitia y Yadira Iveth Olaya Espitia, reconociendo tácitamente lo simulado de manera relativa con su progenitor.*

---

[7] *Ib.*

*En el caso de la demandada **Sandra Lucía Olaya Rache**, se observa que contestó la demanda en forma extemporánea, lo que impone asumir las consecuencias procesales que se derivan del artículo 97 del CGP, razón por la cual como quiera que confesó que su padre le entregó el inmueble como pago de unos alimentos, por sustracción de materia no habrá lugar a controvertir situaciones distintas relacionadas con la simulación que aquí se reclama:*

*Como ya se dijo, la referida demandada confesó en su interrogatorio de parte (pregunta 3°) que la escritura compraventa No. 3715 del 10 de octubre de 2007, de la Notaría 23, "corresponde al pago de una deuda de alimentos por parte de mi padre de 15 años, demanda que cursó en el Juzgado 8 de Familia donde él se comprometió a cubrir esa retroactividad con una casa para que yo subsistiera que soy hija de fuera de hogar y nunca me dio nada……". A la pregunta **No. 4**, que tenía como propósito precisar si pago o no el inmueble y si el negocio que realizó con el vendedor era una dación en pago y no una compraventa, manifestó: "Si el me pagó unos alimentos que me debía, con el inmueble como lo quiso hacer o lo hubiera hecho en efectivo....." De modo que bajo esta premisa resulta contundente su confesión, coadyuvada por su apoderado, como fundamento para declarar la simulación relativa, en la medida en que como ella acepta que fue una dación en pago y no una compraventa, la que deberá ser calificada conforme a los artículos 1759, 1760, 1766, 1767 del Código Civil, en concordancia con los artículos 97 y 193 del C. G. P.*

Apreciación y valoración de las pruebas por parte del a quo.

Después de referirse a la de nulidad absoluta y nulidad relativa, la falladora de primer grado se pronuncia sobre las pretensiones, hechos y pruebas de la demanda en los siguientes términos:

***1.** Afirma el juzgador de primer grado que de los interrogatorios de parte de las demandadas Gilma Dorys y Nohora Elba Olaya Espitia, se concluye que no hubo una voluntad oculta en la negociación y que por tal motivo brilla por su ausencia que hubiesen querido ocultar los bienes frente a terceros o distraerlos para entregárselos a sus hijos a título gratuito. No es cierto; todo lo contrario, las imprecisiones para explicar que no pagaron lo pactado en las escrituras o que erogaron supuestamente el precio pero a plazos o anticipadamente; que lo supuestamente pagado lo hicieron en efectivo para no dejar huellas; que para pagar el saldo hayan acudido a la constitución del usufructo de los inmuebles; que le ocultaron a sus hermanos (demandantes) la decisión de su progenitor de venderles a sus hijas (demandadas) los inmuebles al mismo precio (100 millones de pesos), nos llevan a concluir que la intención de las demandadas no fue otra distinta que defraudar a la sucesión y de paso a los demandantes.*

De otro lado, la juzgadora de primer nivel viola flagrantemente el contenido del artículo 176 del C. G. P., en la medida en que la prueba en la que sustentó su inferencia fue defectuosamente valorada, no fue apreciada en conjunto y omitió acudir a las reglas de la sana crítica.

***2.** En esta oportunidad, el a quo se refiere a la profesión de comerciante en Corabastos del señor Eccehomo Olaya Castillo, condición que fue confirmada por los demandantes en sus interrogatorios de parte; agregó que sus ingresos dependían de la compraventa de bienes inmuebles, lo que no era para el algo desconocido. Continúa diciendo que como comerciante en Corabastos en su vida manejó "siempre dinero en efectivo – situación que no se discute fue confirmada por el contador **Carlos Andrés Perez Niño** en su testimonio-, por la que muchas veces fue difícil dejar huella en el sector financiero"; continúa diciendo que en este sector todos los negocios se hacen en efectivo y resulta muy difícil que se vea esto reflejado en los libros de contabilidad.*

*Trajo a colación el testimonio del señor **Julio Hernando Gordo Molano,** testigo a pedido de los demandantes, y después de referirse a sus dichos relacionados con los negocios entre el señor **Eccehomo Olaya** y sus hijas lo desestimó diciendo que "realmente sobre las condiciones efectuadas o precisas de este negocio nada trajo a colación"; agrega para finalizar que las pruebas encaminadas por el actor a demostrar los ingresos y retiros del señor **Eccehomo Olaya Castillo** en las cuentas bancarias de los bancos BBVA y Banco de Bogotá, para establecer el ingreso de algún dinero con ocasión a las ventas q aquí son estudiadas solamente eran conocidas por él. Todo lo anterior para concluir que "la verdadera intención y eficacia de los contratantes del negocio es la compraventa".*

Si lo que quiso dar a entender el despacho objeto de censura en su exposición un poco dispersa e inconclusa, falta de claridad y precisión, fue que como el vendedor había fallecido, resulta físicamente imposible probar que no recibió el precio de los negocios realizados con sus hijas, como tampoco el destino que les dio, pues no es así, de acuerdo a la misma exposición que hace el a quo en su sentencia sobre la pericia y experiencia del vendedor como comerciante en Corabastos y a lo largo de la vida en la compra y venta de bienes raíces, no se concibe que en 15 días haya dilapidado 510 millones de pesos sin dejar huella, sobre todo, que para una persona de su edad (90 años), estado de salud y dedicación al comercio es muy importante reponer los inmuebles para incrementar su patrimonio y originar renta del pago de los cánones de arrendamiento.

Semejante inferencia no tiene cabida en este asunto, sencillamente lo que ocurrió es que el señor Eccehomo Olaya Castillo no recibió los recursos de sus hijas, él donó a cada una de ellas los inmuebles referidos en las escrituras 3650, 3670, 3673, 3715 de la Notaría 23 de Bogotá y 2880 de la Notaría de Primera de Soacha, todas surtidas en el término de 15 días; las demandadas mintieron en sus interrogatorios, en la contestación de la demanda

*y en las estipulaciones contenidas en las escrituras para encubrir la donación. Por último, a propósito de la **donación**, de la que dio cuenta el testigo **Julio Hernando Gordo Molano**, lo que le pareció intrascendente a la primera instancia, quien además echó de menos pago de precio alguno por cuenta de las compradoras, no logró que se considerará como uno más de los indicios alegados.*

***3.** Frente al precio de los inmuebles, afirma el juez de instancia que la "parte pasiva demostró que las compradoras sí tenían una relativa capacidad económica para sufragar los valores allí establecidos para cada uno de los inmuebles, y que si bien es cierto no se realizó en la forma en que fue plasmado en las escrituras acreditó la capacidad económica de las señoras **Gilma Dorys Olaya Espitia y Nohora Elba Olaya Espitia**". No es cierto los indicios aquí enunciados demuestran todo lo contrario, tal y como a continuación se expresa:*

En primer lugar, discrepo de lo manifestado por el a quo en su sentencia en la que reconoce la capacidad de pago de la demandada con fundamento en que la inferencia aludida no fue el resultado de una debida apreciación y valoración de las pruebas aportadas y practicadas oportunamente en el proceso. La razón es la que expreso a continuación:

***a)** Como resultado del mérito atribuido a lo manifestado por la demandada Gilma Dorys Olaya, en el sentido de que pagó el precio del inmueble con tres cheques: i) un cheque de 50 millones de pesos girado dos meses antes de la firma de la escritura, que cruzó para la época con un préstamo que le había hecho al vendedor; ii) un cheque de un millón de pesos que le giró para el 5 de octubre de 2007; iii) un cheque por 10 millones 200 mil pesos – no especifica para cuando) y iv) el saldo (40 millones de pesos) con la constitución del usufructo vitalicio (retentio possessionis), el operador de instancia da por cierto que la demandada Gilma Dorys Olaya Espitia, pagó el inmueble sin importar la forma o manera como lo efectuó.*

***b)** De igual modo elude pronunciarse respecto a que la demandada no contaba con los recursos económicos suficientes para la época de la celebración del negocio en cuestión (subfortuna). Si bien es cierto que como se señaló anteriormente, se dio por cierto el pago del precio, no se probó que para el 5 de octubre de 2007, la señora contaba con los recursos necesarios para cumplir con lo estipulado, tal y como se colige de su confesión cuando al ser interrogada con respecto al pago del inmueble (P. 6), manifestó: "El día de la escritura mi papá pagó los derechos notariales con la promesa que yo le reintegraría el valor de 1.200.000 algo así suma que se le pago en días posteriores también un cheque de un millón y un de 1.200.000, cancelando así los 60.000000 del acuerdo y los derechos notariales, el día de la escritura yo no le di efectivo porque el acuerdo con él fue de cancelarle en días posteriores".*

***c)** Tampoco es cierto lo afirmado por el a quo en su sentencia, en el sentido de que la demandada tenía para la época unas ganancias*

por alrededor de 85 millones de pesos, no existe prueba en este sentido es una inferencia ajena al contenido probatorio, de ser así porque no citó el medio de prueba que la llevó a concluir semejante desatino. En gracia de discusión, si se refirió a la declaración de renta, la ganancia ocasional neta fue de 720 mil pesos, muy distante de la suma manifestada.

d) *De otro lado, aunque no fue objeto de consideración por parte del juez de primera instancia, es conveniente dejar al descubierto las inconsistencias que surgen sobre los ingresos que pretende demostrar la demandada Gilma Dorys, afirma que para la época tenía vigente una cuenta corriente el Banco* ***BBVA****, con un promedio mensual de $127 millones de pesos para el mes de agosto y $50 millones para los meses de septiembre y octubre de 2007, lo que no resultó del todo cierto, al examinar los extractos de las cuentas mencionada para esas épocas se evidenció que no son promedios sino saldos y que jamás se acercó siquiera al precio supuestamente acordado -$100'000.000,oo-. Tampoco es cierto que puedan servir como prueba para demostrar la capacidad económica de la compradora porque como se puede apreciar el supuesto saldo de 127 millones fue para el mes de agosto, dos meses antes de realizar el mentado negocio. En suma, en este aspecto hay una orfandad probatoria, pues no se logró acreditar, más allá del dicho de la demandada, su capacidad patrimonial.*

e) *De otro lado, la juez instancia en su fallo objeto de alzada, olvida mencionar, que tal como lo reconoció la señora Gilma Dorys Olaya en su interrogatorio de parte (P. 2), los ingresos declarados como suyos en la contestación de la demanda provenían en parte de empresas o instituciones a las cuales ella prestaba sus servicios profesionales, acto censurable y a la vez sospechoso, que fortalece los indicios de falta de capacidad económica y que el juez objeto de censura no advirtió en su sentencia. (Subfortuna).*

La sentencia objeto de reparo en su análisis de los hechos que rodearon el negocio del vendedor con la señora ***Nohora Elba Olaya Espitia****, se refiere a lo notoria que fue su capacidad económica de ésta al punto de que indicó que pudo haber comprado para la época otro inmueble de mayor valor; de igual manera indica que la demandada también tenía cuentas bancarias en el Banco Davivienda en donde tenía saldos mensuales para periodos del mes de agosto a diciembre de 2007 en promedio de 7 y 15 millones, que también tenía una cuenta bancaria en Bancolombia con un saldo a febrero de 2008 por la suma de 150 millones de pesos y una fiducia por valor de 130 millones tal y como consta en las pruebas documentales adosadas al expediente. Obra también su declaración de renta por el año de 2007, donde aparece un patrimonio bruto mayor a la venta que fue objeto de estudio. Agrega que, también la señora* ***Nohora Elba Olaya*** *pactó como parte de pago el usufructo vitalicio a favor del vendedor, para que con el producto de los arriendos se pagara el saldo (retentio possessionis). Termina diciendo que la carga de la*

prueba frente al recibo de las sumas -precio- por parte del vendedor corresponde a la parte actora y no al extremo pasivo.

En primer lugar, discrepo de lo manifestado por el a quo en su sentencia en la que reconoce la capacidad de pago de la demandada con fundamento en que la inferencia aludida no fue el resultado de una debida apreciación y valoración de las pruebas aportadas y practicadas oportunamente en el proceso. La razón es la que expreso a continuación:

a) Resulta errada la apreciación y valoración que hace el operador de primer grado a los promedios mensuales de la cuenta de ahorros del Banco Davivienda No. 0071 0027 0185, comprendidos entre agosto a diciembre de 2007, por las sumas de $15.000.000.00, $8.000.000.00, $7.000.000.00, $8.500.000.00 y $10.000.000.00, de su cuenta del Banco Davivienda – No. 0071 0027 0185, porque ni siquiera sumándolos se acercan al precio acordado por el predio -$100.000.000.oo-, en la escritura 3670 del 8 de octubre de 2007, corrida en la Notaria 23 del círculo de Bogotá; resultan inaceptables para demostrar la capacidad de pago, los promedios en las cuentas de ahorros o corrientes o ingresos o consignaciones que no hayan sido vertidas para la época en que se formalizó el negocio jurídico objeto de simulación, de tal manera que los promedios señalados como soportes de la capacidad de pago de la demandada no están llamados a prosperar.

b) Al igual que en el literal anterior en esta oportunidad nuevamente se equivoca el juez en su sentencia al dar como cierto sin serlo que la capacidad de pago de la demandada se presume con el saldo de sus productos financieros del Bancolombia para febrero, abril y mayo de 2008, es decir meses después de celebrarse el negocio objeto de estudio por parte del operador de instancia.

c) Nuevamente se equivoca el operador de primer grado al valorar equivocadamente la prueba a que hizo referencia, pues para el caso específico lo que esencialmente interesa no es el patrimonio reflejado en la declaración de renta de la demandada, es la liquidez con la que esta contaba para la época en que le compró el predio a su padre a través de la escritura pública 3670 del 8 de octubre de 2007, de la Notaria 23 del Círculo de Bogotá, por la suma de $100.000.000.oo.

d) Sobre este particular debo manifestar, que si bien es cierto que el usufructo es un negocio licito, para este caso en particular, considerando las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se surtieron las ventas de los predios a las demandadas, deben tenerse en cuenta como indicio grave de simulación, situación que el operador de instancia pasó inadvertido. (retentio possessionis).

***4.** Frente al contrato de compraventa que se realizó con la señora Sandra L. Olaya Rache, el a quo hace referencia a lo siguiente:*

a) La demandada no tenía capacidad de pago así lo reconoció en su interrogatorio de parte; b) que fue cierto que tenía una demanda de alimentos contra su padre, la cual cursó en el Juzgado 8 Civil de Menores, la que en su parte resolutiva fijo una cuota alimentaria de $10.000.oo, para la época -, las pruebas referidas no fueron tachadas ni desconocidas de falsas-; c) que la dación en pago no desvirtúa la transferencia del inmueble por parte de su padre señor Eccehomo Olaya; d) Que "la entrega a título de compraventa del bien es como si se hubiese adquirido con anterioridad."; e) que si bien es cierto que la demandada no contestó la demanda, cualquier indicio grave en su contra puede ser desvirtuado con cualquier otra prueba documental; f) que la dación en pago no es un hecho ilícito pues lo que se reclama es la simulación absoluta no la simulación relativa; g) que los 8 días para la protocolización de los negocios jurídicos no es algo relevante, es un tiempo razonable y que no es un indicio que pueda tenerse en cuenta para derrotar el negocio y h) que la constitución del usufructo es una forma de pago que el despacho no puede entrar a cuestionar, como tampoco lo es la diferencia entre el área y el avalúo de cada uno de los bienes inmuebles, como si hubiese sido una donación, pues como ya se señaló estamos frente a una simulación absoluta.

Sobre el particular debo manifestar que como quiera que la demandada en su interrogatorio de parte admitió no tener capacidad de pago y confesó que el negocio contenido en la escritura pública 3715 del 10 de octubre de 2007, de la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, no fue una compraventa sino una ***dación en pago****, debe dársele paso a la declaración de la simulación del contrato referido.*

Aunado a lo anterior y para despejar las dudas que puedan surgir al estudiar este especifico caso, es preciso memorar lo expresado por apoderado de la demandada Sandra Olaya Rache en sus las alegaciones que tuvieron lugar en la audiencia de 23 de marzo de 2018 (acto procesal que no fue anulado por el Tribunal cuando por auto de 8 de junio siguiente dispuso vincular a los herederos determinados e indeterminados de Eccehomo Olaya Castillo y, por ende, quedó incólume en los términos de artículo 138 del C. G del P.), sostuvo "que ***aquí no hubo una compraventa sino una dación en pago****" del padre para con aquélla como hija extramatrimonial por concepto de alimentos de 15 años (min. 28:02), y que por ello "no pagó en efectivo por la compra de los lotes" (min. 27:55), lo que constituye confesión del mandatario en los términos del artículo 193 del CGP, no puede desconocerse que por ese camino reconoció la* ***simulación relativa****, incluso pidió que así se declarara en este asunto (min. 31:21) por haberse presentado, pero inexplicablemente la primera instancia se negó.*

Al punto, en un asunto similar al que nos ocupa, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, señaló que

> *"(...)* ***aunque se acepte que el negocio jurídico celebrado*** *mediante escritura pública No. 1313 de 10 de abril de 2002, otorgada en la*

> *Notaría Cuarta de Bogotá,* ***no fue una compraventa lisa y llana****..., sino que ella 'emerge de una* ***dación en pago'*** *(fl. 83, ib.), como lo señaló el demandado en su contestación a la demanda... a lo sumo podría evidenciar una* ***simulación relativa****, lo que explicaría que el señor Charres alegue que en realidad no recibió dinero alguno por concepto del precio, o que su contenido no es cierto (p. ej., en lo tocante a la entrega del inmueble)". (TSB, Sala Civil, Sentencia de 13 de junio de 2013, exp. n.° 031201200202 01; negrillas y subrayas fuera de texto).*

En este orden de ideas, como es evidente que el material probatorio no fue debidamente apreciado y valorado en conjunto conforme lo establece en el artículo 176 del C.G.P, en armonía con las reglas de la sana crítica, el sentido común y la lógica, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, que revoque el fallo apelado, para en su lugar declarar válida la donación sólo hasta la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época en que se realizaron los negocios jurídicos instrumentados en las escrituras públicas Nos. 3650, 3670 y 3715 del 5, 8 y 10 de octubre de 2007, y simulados relativamente en el exceso ante la ausencia de la insinuación exigida por el ordenamiento positivo (ope legis), según el cual "la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí si, la expresa disposición legal" (Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 16 de diciembre de 2003 (exp. 7593), con motivo de haber demostrado los indicios y, por consiguiente, desvirtuado la presunción de seriedad de aquellos actos.

Cordialmente

ENRIQUE CELIS LEON
Abogado

Bogotá D.C. julio 17 de 2020

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA.
Magistrada Ponente
Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil
Ciudad

Expediente: 110013103011**2014**00**678**01
Demandante: Hilda Rodríguez de Riaño.
Demandado: German Díaz Rodríguez y Otro.
Proceso: Ordinario–Declarativo Responsabilidad Civil Extracontractual.
Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 23 DE ENERO DE 2020

En calidad de apoderado de la demandante, aunque no me fue notificada la decisión del traslado a mi correo electrónico registrado en la demanda y demás memoriales aportados al proceso, de manera oportuna procedo a sustentar el recurso de apelación formulada contra la decisión anunciada, según auto registrado el 10 de julio último, la cual desarrollaré respecto de los motivos de inconformidad señalados en la audiencia del 23 y posteriormente complementados con el escrito del 28 de enero de 2020.

Primero. Frente al reparo denominado **Violación del debido proceso.**

i) El Aquo de manera equivocada resolvió la Litis en favor de la pasiva mediante la aplicación de una ***TARIFA LEGAL PROBATORIA***, sistema a todas luces proscrito de nuestro ordenamiento jurídico hace mucho tiempo atrás, pues en su decisión, determinó que la ***única prueba idónea*** para demostrar el nexo causal de los daños causados al predio de la demandante Hilda Rodríguez de Riaño con ocasión de la ejecución de las obras en tercer nivel del predio del demandado German Díaz, debía ser dictamen técnico científico, que, al no haberse aportado, no se verificaba dicho elemento de la responsabilidad civil extracontractual; desconociendo por completo que la afectación a la estructura del costado norte del predio de la actora provenía única y exclusivamente de la construcción en el costado sur del inmueble de la pasiva, hecho debidamente respaldado con la abundante documental, testimonial e interrogatorio de las partes que este operador dejo de valorar, con violación de los artículos 164 y 176 del CGP.

Demostración.

La decisión es violatoria del articulo 29 superior, pues el operador judicial respaldo su fallo con disposiciones legales inexistentes **y/o** que en algún momento pretérito tenían vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, como lo era la tarifa legal probatoria, que consistía en catalogar o señalar taxativamente en la ley, cuales son los medios de prueba idóneo para cada caso, y el juzgador previamente los tasa y le asigna un determinado valor a cada medio probatorio.

Señaló que, aunque se encontraba acreditado el hecho y el daño causado al predio de la demandante Hilda Rodríguez de Riaño con ocasión de la ejecución de las obras en el tercer nivel del predio de los demandados German Díaz y Juanete Blanco, no se evidenciaba el nexo causal entre estos dos elementos, porque no se allegó la ***única prueba idónea*** para demostrar dicha causalidad, como lo era un ***dictamen técnico***.

Se equivoca el juez de instancia, porque no existe disposición legal alguna que señale el medio de prueba con el cual se debe demostrar la responsabilidad civil extracontractual derivada de la construcción de obras civiles, pues contario a ello, nuestro ordenamiento procesal contempla la libertad probatoria según las voces de los artículos 165 y 176 del CGP.

Dicha exigencia (dictamen técnico) no tiene cabida en el presente asunto, ya que la edificación de obras es una actividad peligrosa, que por ser catalogada como tal, consagra una presunción de culpa imputable al propietario de la misma, la cual no desvirtúo, como de vieja data lo ha señalado nuestra Corte Suprema de Justicia:

> ***Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa(2), el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera que adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores.*** *(SC512-2018, 14 de febrero de 2018)*

---

(2) CSJ, SC, 5 ab.1962. En el mismo sentido SC, 13 may.2008, rad.n.1997-09327-01; SC 5438,26 ag.2014, rad no.2007-00227-01 entre otras.

La ausencia de un dictamen técnico, como requisito para demostrar el rompimiento del nexo de causalidad, es a todas luces violatorio del debido proceso de la parte actora, en ***primer lugar*** al abundante material probatorio demostrativo de dicha causalidad como se indica más adelante, en ***segundo lugar*** porque nuestro ordenamiento jurídico no lo contempla (exigencia de un dictamen técnico para dichos casos) y ***en tercer lugar*** porque la pacifica jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema frente a la responsabilidad civil extracontractual, ha fijado los criterios para su verificación como se describe a continuación:

Sobre los requisitos de la «responsabilidad civil extracontractual», en general, esta Corporación en sentencia CSJ SC, 16 sep. 2011, rad. n° 2005-00058-01, en lo pertinente expuso:

A voces del artículo 2341 del Código Civil, '[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido'. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.

*De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo**).(SC-12063-2017, 07 DE JUNIO DE 2017)***

En armonía con la cita jurisprudencial, es evidente que en el asunto sometido a consideración de Adquem, se verifican los cuatro (4) elementos de esta responsabilidad, especialmente la ***relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se le imputa su producción o generación***, pues es evidente que dicha relación de HILDA RODRIGUEZ DE RIAÑO contra los demandados estuvo siempre centrada y marcada por las reclamaciones ante las autoridades policivas y administrativas Distritales por los daños causados a su predio con ocasión de la ejecución de las obras en el tercer piso del inmueble de estos, sin atender los requerimientos de la curaduría urbana de reforzamiento estructural contenidos en la licencia de construcción LC-2-1159 de 2013, verificándose con ello la negligencia o culpa de German Díaz y Jeanete Blanco en la producción del daño.

ii) Ausencia de valoración probatoria. El Juez 48 civil del circuito, no hizo análisis alguno, ni mucho menos le asignó valor probatorio a la Licencia de Construcción LC-2-1159 de 2013, la cual que tenía por objeto la ***ampliación, modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras*** del predio del propietario German Díaz previo a levantar el tercer piso, cuya autorización estaba sujeta al cumplimiento y aprobación de los planos de reforzamiento estructural y demás exigencias de la curaduría urbana (folios 702 a 705), que el aquí demando no cumplió con dicho reforzamiento, y por ende, los daños causados con la construcción de un tercer nivel sobre un mismo muro común (21.5 mts) que sirve a los dos predios colindantes que conforman una estructura monolítica, ya que dichas edificaciones ***unifamiliares*** (*no bifamiliares*, *ni multifamiliares*), ***NO*** estaban diseñadas para soportar cargas superiores para lo cual fueron construidas, cuyo sistema constructivo (*muro común que sirve de estructura para los dos predios*) fue corroborado y ratificado en audiencia por la demandante y el demandado, lo mismo que la perito que emitió y asistió a la contradicción del dictamen de avaluó comercial del predio afectado.

Demostración.

El anterior motivo de inconformidad contra la decisión de primera instancia, es el fiel reflejo de la ausencia de valoración frente a este medio de prueba documental de orden técnico, expedido por la autoridad en materia de licencias de construcción cuyo análisis resulta trascendental para resolver el debate sometido a consideración.

Ese documento cuya valoración fue omitida por el operador judicial de primera instancia es de máxima relevancia para demostrar junto con los demás medios de prueba, que los daños causados al predio de mi representada Hilda Rodríguez de Riaño tienen relación directa con los requerimientos formulados por el curador urbano numero dos (2) de Bogotá frente a dicha Licencia de Construcción, los cuales fueron desatendidos por los aquí demandadnos German Díaz y Jeannette Blanco.

Dicho requerimiento mediante resolución 1558 del 17 de diciembre de 2013 para la ejecución de las obras del tercer nivel del inmueble de propiedad de German Díaz y Jeannette Blanco, consistía en un ***estudio técnico y reforzamiento estructural,*** previo a la expedición de la Licencia de Construcción, ya que dichas edificaciones unifamiliares no estaban diseñadas para soportar cargas superiores para lo cual fueron construidas, en razón a que su sistema estructural de los predios colindantes comparten un muro en común de 21.5 mts y sobre el mismo, se ubica una placa de concreto que sirve de base para los tanques de agua potable de los dos predios; hecho que fue corroborado por las partes en su interrogatorio, especialmente por el señor Díaz, quien confesó que tenía claro la existencia de un muro común y que la placa de los tanques estaba en medio de las dos casas (registro del audio, minuto 25+20 y 26+ 25 respectivamente).

En efecto, la licencia de construcción **No. LC 13-2-1159** de fecha 21 de agosto de 2013, ***ejecutoriada el 21 de enero de 2014***, con vigencia hasta el 21 de enero de 2016, tenía por objeto la ***ampliación, modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras*** del predio del propietario German Díaz, cuya autorización estaba sujeta al cumplimiento y aprobación de los planos de reforzamiento estructural.

Obran en el expediente los planos de AMPLIACION Y REFORZAMIENTO VIVIENDA, que contiene el despiece de las placas del primer, segundo, tercer piso y la planta de la cubierta, y la ubicación del predio, los cortes longitudinales y transversales, con fachada de tres niveles del proyecto de ampliación vivienda unifamiliar, documentos expedido por la secretaria de planeación distrital y aportados el 25 de junio de 2019 en cumplimiento del auto de pruebas (siete planos)

Si bien es cierto que dichos planos fueron aprobados junto con la licencia de construcción, también lo es, que dichas obras no se ejecutaron atendiendo los lineamientos técnicos en la forma indicada en dichos planos.

Estas indicaciones de orden técnico autorizadas por la curaduría, especialmente el reforzamiento estructural previo a la construcción del tercer nivel, no fueron tenidos en cuenta por el demandado Germán Díaz, según da cuenta su confesión, que además de faltar a la verdad, manifestó:

> ***Preguntado:*** *Que obras realizo en el inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 71 D No. 6B -30 con ocasión la licencia de construcción 1159 del 21 de agosto de 2013*
>
> ***Respondió****: Las únicas obras que se hicieron, fueron abrir unas ventanas, se colocaron pisos, enchapes normal y pintura, no se alcanzó hacer absolutamente nada más. No se hicieron paredes, Registro audio minuto 22*

No es nada creíble dicha versión, la cual también falta a la verdad, pues tampoco es de recibo para el presente debate que el aquí demandado German Díaz, interesado en una licencia de construcción en la modalidad de ***ampliación, modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras*** además de los gastos que ello conlleva, haya ejecutado dichas reparaciones locativas, que, entre otras cosas, no requerian la expedición de una licencia de construcción.

Pero además de las inconsistencias y contradicciones de su confesión en relación con las supuestas obras ejecutadas **vs** la autorización de la licencia de construcción, el señor Díaz, ***incurrió en graves conductas dolosas o por lo menos gravemente culposas***, en razón a que inició las obras mucho antes de que fuera aprobada la licencia de construcción No. LC 13-2-1159 de fecha ***21 de agosto de 2013***, *ejecutoriada* ***el 21 de enero de 2014***, con vigencia hasta el 21 de enero de 2016, que tenía por objeto la ***ampliación, modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras*** de su inmueble colindante con el de HILDA RODRIGUEZ DE RIAÑO.

Dicha situación (construcción antes de la autorización de la licencia de construcción) fue ratificada por el curador urbano No 2 de Bogotá, señor GERMAN MORENO GALINDO mediante comunicación con oficio No 13-2-1571 del ***30 de abril de 2013*** dirigida al vicepresidente de la Junta de Acción Comunal Barrio Bavaria 1 Sector, señor CAMILO RIAÑO en respuesta a la oposición formulada por éste, la cual hizo en los siguientes términos:

> *"Con relación a lo anterior vale la pena enfatizar que la* ***licencia de construcción a la fecha se encuentra en trámite*** *y, por lo tanto,* ***no está aprobada****; tan solo está en etapa de primera revisión por parte de Arquitectura, Ingeniería y Jurídica para expedir el acta de observaciones y correcciones estipulada en el artículo 32 del decreto nacional 169 de 2010, para lo cual el interesado cuenta con 30 días hábiles prorrogables a 15 mas, con el fin que adecue el proyecto a las normas aplicables al predio"* (Énfasis Mío) (página 2 folio 29 cuaderno de pruebas No 1).

La ejecución de dichas obras antes de la aprobación de la licencia de construcción verificada el ***21 de agosto de 2013***, ejecutoriada el ***21 de enero de 2014***, se encuentra debidamente acreditada con las siguientes probanzas a saber:

i) Contenido de la inspección ocular del ***24 de enero de 2014*** visible a folios 146 a 152 del cd de pruebas No. 1, realizada por la inspección octava de policía de Kennedy- en compañía del perito designado para dicho propósito, fecha en la cual e observó la obra en construcción en el tercer nivel, muros compartidos, tanque de agua de reserva sobre una placa compartida.

ii) El testigo Miguel Sánchez, propietario de un inmueble vecino a la obra de la casa del aquí demandado German Díaz, en su declaración rendida al despacho, allegó copia del derecho de petición radicado el 22 de mayo de 2013 ante la curaduría urbana solicitando información de la obra y de la licencia de construcción.

Finalmente, frente a la imposibilidad de construcción de edificaciones de más de dos plantas en el sector, salvo que medie autorización expresa y requerimientos por autoridad competente (curaduría), dicha situación se encuentra debidamente acreditada con los siguientes medios de prueba:

- La inspección ocular a los predios verificada el 24 de enero de 2014 dentro de la querella con radicado 18165, a través de la inspección octava ***"D"*** Distrital de Policía de la alcaldía local de Kennedy, en compañía del perito designado previamente, que en lo relevante se encontró y determinó:

  > *" En el bien inmueble querellado se observa construido a tres niveles, observándose ampliación o modificación de*

la construcción en un tercer nivel en su parte central donde reemplaza la cubierta por placas seguidas de tejas de asbesto cemento. ***Este tercer nivel para la fecha de inspección se observa en etapa constructiva****. Igualmente se observa que las dos construcciones querellante y querellada conforman o hacen parte de una agrupación de vivienda con criterios de propiedad horizontal,* ***esto es que tienen muros compartidos*** *y como* ***se observó las zonas de tanques de reserva de agua están instalados en una placa compartida****. Estos están ubicados en la parte superior del segundo nivel de las edificaciones y en su parte central de la línea virtual de colindancia entre los dos predios. A continuación, se considera procedente formularle un cuestionario al perito para que de conformidad con su formación profesional y experiencia emita el correspondiente dictamen pericial.* ***Primero.*** *Sírvase manifestar si de conformidad con la inspección practicada a los inmuebles existe en la actualidad alguna afectación en el predio querellante que se esté produciendo desde el predio querellado.* ***Segundo*** *En caso de ser afirmativa la respuesta anterior sírvase señalar de forma técnica en qué consisten esas afectaciones o deterioros del predio querellante.* ***Tercero.*** *Sírvase efectuar las recomendaciones de carácter técnico tendientes a la eliminación y restablecimiento el estado de las cosas al momento en que se produce la presunta afectación. Conforme a lo solicitado se conceptúa A la primera pregunta que sí existe afectación en el predio querellante. A la segunda pregunta, desde el predio querellado y esta se refleja en la humedad observada en el vértice superior conformado por la placa y la pared del baño del segundo nivel del predio querellante igual vestigios de humedad se observan en la cocina ubicada en el primer nivel y que se encuentra en dirección vertical a las zonas de tanques. Otros vestigios de afectación, fueron observados en las fisuras observadas en el sitio de colindancia con el predio querellado que corresponden a la fachada posterior y principal en el sitio de unión o vértice. Igualmente se observa grieta horizontal en el muro central de la alcoba posterior y que colinda con el predio querellado, igualmente se observa grieta en la placa prefabricada observada esta grieta en el closet de una de las alcobas*

queda al frente del predio querellante. A la tercera pregunta. ***Suspender cualquier construcción por pequeña que sea en el predio querellado y en la zona de colindancia con el predio colindante, toda vez que por lo ya expuesto y que corresponde a construcciones monolíticas y con criterio de propiedad horizontal, para cualquier renovación modificación o ampliación se debe ejecutar los respectivos planos y solicitarse su respectiva licencia de construcción, a un más cuando su expansión exceda el segundo nivel, toda vez que esto requiere de previos estudios de suelo cálculos estructurales y planos divisorios estructurales y arquitectónicos que modifiquen el criterio monolítico de las construcciones querellante y querellado****" (Énfasis mío)* (folios 146 y 147 cuaderno de pruebas No 1).

- El informe técnico aportado con la demanda, el ingeniero manifestó:

  "En la casa, ubicada en la carrera 71D # 6 B – 30, de propiedad del señor GERMAN DIAZ RODRIGUEZ y YANNETTE BLANCO CORDERO, se adicionó un nivel quedando conformada por tres (3) niveles, ésta casa es colindante con el Lindero Norte de la casa de la señora HILDA RODRIGUEZ DE RIAÑO. La construcción del tercer nivel implica el rompimiento de los criterios técnicos de condiciones estructurales de equilibrio con los cuales fueron diseñadas las casas, toda vez que no se realizaron las obras pertinentes para separar las dos casas en su punto de colindancia, esto es cortar las placas para evitar la transmisión de cargas provenientes de la nueva edificación, por esta razón se observa las grietas y fisuras presentes en las paredes o muros transversales y la placas de cubierta en la casa de la señora HILDA RODRIGUEZ DE RIAÑO" (folio 7 cuaderno de pruebas No 2)

- El informe valuatorio del valor comercial del inmueble de la demandada afectado con los daños rendido por la avaluadora María Bibiana Bahos Clavijo, quien asistió a la diligencia de contradicción, que al ser interrogada por el señor Juez, manifestó que, en el informe aportado, se allegó el uso del suelo del sector (UPZ), el cual únicamente permite construcciones tipo unifamiliar y familiar, NO está autorizado para construcciones multifamiliares, es decir, de tres pisos en adelante.

- El contenido de la respuesta mediante oficio No. 1198 emitida el 05 de septiembre de 2019 por la Alcaldía Local de Kennedy allegada al despacho mediante radicado número 2019-5830397341, en el cual indica que el sector donde se ubican los predios objeto del presente debate hacen parte del ***sector normativo 6*** de la UPZ 113 Bavaria, con subsector de uso ***III*** y edificabilidad ***B***.

- La confesión del demandado quien manifestó que los dos predios comparten un muro común, que la placa de los tanques esta en medio de las dos casas y que su predio es de vivienda unifamiliar (audio minuto 25+20; 26+25 y 29)

Dichas pruebas, confirman los hechos planteados en la demanda, bajo el entendido que los predios colindantes comparten un muro común (21.5 mts) que conforma una estructura monolítica, ya que dichas edificaciones ***unifamiliares*** (*no bifamiliares*, *ni multifamiliares*), ***NO*** estaban diseñadas para soportar cargas superiores para lo cual fueron construidas, cuyo sistema constructivo (*muro común que sirve de estructura para los dos predios*) fue alterado sin el previo reforzamiento estructural ordenado por la curaduría urbana.

iii) Ausencia de valoración integral y en conjunto del abundante material probatorio testimonial, confesión de parte (***falsedad del demandado German Díaz- conducta procesal de las partes***) y especialmente a la documental, que demostraban que la causa real y eficiente de los daños causados al predio de Hilda Rodríguez de Riaño, resultó ser la construcción de un tercer piso en el inmueble de German Díaz durante los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2013, sin el cumplimiento previo del reforzamiento estructural y haber sido levantado mucho tiempo antes de que la Licencia de Construcción LC-13-2-1159 fuera aprobada por la curaduría urbana número dos (2) de Bogotá, la cual data del ***21 de agosto de 2013***, la cual quedó legalmente ejecutoriada hasta ***el 21 de enero de 2014***, y en general de la actuación policiva con visita a los dos predios con perito designado, y administrativa ante la Secretaria de Planeación, la resolución 1558 de 2013, la licencia de construcción LC-05-5-1124 del 30 de junio del año 2005 (*hacia referencia únicamente a una* ***ampliación y modificación***) y demás documentos relevantes cuyo contenido me referiré puntualmente en la sustentación ante el superior.

Demostración.

Los estudios de suelos del año 2005 que debía allegar el demandado junto a la licencia de construcción de ese año, conforme a la orden impartida por el despacho en audiencia del 08 de agosto de 2017, no fue cumplida por el señor Díaz; Sin embargo en un acto malintencionado de este con el fin de hacer incurrir en error al operador judicial, allegó una serie de documentos relacionados con unos estudios estructurales y de suelos con sello de recibo ante la curaduría urbana número cinco (5) de esta ciudad de ***fecha 16 de septiembre de dos mil cinco (2005)***, desconociendo si dichos estudios fueron aprobados y si los mismos corresponden a las obras a ejecutar y solicitadas con la licencia de construcción de ese año (2005).

Resulta importante resaltar que la Licencia de construcción LC-05-5-1124 del 30 de junio ***del año dos mil cinco 2005***, había sido autorizada para la ***ampliación y modificación***, mas no para la ***ampliación, modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras*** a la que hacía referencia la Licencia No. LC 13-2-1159 del 21 de agosto de 2013.

Como quiera que esté tercer y último motivo de inconformidad contra la decisión de primera instancia, se encuentra debidamente acreditado con los dos reparos anteriores, solicito a la señora Magistrada Ponente, tener por sustentado con los anteriores argumentos; sin embargo, a manera de colofón me permito brevemente formular los siguientes interrogantes:

i) ¿Que motivaciones tuvo el aquí demandado para tramitar una licencia de construcción en la modalidad de ***ampliación, modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras*** además de los gastos que ello conlleva, para ejecutar unas presuntas reparaciones locativas (pintura, pañete, ventanas- según confesión), que, entre otras cosas, no requieren la expedición de una licencia de construcción?

ii) ¿Si los daños causados al predio de Hilda Rodríguez de Riaño, en la zona del lindero común con el inmueble de los demandados, no provienen de las obras ejecutadas en el tercer nivel del predio de estos, entonces de donde provienen y/o cuales son la causa de estas averías?

iii) ¿Si el demandado no probó eximente de responsabilidad alguno, porque fue absuelto en primera instancia?

iv) ¿Por qué los daños en el predio de Hilda Rodríguez aparecieron en la misma época del inicio de las obras en el tercer piso del inmueble del aquí demandado y no en otra época anterior a los meses de marzo de 2013?

Conforme al contenido de la parte final del artículo 280 del CGP y de acuerdo a los anteriores motivos de inconformidad contra la decisión de primera instancia, solicito a la señora Magistrada Ponente, calificar la conducta procesal asumida por los demandados, especialmente la del señor GERMAN DIAZ, quien en su interrogatorio de parte faltó a la verdad e indicó que las obras fueron iniciadas después de semana santa del año dos mil catorce (2014), cuando todas las pruebas demostraron que fueron en el año dos mil trece (2013), especialmente la inspección ocular practicada por la inspección octava ***"D"*** Distrital de Policía de la alcaldía local de Kennedy, la respuesta del Curador Urbano número dos, señor GERMAN MORENO GALINDO mediante comunicación con oficio No 13-2-1571 del ***30 de abril de 2013*** dirigida al vicepresidente de la Junta de Acción Comunal Barrio Bavaria 1 Sector, señor CAMILO RIAÑO en respuesta a la oposición formulada por éste y el derecho de petición del 22 de mayo de 2013 suscrito por el declarante Miguel Sánchez con destino a la curaduría urbana aportado en audiencia entre otros.

En consecuencia, solicito revocar la sentencia del 23 de enero de 2020 y a cambio acceder a las suplicas de la demanda.

Atentamente,



_____

LUIS ALBERTO H. BUSTACARA GONZALEZ
C.C. No. 6.771.249 de Tunja
T. P. No. 103.978 del C.S.J

Margarita Puentes Benavides
ABOGADA
Universidad Autónoma de Colombia

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
H.M.P. Ruth Elena Galvis Vergara
Bogotá D.C.
E. S. D.

REF.: PROCESO VERBAL (RCC) promovido por DAIRO ANTONIO PESCA y OTROS en contra de QBE SEGUROS S.A. y OTROS.

RAD: 11001310301720120057402 (Juz Origen 47° C.Cto.)

MARGARITA PUENTES BENAVIDES, abogada en ejercicio, identificada con C.C. No. 51'921.101 de Bogotá D.C. y portadora de la T.P. No. 63.497 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la parte **DEMANDANTE**; respetuosamente manifiesto a ustedes Honorables Magistrados que procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** previamente interpuesto dentro de la actuación procedimental de la referencia, lo cual efectúo de conformidad con los siguientes términos:

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Es la sentencia proferida el día 26 de Julio de 2019 por el Juzgado 47° Civil del Circuito de Bogotá en virtud de la cual el A Quo **ACCEDIÓ PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Es sabido que el recurso de apelación tiene por finalidad que el superior jerárquico del operador jurídico que profiere la decisión materia de cuestionamiento, vuelva sobre dicha determinación, en aras de salvar aquellos yerros en que se hubiese podido incurrir al momento de su adopción, los cuales le restan legalidad a la misma, en procura de garantizar con ello la rectitud y la equidad que deben caracterizar a las decisiones adoptadas por los diferentes órganos de la Administración de Justicia.

Una vez analizados los argumentos esgrimidos por el fallador de primera instancia, se observa que si bien sus planteamientos son respetables, ellos no son compartidos por la suscrita apoderada judicial.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

Se disiente muy respetuosamente de la decisión tomada, disenso que se sustenta en los siguientes términos:

1. El A quo establece como soporte medular de la sentencia materia de cuestionamiento, que dentro del material probatorio no se encontraba acreditado el perjuicio extrapatrimonial sufrido por mis mandantes.

Cabe destacar que tales planteamientos materializan una aplicación asimétrica de la regla técnica, respecto a la carga probatoria y de la causalidad atinente a la responsabilidad civil contractual frente al caso sub examine, por cuanto el fallador no tuvo en cuenta la interpretación actual realizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia sobre el tema particular.

El accidente de tránsito acaecido el día 14 de Enero de 2011, en el cual el autobús de placas SVF-423, tras sufrir graves fallas mecánicas que ocasionaron su volcamiento lateral, causando la muerte a seis (6) pasajeros y dejando gravemente lesionados a otros treinta y seis (36), entre ellos mis representados señores **DAIRO ANTONIO PESCA SALAMANCA, TATIANA HERRERA LOAIZA, CLAUDIA ELENA VANEGAS BEJARANO e ISABEL TOBON VANEGAS,** quienes sufrieron grandes perjuicios tanto patrimoniales, como extrapatrimoniales, situación que desconoció parcialmente el A quo.

De entrada, es importante poner en conocimiento que previo a la realización de la audiencia de que trata el articulo 101 del C.P.C., celebrada el día 10 de Agosto 2017 -presidida por la doctora **Fabiola Pereira**-; las entidades demandadas solicitaron remitir nuevamente las historias clínicas de los demandantes con la finalidad de proponer una fórmula de arreglo durante la etapa de conciliación.

Los mencionados documentos fueron enviados a la parte pasiva de la litis vía email el día 3 de Octubre de 2017; quienes luego de su respectivo estudio y análisis, el día 07 de Noviembre de 2017, en la continuación de dicha audiencia propusieron las siguientes fórmulas:

- A favor del demandante **DAIRO ANTONIO PESCA SALAMANCA,** la suma de **$50’000.000.00 M/cte.**

- A favor de la demandante **TATIANA HERRERA LOAIZA,** la suma de **$100’000.000.00 M/cte.**

- A favor de las demandantes **CLAUDIA ELENA VANEGAS e ISABEL TOBON,** la suma de **$80’000.000.00 M/cte.**

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

No obstante, la mencionada oferta fue rechazada por mis mandantes al considerar que no correspondía a una reparación integral tal como previó el legislador para este tipo de responsabilidad; y después de **7 años,** esperaron en Dios y en los Jueces de la República para que dicha indemnización se acercara siquiera a una compensación que fraguara tan hondos y graves perjuicios sufridos.

Aquí entonces se evidencia el primer yerro en el que incurre el Juez que acaba de proferir la sentencia, pues al tratarse de un nuevo funcionario diferente al que participó en la etapa conciliatoria hubiese tenido en cuenta que si la Compañía Aseguradora después del análisis del caso con todo su equipo técnico-jurídico hizo una oferta mayor a la hoy concedida en el fallo, es porque tenía claro que en éste, dichos perjuicios iban a ser resarcidos por un monto muy superior.

Lo anterior significa que la valoración probatoria resultó equivocada, ya que la propuesta de arreglo fue escuchada por la juez Fabiola Pereira, pero la sentencia objeto de censura, fue proferida por otra juzgadora, quien al parecer no tenía conocimiento de las sumas que estaban dispuestas a pagar los demandados.

Es sabido que estas fórmulas o propuestas realizadas en la etapa inicial de las audiencias no constituyen prejuzgamiento, sin embargo, deben ser tomadas como una pauta o punto de referencia al momento de proferir una sentencia condenatoria.

2. Por otro lado, yerra el Juez de Primera Instancia al conceder un monto tan reducido **-$5'571.000-** por concepto de Lucro Cesante a favor de la demandante **TATIANA HERRERA LOAIZA;** teniendo como argumento que el contrato de mi representada terminaba el día 31 de Mayo de 2011 y "*que nada garantizaba la renovación de su contrato, razón por la cual solo se liquidaba hasta su terminación."*

A todas luces resulta inicuo que tipo de contratación o vínculo laboral bien sea a término fijo o indefinido tengan las víctimas al momento de sufrir un accidente de tránsito, es más puede haber ausencia de contrato, por ello el legislador quiso zanjar la controversia en abundante jurisprudencia, manifestando que esta liquidación debe realizarse con base al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Respecto al tema, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC2498-2018 ha manifestado que: *"Tasación de los ingresos adicionales percibidos por servicios prestados los fines de semana**, con base en el salario mínimo mensual legal vigente, en aplicación de los principios de equidad y reparación integral."***[1]**.**

Así los asuntos, la mencionada condena por este rubro debe ser modificada y liquidarse conforme lo ha establecido la jurisprudencia nacional, pues

[1] Sentencia No. SC2498-2018 M.P. Margarita Cabello Blanco, Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

resulta injusto que se tome como punto de partida el simple hecho de la terminación de un contrato laboral, ya que eso no significa que la señorita **HERRERA LOAIZA** jamás conseguiría otro empleo o que no tendría ingresos de ningún tipo. El accidente de marras fue la causa preponderante para que a aquella no le renovaran el contrato, pero no por ello significa que se le deba desconocer el lucro cesante que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo incapacitada, ya que duro 180 días en una dolorosa recuperación.

Igual suerte deben correr la indemnización por concepto de lucro cesante en favor de los demandantes **DAIRO ANTONIO PESCA SALAMANCA y CLAUDIA ELENA VANEGAS**, los cuales deben ser modificados por contar con la suficiente acreditación obrante en el plenario y más aún acorde con las sumas ofrecidas en la Audiencia de conciliación anteriormente referida.

Consecuente con ello, ruego a los Honorables Magistrados modifiquen la suma por este concepto a favor de mis mandantes y ésta sea acorde a lo estipulado por el legislador y la jurisprudencia colombiana.

3. Ahora bien, se equivoca el A quo respecto al monto fijado por concepto de **DAÑO MORAL,** en relación con este rubro, y en preservación del sujeto de derecho, **su resarcimiento no es un regalo u obsequio gracioso**, sino que tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, que debe repararse *in casu* con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado *arbritio iudicis*, sin perjuicio de los criterios orientados de la jurisprudencia, **en procura de impartir una verdadera, justa, recta y eficiente justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador**."[2]

Es necesario considerar las características de los perjuicios morales, destacando, prima facie, que la equidad representa un factor primordial que debe regir en la determinación del monto resarcitorio a establecer por dicho concepto, ya que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 elevó a norma legal la equidad como mecanismo que deben emplear los señores Jueces de la República para tasar el monto de las indemnizaciones en todos los procesos que se adelanten para compensar los daños sufridos por las personas **(categoría dentro de la cual se incluye el Daño Moral por naturales e indiscutibles razones).** De igual forma, con el propósito de señalar la indemnización por concepto de Daño Moral, el operador judicial debe analizar con detenimiento las diferentes circunstancias que pueden presentarse, para buscar la compensación adecuada a la gravedad e

[2] H. Tribunal de Bogotá, en la sentencia calendada Marzo 13 de 2014, del expediente radicado bajo el número 2011-228-01, rad int. No. 6424, F 107, T. VI, M.P. Liana Aída Lizarazo Vaca.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

intensidad del daño que se ha producido, empleando para ello su arbitrio o criterio judicial.

Acerca de la importancia de la equidad en el ámbito jurídico y su influencia en la función de administrar justicia encomendada a los jueces, la Corte Constitucional expresó en la sentencia C – 1547 del año 2000 lo siguiente:

> *"Dado el carácter histórico de este proceso, y particularmente respecto del derecho legislado, la equidad resulta de la aplicación de la justicia al caso concreto, según la máxima que prescribe que se debe "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales." Sin embargo, en un Estado pluralista, que reconoce la autonomía de los individuos, la realización de dicha máxima a partir de un conjunto limitado de categorías de igualación de las personas atribuida por la ley, no está exenta de problemas. Por ello, al estar inserta en el momento de la aplicación de la ley, la equidad permite llevar a la realidad dicha máxima y, en tal medida, corregir o moderar al menos dos problemas que surgen del carácter general de la ley.*
>
> *En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos "límites", resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.*
>
> *En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas*

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

> *y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. En virtud de la importancia que tiene para el sistema jurídico este momento crítico de aplicación de la ley, esta Corte ha reiterado la idea de que "Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es" (Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz).*
>
> *De lo anterior es necesario concluir que el hecho de que los operadores jurídicos y, en particular los jueces, tengan en cuenta la equidad y atribuyan a las partes los efectos de sus decisiones de acuerdo con un conjunto más completo de circunstancias de la realidad social no resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional. Por el contrario, contribuye a desarrollar el artículo 13 de la Carta, en la medida en que dicha norma establece que "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)".*

Llegados a éste punto de la argumentación, se deben analizar las circunstancias que fueron plenamente acreditadas a lo largo del devenir procesal con relación al **DAÑO MORAL**, para de ésta forma, contemplar el grado de incidencia de las mismas y así fijar el monto de la indemnización resarcitoria por este concepto.

- **Respecto al demandante DAIRO ANTONIO PESCA SALAMANCA:**

No puede desconocerse que si algo fluye de todos los hechos descritos en el plenario, es que a raíz del accidente de tránsito el señor **PESCA SALAMANCA,** sufrió lesiones que le causaron gran aflicción, pues por la magnitud del daño debió someterse a diversas intervenciones quirúrgicas de osteosíntesis cuya recuperación tardó un tiempo infinito postrado en una cama de hospital, esperando su trasplante del banco de huesos que tardó más de un año; razón por la cual Honorables Magistrados, no es difícil imaginar los días aciagos y las penurias que ha debido enfrentar; máxime cuando fue de manera intempestiva que se vio enfrentado a esta realidad tortuosa.

En efecto, no puede desconocerse que desde aquel fatídico día del percance automovilístico de marras, el señor **DAIRO ANTONIO PESCA** sufre un profundo dolor y una enorme congoja, aunada a la marcada tristeza que le produjo el hecho de estar postrado en una cama de hospital, por un lapso de 386 días, a la espera de que en algún momento llegara el hueso que tanto requería, para así aliviar un poco el daño causado, circunstancia que le generó un gran impacto psicológico, unida a la frustración e impotencia de

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

ver como su vida empezó de ceros luego de la larga recuperación que tuvo que afrontar.

Además, en su condición de cabeza de hogar prodigaba el sustento a su esposa e hijos, y al encontrarse tan abruptamente en la condición de no percibir ingreso alguno, tal situación creo un resquebrajamiento en su núcleo familiar y pasó a ser completamente dependiente de los cuidados de un tercero, lo cual causó un gran impacto en su aspecto psicológico, perturbación de ánimo, sufrimiento espiritual, desolación, impotencia zozobra, al desconocer cuál sería su futuro y el de su familia. Son algunas de los sentimientos que ha tenido que afrontar el señor **PESCA SALAMANCA,** quien hasta el día de hoy continúa viéndose afectado, situación que no tuvo en cuenta el A quo al momento de fijar la condena.

En este sentido, vale la pena destacar que en la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil SC209-2017 de fecha 12 de Diciembre de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez: "*Esa posición fue reiterada en el fallo CSJ SC, 18 Sep. 2009, Rad. 2005-00406-01, que insistió en que el «**daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto**», esto es, la intimidad del afectado, que se hace explícito «material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos», que «(…) aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad, es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, al tratarse recta y exclusivamente, del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial».*

- **Respecto a la demandante TATIANA HERRERA LOAIZA:**

Para la fecha del accidente de tránsito, mi representada era una mujer joven, quien apenas empezaba a vivir, con un futuro en el mundo laboral prometedor como ingeniera industrial, sin embargo, ese absurdo accidente produjo el desvanecimiento de todas sus ilusiones y expectativas en todos los ámbitos, hecho que causó sentimientos de congoja, dolor y sufrimiento, que no pueden ser desconocidos y mucho menos dejados de reparar por el Juez que conoció la causa. Además, tras el mencionado incidente automovilístico, mi representada fue víctima de lesiones tan graves que generaron angustia y zozobra de no saber si podría caminar nuevamente, ya que como resultó probado la señora **HERRERA LOAIZA** sufrió aplastamiento de vertebras L1 y T12, siendo necesaria una cirugía de alto riesgo.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

En similar sentido, dejar de lado su vida como mujer independiente y volverse una carga para su familia merece ser reparado de una manera integral y justa, pues esto fue un hito que partió su vida en dos, circunstancias que le generaron un gran impacto psicológico. Estar además incapacitada por un lapso de 137 días al momento de presentación de la demanda, luchando por recuperarse, y retomar su vida, la cual quedó en pausa desde ese 2011. Siendo esta aflicción moral que perturbó su personalidad, mucho más si se traducen en afectación a la autoestima, o en sentimientos de vergüenza, pena, complejo de inferioridad, inseguridad, privacidad violada, o deshonor que generen desprestigio ante la comunidad.

Igualmente, durante el devenir procesal, fue evidente el dolor que aún acompaña a la señora **TATIANA,** por ejemplo llorar cada vez que debe revivir la escena de ese fatídico 14 de Enero de 2011, al recordar los cuerpos sin vida que la rodeaban, las personas heridas, el shock emocional que surge tras una situación tan caótica, es notoria. Sin embargo, esta prueba indiciaria fue ignorada por el Juez de Conocimiento a la hora de tasar los perjuicios, debido que para este no ha sido suficiente tal sufrimiento haciéndolo más extenso al tener que continuarlo en esta instancia, por ello debe ser compensado de forma íntegra ya que para ella no ha sido fácil perder parte de su vida, derivada por la imprudencia de terceros.

Ahora, como consecuencia del accidente de marras, mi poderdante vio desvanecerse la posibilidad de crecer laboralmente, ya siendo profesional, tenía un trabajo estable, del cual como manifestó en su interrogatorio de parte, seria ascendida, sin embargo, tal situación no fue posible, por lo cual se volvió dependiente también económicamente. Pero ahí no culminó su sufrimiento, ya que al intentar reiniciar su vida en México, trabajando para una multinacional como Hershey´s, una de las secuelas medicas la afectó, obligándola a volver al territorio nacional. Esta cadena de infortunados eventos le ha causado un enorme dolor, perturbación anímica, desolación, impotencia, que merece ser reparada de manera integral, por eso ruego a ustedes Honorables Magistrados, se acceda a las pretensiones de la demanda a favor de mi representada.

Estos detrimentos produjeron que mi representada debiera exponerse en muchos casos, al señalamiento, a la indiferencia, al cuestionamiento o a la lástima de las demás personas, quienes se sorprenden al ver a una mujer joven tan mal, suceso que además, ha perjudicado hasta hoy sus posibilidades de realización personal y de su proyecto de vida, causando complejos de toda clase y su comportamiento tanto personal como social se vio y se sigue viendo seriamente afectado.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

- **Respecto a las demandantes CLAUDIA ELENA VANEGAS e ISABEL TOBON VANEGAS:**

En primer lugar, es de suma importancia mencionar que cuando acaeció el accidente de tránsito de marras, la menor **ISABEL TOBÓN** (hoy demandante) era muy pequeña, situación por la cual el impacto sufrido por ella ha sido mayor, pues desde su corta edad tuvo que afrontar un acercamiento con su muerte así como también con la de su madre, generando un trauma fuerte que marcó su infancia y con el cual ha tenido que crecer; además de ello, la menor experimenta el miedo latente de subir a un autobús de transporte público, ya que siente revivir el insuceso del 2011.

Por si fuera poco, el impacto hizo necesario que la pequeña **ISABEL,** asistiera a un tratamiento psicólogo en compañía de su familia (tal como resultó probado), en el cual fue ***diagnosticada con estrés postraumático***, enfermedad que no debería sufrir un niño y que ningún padre quiere para su hijo; sin embargo, este no es el caso de la niña **TOBON VANEGAS,** ya que el dolor y miedo sufrido por ella ha sido algo con lo que tendrá que afrontar toda su vida al crecer con ese recuerdo.

Por si esto fuera poco, la pequeña **ISABEL**, se ha visto afectada en la realización de actividades propias de la etapa escolar, como por ejemplo el asistir a una salida pedagógica que requiera la movilización de su residencia, vacaciones o paseos a los cuales quiera realizar, así como también la interacción social con otros niños, pues involuntariamente revivirá la escena de ese 14 de Enero de 2011, por eso, la indemnización para ella debe ser mayor a la fijada por el A Quo.

Igualmente, la señora **CLAUDIA ELENA VANEGAS**, era una mujer productiva, dedicada a su familia y a su profesión de enfermera y docente la cual tuvo que abandonar debido a las lesiones sufridas en su pierna, dejándole como secuela la imposibilidad de estar de pie, obligándola a tomar otros caminos laborales.

Lo anterior si se tiene en cuenta que la fractura de su pierna requirió varias intervenciones quirúrgicas, aunado a la deformidad del rostro (nariz) de la señora **CLAUDIA ELENA VANEGAS,** todo lo cual afectó su entorno, ya que resulta indiscutible que la sociedad actual a impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (lesión en la rodilla), tal y como lo presenta mi representada, resulta objeto de críticas y de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez más al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada, así los asuntos, la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales afectan directamente su autoestima y alteran de forma grave sus condiciones de existencia.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

De igual forma, los elementos de juicio recaudados en el expediente revelan que el cambio en las condiciones de existencia del núcleo familiar conformado por **CLAUDIA ELENA VANEGAS e ISABEL TOBON VANEGAS,** no fue fácil y menos insignificante, es decir, es de aquellos que por graves y drásticos habilita un resarcimiento que pondere precisamente dicha trascendencia, importancia y gravedad del perjuicio moral.

En éste sentido, vale la pena destacar que en la sentencia de fecha 09 de Abril de 2013 (Magistrado Ponente DR. GERMAN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELASQUEZ) proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca dentro del Rad. N° 2009 – 00085 – 01, sobre el tópico bajo análisis se indicó lo siguiente: "*Lo que revela que su cambio en las condiciones de existencia no fue fácil ni insignificante, es decir, de aquellos que por graves y drásticos habilita un resarcimiento autónomo frente al perjuicio moral, pues más allá de la situación interior, afecta su entorno, toda vez que modifica 'en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencian un trastocamiento de los roles cotidianos' (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de Julio de 2000; exp. 11842), lo cual no es asunto de poca monta como bien puede comprenderse, pues no se trata entonces de cualquier cambio en la rutina".*

En consecuencia, los sentimientos de mis poderdantes **DAIRO ANTONIO PESCA, TATIANA HERRERA LOIZA, CLAUDIA ELENA VANEGAS e ISABEL TOBON,** además de provocar la natural aflicción que motiva la indemnización de los perjuicios morales, propició un cambio significativo en la cotidianidad estas personas, con todas las privaciones de índole afectivo y sociológico derivadas de este accidente; razón de peso por la cual la sentencia proferida por el A Quo debe modificarse en lo atinente a la tasación de los perjuicios morales, en aras de obtener el reconocimiento de estos perjuicios inmateriales de conformidad con el valor máximo reconocido jurisprudencialmente en las directrices establecidas al respecto por las Altas Cortes de nuestro país (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), como quiera que en acatamiento del mandato impuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en cualquier proceso judicial la valoración de los daños irrogados a las personas o las cosas deberá estar guiada por los principios de reparación integral y equidad.

4. Por último, yerra el Juzgado de conocimiento al **no reconocer** rubro alguno por concepto de **DAÑO A LA VIDA EN RELACION**, pues estos perjuicios fueron debidamente solicitados en el libelo genitor y suficientemente acreditados en el devenir procesal, sin embargo el Despacho tomó una orientación desacertada frente a ellos, siendo necesaria

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

la intervención del Ad Quem, en aras de impartir justicia a favor de los demandantes.

En la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, sala de casación Civil, M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC20950-2017 Radicación No. 05001-31-03-005-2008-00497-01 12 de diciembre 2017, esta corporación hace un compilado de senda jurisprudencia respecto al perjuicio denominado como **Daño a la Vida** en relación:

> *(…) a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo,* ***el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial" (…)*** *Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar.*

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

Esa posición fue reiterada en el Fallo SC5340－2018- 07-Diciembre-2018 M.P. Aroldo Quiroz Monsalvo, que insistió en que el «Itérese, como una de sus características, su diferencia con el moral, "pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de lo seres queridos, sino la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales**, causados la víctima directa** o a terceras personas allegadas al mismo, **genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras**. (SC22036－2017)" ».

Esta última especie -daño a la vida en relación- fue entendida como "un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a 'disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad', que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás , como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy fáciles se tornan complejas.[3]

A continuación expreso a detalle los perjuicios sufridos en este concepto por cada uno de mis mandantes, los cuales fueron debidamente expresados en la demanda inicial y corroborados directamente por quienes lo sufrieron, quienes narraron con mucho dolor -basta observar en las grabaciones cuando el Juez de Instancia suspendió el audio ante las el llanto- al recordar y revivir aquel fatídico momento que cambio sus vidas:

- **En cuanto al señor DAIRO ANTONIO PESCA SALAMANCA**

Es de suma importancia recordar Honorables Magistrados, que mi representado estuvo **postrado en una cama 386 días** a causa de las graves lesiones sufridas en el accidente de tránsito. Este lapso trajo como consecuencia para él una limitación laboral de carácter exorbitante, dado que para ese momento debió utilizar muletas, las cuales eran necesarias para facilitar su movilización, y a causa de esta discapacidad las empresas no le contrataban y mucho menos le asignaban actividad alguna debido a su condición, siendo su vida cada vez más difícil, afectando gravemente su interacción en el campo laboral, así como también su intento por

[3] SC22036, 19dic. 2017, rad. n. 02009－00114－01）

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

recuperar algo de lo que fue su vida antes de ese fatídico 14 de Enero de 2011.

Por otra parte, la interacción social así como sentimental de mi representado también ha sido agraviada, esto debido al sentimiento de abandono experimentado durante el tiempo que permaneció postrado en una cama esperando un hueso proveniente del banco de huesos, desde ese momento, su vida en sociedad ha sido más difícil, más si se tiene en cuenta que para la fecha de los hechos que fundamentan la demanda, el señor **PESCA SALAMANCA**, era una persona que gozada de buena salud, además era joven y tenia una edad plena para cumplir metas y sueños en familia, sin embargo, esto no pudo ser, pues su vida dio un vuelco total, dificultado las relaciones familiares, amistades y el conocer nuevas personas.

No hay que dejar de lado, los obstáculos y dificultades que padeció, padece y padecerá mi prohijado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad; incluso, es innegable que **DAIRO ANTONIO PESCA** a raíz de las lesiones sufridas en su cuerpo ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales. Por ello, la calidad de vida del señor **PESCA SALAMANCA** se vio, se ve y se verá reducida, al paso que sus posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones (laborales, culturales, educativos, recreativos, etc.) aumentan su nivel de dificultad considerablemente.

Puestas de este modo las cosas, es evidente que los sucesos desafortunados acaecidos en el 2011, han causado un grave perjuicio en la esfera interna de mi representado ya que por más que intente, no ha podido restablecer su vida a plenitud, haciéndose acreedor a una justa y equitativa indemnización por este concepto.

- **Respecto a la demandante TATIANA HERRRA LOAIZA**

La señorita **HERRERA LOAIZA,** una mujer joven, con un proyecto de vida a futuro, -ya que para el momento del accidente de tránsito se encontraba en la etapa de los 20’s-, siendo una persona funcional, con un título profesional, quien se desempeñaba en el campo laboral de manera óptima, con grandes aspiraciones y un brillante y prometedor futuro en su carrera a nivel internacional (tal como se probó en el proceso), vio como sus sueños, aspiración e ilusiones se derrumbaban ante sus ojos, todo ello, a causa del imprudencia e irreflexivo actuar de aquel conductor Wilmer Pajo (Q.E.P.D.), que jugó con su propia vida y arrastró tras de sí la vida e integridad de 42 personas que inocentemente tomaron un bus de servicio público.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

Esta situación ha herido considerablemente la esfera interna de mi prohijada, a causa del daño físico sufrido, que trajo como consecuencia una afectación de manera colosal en su interacción con las personas, ya que le es difícil socializar, esto debido a la gran angustia que produce el verse lesionada, junto con la afección emocional que se deriva del tenerse que aceptar en el medio familiar y social, inclusive laboral, en el estado que estuvo su cuerpo, lo que conlleva indiscutible la lesión de caros derechos de la personalidad y de la autoestima.[4]

De otra parte, según las reglas de la experiencia (las cuales nadie discute), la juventud es la etapa en donde se constituyen diversas oportunidades en todos los aspectos de la vida, incluso la creación de un hogar de una familia, pero tras el accidente de marras, la señorita **HERRERA LOAIZA**, le fue imposible continuar con ello, apreciación que no tuvo en cuenta el A Quo, pero que sin lugar a contradicción merece y debe ser reparado.

Dicho con otras palabras, en el caso concreto es posible encontrar que conforme con las pruebas recaudadas, el daño a la vida de relación puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la señorita **TATIANA**, lo cual es notorio en la dificultad que le causa y le causará este accidente para relacionarse con las demás personas, lo cual naturalmente le impide disfrutar de una existencia corriente o normal como cualquier persona.

Nótese Honorables Magistrados, que de un momento a otro e inesperadamente la señorita **HERRERA LOAIZA** ha encontrado injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que ha entorpecido su acceso a diferentes elementos de la sociedad y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar que conlleva dichas afectaciones.

Así los asuntos, es evidente que los sucesos desafortunados acaecidos en el 2011, han causado un grave perjuicio en la esfera interna de mi representada ya que por más que intente, no ha podido restablecer su vida a plenitud, haciéndose acreedora a una indemnización por este concepto.

- **Respecto a la señora CLAUDIA ELENA VANEGAS BEJARANO**

Como consecuencia del desafortunado incidente que ocupa la atención de este H. Tribunal, la demandante **VANEGAS BEJARANO,** se ha visto considerablemente afectada es aspectos propios de su personalidad, ya que su vida no ha podido tener la continuidad que cualquiera quisiera, por un lado, ella era una persona activa, en una edad productiva, desempeñando

[4] Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la citada sentencia del 26 de Junio de 2003, MP. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

un trabajo como docente el cual amaba, ya que consideraba era su vocación -tal como lo manifestó en su interrogatorio de parte-, pero desde el 2011 tuvo que despedirse de esta actividad, pues las lesiones sufridas le impedían continuar en esta profesión, cambio el cual afectó su forma de ver la vida, así como también la interacción social con otras personas que compartían su amor por la docencia.

De otra parte, la vida social de una persona que permanece incapacitada y con limitaciones para poder realizar actividades comunes y corrientes, trae como consecuencia un aislamiento en sí misma, alejándose de interacciones con otras personas, dificultando una optima calidad de vida.

Además de ello, su vida sentimental se vio transgredida a causa de las secuelas que dejó el accidente de tránsito acaecido el 14 de Enero de 2011, pues muchas actividades propias de cónyuges tuvieron que dejarse de lado, ya que en un momento así lo único que importaba era la salud propia de mi mandante y la de su menor hija. Igualmente las actividades familiares y de esparcimiento pasaron a ultimo plano, ya que debido a los traumas que sufrieron las demandantes **CLAUDIA ELENA e ISABEL,** viajar o movilizarse causaba inseguridad en ella y por ende, una vida monótona y triste.

Como consecuencia de las afectaciones sufridas por mis mandantes, es necesario que el Ad quem intervenga, concediendo una indemnización reparadora respecto al concepto de **DAÑO A LA VIDA EN RELACION.**

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo extrapatrimonial experimentado por los demandantes, lo que le produjo trastornos en sus estados de ánimo, aflicción y desolación que debe ser resarcido de manera integral, y **no con meras indemnizaciones nominales.**

Como corolario de todo lo anteriormente expuesto, ruego a los Honorables Magistrados **modificar la providencia objeto de impugnación en lo atinente a la tasación de los perjuicios extrapatrimoniales**, en aras de obtener el reconocimiento de estos perjuicios inmateriales de conformidad con el valor máximo reconocido jurisprudencialmente en las directrices establecidas al respecto por las Altas Cortes de nuestro país (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), como quiera que en acatamiento del mandato impuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en cualquier proceso judicial la valoración de los daños irrogados a las personas o las cosas deberá estar guiada por los principios de reparación integral y equidad.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

PETICIÓN AL AD-QUEM

Con fundamento en lo expuesto, solicito a los Honorables Magistrados, **REVOCAR** la sentencia proferida el día 26 de Julio de 2019 por el Juzgado 47° Civil del Circuito Bogotá, y en su lugar, **ACCEDER** en forma favorable a las pretensiones incoadas en el libelo genitor.

En los anteriores términos dejo expresados, señores Magistrados, los fundamentos que respaldan las peticiones aquí formuladas, reiterando la solicitud de acceder en forma favorable a ellas, según lo manifestado en el acápite que las contiene.

De los Honorables Magistrados, atentamente:

MARGARITA PUENTES BENAVIDES.
C.C. No. 51'921.101 de Bogotá D.C.
T.P. No. 63.497 del C. S. de la Judicatura.

Carrera 6ª Nº 8 - 49 - Of. 104 - Tel. (01) 867 3441 - Cel. 3106884394
E-mail. juridica_mpb@hotmail.com - Fusagasugá (Cund.)

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C.
SALA CIVIL
Ponente: Dra. **MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**
E. S. D.
---.

REF.:	Radicación	110013103**02020160015801**
	Proceso	**VERBAL DE PERTENENCIA**
	Demandante	**FELIX MARIA CHACON VALDERRAMA**
	Demandado	**LUIS EDUARDO GARCIA** **PERSONAS INDETERMINADAS**

OLGA LUCIA ARENALES PATIÑO, en mi calidad de apoderada judicial del demandante, respetuosamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la sentencia proferida en el asunto de la referencia, con fundamento en los reparos planteados, en los siguientes términos:

1. **Inadecuada valoración de la prueba**: Consideró la Señora Juez de conocimiento que las pruebas arrimadas no son suficientes para demostrar que el Señor **FELIX MARIA CHACON VALDERRAMA** ejecutó actos de señor y dueño sobre la franja de terreno objeto de la acción por cuanto la misma es un espacio de uso público; en ese punto la A Quo no tuvo en cuenta los testimonios y los documentos adosados al proceso con los que se probó que la parte del inmueble ha sido integrada al inmueble del que es propietario el demandante desde cuando se adquirió este y que desde entonces fue explotado para sembrar cultivos de maíz por lo que siempre estuvo cercada y luego, con el crecimiento de la ciudad y ante una aparición religiosa en el lugar, hubo necesidad de retirar la cerca para permitir que los peregrinos accedieran a la misma para presentar sus respetos a la virgen; posteriormente, para continuar explotándolo, el demandante levantó en el lugar una imagen de la virgen que le permitiera a los peregrinos observarla a distancia y cercó de nuevo la franja de terreno para hacerla parte de un depósito de materiales de construcción de que era propietario. Actualmente la franja de terreno no está cercada porque es utilizada como parqueadero de vehículos para el desarrollo del

objeto social del arrendatario del inmueble de propiedad del demandante, un concesionario de vehículos que la utiliza, como ya anoté, para parquear los vehículos que comercializa.

Es claro que los actos de señor y dueño ejecutados por mi representado sobre la parte de terreno poseída son todos aquellos que la ley considera inherentes al dominio que, en condiciones normales, cualquier propietario realizaría y el mero hecho que actualmente la franja de terreno no esté cercada no implica que mi mandante no la explote a través del contrato de arrendamiento suscrito con un concesionario de vehículos que la utiliza para el parqueo y exhibición de los mismos.

Es claro entonces que la falladora de primera instancia no valoró en forma adecuada, como la reglas de la sana crítica imponen, las pruebas practicadas en el plenario, que demuestran que el demandante ha ejecutado los actos de señor y dueño que le permiten solicitar se reconozca su calidad de poseedor conforme lo establecido en la ley.

2. **Incongruencia de la sentencia:** La demanda impetra la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a favor del demandante, sobre una franja de terreno de aproximadamente 278.oo metros cuadrados que hacen parte del inmueble matriculado a Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **50C-311656** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D. C., por haber ejercido actos de señor y dueño desde el año 1994 y durante todo el desarrollo del proceso se hizo referencia a la misma, pero al fallar la Señora Juez se refiere a la totalidad del inmueble el cual, a pesar de ser un bien privado, desde hace muchos años no cuenta con una construcción, lo que ha permitido que los vecinos del barrio transiten por él y sea considerado parte de la oreja del puente vial adyacente; de hecho, las
únicas construcciones realizadas en el inmueble son los cercados que levantaron la familia del demandante y el demandante mismo sobre la franja cuya declaratoria de posesión se pretende. Las pruebas decretadas por la Señora Juez para determinar la naturaleza del inmueble, demostraron que se trata de un bien de uso privado, sin construcción, pero no fueron determinantes para establecer que no asiste razón al demandante al impetrar el reconocimiento del derecho que le asiste por haber poseído desde hace más de 30 años una parte del mismo; la A Quo se refiere a que la totalidad del inmueble ha sido usada como vía pública, lo cual no es cierto por cuanto la parte objeto de este proceso está dividida del resto del inmueble por los postes eléctricos y los adoquines del piso como puede verse en las fotografías tomadas en la inspección judicial realizada por el Despacho.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Honorable Sala **REVOCAR** la sentencia proferida por el **JUZGADO 20 CIVIL DEL CIRCUITO** de esta ciudad y en su lugar declarar que el Señor **FELIX MARIA CHACON VALDERRAMA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en Chía, identificado con C. C. No. 19.190.260 expedida en Bogotá D. C., ., ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, una franja de terreno de aproximadamente 278.oo metros cuadrados que hacen parte del inmueble matriculado a Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **50C-311656** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D. C. y se hagan las demás declaraciones y condenas a que hay lugar.

De la Honorable Sala, respetuoso saludo,

OLGA LUCIA ARENALES PATIÑO
C. C. No. 51714000 de Bogotá
T. P. No. 151332 del C. S. J.

ARENALES

LAURA STELLA GONZALEZ GARCÍA
ABOGADA
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

SEÑORES
JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACION DECLARATIVO DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO 2016-306

Actuando como apoderada de la parte actora a través de la presente formulo recurso de apelación a la sentencia en su totalidad, proferida por este despacho el día 28 de enero de 2020, notificada por estado el día 29 de Enero de 2020 con fundamento en los siguientes reparos a los argumentos en la parte considerativa y resolutiva de la misma:

No sin antes mencionar que no se tuvo en cuenta las consecuencias procesales de la no contestación de la demanda por parte de los demandados y de la cantidad de veces que se pasó por alto que los demandados a pesar de ser notificados como lo establece el código general del proceso, dilataron injustificadamente el proceso desde su radicación.

Es inadmisible la violación al debido proceso por parte del juez de instancia al demandante WILLIAM CAÑON en pro de garantizar el derecho de defensa de los demandados.

En el historial del proceso que registra en la página de la rama judicial se puede evidenciar la cantidad de oportunidades que tuvo esta instancia para determinar si eran o no viables las pretensiones del demandante y optar por una sentencia anticipada, y no desgastar a la parte afectada por más de cuatro años sin que haya justicia, amparando siempre a los demandados, incluso ordena la juez una notificación al exterior sin mediar consideración con el demandante, que no solo fue defraudado y timado por los demandantes en razón a que no han querido cancelar el dinero debido, sino que además debe asumir gastos injustificados por orden y disposición de un juez garante de la parte demandada.

REPAROS

El primer reparo se propone con relación a la declaración OFICIOSA de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Ángela Jaramillo Noratto, Mariana Jaramillo Noratto y Gustavo Elías Noratto Gutiérrez.

El argumento según la Juez de instancia es que Ángela Jaramillo Noratto, Mariana Jaramillo Noratto y Gustavo Elías Noratto Gutiérrez no fueron parte del "convenio octubre 30 2013" y que no obra prueba que hubieran otorgado poder a Diego Jaramillo o a Luz Amparo Noratto para que los representara en dicha negociación y que la autorización que se refiere en el contrato no fue aportada al proceso.

Argumento que no es de recibo para la actora en razón a que, la representante legal de BOS INDICUS LTDA y el representante legal de BUBBA INVERSIONES SAS estaban debidamente facultados y autorizados.

Lo anterior se observa en acta No.10 de asamblea de socios del 3 de abril de 2013 inscrita en registro de la CAMARA DE COMERCIO bajo el número 01719604 del libro IX a través de la cual fue nombrada como gerente a LUZ AMPARO NORATTO GUTIERREZ, anotación que presume la participación de todos los socios (Ángela Jaramillo Noratto, Mariana Jaramillo Noratto y Gustavo Elías Noratto Gutiérrez) y en la misma se describen de manera puntual sus facultades como representante legal, el certificado de existencia y representación legal de una sociedad, es un documento público, que da garantía a terceros de conocer los actos privados que la crean, la modifican o la extinguen, documento que fue analizado por mi poderdante al momento de decidir y hacer efectiva la inversión

propuesta por los señores DIEGO JARAMILLO Y LUZ AMPARO NORATTO ya que allí quedo registrado que la gerente representante legal podía incluso negociar cuantías superiores a dos mil millones de pesos.

Este documento fue allegado junto con el escrito de la demanda y además solicitado por la Juez de conocimiento con el fin de actualizar la información por el paso del tiempo.

Razón por la cual no se explica cómo puede afirmar la Juez de Instancia, que no se allego prueba de la autorización que menciona el texto del CONVENIO OCTUBRE 30 2013… "Como representante legal de la misma y debidamente autorizada por la Junta de Socios en reunión del 10 de septiembre de 2013", es decir que no solo media la autorización que se radico y faculto en la cámara de Comercio sino que existe una adicional que se menciona al momento de firmar el CONVENIO.

Así como de oficio se solicitaron copias de los procesos ejecutivos, porque razón OFICIOSAMENTE no se les solicitó a los demandados allegar copia de las actas de socios.

Esta afirmación contenida en el documento CONVENIO OCTUBRE 30 2013 NO se tachó, o se desvirtuó, o se negó por parte de los demandados, que pudiera presumir falsedad en la información que registra en cámara de comercio.

Una valoración endeble por parte del fallador, de los documentos allegados máxime cuando es un documento público el que acredita la facultad en cuestión.

En cuanto al argumento de cuando los socios de una sociedad de responsabilidad limitada esta llamados a responder por las obligaciones de la misma es preciso atender lo siguiente: … "A ese efecto resulta oportuno volver a mencionar algunos aspectos del contrato en que tiene origen la sociedad y las consecuencias jurídicas que de él se derivan para los asociados para lo cual viene al caso traer a colación algunos apartes de los comentarios que el tratadista Gabino Pinzón expone en su obra Sociedades Comerciales, donde a propósito de la calidad del socio explica como en virtud del contrato, los socios se hacen deudores de la persona jurídica por sus aportes y al tiempo acreedores de ella misma por las ventajas que son objeto de los derechos legales que le corresponden por su condición de socios. Esas relaciones jurídicas creadas para el socio con ocasión del contrato

social constituyen lo que se conoce como interés social, entendido éste como un bien incorporal mueble susceptible de ser estimado en dinero y de ser objeto de negocios como la aportación, la venta, la prenda, el usufructo, etc., con sujeción a las reglas del caso según la clase o tipo de la sociedad, y susceptible de ser perseguido por los acreedores personales del socio, como los demás bienes suyos, en los términos del artículo 2488 del Código Civil. Así concebido el interés social como un elemento patrimonial que se reputa del socio, es clara la función del mismo como prenda común de los acreedores personales de los socios, en desarrollo del artículo 2488 del Código citado, según el cual todo acreedor tiene acción para perseguir en proceso de ejecución los bienes de su deudor, excepción hecha de los no embargables. En conclusión aplicando la regla anterior al caso de la sociedad, es evidente que es sobre su patrimonio, entendido como el conjunto de valores de que ella es titular que sus acreedores tienen esa acción. Debe además precisarse que en el caso de que las obligaciones a cargo de la sociedad tengan el carácter de fiscales o laborales y tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, los socios serán responsables solidaria e ilimitadamente, cuando quiera que la compañía no pudiese satisfacerlas totalmente. Ahora bien, en cuanto tiene que ver con la situación de los acreedores cuando la sociedad se disuelve, es necesario en primer lugar aclarar que la legislación no contempla la figura de la "disolución, ni la liquidación de hecho" en los términos que emplea en su consulta, pues la única manera de extinguir el ente social que ha surgido con ocasión de la celebración del contrato de sociedad, supone ineludiblemente el cumplimiento de dos etapas que son la disolución y su posterior liquidación, las cuales se han de agotar con sujeción a las reglas que establecen los artículos 218 y siguientes del Código de comercio, en concordancia con las previstas para cada tipo de sociedad en particular (artículo 370 ibídem en el caso de las sociedades de Responsabilidad Limitada) y por supuesto con arreglo a las estipulaciones contenidas en el respectivo contrato.

Así la liquidación a la que debe preceder el cumplimiento de las formalidades propias de la disolución ha sido definida como un procedimiento regulado en la ley, cuya observancia es obligatoria en Colombia para todas las compaginas mercantiles, que persigue a través de la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de las actividades pendientes al tiempo de la liquidación, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los socios y por último la extinción de la persona jurídica-sociedad.
De ahí que la legislación mercantil no permite que la sociedad so pretexto de la liquidación pueda arbitrariamente sustraerse del cumplimiento de las obligaciones contradigas con los terceros pues el trámite que demanda el proceso de liquidación impone entre otros la elaboración de un inventario de su patrimonio en el que esté incluida la relación pormenorizada de los activos, la de todas sus obligaciones con especificación de la prelación u orden legal de pago, inclusive de las que solo pueden afectar eventualmente su patrimonio social(artículo 234 ibídem en concordancia con los artículos 2488 a 2511 del Código Civil) inventario que debe ser autorizado por un contador público, si el liquidador no tiene esa calidad, inventario con base en el cual deben pagarse el pasivo externo de la compañía. (220-32221 - Responsabilidad de los socios en la sociedad de Responsabilidad limitada)

En razón de lo anterior no se puede concluir con ligereza que: es claro que los socios de la responsabilidad limitada no están llamados a responder por las obligaciones de carácter civil o comercial de la sociedad al no existir norma que lo prevea.

Una conclusión tan acomodada, solo premia, el dolo y la mala fe de la sociedades y de sus socios, a través de la decisión de excluirlos de la responsabilidad de cumplir con sus obligaciones enaltece la cultura de no pago, del engaño y de tantas otras que pueden generarse de la falta de una justicia real.

Como se puede evidenciar en acta allegada por los mismos demandados del 1 de agosto de 2014, fue posible que se reunieran y decidieran sobre la venta de las acciones pero nada se dijo de la obligación con el señor WILLIAM CAÑON un tercero de buena fe.

No es posible que a través del curso del proceso, los demandados hayan estado resguardados por las formalidades propias del procedimiento a costa de mi poderdante, no se puede olvidar que a pesar de haber sido notificados sociedades y socios, en debida forma estos, por más de tres años a través de argucias dilataron el proceso con el único propósito de evadir su responsabilidad, a pesar de haber cumplido con lo establecido en el artículo 291 y 292 del CGP; **la juez garante de los demandados ordena una notificación de un auto a cargo del demándate, sin que mediara consideración por los costos que esa decisión generaría, y a pesar de dar por no contestada la demanda por parte de las sociedades y por los socios oficiosamente les premia con una condena en contra de mi representado.**

Continuando con la presentación de los reparos, a folio 8 parágrafo 6, del escrito de la sentencia manifiesta la Juez; que debe analizarse la pretensión de incumplimiento de los demás demandados, ¿debería entenderse de DIEGO JARAMILLO Y LUZ AMPARO NORATTO?

Análisis que brilla por su ausencia mismos no solo son representantes legales sino socios.

Y es aquí donde debe tenerse en cuenta que el artículo 200 del Código de Comercio consagra la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que hubieren ocasionado a la sociedad, a los socios o **a terceros**, por dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

Reitero todas las decisiones que DIEGO JARAMILLO Y LUZ AMPARO NORATTO tomaron respecto a la negociación que finalizo con el CONVENIO OCTUBRE 30 2013 están respaldadas por los socios que integran a la sociedad BOS INDICUS LTDA (ahora SAS) y BUBBA INVERSIONES SAS, aprobación expresa para el caso de BOS INDICUS LTDA en el acta No.10 del 3 de abril de 2013 realizada en asamblea de socios y para el caso de BUBBA INVERSIONES SAS el acta No.3 del 29 de noviembre de 2012 en asamblea de accionistas.

Sin embargo nada se dijo de la responsabilidad de DIEGO JARAMILLO Y LUZ AMPARO NORATTO, ya que en vigencia del CONVENIO OCTUBRE 30 2013, en acta No.13 de la junta de socios del 5 de diciembre de 2013 que se inscribió en enero 21 de 2014 se reitera que…

…."EN LAS RELACIONES FRENTE A TERCEROS, LA SOCIEDAD QUEDARA OBLIGADA POR LOS ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL…"

En lugar de pronunciarse frente a la responsabilidad de DIEGO JARAMILLO Y LUZ AMPARO NORATTO la Juez, realiza una valoración sesgada de las acciones ejecutivas a las que se vio **obligado** mi poderdante.

A pesar que mi poderdante tuvo la posibilidad de explicar a través del interrogatorio el fondo del cobro de los títulos ejecutivos, no se le dio la importancia que esto representa para este proceso.

No tuvo en cuenta que después del último abono por parte del demandante y afectado WILLIAM CAÑON, los representantes legales, negaron la entrada a las instalaciones de las sociedades, y sacaron a la persona designada por WILLIAN CAÑON el señor YAMIR DURAN, tampoco tuvo en cuenta la infinidad de llamadas imprósperas que el demandante realizo a DIEGO JARAMILLO y a AMPARO NORATTO.

Los representante legales eran quienes estaban en la obligación de enviar por escrito a través de correo certificado o electrónico el requerimiento a WILLIAM CAÑON, sin embargo paso más de un mes sin que mediara comunicación por parte de los socios y por esta razón se ve OBLIGADO a iniciar el cobro de los títulos de la supuesta garantía.

También a través de un denuncio Penal se informó de las actuaciones de los socios y representantes legales y la fiscalía no le da tramite en razón a que se trata de un incumplimiento según ellos CIVIL sin que le dieran tramite a la denuncia por la entrega de dos cheques sin fondos y que además se dio orden de no pago sin justificación.

En cuanto a los procesos ejecutivos el fin de los mismos es que a través de las cautelas se pueden satisfacer las acreencias.

Pese a ser de análisis por parte del Juzgado 35 Civil Municipal y del 28 Civil del Circuito incluso en segunda instancia ya que la dos sentencias fueron apeladas, si era viable o no el cobro de los dos cheques y el pagare; quedo claro y fue materia de exclusión en uno de ellos el valor del pagare, por lo que no se entiende la razón que para este caso la juez de instancia vuelva a referirse al tema cuando ya es cosa juzgada.

Lo cierto es que a pesar de haber ordenado seguir adelante con la ejecución el Juez 28 civil del circuito, determina que las garantías reales que fueron embargadas debían ser levantadas y el ejecutivo del juzgado 35 civil municipal el cual era remanente corría con la misma suerte, es decir que de nada sirvió el fallo si no era efectivo el pago.

Contrario a lo que estima la juez de instancia los dineros que se pudieron recuperar fueron gracias a este proceso de incumplimiento, pues junto con la contestación allegada por DIEGO JARAMILLO, los demandados pusieron a conocimiento de este juzgado esa información.

A cargo de la "descongestión judicial" y el recorrido insólito por varios despachos a los que se vieron sometidos los dos procesos ejecutivos no había sido posible enterarnos que esos dineros habían sido puestos a disposición del Juzgado 35 Civil municipal, se evidencia en el proceso EJECUTIVO el sin número de memoriales que se tuvieron que radicar a los juzgado de conocimiento (después de que salieran del 35 CM) para lograr esta información y nunca fue prospera,

sin embargo cuando fueron ubicados los dineros y recuperados se dio parte de inmediato a este despacho, conducta que califican como si mi poderdante quisiera abusar del derecho, cuando lo único que ha pretendido es que de la misma forma que entrego su dinero este sea devuelto por los demandados.

El fin de la administración de justicia es dar a cada quien lo que le corresponde de acuerdo a su deontología, es decir, lo que todas las partes esperan y aspiran en un proceso judicial PRONTO Y JUSTO, pero para WILLIAM CAÑON no ha sido el caso.

A recurrido a las acciones que la ley prevé para restablecer sus derechos y en todos los despachos judiciales se ha enfrentado a un sin número de actuaciones injustas, negatorias y dilatorias.

En cada una de las audiencias de conciliación que se han tenido en los juzgados y fiscalía los demandados han manifestado y reconocido los dineros adeudados afirmando QUE SI LE DEBEN el dinero y que no pueden pagar, ¿cómo es esto posible? Y que además teniendo como respaldar las obligaciones con bienes inmuebles de propiedad de los socios, los encargados de administrar justicia sean garantes del incumplimiento.

Es inadmisible que cuestionen el cumplimento del único perjudicado en el negocio, y de la buen fe de sus acciones, cuando está demostrado que cumplió de manera impecable con los pagos y las condiciones del acuerdo; por lo que el **segundo reparo** se formula con relación a la declaración OFICIOSA de inejecución del CONVENIO OCTUBRE 30 2013, cuando de viva voz frente a la juez de conocimiento, los representantes legales de las sociedades demandadas reconocen la deuda y no acceden al pago de la diferencia es decir el capital aportado por el señor CAÑON y los dineros entregados por el Juzgado 35 CM, ¿en qué sentido el fallador puede entender inejecución?, cuando los representantes legales, de BOS INDICUS LTDA y de BUBBA INVERSIONES SAS reciben los dineros aportados por WILLIAM CAÑON y los manejan a su arbitrio y ¿cómo se puede entender inejecución? si no media documento o comunicado alguno que prevea alguna inconformidad de parte de las sociedades y sus socios respecto de la actitud u acciones de la persona que aporta unos dineros de buena fe con la única pretensión de ser socio y participar en el negocio y sacar de la crisis a las dos sociedades.

Solo a través de las contestaciones de las demandas ejecutivas y de esta, manifiestan los demandados odiosamente a través de sus apoderados que les molestaba la actitud de WILLIAM CAÑON y que según ellos acabo con las sociedades, cuando en los interrogatorios de las demandas Ángela y Mariana

y Gustavo Elías niegan conocer al inversionista y posible socio. La suscrita se pregunta ¿si la Juez de instancia no percibe que LUZ AMPARO NORATTO y DIEGO JARAMILLO orquestaron una estrategia para conseguir dinero fácil a expensas y en detrimento de la buena de un tercero? Y ahora son premiados no solo con ser exonerados y excusados del deber moral y natural de comprimir con el CONVENIO sino que sin haber presentado contestación en tiempo ni haber objetado el DICTAMEN PERICIAL presentado la JUEZ condene al perjudicado en un CONDENA DE PERJUICIOS por valor de VEINTICINCO MILLONES, además de levantar las medidas cautelares de los bienes inmuebles en cabeza de los demandados.

Motivo del **tercer y cuarto reparo** es como la juez de instancia premia la mala fe y promueve a través de esta sentencia la injusticia, pasando por encima de la recta administración de LA MISMA, como ya se dijo desde el momento en que DIEGO JARAMILLO presenta al despacho escrito de excepciones, se debió pronunciar y no desgastar a la parte afectada como lo hizo.

Es mi deber manifestar a la Honorable sala la indignación que genera; que en nombre del procedimiento se pueda premiar conductas que deben ser condenas.

William Cañón cumpliendo con lo requerido para este tipo de procesos, a través de un profesional, presenta un dictamen pericial que se ajusta a lo que el proyecto al momento de analizar la inversión según lo ofrecido por los representantes legales autorizados por los socios en conjunto, William Cañón no es un prestamista ni cosa que se le parezca, es un ganadero de profesión con el conocimiento en el objeto de las sociedades y tenía pleno convencimiento que con su inversión tanto , BOS INDICUS LTDA como BUBBA INVERSIONES SAS saldrían adelante, no contaba con los balances alterados que fueron descubiertos a través de la persona de confianza YAMID DURAN días después de firmado el acuerdo, téngase en cuenta que en ese momento se hubiese podido retractar y dejar de pagar lo pactado, contario a eso siguió adelante con los pagos en una clara manifestación de salvar el negocio, que por regla general es uno de los principios en derecho comercial.

El dictamen pericial no tiene una proyección caprichosa o contraria a derecho, al contario se ciñe estrictamente a lo que hubiese podio ganar como socio de las sociedades si los demandados lo hubiesen permitido.

Ahora el resultado de la operación llevada a la fecha de presentación de la demanda resulta ser otra situación en contra de WILLIAM CAÑON, ya que sobre este resultado la juez de instancia se soporta para tasar el perjuicio de los demandados, cuando ni en la contestación o contestaciones e incluso en los alegatos de conclusión, el dictamen haya sido objetado, además se entiende que esta tasación y condena de perjuicios se realiza cuando, se pretenden sumas exorbitantes y caprichosas alejadas de la realidad que no hayan sido demostradas, y no es del caso, reitero el análisis no ha sido objeto de debate por lo que no se podría determinar que sea excesivo, simplemente se presenta una proyección de lo invertido por un profesional capacitado para ello.

De esta manera presento los reparos a la integridad del fallo, solicitando de antemano a la HONORABLE SALA que sean tenidos en cuenta y si es del caso me permita sustentar este recurso en audiencia el día y la hora que se fije para ello, con el fin de que sea revocada la sentencia en su totalidad y se concedan las pretensiones del demandante, declarar el incumplimiento por parte de los demandados del CONVENIO 30 OCTUBRE 2013 y de ordenar el pago del capital aportado por WILLIAM CAÑON manteniendo las cautelas ya inscritas garantes del pago.

De no ser de recibo para la sala, los anteriores argumentos le ruego tener en cuenta el perjuicio sufrido por el demandante ante el engaño por parte de las sociedades y sus socios y revoque la injusta tasación de perjuicios a la que fue condenado.

Con toda atención;

LAURA STELLA GONZALEZ GARCIA
CC No39.707.912 DE MOSQUERA
TP No.170.826 CSJ

CALLE 15 No. 11-20 FUNZA C/marca TEL.3133697331
lagoga78@yahoo.com

Señores:
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL
E. S. D.

Ref.: PROCESO VERBAL DE DECLARACION DE PERTENENCIA
Rad.: 2016-00186
De: MARIA DIOFIR RINCON BUITRAGO
Contra: LUIS JAIME BORBON BORBON.

LUIS AMILCAR NAVAS SEPULVEDA, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.113.919 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 107.051 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación de la señora MARIA DIOFIR RINCON BUITRAGO, también mayor de edad y de esta vecindad, demandante en el proceso de la referencia, respetuosamente ocurro ante esta Honorable corporación, con el fin de manifestarle que estando dentro de la oportunidad legal respectiva, y dando cumplimiento al auto proferido el 10 Julio de 2020, por medio del presente escrito sustento el recurso de APELACION interpuesto contra la sentencia de fecha Mayo 10 de 2019, proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda primigenia al igual que las de reconvención.

Las razones que me asisten para no estar conforme con lo resuelto en la Providencia reclamada, son las siguientes:

Sustento el presente recurso de **APELACIÓN** contra el fallo en mención, con base en el planteamiento y pruebas que tuvo en cuenta el *a quo* para negar las pretensiones de la demanda por prescripción adquisitiva de dominio al no darle el verdadero alcance a los testimonios de mi representada recepcionados en su oportunidad, la valoración probatoria no fue la misma para los testimonios de la parte demandada, al ofrecerle mayor credibilidad sin asidero probatorio alguno.

Por el contrario los testimonios de mi poderdante, todos coincidieron y fueron encaminados a probar la posesión por un período superior a 10 años, aseverando que su aprehensión siempre ha sido pública, pacifica e ininterrumpida desde el abandono de la propiedad, que su sustento depende de los arriendos del primero y segundo piso del inmueble, que el demandado BORBON, nunca volvió a aparecer a reclamar su presunta cuota parte de administración convenida con la señora María Diofir Rincón, como quiera que esa situación no corresponde a la realidad, faltando a la verdad al afirmar en su interrogatorio de parte sobre un acuerdo para administrar dicho inmueble y que suministraba materiales para hacer las reparaciones, dichos que no tienen el menor sustento probatorio, al no aportar documentos como facturas, cuentas bancarias donde se le haya consignado, recibos de pago, llamadas telefónicas donde hubiesen acordado algún pago o algún otro soporte que ofreciera la más mínima presunción a sus aseveraciones.

Tampoco le ofreció ninguna credibilidad al *a-quo* las declaraciones extrajuicio de los señores José Guillermo Posada y Marina Grijalba de Posada, donde depusieron que el señor Borbón no volvió a ver a la señora María Diofir Rincón hace 10 años, que desde entonces tiene la posesión continua, quieta, pública, tranquila y pacífica (28 de Noviembre de 2004), y por el contrario terminó abogando por el demandado al exigir la ratificación de éstos testimonios, cuando no lo hizo la parte interesada o perjudicada tal como lo determina la normativa.

La aseveración de mi mandante, fue enfática al sostener en su interrogatorio de parte, que desde el día en que salió disgustado del inmueble el señor BORBÓN, se puso al frente del mismo, para hacerle mantenimiento, reparaciones porque el bien se encontraba muy deteriorado, mejoras, pago de servicios domiciliarios, de impuestos ha instalado el servicio del gas natural domiciliario, y cuando se le preguntó desde que fecha empezó a arrendar parte del inmueble, contesto que a partir del año 2005 una vez les hizo los respectivos arreglos para dejarlos vivibles y desde esa época ha venido arrendando el primero y segundo piso, que considera que es una especie de pensión porque es con estos dineros que se mantiene, de donde se infiere que la señora María Diofir Rincón ha detentado con ánimo de señor y dueño el inmueble objeto de la Litis desde el 28 de Noviembre de 2004, época a partir de la cual ha realizado actos indicativos de dominio, como ocuparlo para su

propia habitación y la de su familia, arrendar el resto del bien entre otros arriba relacionados.

Actitud con la que se está demostrando el elemento intelectivo, el ***animus*** la voluntariedad de la posesión, sin manifestar en su contestación que sus actos fueron por cuenta del entonces propietario, su señorío fue a título personal, siendo precisa y contundente en su declaración, de detentar el bien con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, lo que hace que se diferencie de la simple tenencia, y de donde se desprende de la inspección judicial y lo dicho por los testigos que todos sus actos son indicativos de tener la cosa para sí, que se ha rebelado contra el propietario del bien que reclama para sí.

El fallo no hizo mayor alusión a las pruebas testimoniales de mi poderdante, excepto en mencionar que generalizaron sobre el tiempo de posesión y las mejoras, es decir que las omitió, no obstante que fueron testigos directos, presenciales, que le ayudaron a sobrellevar su soledad y devastación ante el abandono total del señor Borbón y que aportaron para probar los actos posesorios.

Dio toda la credibilidad a los argumentos de las excepciones expuestas en la contestación de la demanda al igual que a los hechos en la de reconvención, sin el más mínimo soporte probatorio para controvertir todas y cada una de las pruebas arrimadas en la demanda de pertenencia, y tan solo le bastó el testimonio del señor Richard Cardozo, al atestar que él dejo su vehículo particular en el inmueble objeto de litigio para llevarle una camioneta al demandado a su sitio de trabajo en el año 2006, sin precisar fecha ni demás circunstancias de tiempo, modo y lugar para tener como cierto este hecho, y que tan solo vivió en dicho inmueble en el año 2001, que le consta que el señor Borbón, no volvió desde el año 2006. Éste testigo apartándose de la realidad, se concentró fue en suplicarle al *a-quo* que de ninguna manera permitiera que su amigo el señor Borbón perdiera su casa.

La testigo Ana Adelina Salazar, se limitó a manifestar que no vive en el barrio, porque vendió su casa en el año 2007 y que en el año 2006, veía por los lados de la casa al señor Borbón, sin que le conste más nada, nunca se entrevistó o conversó con él, si seguía viviendo o no en el inmueble de su propiedad, no sabe cuándo llegó a convivir con el demandado la señora María Diofir Rincón. Tampoco precisa fechas, ni circunstancias de tiempo modo y

lugar, de donde se pueda inferir, que efectivamente el señor Luis Jaime Borbón siguió viviendo en el inmueble hasta Noviembre del año 2006, y menos tiene conocimiento de la condición de simple tenedora del bien, que presuntamente ostentaba mi mandante para esa época, no obstante el *a-quo* concluye y que *"lo lleva a decir que tenía contacto con el inmueble a pesar de que no lo visitaba constantemente"* cuando ni siquiera puede considerarse como un testimonio de oídas.

La señora Luz Dary Useche cónyuge del señor Richard Cardozo, testifica que vivió unos escasos meses en la casa del señor Borbón en el año 2001, que la señora María Diofir Rincón, era quien administraba el bien porque el señor Borbón le comentó y que no le consta en qué fecha dejó de volver al inmueble donde convivía con la señora María Diofir Rincón, en esos términos pudiera ser válida su manifestación, si se refiriera por lo menos al año 2006, fecha en que asevera el demandado que no volvió a la casa, y lo que se concluye con dicha atestación, es que mi mandante si ejerció las veces de señor y dueño a partir del 28 de Noviembre de 2004, sin reconocer al demandado como dueño, rechazando tal condición desde el abandono de la propiedad por más de 10 años.

De otra parte el *a-quo* enfatizó su determinación para negar las pretensiones de la demanda inicial, en la falta de la figura jurídica de la INTERVERSIÓN arguyendo que mi mandante entró al inmueble con el consentimiento del demandado y que a la fecha en que abandonó el inmueble (28 de Noviembre de 2004), y nunca más volvió a preocuparse por el mismo, su condición respecto al bien fue la de simple tenedora y que no se demostró en que momento hizo la mutación de tenedora a poseedora, conclusión a la que llegó basado en el dicho de los testimonios del demandado, cuando uno de ellos manifestó que en el 2006 dejó en el garaje de la casa objeto del litigio, su vehículo particular para llevarle una camioneta al señor Luis Jaime Borbón, y que la señora María Diofir Rincón era la que administraba el bien.

La figura jurídica de la interversión que echa de menos el *a-quo,* no se pudo establecer según su criterio, pero olvida que la posesión empezó desde el día siguiente en que el propietario demandado abandonó el bien por más de 10 años, lo que permitió iniciar la correspondiente acción judicial.

Con las pruebas arrimadas al proceso, no cabe la figura jurídica de la interversión, como quiera que mi poderdante nunca ha aceptado su condición de simple tenedora, versión acogida por el demandado, con el que ha dado su batalla y que hasta ahora le ha funcionado, sin una sola prueba contundente sobre los presuntos convenios a los que llegaron una vez que abandonó el bien, para que al menos surja la presunción de ser mera tenedora, y estaría faltando a la verdad especulando con una fecha a partir de cuándo surgió la mutación de tenedora a poseedora porque no ha existido.

Siguiendo con el aspecto relacionado al crédito que obtuvo el señor Borbón, para la compra de una motocicleta, favor que le pidió el señor José Silvestre Buitrago Rincón, hijo de mi representada y quien trabajaba en una ferretería de propiedad del demandado, lo que hace presumir al *a-quo* la condición de simple tenedora, desconociendo como lo sostuve en los alegatos como en la apelación que se dio en la audiencia del fallo, en el sentido que cualquier persona, incluso un arrendatario con autorización de su arrendador puede solicitar esta clase de créditos a las empresas de servicios públicos y ser cancelados por plazos a través de las facturas del cobro de los servicios públicos domiciliarios, y fue así como el señor José Silvestre Buitrago se encargó del pago de dicho crédito, sin que interfiriera en la posesión quieta, pública, pacifica e ininterrumpida de la señora María Diofir Rincón Buitrago. Respecto a un segundo crédito solicitado por el demandado ante CODENSA, mi representada puso en conocimiento de dicha empresa, que ella viene poseyendo el inmueble con ánimo de señor y dueño y que no responde por el susodicho crédito, petición que concluyó aceptando el pago exclusivo del servicio de energía, prueba que tampoco tuvo en cuenta.

El bien objeto de litigio, fue declarado bien propio del demandado señor Borbón, por haberlo adquirido antes de iniciarse la unión marital de hecho con la señora María Diofir Rincón, mediante sentencia de disolución y liquidación del 20 de Octubre de 2005, lo que deja sin argumento el fallo de primera instancia, al concluir que la acción posesoria se consolidó a partir del 07 de Julio de 2010 fecha en que se hizo el trabajo de partición y adjudicación, puesto que antes existió una coposesión entre excompañeros y se contradice al dar por cierto el dicho del demandado, de que no se ha practicado la susodicha partición y adjudicación por falta de consenso entre los compañeros permanentes. Y que del año 2004 al 2010 no se tiene en cuenta la posesión que ha venido ejerciendo mi patrocinada, sin argüir cual es el acicate jurídico

para que permanezca el bien a usucapir amarrado a la suerte y contingencia de la partición y adjudicación de otros bienes que no guardan ninguna relación, al ser éste un bien propio del demandado. Cuando se tiene claridad que la práctica de la medida cautelar (inscripción de demanda) como en el caso que nos asiste, no está consagrada como motivo "de interrupción" de la prescripción, tesis que ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Con los planteamientos y conclusiones del *a-quo* le sería imposible a mi mandante ganar la posesión del bien, por prescripción adquisitiva de dominio, al exigir la figura jurídica de la Interversión, haciéndose inevitable la mutación de tenedor a poseedor, cuando no ha existido el primer requisito como en los casos donde surgen contratos de arrendamiento, coposeedores, coherederos, etc.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al H. Tribunal, revocar el fallo de primera instancia y en su lugar acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda primigenia.

De los H. Magistrados,

Atentamente



LUIS AMILCAR NAVAS SEPULVEDA
C. C. No. 79.113.919 de Bogotá
T. P. No. 107.051 del C. S. de la J.

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA

Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL –
Att. Dr. JUAN PABLO SUARÉZ OROZCO
Magistrado Ponente
E. S. D.

REF: Proceso ordinario de **MARTHA PATRICIA TORRES RAMIREZ, JOSE DAVID TORRES RAMIREZ y JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ** contra **LUCEIBI GONZÁLEZ y OTROS**.

RAD# **1100131030-23-2011- 00513-01**

CUADERNO: DEMANDA DE RECONVENCIÓN de LUCEIBY GONZÁLEZ

ASUNTO: TRASLADO PARA SUSTENTAR Y REITERAR LOS REPAROS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL ONCE (11) DE OCTUBRE DE 2019 CONFORME AL AUTO DE FECHA 06 DE JULIO DE 2019

CARLOS EDUARDO LINARES LÓPEZ, de las condiciones civiles que obran en el expediente, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la parte actora, primigenia en pertenencia: **JOSE DAVID TORRES RAMIREZ, MARTHA PATRICIA TORRES RAMIREZ y JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ** hoy abogado opositor a la demanda de reconvención que fue formulada por la señora **LUCEIBY GONZÁLEZ**, estando en tiempo hábil me permito sustentar el recurso de apelación y reiterar los reparos concretos contra la sentencia proferida el once (11) de octubre de 2019 notificada por Estado #83 del 15 de octubre de 2019, puntos de Derecho soporte para que se revoque la decisión impugnada mediante recurso de **apelación.**

Solicito al Tribunal Superior de Bogotá, revocar íntegramente la sentencia proferida y en su reemplazo, emitir una nueva sentencia que declaren debidamente probadas las excepciones propuestas para oponerse a la demanda de reconvención, que fueron confesadas y resultaron probadas y el a quo desconoció en forma contraevidente y ULTRA PETITA:

PRIMER REPARO:

La Juez de primera instancia en su sentencia incurrió en crasos yerros al realizar el examen crítico de todas las pruebas recaudadas.

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA
Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS

Ignoró los preceptos consignados en el artículo 176 del Código General del Proceso que le establecían la obligación de apreciar todo el material probatorio en su conjunto y contrarió en forma ostensible y arbitraria la ley 1673 de 2013, que se encuentra vigente en la República de Colombia, al tomar en cuenta un dictamen pericial absurdo, antijurídico en sus conclusiones y que fue objetado oportunamente, violando el artículo 232 del Código General del Proceso.

La Juez de primera instancia en su sentencia actuó con infracción a la ley al realizar una apreciación selectiva y contraria a lo debidamente probado en el proceso. Realizó un análisis parcial de las pruebas que le servían a la parte favorecida con su fallo, para dar apariencia de juridicidad a la sentencia que desbordó el alcance de las pretensiones que se formularon y que eran propias de un proceso divisorio que resultaba inadmisible como oposición a la demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio que se había instaurado.

La falladora de primer grado en su sentencia arbitrariamente benefició a la demandante en reconvención, provocando que la valoración y el análisis que ella hizo de las pruebas seleccionadas bajo su propia creación de la *"teoría conceptual del caso"* quedara aparentemente ajustada a los principios de la sana crítica y a su obligación de Justicia, providencia que resultó ajena al contenido y alcance de las pretensiones de la demanda de reconvención que se estaba decidiendo.

El A quo en la sentencia, incurrió en yerros en el examen crítico de todas las pruebas recaudadas, y en falencia en la aplicación rigurosa de las normas procesales, circunstancias que la llevaron a una decisión carente de fundamento fáctico y jurídico, pues descartó sin explicación ni razón las excepciones de:

> "AUSENCIA DE CAUSA PARA REIVINDICAR", "FALTA DELEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", **"INCONSISTENCIA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA"**, "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR" y **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN***,* todas estas llamadas a prosperar.

Incurrió en defecto fáctico la falladora, pues, dejó de valorar que por vía de confesión y de los testimonios recaudados, quedó probado que los demandantes primigenios **JOSE DAVID TORRES RAMIREZ, MARTHA PATRICIA TORRES RAMIREZ y JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ**, quienes fueron demandados en reconvención y quienes sí ejercen, y así se les ha reconocido en diferentes escenarios judiciales, la posesión pacifica e ininterrumpida sobre una parte (fracción) especifica (Destinada para Parqueadero Público de automóviles) que es solo una parte del inmueble identificado con folio de matrícula 50S-580882; fracción del inmueble sobre el que la señora **LUCEIBY GONZÁLEZ,** comunera y poseedora parcial de otra parte diferente del inmueble, que es una edificación diferente de la zona de parqueadero que se pretendía usucapir con la demanda originalmente

instaurada, ella, la señora Luceiby González, confesó que solo ejercía la posesión sobre el edificio donde reside y tiene un negocio de restaurante y que aspiraba era a ampliar por vía de una división material su dominio, lo cual jurídicamente resultaba improcedente.

Quiero respetusamente poner de presente que en un reciente pronunciamiento judicial dentro del proceso de sucesión de la señora Pilar María Torres Pardo (causante) adelantado por Norberto Pardo Torres contra Herederos Indeterminados, que se tramita ante el Juzgado Décimo (10º) de Familia de Bogotá, bajo radicado 2017-00722, se ordenó el embargo y posterior secuestro del inmueble con folio 50S-580882, por aparecer como propietaria inscrita de una cuota parte en común y proindiviso, la referida causante, en el certificado de tradición y libertad del mismo inmueble que también objeto del presente proceso de la demanda de reconvención con pretensiones de división material. Dentro de la oportunidad correspondiente los señores **MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ**, terceros poseedores del inmueble, demandados en reconvención en este proceso, ejercieron mediante apoderada oposición a la diligencia de secuestro, por ser ellos quienes han ejercido la posesión desde hace más de treinta años, sobre un área de 792.33 M², que corresponden materialmente al inmueble donde se encuentra funcionando actualmente el establecimiento de comercio parqueadero, denominado: "Chiqui Parking" cuya nomenclatura es, la Carrera 8# 18-07 Sur, posesión que les fue entregada como herederos adjudicatarios en la sucesión de su padre.

Es importante mencionar que, no obstante la diligencia de secuestro se realizó sobre todo el bien, esto es, tanto respecto de la casa, edificación de tres pisos, en la que funciona el establecimiento "restaurante la monita" en la que la señora LUCEIBY GONZÁLEZ ejerce posesión, como respecto del parqueadero "Chiqui Parking" de la que mis poderdantes ejercen posesión, pero que conforman una sola matrícula inmobiliaria, **50S-580882**, solamente los señores **MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ** ejercieron oposición a la referida diligencia de secuestro, oposición que prosperó. Esto es, la aquí demandante en reconvención, señora **LUCEIBY GONZÁLEZ** y a quien absurdamente en el fallo de primera instancia se le reconocieron derechos a reivindicar sobre el parqueadero "Chiqui Parking", que no tiene, no ejerció oposición a la diligencia de secuestro, ni siquiera respecto del bien que ella posee "Restaurante la Monita".

No obstante, la referida oposición a la diligencia de secuestro fue resuelta en audiencia de 11 de diciembre de 2019, en la que la Juez Décima de Familia reconoció que existía una posesión pacífica, quieta e ininterrumpida por parte de mis poderdantes **MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ** respecto del inmueble "Chiqui Parking" y sobre el particular indicó:

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA
Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS

"Resulta claro conforme a la prueba recaudada que los señores JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ, JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, poseen el bien objeto de cautela con ánimo de señor y dueño. Respecto a ello es pertinente indicar que la prueba que se recaudó es clara y concisa en indicar que luego del fallecimiento del progenitor de los incidentantes, ocurrida en el año 2004, 13 de octubre, han sido estos quienes han ejercido la administración del bien y han ejercido todos los actos de señor y dueño consistentes en realizaciones de mejoras, en inversión en lo que es en el lote. Lote en el cual funciona una actividad comercial denominada Chiqui Parking, en la cual los tres incidentantes han administrado, ejerciendo y delegando la ejecución de dicha administración, a la señora Martha Patricia, así lo deja entrever la misma testigo Diana Elizabeth Burgos, quien laboró por espacio de 7 años, iniciando en el 2009 a 2016 como empleada de los incidentantes y ha referido que solo ha conocido como dueños a los 3 incidentantes ya citados. De la misma manera, también los otros testigos han indicado conocer como señores y dueños a los incidentantes y no haber conocido a persona alguna que solicite ningún tipo de reclamación ya sea por cuenta o por cualquier tipo de entrega de dineros y solo haber conocido como personas, señores y dueños, se repite, a los incidentantes. Refirieron además que, quienes han realizado los pagos han sido ellos, situación que se acredita con las documentales aportadas en el incidente y refirieron a su vez también no conocer propietario adicional a los incidentantes, solamente a su progenitor, quien antes más bien del fallecimiento era quien ejercía esa posesión. Aunado a lo anterior, es importante también tener en cuenta el registro de posesión efectiva decretada ante el Juzgado Quinto de Familia, en la cual con fecha marzo de 2009, fue decretado y registrado por los incidentantes presuntamente, pero que se encuentra inscrito por el certificado de libertad y tradición para efectos de publicidad, luego, entonces, no puede la suscrita desconocer que acreditándose si quiera sumariamente para el caso que nos convoca en este incidente, la posesión por parte de los incidentantes, sea del caso fallar favorablemente las pretensiones de levantamiento de medida cautelar incoadas por ellos. (Minuto: 1:00:10) Y en ese sentido resolvió: "**Despachar favorablemente el incidente de levantamiento de medida cautelar solicitadas por los señores MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ"**

No obstante tratarse de un trámite incidental que incumbe a las mismas partes aquí en litigio en reconvención y haberse aportado las mismas pruebas documentales que obran en este expediente, la Juez 45 Civil del Circuito de Bogotá, a quo, contrario a la decisión de la Juez 10ª de Familia de Bogotá, dejó de apreciar las pruebas allegadas y practicadas y que hacen evidente el derecho de posesión de mis poderdantes los señores MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ.

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA
Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS

La valoración a las pruebas no solo resultó insuficiente, sino que es contraria a los hechos realmente probados dentro del proceso y que efectivamente darian lugar a la prosperidad de las excepciones planteadas contra la demanda de reconvención.

Por ser una decisión la de la Juez Décima de Familia de Bogotá, que se profirió con posterioridad a la sentencia proferida por la Juez Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, allego copia del acta de la referida audiencia y pongo en consideración del Despacho y en especial del H. Magistrado, el hacerles llegar a la dirección física que me indiquen el CD correspondiente a la audiencia de resolución del citado incidente de oposición al secuestro, dado que el envío por correo electrónico resulta un archivo muy pesado.

SEGUNDO REPARO:

EN LA SENTENCIA APELADA SE DESCONOCIERON HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO E IGNORADOS ARBITRARIAMENTE POR LA JUEZ, QUE SE PONEN DE PRESENTE ASÍ:

1. Que los señores JOSE DAVID TORRES RAMÍREZ, MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ y JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ sí ejercen la posesión material sobre una parte (fracción) especifica (Destinada a Parqueadero) que es solo una parte del inmueble identificado con folio de matrícula 50S-580882, posesión respecto de la cual la misma demandante lo confesó por conducto de su apoderado cuando **en las pretensiones de la demanda** tal como **se cita y transcribe** en la sentencia, se dijo:

> *"SEGUNDA. Declarar que los señores JOSÉ DAVID TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, son poseedores de mala fe de las cuatro séptimas partes del predio en mención, desde el 7 de diciembre de 1993 y hasta el momento en que se reivindique materialmente la porción del inmueble aquí pretendido, a excepción de la parte que en la siguiente pretensión se especifica."*

   De la simple apreciación de esta pretensión de la demanda de reconvención, que el a quo pasó por alto, se evidencia rápidamente que es la misma demandante en reconvención **LUCEIBY GONZÁLEZ** quien confiesa la prosperidad de todas y cada una de las la excepciones contra la acción reivindicatoria, que fueron a tiempo propuestas, y que por el paso del tiempo (*desde el 7 de diciembre de 1993) de* bulto resultan probadas, en consecuencia llamadas a prosperar como excepción.

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA
Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS

2. Este derecho de posesión, que la señora **LUCEIBY GONZÁLEZ** reconoció y c**onfesó** personalmente, además de por conducto de su apoderado**,** los demandantes primigenios y ahora demandados en reconvención, señores **JOSE DAVID TORRES RAMIREZ, MARTHA PATRICIA TORRES RAMIREZ y JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ** lo adquirieron en forma ceñida a la ley, según consta en la adjudicación que se les hizo por "*decreto de posesión efectiva de la herencia en la sucesión de su fallecido padre ALFONSO TORRES PARDO*", que cursó y terminó ante el Juzgado Quinto (5) de Familia de Bogotá, tal como se establece en la **Anotación 15** del folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos –Zona Sur- que corresponde tanto al establecimiento de comercio parqueadero, denominado: "Chiqui Parking" ubicado en la Carrera 8# 18-07 Sur como consta en el trabajo de partición y adjudicación que fue aprobado mediante auto de 11 de diciembre de 2009 por el Juzgado 5º de Familia, del cual milita copia en el expediente, prueba burdamente inadvertidas en la sentencia impugnada. El folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882,** también comprende al "Restaurante y Piqueteadero La Monita" ubicado en la Carrera 8#18-11 Sur, sobre el que ejerce posesión es la señora **LUCEIBY GONZÁLEZ**.

3. No obstante lo anterior, y a pesar de que en la sucesión del señor ALFONSO TORRES PARDO, que cursó y terminó en el Juzgado 5° de Familia de Bogotá, se hizo adjudicación de un derecho de posesión efectiva de la herencia sobre la totalidad del lote con una extensión de 1.184,64 M², a los señores: JOSE DAVID TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, actualmente, tal como lo confesó la demandante en reconvención LUCEIBY GONZÁLEZ, ellos hoy solo ejercen su posesión sobre una parte o fracción del inmueble con un área superficiaria de 792.33 M², que corresponde materialmente al inmueble donde se encuentra actualmente funcionando el parqueadero, "Chiqui Parking" cuya nomenclatura es carrera 8# 18-07 Sur. La Señora LUCEIBY GONZÁLEZ, ocupa y ejerce la posesión sobre otra fracción diferente que es el área superficiaria restante del inmueble, de 392.31 M², donde se levanta una edificación de tres pisos que se encuentra construida dentro del predio, esto es construida sobre un área de lote de 392.31 M² que hace parte del mismo inmueble con área total de 1.184,64, M² pero es donde está el Edificio individualizado en la nomenclatura urbana Carrera 8#18-11 Sur, donde funciona el establecimiento de comercio: "Restaurante y Piqueteadero La Monita" –casa verde-, que es donde sí ejerce posesión la demandante en reconvención **LUCEIBY GONZÁLEZ,** que es un globo diferente que hace que el inmueble se conforme en un todo con estas dos áreas y que se identifican con un solo folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882.**
Lo anterior se observa y aprecia mejor en la siguiente imagen:

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA

Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS



Se reitera, en la realidad todo el área corresponde a un solo inmueble con un área total de 1.184,64, M² folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882,** cuya posesión está compartida y no puede ser objeto de división material como se pretendió con el *petitum* de la demanda de reconvención, pretensiones que la Juez a quo acomodó en un fallo Ultra petita, contrario a los hechos que están probados como se desprende de toda la documental apreciada en conjunto, la confesión en interrogatorio de parte que absolvió de LUCEIBY GONZÁLEZ y de los testimonios recaudados como el de EUGENIA GIL y ARIEL GONZALEZ, quienes ilustraron que la señora LUCEIBY GONZÁLEZ solo ejerce posesión sobre la edificación existente y que el difunto señor Torres y hoy los hijos del señor Torres, es decir los demandados en reconvención, son quienes explotan el parqueadero colindante a la casa desde 1993, tal como lo confesó la misma accionante en reconvención. El parqueadero, denominado: "Chiqui Parking" tiene un área superficiaria de 792.33 M², que corresponde materialmente al inmueble sobre el que tienen posesión los demandados en reconvención y el establecimiento de comercio: "Restaurante y Piqueteadero La Monita" –casa verde- con un área superficiaria de 392.31 M² que comprende un Edificio verde de tres pisos, individualizado en la nomenclatura urbana como carrera 8#18-11 Sur. Estos dos bienes hacen parte del mismo inmueble con área total de 1.184,64, M² con un solo folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882.**

4. En la apreciación sesgada de las pruebas documentales que obran en el expediente del proceso de la referencia, la Juez de primera instancia IGNORÓ la existencia y valoración de un documento que obra en el proceso y que contiene un **acuerdo** que se celebró entre las partes demandante y demandados en reconvención, que denominaron:

Calle 72 # 12 - 65 Of. 305
Tel. : 312 32 55 - 312 33 65
Fax : 312 3881
celinares@cable.net.co
Bogotá D.C., COLOMBIA
Carlos Eduardo Linares López
linares & betancourt
ABOGADOS

"**Contrato de repartimiento de derechos a la muerte del causante ALFONSO TORRES PARDO"**, progenitor de mis representados, demandados en reconvención, documento que en sus estipulaciones se pactó la posesión de forma fraccionada del predio con folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882**, **documento que se encuentra suscrito y reconocido como cierto en su contenido por la señora LUCEIBY GONZÁLEZ, ante el Notario 54 del círculo de Bogotá** desde el "09 de DIC. 2004" el cual milita válidamente en el expediente por haberse aportado dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, que permitía esta oportunidad probatoria. Este documento es prueba idónea de la posesión sobre esa fracción del inmueble y del derecho a usucapir de mis prohijados.

5. En ese documento se recogió un acuerdo, ley para las partes, que estableció como precaver litigios eventuales dividiéndose la posesión del predio con folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882,** división que es la que existía desde 1993 y que así ha continuado hasta la fecha, documento que enerva la acción de reivindicación que se instauró con esta demanda de reconvención con pretensiones propias de una división material, pues este fue el convenio que se había establecido entre las mismas partes de esta demanda de reconvención, reconociendo que fragmento del predio conservaría en posesión cada uno de ellos. De esta prueba documental suscrita y reconocida por las partes **la Juez de primera instancia no hace ninguna valoración, ni mención, no aprecia nada en la sentencia apelada, violando los principios de la sana crítica**.

6. La Juez a quo desconoció en la sentencia apelada, que fue en razón de lo decidido en el proceso de sucesión del señor ALFONSO TORRES PARDO, que cursó y terminó en el Juzgado 5° de Familia de Bogotá, del que hay prueba en el expediente, donde se les adjudicó a mis mandantes la posesión efectiva de la herencia sobre la totalidad del lote con una extensión de 1.184,64 metros cuadrados, y lo expresamente pactado en ese documentos suscrito y reconocido ante **el Notario 54 del círculo de Bogotá,** ignorado por la Juez en la sentencia que ahora es apelada, que para definir la situación jurídica sobre todo el inmueble, se radicó la demanda repartida inicialmente al Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, de la que ahora conoce el Juzgado 45 del Circuito- , donde originalmente se presentó demanda declarativa en la que se pretendía la usucapión a favor de los señores JOSE DAVID TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, respecto de la posesión que ejercen con derecho a usucapir **(PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE REIVINDICAR)** sobre un área de **792.33 M²,** que corresponden materialmente al inmueble donde se encuentra funcionando actualmente el parqueadero, denominado: "Chiqui Parking" cuya nomenclatura es, la Carrera 8# 18-07 Sur.

Los demandados en reconvención no disputan la posesión sobre el área restante, esto es sobre un área de lote de 392.31 M² que aparece en la nomenclatura urbana individualizado como ubicado en la Carrera 8#18-11 Sur, donde funciona el establecimiento de comercio: "Restaurante y Piqueteadero La Monita" donde la señora LUCEIBY GONZÁLEZ, ejerce posesión y respecto de la cual mis mandantes carecen del derecho a USUCAPIR porque que corresponde a la edificación de tres (3) pisos que se encuentra construida al costado SUR, que serían los **392.31 M²** que actualmente tiene en posesión la señora LUCEIBY GONZÁLEZ, y sobre los que mis mandantes honrando su palabra escrita y reconocida ante Notario, en el acuerdo suscrito, no le disputan a la demandante en reconvención **LUCEIBY GONZÁLEZ.**

7. Así, está probado en el proceso y fue flagrantemente desconocido en la sentencia apelada, que sobre los 792.33 M², equivalentes al inmueble donde se encuentra funcionando actualmente el establecimiento de comercio denominado parqueadero: "Chiqui Parking" cuya nomenclatura es, la Carrera 8# 18-07 Sur. Los señores JOSE DAVID TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ, son quienes sí ostentan y ejercen la posesión quieta, pacifica, tranquila e ininterrumpida que data desde 1993, en vida y por sucesión consecutiva de su fallecido padre ALFONSO TORRES PARDO, quien lo poseyó durante más de veinte (20) años continuos, y respecto del cual, los herederos fueron adjudicatarios en sucesión y han venido ejecutando toda clase de actos propios, a que solo da derecho el dominio, tales como: PAGAR IMPUESTO PREDIAL desde hace más de diez años, tal como lo confesó **LUCEIBY GONZÁLEZ** al momento de absolver el interrogatorio de parte, pagar tributos de valorización, así como los servicios públicos domiciliarios, realizar cercamientos, cuidarlo, explotarlo económicamente, hacerle reformas y mejoras, defenderlo ante terceros, comportándose así, como verdaderos dueños y señores, sin reconocer dominio ajeno, lo que enerva la acción de reivindicación por "**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN"** tal como se alegó oportunamente y está probado en el expediente de este proceso y así se debió haber declarado en la sentencia de primera instancia y no se hizo, dados todos los yerros y arbitrariedades advertidas.

8. Está probado en el expediente de este proceso que la posesión material ejercida por los señores JOSE DAVID TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ y anteriormente por su señor padre ALFONSO TORRES PARDO, ha sido pública, sucesiva e ininterrumpida en el tiempo, durante más de veinte (20) años consecutivos que se remontan como lo confesó al contestar la demanda primigenia y absolver interrogatorio de parte **LUCEIBY GONZÁLEZ,** desde finales del año 1993 y hasta la fecha.

9. Ahora, sumadas todas las posesiones, derecho patrimonial que se les adjudicó a mis mandantes en el proceso de sucesión del señor ALFONSO TORRES PARDO, que cursó y terminó en el Juzgado 5° de Familia de Bogotá, conforme lo dispone el artículo 2521 del Código Civil, se completan más de 36 años consecutivos, tiempo más que suficiente para adquirir legalmente el derecho a usucapir, y adquirir el dominio por prescripción extraordinaria adquisitiva de la fracción del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria **50S-580882,** del que hacen parte los 792.33 M², donde actualmente está funcionando el establecimiento de comercio parqueadero, denominado: "Chiqui Parking".

10. La posesión de que se habla en los hechos anteriores, confesada por la demandante en reconvención y desconocida en la sentencia apelada, ha sido ejercida por los demandantes primigenios y ahora demandados en reconvención, ha sido de buena fe, sin clandestinidad, ni violencia, a la vista de todo el vecindario del sector y con las demás condiciones legales, por lo que en razón de ello, los señores JOSE DAVID TORRES RAMÍREZ, JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ y MARTHA PATRICIA TORRES RAMÍREZ debieron ser amparados fallando a su favor todas las excepciones de mérito que fueron oportunamente formuladas y transcritas en la sustentación de este recurso.

TERCER REPARO:

La Juez de primera instancia en su sentencia incumplió los preceptos del artículo 281 del Código General del Proceso, sus decisiones resultaron EXTRA Y ULTRA PETITA.

El artículo 281 del Código General del Proceso le establecía la obligación de proferir una sentencia en consonancia con los hechos probados y en **consonancia con las pretensiones de la demanda de reconvención**, sin poder ajustarlas a su parecer y fallar por fuera de tales pretensiones, en una decisión manifiestamente caprichosa y arbitraria.

Con la demanda de reconvención que se interpuso y que fue fallada, se pretendía por la demandada y demandante en reconvención, señora **LUCEIBY GONZÁLEZ,** era obtener el resultado de un proceso divisorio entre poseedores comunes de áreas superficiarias específicas y se falló *Extra y Ultra petita* sin dar paso a las excepciones que si fueron alegadas oportunamente, las cuales aparecieron probadas documentalmente y por confesión de la misma demandante en reconvención: **LUCEIBY GONZÁLEZ.**

En una decisión antijurídica, en la parte resolutiva de la sentencia se terminó condenando a los demandados en reconvención por frutos civiles que no tienen ningún soporte probatorio válidamente arrimado al proceso y por unas

cantidades que no están probadas, ni coinciden con ninguna lógica matemática. La sentencia es incongruente pues desconoció las excepciones extintivas del derecho sustancial a reivindicar la fracción del inmueble sobre el que se tiene unas cuotas partes en común y proindiviso, sobre todo el globo, pero solo se ejerce el derecho sobre una fracción de este.

CUARTO REPARO:

La Juez de primera instancia en su sentencia decidió erradamente tomar en cuenta un dictamen pericial que de acuerdo el artículo 232 del Código General del Proceso y con la ley 1673 de 2013, resulta inadmisible como prueba apreciable, además de ser contrario a las regulaciones del artículo 226 del Código General del Proceso y burdamente errado en sus apreciaciones jurídicas y en sus conclusiones, así lo que pretende ser una experticia, visible a folios 434 y siguientes, resulta legalmente in apreciable como prueba válida en este proceso.

Además, su contenido es absurdamente contrario a Derecho, pues hace unos ejercicios aritméticos para pretender establecer unas correspondencias de cantidad de área superficiaria de metros cuadrados para asignarlo a cuotas partes de uno derechos de cuota sobre comunidad, estableciendo unas tablas demostrativas con un fraccionamiento que resulta absurdo a la naturaleza física del predio, donde la demandante en reconvención, tiene en posesión una edificación de tres (3) pisos de altura que se encuentra dentro del inmueble en mayor extensión. Todas esas operaciones aritméticas resultan absurdas y contrarias a Derecho y la Juez no podía legamente echar mano de este dictamen y su aclaración, tomando con pinzas lo que le interesaba y creía que servía y mucho menos, con base en tal absurdo documento, establecer condenas pecuniarias por frutos a los que no se tiene derecho por la accionante, de acuerdo con lo probado dentro del expediente, que sirvieron de apoyo a unas condenas que deben ser revocadas.

Al absolver el interrogatorio en la audiencia de instrucción y juzgamiento, realizada el pasado 27 de septiembre de 2019, el señor GALO ALBERTO MONCALEANO PARRA, (¿perito?) confesó espontáneamente no estar actuando dentro del marco de la ley 1673 de 2013, que se encuentra vigente en la República de Colombia, y que regula la actividad que pretendió desplegar, por lo que su trabajo no podía ser tenido como prueba por la Juez y base de una decisión de fondo en este proceso.

Muy respetuosamente procedo a hacer unas transcripciones de la ley 1673 de 2013 respecto de las que la Juez de primera instancia en su sentencia desconoció e ignoró en forma arbitraria y rampante:

"**Artículo 2°. Ámbito de Aplicación**. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, *quienes actúen como avaluadores, valuadores, tasadores y demás términos que se asimilen a estos utilizados en Colombia, se regirán exclusivamente por esta ley y aquellas normas que la desarrollen o la complementen*, para buscar la organización y unificación normativa de la actividad del avaluador, en busca de la seguridad jurídica y los mecanismos de protección de la valuación.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-385 **de 2015.**

Artículo 4°. *Desempeño de las Actividades del Avaluador*. El avaluador desempeña, a manera de ejemplo, las siguientes actividades sobre bienes tangibles:

c) En los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiere para dirimir conflictos de toda índole, entre ellos los juicios hipotecarios, de insolvencia, reorganización, remate, sucesiones, daciones en pago, donaciones, entre otros;

Artículo 8°. *Inhabilidades, impedimentos e incompatibilidades.* Los avaluadores que realicen avalúos con destino a procesos judiciales o administrativos, o cuando sus avalúos vayan a hacer parte de las declaraciones y soportes que las personas y entidades realicen ante cualquier autoridad del Estado, tendrán las mismas obligaciones que los funcionarios públicos y se les aplicará en su totalidad las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, contempladas en la normatividad que regule la materia. Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil a que hubiere lugar conforme a las leyes colombianas y los requisitos, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, contempladas en otras normas legales.

Artículo 9°. *Ejercicio ilegal de la actividad del avaluador por persona no inscrita.* Ejercer ilegalmente la actividad del avaluador será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000; Actualmente ejercerá ilegalmente la actividad de avaluador, la persona que sin cumplir los requisitos previstos en esta ley, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de esta actividad.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte
Constitucional mediante Sentencia C-385 **de 2015.**

Artículo 1 0 . ***Encubrimiento del ejercicio ilegal de la actividad del avaluador de persona no inscrita.*** **Parágrafo.** El servidor público que en el ejercicio de su cargo, autorice, facilite, patrocine, encubra o permita el ejercicio ilegal de la valuación incurrirá en falta disciplinaria grave, sancionable de acuerdo con las normas legales vigentes.

Artículo 22. ***Dictámenes periciales.*** El cargo o la función de perito, cuando el dictamen comprenda cuestiones técnicas de valuación, se encomendará al avaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA) en los términos de la presente ley y cuya especialidad corresponda a la materia objeto del dictamen.

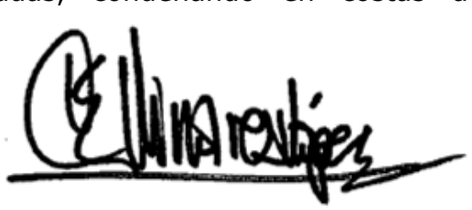
Artículo 37. ***Autoridades.*** Corresponde al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la reglamentación de la presente ley, así como verificar la creación y puesta en funcionamiento de las Entidades Reconocidas de Autorregulación de la actividad del avaluador.
c) Las personas que sin el lleno de los requisitos establecidos en esta ley o en violación de los artículos 8° y 9° de la misma, desarrollen ilegalmente la actividad del avaluador.

Este último cargo, reparo concreto contra la sentencia apelada, es más que suficiente para revocar la sentencia apelada y dar paso a la prosperidad de las excepciones oportunamente formuladas, porque no era admisible apreciar esa prueba pericial ilegal y absurda en sus conclusiones.

Conforme con todo lo anteriormente expuesto, solicito que, hallada la verdad de lo probado, apreciando esta sustentación del recurso de apelación, se revoque integralmente la sentencia de primera instancia proferida por escrito y se declaren probadas las excepciones planteadas de:

"AUSENCIA DE CAUSA PARA REIVINDICAR", "FALTA DELEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA", **"INCONSISTENCIA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA"**, "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR" y **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN."**, todas estas llamadas a prosperar por las razones señaladas, condenando en costas a la parte DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN.

Atentamente,



CARLOS EDUARDO LINARES LÓPEZ
C.C. No.19.498.016 T.P. 51.974

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-.
E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Extracontractual.
Demandante: **CAMILO ALFONSO SOGAMOSO GARCIA y Otros.**
Demandada: **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA.**
Radicado: 110013103024-2014-00095-01

JAIRO GABRIEL CRUZ VIVEROS, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.294.743 de Villavicencio y portador de la tarjeta profesional número 184.245 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de los Demandantes mencionados en la referencia, de acuerdo a su auto de fecha catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020), mediante el cual se **ORDENÓ** que el citado Proceso entrara al Despacho, previa asignación al Magistrado Ponente, doctor **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**, magistrado que, en ejercicio de sus funciones, con fecha ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020) **ADMITIÓ** el Recurso de Apelación; quien, a su vez, con la misma fecha en que se ordenó que el citado Proceso entrara al Despacho, con esa misma fecha, **DECLARÓ DESIERTO** el recurso y, con la misma fecha, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020), la decisión fue registrada en el Estado, a las diecinueve horas, dieciocho minutos y treinta y seis segundos (19:18:36 p.m.), estando dentro del término legal, comedidamente acudo ante usted para solicitarle se sirva **REPONER** su auto, el que **DECLARÓ DESIERTO** el recurso y, en contrario, fije nueva fecha para la realización de la Audiencia en la que se sustentará dicha actuación. Mi petición la baso en los siguientes:

H E C H O S:

PRIMERO: Como quiera que con las decisiones judiciales anteriores se le cercena, a mí Poderdante, el derecho a la **DEFENSA**, a la **CONTRADICCIÓN**, el **ACCESO A LA JUSTICIA**, se les viola el derecho al **DEBIDO PROCESO**, y otros, es razón más que suficiente para solicitarle, a su señoría, se sirva **"PROGRAMAR"** la práctica de la Audiencia en la que se sustente dicha Apelación.

SEGUNDO: Es decir, se debe señalar que, tal como lo afirma mi Poderdante, señor **CAMILO ALFONSO SOGAMOSO GARCIA**, no se ha fijado fecha para la realización de la citada Audiencia en la que se sustente la Apelación interpuesta. Por lo anterior, mal hace el magistrado de conocimiento al **DECLAR DESIERTO** el Recurso de Apelación, cuando, para el mismo, no se fijado fecha de realización.

TERCERO: A más de ello, cabe tener en cuenta que, por razones varias, ocasionadas por la Pandemia del Coronavirus, COVID 19, para el mes de junio de dos mil veinte (2020), los Despachos Judiciales estaban "cerrados" y, los ciudadanos colombianos y extranjeros que pisan el territorio colombiano, tenían prohibida su movilización dentro del mismo municipio e intermunicipal e interdepartamental. No sobra advertir que los funcionarios y empleados de Despachos Judiciales, para el día catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020), en tratándose de las siete de la noche, con dieciocho minutos y treinta y seis segundos (19:18:36 p.m.), deberían estar acogidos a medidas extremas de bioseguridad que al respecto el Estado colombiano y el Consejo Superior de la Judicatura han impartido.

CUARTO: No se comprende cómo, para el día ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020), se haya dictado un AUTO DE TRÁMITE, estando los Despachos Judiciales "cerrados" y, menos aún, que un abogado, como yo, con edad de setenta y dos años (72), seis meses (06) y diecisiete días (17), se vaya a enterar del contenido de este auto de trámite el que, por razones de la Pandemia, me estaba negado conocer literalmente, de manera personal.

QUINTO: La información anterior, acerca del "estado del proceso", ha sido tomada de la página web, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, para el día quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), tomada a las 09:59:54, que al respecto se anexa.

SEXTO: La realización de la Audiencia, en la que se sustente el Recurso de Apelación, se hace necesaria e inescindible en este proceso, para que el Despacho pueda mejor proveer y, al omitirse la práctica de esta Audiencia, así solicitada, puede acarrear una eventual **"NULIDAD PROCESAL"**. Se debe recordar, y tener en

cuenta, que el Decreto 820 de 2020, en su artículo 3, indica los deberes en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones.

SÉPTIMO: Por lo anteriormente expuesto, comedidamente le solicito a usted, señor magistrado, doctor **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**, se sirva **REPONER** el auto atacado; en caso contrario, por este medio, interpongo el **RECURSO DE APELACIÓN** ante su superior jerárquico.

Respetuosamente,

JAIRO GABRIEL CRUZ VIVEROS
C.C. 3.294.743 de Villavicencio
T.P. 184.245 C.S.J.

Carrera 40 Nro. 35-63, Oficina 109, Barrio Barzal Alto
Celular: 312 387 48 77
E-mail: jairogabrielcruzviveros47@gmail.com
Villavicencio -Meta-

HONORABLE MAGISTRADA
MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

Demandante: JUAN DAVID CORTES RAMOS
Demandado: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS Y OTROS
Referencia: 11001310302720160080702

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

CARLOS ALBERTO CAMARGO CARTAGENA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.318.915 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito portador de la Tarjeta Profesional No. 168.358 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar las consideraciones que sustentan el recurso de apelación en los siguientes términos .

CONSIDERACION PREVIA

Es menester para este apoderado judicial poner en conocimiento de su Despacho, que dentro del proceso del radicado, se han agotado todos los recursos existentes, destinados a lograr la recusacion del perito JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ quien realizó el informe PERICIAL que resulta ser determinante para la decision tomada en primera instancia y que no ha logrado por ninguno de los mentados medios una decision de fondo. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. En la práctica de pruebas dentro del proceso de primera instancia, llevado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, se libró el oficio N° 0796 DIRIGIDO AL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA ODONTOLÓGICA, y en respuesta al mismo, el dia 7 de junio de 2018 el TRIBUNAL SECCIONAL DE

ÉTICA ODONTOLÓGICA allega al JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, copia completa, obrante a ciento cincuenta y cinco (155) folios del expediente administrativo sancionatorio etico profesional instaurado por el señor Juan David Cortes Ramos en contra del medico JUAN CARLOS TORRES PRADA.

2. Se evidencia en el expediente allegado, que los magistrados que conocieron del PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ETICO PROFESIONAL fueron los magistrados: WERNER WITTICH GLAUSER, FERNANDO PASADA SARMIENTO, ENRIQUE GARCIA MONGE, MARIA CALDERON JIMENEZ, JAIME OCAMPO PALACIO Y JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ.

3. Aunado a lo anterior se libra el oficio N° 797 dirigido al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES a fin de que se rinda el dictamen pericial y perite la hisotira clinica del señor JUAN DAVID CORTES RAMOS y determine la Lex Artis Odontológica aplicable al momento de los hechos, el actuar clínico y para clínico de los prestadores del servicio odontológico, la pertinencia del tratamiento odontológico instaurado en las fases de prevención, diagnóstico y tratamiento odontológico, quirúrgico, y farmacológico y su ajuste a la *lex artis* odontológica.

4. EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, aporta el dictamen pericial encomendado rendido y suscrito por el medico JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ, mismo odontologo que fungio como magistrado en el proceso etico disciplinario.

5. El día 18 de marzo de 2019, en Audiencia de que trata el articulo 373 C.G.P, la parte actora en el minuto 10:38 de la grabación RECUSA AL PERITO ALFONSO CASAS MARTINEZ , conforme al numeral 2 y 12 del artículo 141 C.G.P, se fundamenta la recusación manifestándole al Juez 27 del circuito de Bogotá que el perito hacía parte de los Magistrados del Consejo y en la investigación del Odontólogo JUAN CARLOS TORRES PRADA, y así obra en sentencia emitida por el Tribunal de Ética Médica folio 841 del proceso donde se puede vislumbrar la firma del perito en mención.

6. El JUEZ 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA resuelve tener por no probada la recusación que se hace al señor perito JORGE ALFONSO CASA MARTINEZ a lo que el suscrito apoderado interpone recurso de reposición, solicitando se recuse al perito en mención, además interpone RECURSO DE APELACION en virtud del art 321, NUMERAL 5 C.G.P, y por ultimo advierte que si se rechaza el recurso interpuesto por la interpretación que se le dé, solicita que por

analogía con base en la remisión del art 235 C.G.P le aplicaría el tramite previsto en el art 143 ibídem.

7. La juez de conocimiento concede resurso de apelacion.

8. Mediante Auto de 17 de mayo de 2019, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTA-MAGISTRADA MARTHA ISABEL GRACIA SERRANO, declara inadmisible la apelación interpuesta.

9. Mediante memorial la parte actora interpone Recurso de reposición contra el Auto de 17 de mayo de 2019.

10. Mediante Auto de 30 de mayo de 2019 el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTA-MAGISTRADA MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO RECHAZA el recurso de reposición Y Remite el expediente al despacho de la Magistrada HILDA GONZALEZ NEIRA, en aplicación del artículo 318 del C.G.P.

11. Mediante Auto de 4 de julio de 2019 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTA-MAGISTRADA HILDA GONZALEZ NEIRA, confirma auto de 17 de mayo de 2019.

12. Por lo anterior, resulta claro que la inadmisión de los recursos y su posterior rechazo, se debieron, no a los argumentos sustanciales de la recusación, si no solamente al mero procedimiento que se siguió dentro del trámite de la misma, dejando de lado el asunto que reviste mayor importancia, como lo es, que la pericia rendida por el medico JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ quien fue magistrado dentro del proceso disciplinario llevado en contra del Doctor JUAN CARLOS TORRES PRADA y donde se trataron temas materia del proceso civil como el incumplimiento de los requisitos en las historias clinicas realizadas y la ausencia de los consentimientos informados exigencias indispensables en la labor odontologica, debia no ser tenido como prueba ya que la ley señalaba que este perito era recusable.

RECUSACIÓN DEL PERITO

Artículo 235

"Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito."

Artículo 141

Numeral 2: Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito.

Numeral 12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

Camargo&Cartagena

Por tanto este perito no debió ser escuchado y el dictamen se debió ordenar a otro perito no recusable, por tanto esto debe ser objeto de análisis por parte del ad quem, para ordenar un nuevo peritaje de considerarlo y cumplir con la objetividad que debe impregnar un dictamen pericial.

LA FALTA DE IDONEIDAD DEL PERITO

Como se manifestó al inicio de este escrito, se ha intentado por todos los medios, hacer ver la falta de idoneidad del perito, no solo en lo que atañe a la recusación por su pertenencia al grupo de magistrados que sancionaron al Médico JUAN CARLOS TORRES en el TRIBUNAL DE ETICA ODONTOLOGICA, sino además de ello, que existen evidentes contrariedades entre lo estipulado por el Medico JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ en la experticia UBSC-DRB12464-2018 del 9 de agosto de 2018 y la contradicción llevada a cabo durante la audiencia del 27 de

septiembre de 2018, Aunado a ello, la complementación aportada por el mentado Medico, resulta insuficiente ante la trascendencia que debió tener, siendo una prueba tan determinante para el proceso.

- ✓ El 27 de septiembre de 2018, en audiencia de que trata el Articulo 373 se lleva a cabo contradicción del dictamen pericial UBSC-DRB12464-2018 del 9 de agosto de 2018.

- ✓ En el desarrollo de LA CONTRADICCION DEL DICTAMEN PERICIAL, el perito manifiesta al minuto 10:39:35 "*lo único que dice los riesgos dice sangrado inflamación y dolor, pero no dice de que, es un consentimiento genérico para cualquier cosa, puede ser una profilaxis como puede ser una cirugía, pero no dice exactamente sobre que es el procedimiento que se ha hecho. Generalmente el consentimiento informado debe especificar eso debe explicársele al paciente, el paciente, debe entenderlo, debe preguntar lo que no entiende, debe aprobar y debe firmar*"

- ✓ A continuación, Se hace alusión a unos apartes de la Historia Clínica que se encontraban en manuscrito y los cuales eran desconocidos para el perito, lo que generó que se solicitara una complementación del Dictamen realizado, el cual se aportó con fecha 13 de marzo de 2019 y numeración UBSC-DRB03287-C-2019.

- ✓ Es imprescindible en este punto, manifestar que el mentado informe corresponde a una columna, que contiene solamente las características de los documentos omitidos para llevar a cabo la pericia principal, lo que quiere decir, que no existió una reevaluación integral por parte del médico JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ aun cuando lo consignado en la historia clínica manuscrita, involucraba información de tal importancia como anotaciones de procedimientos odontológicos llevados a cabo por los diferentes médicos tratantes, los cuales debieron en medida de la sana lógica modificar las respuestas aportadas con el Dictamen pericial UBSC-DRB12464-2018 del 9 de agosto de 2018 y no ser solamente mencionado lo que allí se encontraba escrito.

- ✓ El 16 de septiembre de 2019, se lleva a cabo continuación de Audiencia del artículo 373 del C.G.P en el que nuevamente se interroga al perito sobre lo que fue materia de complementación, y lo que sorprende, y así mismo debió generar duda razonable en la mente del Ad Quo es que en el desarrollo de la contradicción el médico JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ no solo responde continuamente que no recuerda, tambie evade las preguntas que

se le realizan y contradice lo que por el se ha informado en el Dictamen Pericial. En la mentada audiencia el Medico manifiesta "***pregunta:*** *es claro que aparte de hacer la observacion debe haber constancia escrita en la historia clinica de que se le informo al paciente,se dieron recomendaciones, posibles complicaciones se genera un documento que deja constancia de que ¿esa situacion se dio?* ***Respuesta:*** *si, ese es el consentimiento informado que no es el formarto sino puede ser la hoja donde se le explico o puede ser la forma como se le manifiesta y el lo firma ese es un acuerdo que se da dentro de esa explicacion e iclusive dentro de esas dudas que tenga el paciente esas preg untas que haga hacen pare de ese proceso* ***pregunta :*** *al hacer la revision de las hc usted evidencio que existia ese consentimineto* ***respuesta:*** *no me acuerdo en este momento doctor.* Lo anterior evidenciando su falta de preparación toda vez que en dictamen pericial UBSC-DRB12464-2018 del 9 de agosto de 2018 el Medico expreso "*no se registra plan de tratamiento y esto es importante basados en el diagnostico para que el paciente sepa lo que le van a hacer y se le expliquen los riesgos y beneficios en el consentimiento informado*".

- ✓ Así mismo, desconoce elementos fundamentales derivados de su profesión, tales como la pertenencia del consentimiento informado a la historia clínica, en sus *dichos "respuesta :es importante que a mí me aportaron la Historia Clínica, el consentimiento informado no hace parte de la historia clínica no hace parte la Historia Clínica tiene una anamnesis una identificación unos medios de diagnostico el consentimiento informado como les dije es un acto que se da en un acta aparte en donde se firma ese documento no lo tuve yo a la mano entonces si esa es la pregunta que hicieron y por eso digo yo no me acuerdo mi memoria no me da para esa parte en lo que revise no encontré ese consentimiento informado en los documentos que me aportaron".*

CONCLUSIONES A LAS QUE ARRIBO EL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA

En el resuelve el Tribunal señala que: "tal como quedó ampliamente expuesto, el profesional incurrió en varias faltas que atentan contra la ética odontológica, relacionadas con los registros de la historia clínica, la actualización del historial clínico, **ausencia de diagnóstico, pronóstico y plan de tratamiento, asi como falta de constancia del hecho de la advertencia del riesgo previsto y de la obtención del consentimiento informado".**

Se observan –dice el Tribunal de Etica Medica- de manera palmaria fallas en las anotaciones de la HC, pues no hay registro del diagnóstico ni elaboración de un plan de tratamiento, falta de secuencialidad, además los CI están incompletos y no describen NADA relacionado con el tratamiento protésico.

En la DILIGENCIA DE DECLARACIÓN RENDIDA POR EL DR. JUAN CARLOS TORRES PRADA el profesional acepta que no aparece en la historia clínica algo respecto del consentimiento informado y trata de justificar diciendo que:

1. Aunque no está anotado en la historia clínica "le informé sobre las consecuencias"
2. Efectivamente no hay plan de tratamiento descrito en la HC
3. Las fallas en la atención "eran involuntarias"

Existe PRUEBA INDICIARIA que no fue analizada en la sentencia y es la evidente diferencia entre las historias clínicas: una de ellas aportada al Tribunal de ética médica, otra aportada al proceso junto con la contestación de la demanda y otra aportada a los demandantes. Téngase en cuenta como el mismo perito odontólogo señala minuto 54:45 el perito señala que la historia clínica DEBE ser una sola.

Camargo&Cartagena

COMO PUNTAL FUNDAMENTAL LA JUEZ AD QUO SEÑALA QUE NO QUEDO DEMOSTRADO EL DAÑO QUE SUFRIO EL PACIENTE.

Señala la sentencia que por ninguna parte se observa que el tribunal de ética odontológica señale algún daño y a este respecto señalamos que:

EL TRIBUNAL DE ETICA MEDICA NO DETERMINA EL DAÑO GENERADO. Dentro del fallo de Primera Instancia, la Juez Veintisiete (27) Civil del Circuito manifestó que dentro de la decisión tomada por el Tribunal de ética odontológica contra el Medico JUAN CARLOS TORRES PRADA no se pudieron corroborar daños en estricto sentido. Cabe aclarar al respecto, que lo dicho por el juez de conocimiento, no es de recibo, claro es que los elementos axiológicos de la responsabilidad disciplinaria odontológica no tiene como elemento estructural el daño.

Lo que identifica el proceso disciplinario es si el profesional tuvo alguna infraccion respecto de la norma etica, no está dentro de su rango de acción establecer algún título de responsabilidad civil o determinar si con la infraccion se han causado daños para proceder en consecuencia.

Ley 35 de 1989 Articulo 59

"Crease el Tribunal Nacional de Ética Odontológica con sede en la capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios Ético-Profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la odontología en Colombia"

La Sentencia C-213 de marzo 21 de 2007- CORTE CONSTITUCIONAL -SALA PLENA, señala:

"El proceso ético-profesional al que hace referencia la Ley 35 de 1989 es atribuido bien al Tribunal Ético Nacional conformado por profesionales elegidos por el Ministerio de la Protección Social o bien a los tribunales seccionales integrados por profesionales elegidos por el Tribunal Ético Nacional y escogidos a partir de listas presentadas por la Federación Odontológica Colombiana. Estos profesionales miembros de los Tribunales de Ética Odontológica tienen como objetivo estudiar las conductas de las personas profesionales de la odontología cuando a su juicio se hayan violado o desconocido las normas consagradas en la Ley 35 de 1989 y, de conformidad con tal estudio, han de decidir si hay mérito para sancionar o no, desde el punto de vista ético-disciplinario, el comportamiento de las personas profesionales de la odontología".

Acorde a lo anterior, la decisión del Tribunal de Ética Odontológica, Recae sobre la sanción ético-disciplinaria y no es de allí que debe desprender el juez adquo, si existio daño o no en el caso objeto de estudio, como asi lo hizo en la sentencia que se ataca

DEL DAÑO GENERADO Y LA FORZOSA MUTACION DEL TRATAMIENTO INICIAL

Dentro de la atención odontológica que se estudia, esta demostrado en el proceso que se causo daño al señor JUAN DAVID CORTES.

Parte esta negligencia, en el hecho de que los tratamientos odontologicos deben tener una actividad diagnostica inicial, diagnostico a partir del cual se debe plantear un plan de tratamiento para obtener unos resultados deseados con el tratamiento.

No seguir estos pasos, implica que el tratamiento no tiene un norte definido, unos pasos a seguir y por lo tanto las conductas tomadas son erráticas, al azar, y no como se debe, planeadas, ordenadas, metódicas y progresivas para obtener el resultado que se busca.

Esta demostrado en el proceso que el odontólogo JUAN CARLOS TORRES, cometió múltiples infracciones a los deberes profesionales, todas estas infracciones con repercusión negativa en el tratamiento, en el diagnóstico, en el plan de tratamiento y por ende en los resultados. Lo anterior está probado en las historias clínicas

obrantes, en la sentencia del Tribunal de Ética Odontológica y en la misma pericial y contradicción a la pericial.

Esta demostrado (véase fallo del Tribunal de Etica Odontologica de Cundinamarca), que las atenciones brindadas no fueron integrales, ya que no se realizó un diagnóstico, pronóstico y plan de tratamiento inicial, lo cual género que el medico JUAN CARLOS TORRES tomará una serie de conductas inadecuadas para el manejo del tratamiento, además, no se consignaron en historia clínica alguna, la TOTALIDAD de los procedimientos odontológicos llevados a cabo por el mencionado médico incluyendo sus consentimientos informados, Aunado a ello, durante el tratamiento, se generaron una serie de complicaciones y de alteraciones en el tratamiento, precisamente ocasionado por la falta de plan de tratamiento y de diagnostico inicial, que causaron perdida de piezas dentales que no estaban comprometidas, variaciones en el tratamiento, dolor insoportable, no adaptaciones de lo realizado, en JUAN DAVID CORTES que no fueron atendidas responsablemente por el rehabilitador encargado de esto, empeorando su situación, haciéndolo perder piezas que no estaban comprometidas, exponiéndolo socialmente a la vergüenza, ya que se le salía la comida de la boca y agravando su situación dental, que ya no solo tenía repercusiones funcionales, si no también nutricionales. Todo esto, desplegado en las siguientes conductas:

- ✓ El 27 de diciembre de 2010, el señor Juan David Cortez, asiste a la Eps Sanitas por una urgencia dental, siendo atendido en la Clínica Colsanitas, de Chia, por la Odontóloga Carolina Barrera quien inicialmente le diagnostica problemas dentarios y problemas funcionales en cuanto a la oclusión dental y una lesión periapical, lo cual deriva en un plan de tratamiento que involucra su remisión, con una periodoncista y así mismo con un rehabilitador oral.

- ✓ El 7 de enero de 2011 el señor JUAN DAVID CORTEZ, acude a Clínica Colsanitas, donde es atendido por el Doctor JUAN CARLOS TORRES odontólogo rehabilitador, quien sin hacer una historia clínica completa (véase fallo del Tribunal de Etica Odontologica de Cundinamarca), sin realizar un odontograma (véase fallo del Tribunal de Etica Odontologica de Cundinamarca), y sin realizar un PLAN DE TRATAMIENTO (véase fallo del Tribunal de Etica Odontologica de Cundinamarca), determina sin sustento en la historia clínica: remitir a endodoncia, desobturar el diente 17 para núcleo y registra que el paciente determinará decisión por valor del tratamiento el

cual corresponde a 5 temporales 5 coronas completas 6 coronas metálicas 4 núcleos y 1 temporal, por valor de $4´406.000.

- ✓ En este punto es imprescindible manifestar que, como resultó probado dentro del proceso, en las Historias Clínicas Aportadas, no existe odontograma, que se corresponde a la valoración inicial oral y a la determinación del estado de la cavidad y cada una de las piezas dentales, que obedezca al estudio juicioso de la cavidad oral y al diagnostico que de cada pieza se debe hacer, para de este punto partir para el tratamiento.

- ✓ Para saber el estado inicial de las piezas dentales y de la cavidad oral, era menester la realización del odontograma, este es el medio para probar, que no existio daño en la salud anatómica oral, su inexistencia deja sin prueba a las demandadas que permita conocer el estado de cada pieza dental. Así mismo, no existe un plan de tratamiento consignado en la Historia Clínica, ya que de lo único que se hace mención en esta, es de los costos que tendrá como consecuencia de no ser esto cubierto por el POS.

- ✓ Aunado a lo anterior, en el Dictamen Pericial UBSC-DRB12464-2018 el Medico JORGE ALFONSO CASAS MARTINEZ. Manifiesta que "*no se registra plan de tratamiento y esto es importante basados en el diagnostico para que el paciente sepa lo que le van a hacer y se le expliquen los riesgos y beneficios en el consentimiento informado".*

- ✓ Posteriormente, el 8 de enero de 2011 como consta en la Historia Clínica, la odontóloga Claudia Soler realiza un examen radiográfico y diagnostica periodontitis apical crónica y como tratamiento, realizar una endodoncia. Es importante señalar que según los dichos de la testigo Herly Paola Vaquero *"El paciente tenía una enfermedad periodontal de base, perdida de hueso perdida de soporte, por lo tanto, no se puede montar encima de eso nada"*

- ✓ Contrario a lo manifestado por la testigo, y como consecuencia de la ausencia de un diagnóstico, pronostico y plan de tratamiento por parte del Medico JUAN CARLOS TORRES y desconociendo el diagnóstico de la odontóloga Claudia Soler, el Mencionado medico procede a tallar temporales, realizar cementaciones, pruebas de estructuras metálicas y de prótesis parciales fijas, cuando no existía una cavidad bucal apta para todos estos procedimientos y favoreciendo así las complicaciones en varias piezas, atentando con esta omisión a la lex artis de odontología.

- ✓ Entre febrero de 2011 y septiembre de 2011, el tratamiento no avanza, se dilata, se presentan imprevistos y complicaciones (ver historia clínica y los testimonios odontológicos, así como la misma pericial escrita.)

- ✓ Las perdidas dentales que sucedieron sin que esto estuviera planeado fueron: según el testimonio de la odontóloga ERLY PAOLA BAQUERO especialista en rehabilitación oral de la pontifica Universidad Javeriana. Señala que
  Las atenciones sucedieron desde 2012, no recuerda las fechas. Y que se hicieron Modificaciones a un plan de tratamiento con el cual el habia llegado, desconociendo que no existía ningún plan de tratamiento instaurado por el rehabilitador y es asi como ella determina hacer unas exodoncias de unas piezas. Se decide colocar unos implantes, con miras al mejor tratamiento. Hicieron unos temporales, luego hicieron unas coronas. Ella NO hace las exodoncias. Se decide una Protesis parcial removible, como un tratamiento indicado para cualquier paciente que se le hagan exodoncias. (observese que esto nunca estuvo planeado) Se le hace colocación de implantes, y se le hace el procedimiento de rehabilitación.
  Dice la odontóloga que "Se deciden hacer exodoncias porque el soporte de hueso no era el indicado; tenía el paciente una enfermedadperiodontal de base, perdida de hueso, perdida de soporte". Acaso el paciente había llegado asi? No, el señor JUAN DAVID CORTES NO TENIA ESTAS NECESIDADES, MISMAS QUE NACIERON DURANTE EL TRATMIENTO NEGLIGENTE, MOROSO, DEMORADO, NO CONSENTIDO.
  En el interrogatorio de la demandante, señalo que Trabaja para la demandada colsanitas, que al momento de atender al paciente no conoció toda la HC. Solo concocio de los antecedentes, que las decisiones que tomo de exodoncia de piezas las tomo con los hallazgos de ese momento y que ya en ese momento se debían sacar las piezas 16, 17, 25 y 27, además señala que para el momento de su atención había en el paciente una perdida de hueso generalizada de esas piezas al ingreso con ella. ASI ESTAN PROBADO QUE EL PACIENTE FUE OBJETO DE EXODONCIAS QUE NUNCA SE PROPUSIERON DESDE EL INICIO DEL TRATAMIENTO Y QUE SE CAUSARON POR EL DESCUIDO Y LA MORA EN EL TRATMIENTO DEL ODONTOLOGO REHABILITADOR.

- ✓ Obra como prueba la queja instaurada ante el Tribunal de Etica Odontológica por parte del señor JUAN DAVID CORTES, la cual hace parte del acervo

probatorio del caso objeto de este recurso, el señor JUAN DAVID CORTES manifiesta que el 8 de septiembre de 2011 recibe una llamada del Medico JUAN CARLOS TORRES quien le indica que por orden de COLSANITAS debe terminar de forma inmediata su tratamiento de rehabilitación y así mismo, debe cancelar la suma de $1´406.000.

- ✓ El 11 de noviembre, el Medico JUAN CARLOS TORRES realiza la cementación de la prótesis del lado superior izquierdo, y una corona del lado superior derecho, manifiesta el señor JUAN DAVID CORTES en la mentada queja que, en la noche, tuvo un dolor que se fue intensificando, obligándolo a acudir al Médico JUAN CARLOS TORRES quien le manifiesta, que se encuentra jugando golf y que posteriormente lo llamará para decirle que hacer.

- ✓ Con el paso de los días, el dolor se hacía insoportable, tal como expresa el señor JUA DAVID CORTES y haciendo especial énfasis, en el abandono por parte del Medico JUAN CARLOS TORRES, teniendo en cuenta, el deber de vigilancia que le asistía con el tratamiento por el desarrollado. lo anterior evidenciando una vez más las irregularidades y falencias en el procedimiento Odontológico realizado.

- ✓ Por otro lado, y como obra en el proceso, el señor cortes habló telefónicamente con la señora LINA MEJÍA coordinadora del servicio de odontología de colsanitas chía quien se comunicó con el DR TORRES logrando que este lo atendiera en su consultorio particular el día 24 de noviembre de 2011, atención que deriva en un sufrimiento de gran magnitud para el señor JUAN DAVID CORTES al tratar de retirar una corona durante aproximadamente una hora, corona que fue estropeada en los múltiples intentos para su retiro, y cuya consecuencia sería una prótesis no de una sola pieza dental si no de 4, lo cual deja ver la falta de idoneidad profesional del Médico, y así mismo la afectación generada al señor JUAN DAVID CORTES con los diferentes procedimientos que ninguna prevención tenían, existiendo un antecedente tan importante, como lo era la periodontitis apical crónica.

- ✓ En este punto de las cosas, es notorio, como el Medico JUAN CARLOS TORRES realiza un trabajo, que se caracterizó por una prolongación exagerada en el tiempo de tratamiento y un agravamiento de la situación dental del paciente.

- ✓ Todas las situaciones expuestas derivan en que el señor JUAN DAVID CORTES sea remitido a odontosanitas mujer, donde el 10 de junio de 2012 según historia clínica magnética indica el motivo de consulta *"para continuar*

tratamiento y poder terminar". Aunado a ello la Odontóloga Herly Baquero indica en audiencia del 27 de septiembre de 2018 el plan de tratamiento realizado de la siguiente manera *"se hizo unas temporalizaciones (...) si llega a faltar un diente y los vecinos ya han tenido un desgaste , o hay un problema de encía o hay un problema de hueso, se hacen tratamiento de conducto cirugía de encía, los temporales es en este caso es una forma plástica que recubre el diente y le devuelve tanto la estética como la función mientras se hacen todos esos procedimientos para darle mayor estabilidad a las raíces y que de ahí para arriba se pueda montar una estructura igual al diente pero en otro material, se hace la cirugía de encía en algunas ocasiones se tiene que levantar encía, se raspa el hueso, se raspa la raíz, a fin de permitirle que vuelva todo y de estabilidad, se retira el conducto se le explica al paciente que el diente es más débil y que tiene un pronóstico regular, todo esto se hace con el fin de mejorar ese pronóstico, se hace evidente que las raíces no responden como debería hacerlo por lo tanto se decide hacer las exodoncias".*

- ✓ Las perdidas dentales que sucedieron sin que esto estuviera planeado fueron: según el testimonio de la odontóloga HERLY PAOLA BAQUERO especialista en rehabilitación oral de la pontifica Universidad Javeriana. Señala que
  Las atenciones sucedieron desde 2012, no recuerda las fechas. Y que se hicieron <u>Modificaciones a un plan de tratamiento con el cual el habia llegado</u>, desconociendo que no existía ningún plan de tratamiento instaurado por el rehabilitador y es asi como ella determina hacer unas exodoncias de unas piezas. Se decide colocar unos implantes, con miras al mejor tratamiento. Hicieron unos temporales, luego hicieron unas coronas. Ella NO hace las exodoncias. Se decide una Protesis parcial removible, como un tratamiento indicado para cualquier paciente que se le hagan exodoncias. (observese que esto nunca estuvo planeado) Se le hace colocación de implantes, y se le hace el procedimiento de rehabilitación.
  Dice la odontóloga que "Se deciden hacer exodoncias porque el soporte de hueso no era el indicado; tenía el paciente una enfermedadperiodontal de base, perdida de hueso, perdida de soporte". Acaso el paciente había llegado asi? No, el señor JUAN DAVID CORTES NO TENIA ESTAS NECESIDADES, MISMAS QUE NACIERON DURANTE EL TRATMIENTO NEGLIGENTE, MOROSO, DEMORADO, NO CONSENTIDO.
  En el interrogatorio de la demandante, señalo que Trabaja para la demandada colsanitas, que al momento de atender al paciente no conoció toda la HC. Solo concocio de los antecedentes, que las decisiones que tomo

de exodoncia de piezas las tomo con los hallazgos de ese momento y que ya en ese momento se debían sacar las piezas 16, 17, 25 y 27, además señala que para el momento de su atención había en el paciente una perdida de hueso generalizada de esas piezas al ingreso con ella. ASI ESTAN PROBADO QUE EL PACIENTE FUE OBJETO DE EXODONCIAS QUE NUNCA SE PROPUSIERON DESDE EL INICIO DEL TRATAMIENTO Y QUE SE CAUSARON POR EL DESCUIDO Y LA MORA EN EL TRATMIENTO DEL ODONTOLOGO REHABILITADOR.

- ✓ De lo anterior, se puede establecer que, el daño está plenamente probado, teniendo en cuenta que, ante la no realización de un diagnóstico, pronostico y plan de tratamiento inicial por parte del médico JUAN CARLOS TORRES, se tomaron conductas que no eran las adecuadas ante la patología presentada por el señor JUAN DAVID CORTES ya que estas solo lograron favorecer las condiciones negativas en su estado dental y de esto da cuenta el articulo aportado con la demanda denominado *" DENTADURAS COMPLETAS INMEDIATAS CONVENCIONALES" en su título DIAGNOSTICO Y PLAN DE TRATAMIENTO que indica " antes de iniciar el tratamiento, se debe obtener un diagnóstico completo para preparar el plan de tratamiento. Para esto, se debe revisar la historia médica y dental del paciente, realizar un examen clínico de los tejidos duros y blandos que incluya una evaluación del estado periodontal de los dientes y valorar las radiografías, una serie radiográfica de toda la boca".*

- ✓ Es entonces visible la falla en la lex artis, no solo en las imperitas conductas tomadas por el médico, que causaron una serie de exodoncias que no estaban indicadas inicialmente, si no también, al no registrar la totalidad del tratamiento en la historia clínica lo cual es una obligación profesional, y así mismo, no obtener un consentimiento adecuado de parte del señor JUAN DAVID CORTES para la realización de los diferentes procedimientos, que lo expusieron a un padecimiento injustificado, problemas nutricionales notorios y a una exposición social, debido a la instalación de temporales que no eran funcionales, ya que se desajustaban continuamente causando en el señor JUAN DAVID CORTES sentimientos de inseguridad, de lo anterior da cuenta el testimonio de la señora RUTH FAJARDO quien expresa en audiencia del 27 /09/2018 " *en el transcurso de este tiempo de ese año 2011 más que todo Él se empieza pegar un adelgazar pero violenta hartísimo bajo no sé cómo unos 20 30 kilos más o menos no podía comer nosotros éramos de reunirnos generalmente todos los fines de semana en la casa de ellos hacer comidas típicas de Medellín y él era el primero que siempre*

comía yo me acuerdo y en este tiempo dejó de comer siempre en la alacena de la cocina de mi amiga yo veía pastillas y amoxicilina todo ahora amoxicilina que yo le decía ella pero porque consume tanta amoxicilina si eso baja las defensas a yo no sé eso es lo que le mandó el doctor cada ratico amoxicilina y algo para el dolor no me acuerdo si era acetaminofén voltaren (..) el empieza cambiar su forma de ser muy irascible como deprimido de mal genio ya no compartió con nosotros, nosotros nos reuníamos siempre a hacer karaoke y tengo recuerdos que era el primero que empezaba cantar y personificaba el cantante y ya el hombre dejó de hacer eso la verdad de la vida de el cambió totalmente Nosotros ya nos sentíamos de mal genio a veces yo entre semana y lo encontraba llorando y le preguntaba A mi amiga que que era lo que le pasaba".

- ✓ POR OTRO LADO MARTHA ELENA ARTEAGA PINEDA señalo: Juan david y ella son amigos hace mas o menos 32 años, son "amigos del alma", en el año 2011, empezó a ver que a raíz del tratmiento odontológico en comento, JUAN DAVID CORTES estaba muy desmejorado en la salud, muy delgado, siempre lo relacionaba con la comida. Ya no disfrutaba comiendo. Estaba deprimido, muy "bajado". El le contó que tenía unos problemas de salud, uno problemas de salud oral. Al pasar los meses, solo le daban medicamentos, no le definian nada.

  Lo vió sufrir muchísimo, llanto, depresión, tristeza, problemas y complicaciones en el trabajo, caída de protesis en reuniones de trabajo, problemas de relación de pareja, su boca olia tan mal que no le daba besos a su esposa. Flaquísimo. Quedó con unos compliques terribles. Quedó con una frustración. Siente miedo. El perdió de su esencia. De su alegría, ya no se expresa igual. Tiene temores. Traumas de ese proceso. Lo ha percibido continuamente.

  Dice que JUAN tenia dolor en la boca que se derivaba de sus dientes. Todo el tiempo tomaba medicamentos. No avanzaba en su tratamiento. EN TODOS LOS ASPECTOS EL PROBLEMA DENTAL LE AFECTÓ. Su autoestima se afectó. La parte laboral se afectó muchísimo, tras la salida de publimetro.

  De los testimonios morales se puede concluir que el señor se vio afectado en su condición intrapersonal, en su concepción de sí; pero también en su esfera psicosocial, percibiendo cambios, deterioros en su relación de pareja; su confianza seguridad y desenvolvimiento en su trabajo; y en su relación con el mundo y con los otros, siempre que se

apartó, presentó y presenta episodios de depresión, inseguridad, nerviosismo a enfrentar situaciones cotidianas, cambios de conducta y personalidad, aislamiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

- ✓ CONSENTIMIENTO INFORMADO E HISTORIA CLINICA

RESOLUCIÓN NÚMERO 00002003 DE 2014 - Historia Clínica y Registros

Las historias clínicas y/o registros asistenciales: Deben diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma. Son oportunamente diligenciados y conservados, garantizando la confidencialidad de los documentos protegidos legalmente por reserva. Son diligenciados y conservados garantizando la custodia y confidencialidad en archivo único. Cuenta con un procedimiento de consentimiento informado, para que el paciente o el responsable del paciente, aprueben o no, documentalmente, el procedimiento e intervención en salud a que va a ser sometido, previa información de los beneficios y riesgos. Cuenta con mecanismos para verificar su aplicación. Se registran en historia clínica los tratamientos suministrados con ocasión de una posible falla en la atención.

RESOLUCION 1995 DE 1999 POR LA CUAL SE ESTABLECEN NORMAS PARA EL MANEJO DE LA HISTORIA CLÍNICA

ARTÍCULO 3- CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA. Las características básicas son: Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria. Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera

cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario. Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo. Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

ARTÍCULO 4.- OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO. Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención a un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución.

ARTÍCULO 11.- ANEXOS. Son todos aquellos documentos que sirven como sustento legal, técnico, científico y/o administrativo de las acciones realizadas al usuario en los procesos de atención, tales como: autorizaciones para intervenciones quirúrgicas (consentimiento informado), procedimientos, autorización para necropsia, declaración de retiro voluntario y demás documentos que las instituciones prestadoras consideren pertinentes.

- ✓ LEY 35 DE 1989 "SOBRE LA ÉTICA DEL ODONTÓLOGO COLOMBIANO"

Artículo 1o. a. Se entiende por ejercicio de la odontología la utilización de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, pronóstico con criterios de prevención, tratamiento de las enfermedades, malformaciones, traumatismos, las secuelas de los mismos a nivel de los dientes, maxilares y demás tejidos que constituyen el sistema estomatognático.

Artículo 8o. El odontólogo dedicará a sus pacientes el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud bucal. Igualmente indicará los exámenes indispensables para establecer el diagnóstico y prescribir el tratamiento correspondiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL MAGISTRADO PONENTE WILLIAM NAMÉN VARGAS BOGOTÁ, D. C., DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE (2011)

"el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad"

DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS IPS

ARTÍCULO 185 LE7 100 DE 1993

"*INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley. Ley 1098 de 2006; Art. 27 Ley 489 de 1998; Art. 83 Decreto 2753 de 1997; Art. 1; Art. 2; Art. 3; Art. 6; Art. 7; Art. 8; Art. 9 Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud".*

EL DAÑO

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 se hizo expresa la cláusula general de responsabilidad del Estado (art. 90 constitucional), en virtud de la cual se ha trasladado la valoración de la ilicitud de la conducta, a la antijuridicidad del daño generado.

Al respecto, juristas como Roberto A. Vásquez Ferreira[1] han señalado *"...Este tópico se vincula con lo que hemos señalado sobre el cambio de óptica de la responsabilidad civil, lo que ha llevado a descubrir que* ***no solamente existen los***

[1]VASQUEZ FERREIRA, R. *Responsabilidad por daños. Elementos*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

daños injustamente causados, sino también los que sin haber sido causados injustamente, han sido injustamente sufridos…", leguina lo reafirma señalado, a proposito de la lesión y el daño antijurídico, que "…*Un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica*" [2].

En idéntico sentido el ex magistrado Enrique Gil Botero refiere claramente en su obra[3] que la existencia fenoménica del daño antijurídico "(…) *determinar la presencia del daño como entidad fenoménica, independientemente de la valoración subsiguiente sobre su justicia o injusticia que no apunta tanto al desvalor de la conducta, sino más bien al deber de si quien lo sufre debe soportarlo o no. Y no deben soportarse daños independientemente de que sean la consecuencia del obrar legitimo o del actuar contrario al orden jurídico, cuando no exista razón legal o de derecho que obligue a padecerlos , porque de lo contrario, el daño es antijurídico para quien lo sufre en la medida en que el ordenamiento no se lo impone. Cuando el evento lesivo proviene de un acto ilícito la conducta misma será antijurídica como contradicción del obrar del sujeto con el ordenamiento jurídico en su conjunto; en cambio cuando se le vulneran bienes jurídicos o intereses legítimos que se le deberían proteger, ese quebramiento o daño es contra ius para quien lo padece, porque el Estado en principio debe velar por la defensa de los bienes e intereses jurídicos de las personas. En esta medida la antijuridicidad implica un desvalor de la acción o conducta y un desvalor del resultado.".*

De esta manera, el daño, como elemento constitutivo de la responsabilidad, exige probar el efecto lesivo: el *"nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable",* que como ya se señaló, cuenta en nuestro ordenamiento jurídico con un desvalor de resultado en el sentido de inexistencia del deber de soportarlo.

En el caso concreto, el daño efectivamente se materializó, tal como quedo probado dentro del proceso y en el presente escrito, ante la mutación forzosa de un tratamiento que careció de un adecuado diagnóstico inicial; conllevando a las conductas negligentes e inoportunas desplegadas por el Doctor Juan Carlos Torres, que causaron en el señor Juan David Cortez el padecimiento de un dolor insoportable, aunado a una exposición que generó en él visibles daños en su esfera psicológica y social.

---

[2] J.M de la Cuétara, *en "La actividad de la Administración",* Tecnos, Pág. 554

[3] Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extra contra actual del Estado*. Ed: Comlibros, Bogotá, 2006, pg. 42.

ES ASÍ QUE POR LAS RAZONES ANTERIORMENTE EXPUESTAS, SOLICITO DE MANERA ATENTA Y RESPETUOSA, SE REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL DE LA CLINICA COLSANITAS Y AL LLAMADO EN GARANTIA JUAN CARLOS GOMEZ PRADA Y EN ESTE MISMO SENTIDO SE CONCEDAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO CAMARGO CARTAGENA
C.C. No 79.318.915 de Bogotá.
T. P. No. 168358 del C. S. de la J.

Honorable Magistrado
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Sala Civil de Decisión
Tribunal Superior de Bogotá
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref. APELACIÓN - VERBAL DECLARATIVO 11001 31 030 29 2018 00089 01
DEMANDANTES: JEREMÍAS ORJUELA GÓMEZ Y MARÍA OLGA CARO PARRA
DEMANDADOS: YOLANDA BEDOYA GALINDO Y ÁLVARO LONDOÑO QUIZA

RECURSO DE REPOSICIÓN - AUTO DEL 13 DE JULIO DE 2020
NOTIFICADO EN ESTADOS DEL 14 DE JULIO DE 2020

JAIME EDUARDO ORTIZ CALDERÓN, domiciliado en Villavicencio e identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de los demandados **YOLANDA BEDOYA GALINDO** y **ÁLVARO LONDOÑO QUIZA**, mediante el presente escrito interpongo recurso de reposición en contra del auto de fecha 13 de julio de 2020 notificado en estado E-43 del 14 de julio de 2020, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias de hecho y de derecho:

MOTIVACIÓN

Motiva este recurso, el hecho de que mediante el auto del 13 de julio de 2020 se está pretendiendo imprimir al presente proceso, el trámite dispuesto por el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, cuando ello ya se había realizado desde el momento de haberse admitido el recurso mediante auto del 11 de junio de 2020, y se había indicado en dicho auto la necesidad de sustentar la alzada interpuesta en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, ordenando a la Secretaría del Despacho controlar los términos; y también motiva este recurso, el hecho de que se está decretando nuevamente término de *"…traslado al apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3°, inciso 2°, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído…"*, cuando lo cierto es que el término de traslado al apelante para sustentar el recurso de alzada contado a partir de la ejecutoria del auto admisorio ya había fenecido, de manera que el único camino posible de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 14, era declarar desierto el recurso, al no haberse sustentado en la oportunidad legal.

SUSTENTACIÓN

PRIMERO.- El Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá emitió el 6 de febrero de 2020, sentencia de primera instancia mediante la cual se declararon probadas las excepciones propuestas, y se negaron las pretensiones de los demandantes. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en la misma audiencia por la parte demandante, que fue concedido por la Señora Juez 29, y dentro del término se indicaron por escrito de manera breve, los reparos concretos a la decisión por parte de la apelante.

SEGUNDO.- Mediante auto del 11 de junio de 2020 notificado en el estado E-25 del 12 de junio de 2020, **encontrándose ya vigente el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020**, el Honorable Magistrado admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los demandantes, **indicando sin lugar a equívocos u otra interpretación posible**, lo siguiente: *"… Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada interpuesta, **conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020**…"*

TERCERO.- De esta manera, resulta claro que al trámite de la apelación de la referencia, ya se le había implementado el trámite consagrado en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, por lo que considero que la motivación del numeral primero del auto del 13 de julio de 2020, en el sentido de *"…Imprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver el recurso de alzada instaurado frente a la sentencia de primer grado…"*, **no resultaba procedente**, toda vez que ya se había proferido previamente decisión del 11 de junio de 2020 notificada en estados del 12 de junio de 2020, en la que se había dado aplicación a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 de 2020, con las correspondientes advertencias para sustentar el recurso bajo dicha normatividad.

CUARTO.- En efecto, al examinarse lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, especialmente lo señalado por el inciso tercero del citado artículo, resulta claro que con posterioridad a la expedición del auto admisorio de la apelación, y tal como acertadamente lo advirtió Su Señoría en el auto del 11 de junio de 2020 al amparo y en vigencia de esta norma, , una vez ejecutoriado el auto que admite el recurso, *"…el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes…"*, lo que debió atenderse sin necesidad de auto que así lo dispusiera o corriera nuevamente traslado para sustentar, ya que nada refiere el mentado artículo, siendo la consecuencia, que si no *"…se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto…"*, en los términos del artículo 14 ya citado.

QUINTO.- Señala el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo siguiente: *"…**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…"*.

SEXTO.- Lo anterior significa que si dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso, el apelante no solicita pruebas conforme a lo indicado en el inciso segundo del art. 14 del Decreto 806 de 2020, comienza a contar el término señalado para que el apelante sustente el recurso a partir de la ejecutoria del auto que admitió el recurso, sin necesidad de auto que así lo señale, pues nada de ello refiere o indica el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

SÉPTIMO.- En este caso, al no haberse solicitado pruebas en el término de ejecutoria, solamente resultaba viable haber dado aplicación a lo dispuesto en la primera parte del inciso tercero, que reza: *"…Ejecutoriado el auto que admite el recurso… … el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes…".*

OCTAVO.- No debió entonces haber habido lugar a señalar en el numeral 2. del auto del 13 de julio de 2020, objeto de este recurso, que habiendo fenecido el término para solicitar pruebas en segunda instancia, se corriera nuevamente traslado para sustentar la apelación, dado que ya dicho término había corrido desde la finalización

del término de ejecutoria del auto admisorio sin que se hubieran solicitado pruebas por alguna de las partes (lo cual era meramente potestativo), y que en el auto del 11 de junio de 2020 se advirtió debía contabilizarse el término para sustentar por Secretaría, lo que no ocurrió, y en su lugar se produjo un nuevo auto el 13 de julio de 2020, mediante el cual se concedió un nuevo término para que la parte apelante sustente el recurso, no obstante encontrarse ya vencido, contrario a lo que contempla el Decreto 806 de 2020, artículo 14.

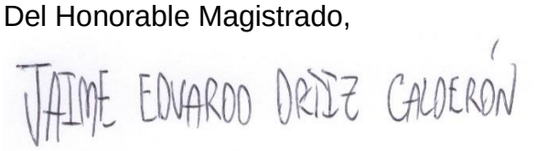
OCTAVO.- Cosa distinta hubiera sucedido si alguna de las partes hubiera solicitado pruebas en el término de ejecutoria del auto que admitió el recurso, pues en tal caso, si se negaba tal solicitud de pruebas, contaría el término de cinco (5) días para sustentarse el recurso por el apelante a partir del auto que las niega, solamente si este fue quien las hubiera pedido, o si por el contrario, se hubieran solicitado y decretado las pruebas, no se habría tenido en cuenta la sustentación del recurso, sino que en su lugar, se habría fijado fecha para audiencia de pruebas, alegatos y fallo, en aplicación de lo dispuesto por los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

NOVENO.- Lo cierto es que no hubo solicitud de pruebas, por lo que el auto admisorio del 11 de junio de 2020 cobró firmeza el 18 de junio de 2020 al haberse notificado en estados del 12 de junio de 2020, de manera que desde el día viernes 26 de junio de 2020 venció el término de cinco (5) días para la sustentación del recurso para la parte apelante según lo dispuesto en el auto admisorio, sin que se hubiera presentado por esta oportunamente; término que para la apelante ya feneció al no haberse solicitado por dicha parte la práctica de pruebas, y que debió haber observado el apelante, tal como Su Señoría lo había advertido en el auto admisorio del 11 de junio de 2020, por lo que no resulta viable concederle al apelante nuevamente término para sustentar el recurso.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y sustentado, y con la finalidad de preservar el derecho fundamental al debido proceso, solicito al Honorable Magistrado reponer el auto del 13 de julio de 2020, mediante el cual se concedió un nuevo término para la sustentación por parte del apelante, cuando este ya se encontraba vencido atendiendo a la advertencia contenida en el auto del 11 de junio de 2020, y en su lugar, en aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso tercero del art. 14 del Decreto 806 de 2020, solicito se declare desierto el recurso al no haberse sustentado oportunamente conforme a lo ordenado en auto del 11 de junio de 2020.

Del Honorable Magistrado,



JAIME EDUARDO ORTÍZ CALDERÓN
C.C. 79’595.512 de Bogotá
T.P. 124.660 D1 del C. S. de la J.

ANEXO 1.
AUTO ADMISORIO DEL 11 DE JUNIO DE 2020

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

111001 31 030 29 2018 00089 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia emitida el 6 de febrero de 2020, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.

El escrito visible a folios 334 a 340 del cuaderno principal, póngase en conocimiento de la parte demandada para los fines legales pertinentes.

Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan las partes para sustentar la alzada interpuesta, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

ANEXO 2.
AUTO DEL 13 DE JULIO DE 2020

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

11001 31 030 29 2018 00089 01

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

En obedecimiento a las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio del año que avanza, el Despacho dispone:

1. Imprimirle al presente proceso el trámite consagrado en el artículo 14 de la citada normativa, con miras a resolver el recurso de alzada instaurado frente a la sentencia de primer grado.

2. De conformidad con lo establecido en el inciso 2° del reseñado canon 14 del Decreto 806 de 2020, y comoquiera que en el *sub lite* el término para peticionar pruebas en segunda instancia ha fenecido, se corre traslado al apelante para sustentar los reparos que de manera concreta formuló contra el fallo de primer orden (artículos 320 y 322, numeral 3°, inciso 2°, del C. G. del P.), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente proveído.

Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días.

Por Secretaría, contrólense los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda.

Las partes deberán allegar, preferentemente, el escrito sustentatorio y su réplica a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Magistrada Ponente

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil

Bogotá

E.S.D.

REFERENCIA:	VERBAL SUMARIO
DEMANDANTE:	DORIS BENITEZ ARCILA Y OTROS
DEMANDADA:	FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A.
RADICADO:	11001310303120150005801
ASUNTO:	REITERACIÓN DE INCIDENTE DE NULIDAD Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

En mi calidad de apoderado de la parte demandante me sirvo lugar reiterar el incidente de nulidad y sustentar el recurso en los siguientes términos:

1. DE LA NULIDAD

Me sirvo reiterar la solicitud de nulidad que incoó esta parte mediante memorial del 16 de enero de la anualidad, en la que se pidió declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la práctica de los interrogatorios de parte, debido a que el Juez omitió practicar la fijación del litigio. Esta violación al Debido Proceso no es saneable, dada la relevancia que ostenta al delimitar el objeto de la sentencia y establecer el supuesto fáctico que será susceptible de prueba.

En tal sentido, al pretermitir la fijación del litigio se profirió una sentencia sin haberse determinado con anterioridad al asunto que sería objeto de juicio ni de prueba, lo cual imposibilitó absolutamente el ejercicio de los derechos al Debido Proceso, a probar, ser oído, contradicción y al acceso jurídico efectivo.

El articulo 372 del Código General del Proceso es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento pues sobre este trámite se estructura la validez del proceso mismo.

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Tal como formulé verbalmente en audiencia y por escrito ante el *A-quo,* me sirvo desarrollar la argumentación que da origen a los motivos de impugnación en los siguientes términos.

2.1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA:

La sentencia no valoró integralmente las pruebas practicadas en el proceso, excluyendo sin razón ni argumentación algunos medios de prueba que soportan la tesis representada por la parte demandada.

Esta omisión constituye un error jurisdiccional pues circunscribió el análisis probatorio a los medios de prueba que validaban la tesis de la parte pasiva, vaciando de contenido el Debido Proceso. El artículo 176 del Código General del Proceso señala que "*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*".

En particular, me referiré a tres medios de prueba que este apoderado solicitó en sus alegatos de conclusión que fueran objeto de análisis concreto por parte del Despacho, sin que el *A-quo* los mencionara de forma alguna en la sentencia.

- El primer medio de prueba -y el más importante- es el Informe de Reporte de Accidente, en el cual la propia empresa Fenoco concluye que **la causa del accidente fue la indebida administración de recorrido del vehículo, la disposición inadecuada del conductor** y que este accidente era prevenible. Informe que, al provenir de la misma parte demandada, se constituye en una verdadera confesión técnica de su responsabilidad civil en los hechos.

- El segundo medio de prueba omitido deliberadamente por el *A-Quo* fue el Programa de Salud Ocupacional de Fenoco, en el cual se establece una prohibición expresa a que un contratista con las funciones, capacitaciones como las que tenía Ricardo Rada Isaza condujera un vehículo de la empresa o contratado por la misma.

  En efecto, en la "Política manejo de vehículos" del Programa de salud Ocupacional de Fenoco, allegado al plenario por la empresa demandada, se consigna literalmente que:

  "*La conducción de vehículos es el mayor riesgo al que se enfrentan nuestros empleados y para minimizar este riesgo y asegurar prácticas*

seguras de conducción, se adopta esta política de manejo y la misma deberá aplicarse a todas las áreas de trabajo:

Sólo conductores aprobados están autorizados para manejar un vehiculo Fenoco.

Vehículo Fenoco es cualquier vehículo de propiedad de la empresa, alquilado o se use para hacer algún trabajo de la empresa.

Se dará aprobación al conductor que tenga lo siguiente:

Licencia de conducir.
Curso de manejo defensivo con validez de 2 años.
Manejo comentado".

Este medio prueba permite edificar varias conclusiones: (i) el vehículo siniestrado era un "vehículo Fenoco", lo que convierte a la empresa en guardián de la actividad peligrosa de la conducción del vehículo; (ii) el señor Rada Isaza no tenía ningún vínculo contractual con Fenoco ni con Coosertra para conducir vehículos; (iii) el señor Rada Isaza no reunía las condiciones establecidas por Fenoco para la conducción de vehículos de la empresa, (iv) en consecuencia, fue Fenoco quien creó un riesgo desaprobado por los propios reglamentos internos de la empresa.

- En tercer lugar, se omitió el análisis probatorio al interrogatorio de parte surtido por el representado legal de COOSERTRANS, quien indicó expresamente que no estaba permitido el cambio de funciones de los operarios de vías, explicando que el conducto regular en el evento de que Fenoco necesitara un conductor de vehículo, era solicitar a la Cooperativa la asignación de uno: conducta que fue realizada de manera irregular e indebida.

El *A-quo* excluyó sin fundamento alguno los medios de prueba que soportan la tesis de responsabilidad defendida por esta parte, para en cambio valerse de hechos notorios inexistentes para negar las pretensiones.

2.2. ERROR RESPECTO AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD:

La sentencia impugnada parte de un presupuesto equivocado al determinar que

la conducta de Fenoco de imponer la función de conductor a una persona que no tenía la designación funcional para hacerlo era un acto que no estaba prohibido en el contrato que vinculaba a Fenoco con la Cooperativa de Trabajadores. En este punto es necesario recordar y subrayar que los acuerdos plasmados en dicho convenio no afectaban a Ricardo Rada Isaza, toda vez que la relación de éste con Fenoco era puramente extracontractual. Así las cosas, el *A-quo* erró al fallar un asunto de responsabilidad civil extracontractual bajo una óptica de responsabilidad civil contractual.

En efecto, con el material probatorio allegado al plenario quedó demostrado que no existía ningún vínculo contractual entre Fenoco y Ricardo Rada Isaza para la conducción de vehículos.

Cabe recordar nuevamente que el señor Rada Isaza había suscrito un contrato con la cooperativa Coosertra para prestar sus servicios como auxiliar de vía. De acuerdo a la prueba documental y testimonial arrimada, se estableció que las funciones de un auxiliar de vía consistían en labores de mantenimiento de la vía férrea, que iban desde la soldadura de estructuras hasta operaciones de limpieza de las carrileras.

La labor de conducción de vehículos impuesta eventualmente por Fenoco al señor Rada Isaza era, a las claras, una actividad realizada por fuera del objeto del contrato que vinculaba al señor Rada con Coosertra. Adicionalmente, la orden emitida por Fenoco para que condujera un vehículo de la empresa configuró el riesgo que se materializó con la muerte del señor Rada Isaza.

No puede perderse de vista que, de acuerdo a los testimonios practicados en el proceso, -particularmente de los deponentes Alcides Coronel Ardila y Carlos Duberney Ortiz- demostraron que el señor Rada Isaza había estado trabajando durante toda la mañana en el taller de soldadura a pleno sol, con temperaturas que en el Magdalena Medio pueden alcanzar los 40 grados. Después de esta jornada de alta exigencia física, Ricardo Rada recibió la orden de conducir a la señora Adriana Álvarez (empleada de Fenoco) a una localidad situada a tres horas de Puerto Berrío, donde tenía su base laboral y residencia el señor Rada.

En aras de contextualizar esta situación, conviene traer a colación una de las sentencias hito de la Corte Suprema en lo tocante a la responsabilidad civil extracontractual por el riesgo creado por el guardián de la actividad peligrosa[1]:

[1]Corte Suprema de Justicia, sala civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Sentencia 002-2018. Radicado: 11001-31-03-027-2010-00578-01. Bogotá D.C., doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018)

"Para poder realizar el juicio de atribución del daño al agente responsable hay que establecer si el resultado de la conducta depende de una elección libre, es decir que hay que averiguar si los daños pudieron evitarse con una decisión. Por ello hay que establecer quién los genera y quién los padece, por lo que es necesario distinguir entre quien toma las decisiones que producen riesgos y quien no puede hacer nada frente a ellas".

Frente al devenir fáctico del asunto *subexámine* surge evidente que Fenoco fue quien tomó la decisión ilegítima de vulnerar sus propios reglamentos internos al llamar al señor Rada Isaza (un auxiliar de vía) para que cumpliera con unas funciones no contempladas en su contrato. Por el contrario, la víctima de esta decisión no estaba en capacidad material de desobedecer una orden de la empresa.

Volviendo a la jurisprudencia en cita, es pertinente destacar que "*En la responsabilidad por actividades peligrosas no sólo existe un deber de no lesionar los bienes jurídicos ajenos, sino que el daño debe haber sido el resultado de la creación de un riesgo por el autor; sin que sea necesario entrar a analizar la incorrección del comportamiento en concreto por violación a los deberes de prudencia. Lo importante es establecer si el demandado tuvo la posibilidad de evitar crear el riesgo a la luz de las normas que adjudican deberes de actuación o establecen una posición de garante o de guardián de la cosa o actividad: la exigencia de previsibilidad (no de previsión) se predica del riesgo creado y no del daño ocasionado. La pregunta que hay que resolver en este caso es si el daño se produjo por la creación de un riesgo que el ordenamiento jurídico desaprueba en retrospectiva".*

Pese a que el régimen de las actividades peligrosas parte de una presunción de culpa -distinto del régimen objetivo de responsabilidad-, los hechos demostrados en el presente caso permiten estructurar una culpa probada toda vez que la orden dada al señor Rada Isaza por parte de Fenoco de conducir un vehículo, vulnera las propias directrices internas de la compañía. De ahí que se pueda afirmar que Fenoco no sólo creó el riesgo, sino que lo hizo con una orden ilegítima, que permite desaprobar el resultado desencadenado por dicha orden (la muerte de Ricardo Rada).

Por otra parte, la jurisprudencia patria ha decantado en más de medio siglo que el guardián de la actividad peligrosa no tiene que ostentar necesariamente la

calidad de propietario de la cosa (en este caso del vehículo): *"Lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Asimismo, debe recalcarse que la Corte pregona la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad[2]".*

Volviendo a la providencia hito de la Corte Suprema sobre el riesgo creado por el guardián de la actividad peligrosa, con ponencia del magistrado Ariel Salazar, es resulta pertinente analizar las posibilidades de coparticipación de la víctima en el daño causado por el riesgo creado por el guardián:

"La incidencia de la víctima tiene que analizarse en dos niveles distintos de atribución, pues su conducta puede encuadrarse o en el instituto de la autoría y la participación (2341 y 2344) o en el de la exposición imprudente al daño (2357), dependiendo de si tuvo la posibilidad de evitar producir el riesgo que ocasionó el perjuicio, o si tuvo la posibilidad de evitar exponerse a él con imprudencia pero sin haberlo creado: i) en el primero se analizan las condiciones que dieron origen a la creación del riesgo, caso en el cual todos los copartícipes son responsables solidarios (incluso la víctima si fue autora o partícipe del riesgo que ocasionó el daño); ii) en el segundo se analizan las posibilidades que estaban al alcance de la víctima para evitar exponerse imprudentemente al daño que otra persona produjo. Esta distinción, como puede advertirse sin dificultad, es imposible de hacer sin criterios de imputación".

En el caso que nos ocupa surge evidente que la víctima no tuvo ninguna participación en la decisión que generó el riesgo, esto es, en la decisión de Fenoco de solicitarle a un auxiliar de vía que llevaba seis horas soldando estructuras bajo el sol que condujera un vehículo de la compañía. Se descarta pues, de entrada, la primera hipótesis.

En cuanto a la segunda hipótesis, regulada por el artículo 2357, es preciso preguntarse por las posibilidades que estaban al alcance del señor Rada Isaza para evitar exponerse impudente al daño que la decisión de Fenoco produjo: ¿es materialmente posible pensar que podría negarse a conducir el vehículo? La realidad social de las poblaciones más vulnerables de nuestro país indica que la desproporción de medios económicos entre una empresa como Fenoco (uno de

[2]Corte Suprema de Justicia, sala civil. M.P. Margarita Cabello Blanco. Sentencia SC4750-2018. Radicado: O5001 - 31 - 03 - 014 - 2011 - 00112 - 01. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de 2018.

los más grandes contratistas de la zona de Puerto Berrío) y las posibilidades de vida económica de un ciudadano de esta zona, implica que la libertad de elección de realizar o no una orden se vea ciertamente reducida. ¿Qué posibilidades tenía realmente el señor Rada Isaza frente a una orden del mayor contratista de la zona? El derecho no exige héroes: Ricardo Raza Isaza no tenía opción distinta a cumplir la orden ilegítima emitida por Fenoco, que fue la creadora del riesgo finalmente materializado.

Así las cosas, resulta forzoso concluir en el presente caso de la misma manera que lo hizo la Corte Suprema en la providencia varias veces citada:

"La empresa demandada tenía el deber de no producir daños por electrocución. Ese deber se lo impone el artículo 2356 por el hecho de estar ejercitando una actividad peligrosa, supuesto de hecho que quedó probado. Además de ello, el enunciado normativo establece que el daño debe ser imputable a su culpa, es decir que el agente debió tener la posibilidad de ceñir su conducta a las reglas que le adjudican el deber de evitación de resultados adversos (no crear riesgos por ser el guardián de la actividad peligrosa); lo cual también quedó demostrado con los distintos reglamentos administrativos que le asignan a la empresa las medidas de seguridad que debió adoptar para impedir la producción de daños por electrocución (…)

De ahí que el daño que sufrió la víctima le sea imputable a la empresa como suyo, por lo que está civilmente obligada a responder por los perjuicios reclamados, dado que se probaron los presupuestos fácticos del artículo 2356 del Código Civil".

2.3. VALIDACIÓN INDEBIDA DE LA COSTUMBRE CONTRA LEGEM:

No existe ninguna justificación jurídica para que FENOCO impusiera a la víctima una función que no le correspondía (conducir vehículos), comportamiento que incluso estaba expresamente prohibido en el Programa de Salud Ocupacional de Fenoco.

Sin embargo, de forma arbitraria el Juez *A-quo* validó esta conducta antijurídica con el argumento de que esta práctica ilícita se venía realizando desde tiempo atrás. Es decir, la providencia objeto de alzada considera que una conducta ilícita se torna adecuada por su ejecución en el tiempo, elevando a norma jurídica una costumbre CONTRA LEGEM.

2.4. USO INADECUADO DEL HECHO NOTORIO:

La sentencia impugnada se valió reiteradamente de la institución del "hecho notorio" haciendo un uso indebido del mismo. En al menos tres ocasiones el *A-quo* se valió de la figura del hecho notorio para legitimar la práctica de designar oficios a un operario externo por fuera de su manual de funciones, al considerar que esta práctica es legitima en la actividad de mantenimiento de vías férreas (esto como hecho notorio).

Sin embargo, debido a que la operación de vías férreas es un asunto especialísimo, no es posible predicar que sea un hecho notorio su modo de acción, ya que esta figura presupone un asunto conocido por la generalidad de la comunidad, sobre lo cual existe consenso común. Basta con que el *Ad-quem* se interrogue sobre sus propios conocimientos sobre funcionamiento, mantenimiento y construcción de vías férreas.

2.5. FALTA DE RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL:

La sentencia no cumplió con los elementos de existencia y validez expresados en el artículo 280 del Código General del Proceso, pues no sólo omitió la valoración de cada prueba -como ya se enunció- sino que además pretermitió deliberadamente la motivación y razonamiento constitucional y legal de la decisión respecto a cada uno de los hechos debidamente probados.

3. CONCLUSIÓN:

Por todo lo anterior, solicito en primer término la nulidad de lo actuado con posterioridad al interrogatorio de partes. Subsidiariamente, en caso de negarse tal solicitud, insto a este Honorable Tribunal a revocar la sentencia y conceder las pretensiones.

Atentamente,



ALEJANDRO BOTERO VILLEGAS
C.C. 8.105.691
T.P. 139.317 del C.S. de la J.

Honorable Magistrado
DR. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogota
Sala Civil
E. S. D.

Ref: **Incidente de nulidad**
Proceso No. 1100131030- 35- 2018- 00214-01
Demandantes: Yolanda Gutierrez Villabon y otra
Demandados: Transportes Pintado Londoño Ltda y otros

BERTHA ESPERANZA CASTELLANOS QUIROGA, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. No 39.779 del C.S. de la J y C.C. No 51.723.241 de Bogotá, en mi calidad de apoderada de la parte actora dentro del proceso de la referencia, al señor Magistrado con todo respeto me dirijo con el fin de promover **INCIDENTE DE NULIDAD** a partir del Auto de Sustanciacion de fecha 23 de Junio de 2020, que ordeno el traslado al apelante por el termino de cinco dias, para sustentar de manera escrita el recurso de apelacion interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de Septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar se fije fecha y hora para llevar a cabo AUDIENCIA DE SUSTENTACION Y FALLO, misma que debe practicarse DE MANERA VIRTUAL, atendiendo a que tanto el auto de sustentacion como el traslado violan los principios rectores del DEBIDO PROCESO, EL DERECHO DE DEFENSA, EL PRINCIPIO DE CONTRADICCION Y EL DE LA ORALIDAD, y asi deberá decretarse.

CAUSALES INVOCADAS

Aduzco la reglada por el articulo 133 numeral 6 del C. General del P. que señala:

"...6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado ".

HECHOS

1. El Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, profirio sentencia dentro del presente proceso el dia ***26 de Septiembe de 2019***, contra la cual interpuse oralmente ***RECURSO DE APELACION*** señalando los reparos concretos y sustentandolos uno a uno.
2. En virtud de lo anterior el expediente fue enviado al Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil y radicado el ***6 de Noviembre de 2019.***
3. El mismo ***6 de Noviembre de 2019***, el proceso fue repartido al Magistrado JUAN PABLO SUAREZ OROZCO.
4. El dia ***7 de Noviembe de 2019*** el proceso entró al Despacho y mediante auto de fecha ***28 de Noviembre de 2019*** fue admitido el recurso y se notifico por estado.
5. El día ***9 de Diciembre de 2019*** el proceso entró al Despacho del Magistrado para señalar fecha y hora para llevar a cabo la AUDIENCIA DE SUSTENTACION Y FALLO al tenor del art. 322 del C.G.P.
6. Siete meses despues, es decir, el 23 de Junio de 2020 salio del Despacho con auto de sustanciacion mediante el cual se ordeno correr traslado al apelante por el termino de cinco (5) dias PARA SUSTENTAR DE MANERA ESCRITA, al amparo del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, lo cual constituye una violacion flagrante al DEBIDO PROCESO, AL DERECHO DE DEFENSA, AL PRINCIPIO DE CONTRADICCION Y A LA ORALIDAD.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

"...El art. 133 señala *Causales de nulidad.* El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos:

"..6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusion ***o la sustentacion del recurso de apelacion...***"

El art. 2 del C.G. del P señala " ...Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tienen derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses , con ***sujecion a un debido proceso de duracion razonable..."*** Las negrillas y la subraya son mías.

El art. 3 de 1 C.G. del P. señala" ...Proceso oral y por audiencias. ***Las actuaciones se cumplirán en forma oral, publica y en audiencias***, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva..."

Art. 14 del C.G. P señala que :" El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código..."

El debido proceso es un derecho fundamental, de contenido formal y material, de desarrollo legislativo, que conforma los sistemas y principos procesales, las garantias constitucionales de la administracion de justicia y de las actuciones administrativas, bajo la observancia de las formas propias de cada juicio, de carácter publico, ante juez natural, sin dilaciones injustificadas.

El debido proceso comprende derechos y garantias protegidas por el sistema jurídico a favor de las personas; derechos y garantias que fueron desconocidos al cambiar la forma de sustentacion del RECURSO DE APELACION, de oral a escrito, con lo cual tambien se conculca el principio de la oralidad.

La decision atacada y de la cual se solicita la nulidad constituye un defecto procedimental absoluto por la indebida aplicación del Decreto 806 de 2020, que entró en vigencia el 4 de Junio de 2020, cuando el RECURSO DE APELACION HABIA SIDO INTERPUESTO Y ADMITIDO SIETE MESES ANTES, por lo que no se podía cambiar el procedimiento establecido para la SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION de que trata el art. 322 del C.G. del P.

El Decreto 806 establece lo siguiente: "...

Artículo 1. **Objeto**. Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

Parágrafo. En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales.

Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial en los términos del inciso anterior.

Artículo 2. **Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones**. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. ***Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.***

Artículo 7. **Audiencias.** Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso.

Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Así las cosas, el objeto del Decreto 806 de 2020 es facilitar el uso de las tecnologías en la administración de justicia protegiendo los principios de la ORALIDAD, DEL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE CONTRADICCION.

Para ello estableció que las autoridades judiciales *procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia* y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

En atención a lo anterior en el sub judice lo que procedía era FIJAR FECHA Y HORA para llevar a cabo DE MANERA VIRTUAL LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION Y NO DE MANERA ESCRITA.

El Decreto del cual se transcribieron las partes relevantes, entró en vigencia el 4 de Junio de 2020 cuando el AUTO QUE ADMITIO EL RECURSO DE APELACION SE ENCONTRABA EN FIRME DESDE EL 4 DE DICIEMBRE DE 2019.

En lo atinente a las AUDIENCIAS el art. 7 del Decreto precitado reza que deberán ser VIRTUALES y no establece procedimientos ESCRITOS y en lo que tiene que ver con EL RECURSO DE APELACION establece la forma en que SE TRAMITARA, a partir del 4 de Junio de 2020 en adelante y NO DE MANERA RETROACTIVA.

La expedicion de este y otros decretos tienen como destino que los procesos se puedan tramitar en la mayoria de los casos, VIRTUALMENTE y con ello garantizar el acceso a la administracion de justicia, el derecho a la salud y al trabajo de los servidores judiciales, litigantes y de los usuarios, POR LO QUE NO ERA PROCEDENTE NI PERTINENTE CAMBIAR EL PROCEDIMIENTO DE ORAL A ESCRITO, CONTANDO CON QUE LO QUE SE PRETENDE ES LLEVAR A CABO LAS AUDIENCIAS DE MANERA VIRTUAL.

Por tanto no le era dable al Magistrado tramitar por una nueva via procesal la sustentación del recurso de apelación, en detrimento de los derechos de las apelantes, por tanto y habiéndose vulnerado el principio del debido proceso entre otros, deberá declararse la nulidad de lo actuado a partir del auto de sustanciación que ordenó la sustentación por escrito, de manera arbitraria y desconociendo la aplicación de la Ley en el tiempo y en su lugar fijar fecha y hora para llevar a cabo LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE MANERA ORAL EN AUDIENCIA VIRTUAL, para lo cual cuenta con todos los medios tecnológicos.

Por las razones anteriores la decisión de correr traslado para sustentar por escrito ordenada en auto de sustanciación de fecha 23 de Junio de 2020, contraviene el soporte jurídico invocado en este incidente.

SOLICITUD

Sirvase señor Magistrado declarar la nulidad solicitada a partir del auto de sustenaciacion de fecha 23 de Junio de 2020 mediante el cual se cambió el procedimiento para sustentar el recurso de apelacion, al amparo de una norma promulgada 6 meses despues de haber sido admitido el recurso, que no puede aplicarse con retroactividad y en su lugar fijar fecha y hora para llevar a cabo LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE MANERA ORAL EN AUDIENCIA VIRTUAL, para lo cual cuenta con todos los medios tecnológicos.

En Derecho, la **retroactividad** es la aplicación de nuevas normas a actos jurídicos, hechos pasados o previos a la **ley**. Debido al principio de seguridad jurídica que protegen la certidumbre sobre los derechos y obligaciones, por regla general la **ley** no es **retroactiva** y solo regula hechos posteriores a su sanción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento el presente incidente en los Art. 133 y ss del C. G. del P. y demás normas concordantes.

PRUEBAS

Ruego se tengan como tales las obrantes al proceso.

NOTIFICACIONES

DEMANDANTE

YOLANDA GUTIERREZ VILLABON y FLOR MARIA VILLABON podrán ser notificadas en la Transversal 3 A Este No. 92 A – 18 sur Barrio Las Mercedes de esta ciudad de Bogotá.

DEMANDADA

JACQUELINE CORREDOR RUEDA, recibirá notificaciones en la Diagonal 18 A No. 53 C – 20 de esta ciudad. Bajo la gravedad del juramento manifiesto que desconozco su dirección electrónica.

LUIS ENRIQUE ARTEAGA CAVIEDES, recibirá notificaciones en la calle 134 No. 158 – 23 barrio Suba Lisboa de esta ciudad. Bajo la gravedad del juramento manifiesto que desconozco su dirección electrónica.

SERVICIOS ESPECIALES PINTADO LONDOÑO LTDA, recibirá notificaciones judiciales en la Estación de servicio Biomax vereda Bobace Municipio de Bojacá y dirección electrónica pintado_londoño@yahoo.es

La suscrita las recibiré en la Secretaria de su Despacho y en la carrera 59 No. 22 B -31 Interior I Of. 1001 de Bogotá. escastellanos2012@hotmail.com

Del Señor Magistrado respetuosamente,



BERTHA ESPERANZA CASTELLANOS QUIROGA
C. C. No. 51.723.241 de Bogotá
T. P. No. 39.779 del C. S. de la J.
escastellanos2012@hotmail.com

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. .- REPARTO.
E. S. D.

YOLANDA GUTIERREZ VILLABON, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.166.065 expedida en Bogotá, en mi calidad de madre legitima de ANGIE LISETH GUTIERREZ VILLABON (q. e. p. d), quien resulto lesionada en el accidente de transito ocurrido el día 9 de Noviembre de 2016, en el Kilometro 79 vía Girardot – Bogotá, cuando tenia la calidad de ocupante del vehículo de placas SUC – 712, conducido por LUIS ENRIQUE ARTEAGA CAVIEDES y quien tras la gravedad de las heridas falleció el 12 de Noviembre de 2016 en la clínica San Sebastián de Girardot, a Usted con todo respeto me dirijo con el fin de manifestarle que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora BERTHA ESPERANZA CASTELLANOS QUIROGA, también mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, Abogada en ejercicio, identificada con la C. C No.51.723.241 de Bogotá y portadora de la T. P. No. 39.779 del C. S. de la J., para que en mi nombre y representación y con base en el articulo 1053 del Código de Comercio, inicie y lleve hasta su culminación PROCESO EJECUTIVO DE MENOR CUANTIA en contra de la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., persona jurídica con domicilio en esta ciudad, identificada con el NIT No. 860.009.578 – 6 y representada legalmente por el Doctor JUAN JORGE ALMONACID SIERRA quien es mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad o quien haga sus veces , con base en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37 - 31 – 101019848, de la cual soy beneficiaria, con el fin de obtener el pago de la indemnización por muerte de mi hija ANGIE LISETH GUTIERREZ VILLABON, por los hechos y Pretensiones que serán expuestos en el respectivo libelo.

Mi apoderada queda facultada para recibir, transigir, conciliar, desistir, sustituir, reasumir, renunciar al presente poder, interponer recursos, solicitar y participar en la práctica de pruebas, tachar falsedades, incidentar, promover tutelas y en general todas las demás facultades necesarias para el éxito del mandato tal como lo preceptúa el Art. 77 del C. G. del P.

Sírvase señor Juez reconocerle personería a la Dra CASTELLANOS QUIROGA, en los términos y para los efectos del presente memorial poder.

Del Señor Juez respetuosamente,

YOLANDA GUTIERREZ VILLABON
C.C. No. 52.166.065 de Bogotá

ACEPTO

BERTHA ESPERANZA CASTELLANOS QUIROGA
C.C. No. 51.723.241 de Bogotá
T.P.No. 39. 779 del C.S. de la J.

JORGE LUIS BUELVAS NOYOS NOTARIO

NOTARIA 14 - JORGE LUIS BUELVAS HOYOS - NOTARIA 14 - JORGE LUIS BUELVAS HOYOS - NOTARIA 14 - JORGE LUIS BUELVAS HOYOS - NOTARIA

NOTARIA 14
DEL CIRCULO DE BOGOTA

DILIGENCIA DE PRESENTACIÒN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El anterior escrito dirigido a: Juez

Fue presentado ante el suscrito

JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTA

Por: **GUTIERREZ VILLABON YOLANDA**

Identificado con: **C.C. 52166065**

y T.P.

y además declaró que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma y huella que lo autoriza fue puesta por él, en constancia se firma e imprime la huella dactilar.

www.notariaenlinea.com Bogotá, **21/02/2017** a las **02:17:04 p.m.**

1BNHQS3JLCXGU5ZH

eswdd2desw2ss2wc

Huella

FIRMA DECLARANTE

JuCa

JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTA

NOTARIA 14 - JORGE LUIS BUELVAS HOYOS - NOTARIA 14 - JORGE LUIS BUELVAS HOYOS - NOTARIA 14 - JORGE LUIS BUELVAS HOYOS - NOTARIA

NOTARIA 14
DEL CIRCULO DE BOGOTA

DILIGENCIA DE PRESENTACIÒN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El anterior escrito dirigido a: Juez

Fue presentado ante el suscrito

JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTA

Por: **CASTELLANOS QUIROGA BERTHA ESPERANZA**

Identificado con: **C.C. 51723241**

y T.P. **39779 de csj**

y además declaró que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma y huella que lo autoriza fue puesta por él, en constancia se firma e imprime la huella dactilar.

www.notariaenlinea.com Bogotá, **21/02/2017** a las **02:17:53 p.m.**

CAA8HY7AEQYIVQLK

ytm5n5ht5tg55gtm

Huella

FIRMA DECLARANTE

JuCa

JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTA



''Se piensa que lo justo es lo igual, y así es; pero no para todos, sino para los iguales. Se piensa por el contrario que lo justo es lo desigual, y así es, pero no para todos, sino para los desiguales.''
Aristóteles

Señor
Doctor Juan Pablo Suárez Orozco.
Honorable Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Civil
E. S. D.

REFERENCIA: proceso declarativo de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de **ANA GRACIELA GRANADOS DE QUINTERO** y **LUIS FERNANDO QUINTERO MARTINEZ** contra **MARINA GAVIRIA DE TABARES** y **personas indeterminadas.**

RADICADO: 110013103 **036 2017 – 771** 01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO.

JAIRO ALBERTO BOODER BARRAGÁN, domiciliado en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79´671.232 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 159.958 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de los demandantes dentro del proceso de la referencia, con el acostumbrado respeto y estando dentro la oportunidad legal, acudo al Despacho a su digno cargo a fin de **sustentar el recurso de apelación debidamente interpuesto en contra del fallo proferido por la señora Juez Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de esta ciudad de fecha 16 de diciembre de 2019;** ello de conformidad con el Decreto 806 de 2020 y en los siguientes términos:

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que la prescripción contempla dos especies: adquisitiva y extintiva. La primera de ellas tiene su campo de acción en la adquisición de los derechos reales y la segunda tiene su órbita en la extinción de las obligaciones y acciones en general. A estas dos formas de prescripción se refiere el artículo 2512 del Código Civil, cuando establece que: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales".

Ahora bien, de conformidad con lo previsto por los artículos 2512, 2518 y 2531 de la legislación civil, para que prospere de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio deben acreditarse los siguientes presupuestos:

a) Que la posesión recaiga sobre un bien que realmente sea prescriptible;

b) Que la cosa haya sido poseída por lo menos diez (10) años, y;

c) Que la posesión se haya cumplido de una manera pública, pacífica e ininterrumpida.

Carrera 9ª Nº 13 - 36, oficina 510 - Bogotá D.C. Colombia.
Telefax. 2 84 92 23 – 3 36 08 32. Cel: 313 2 61 07 26.
e-mail: booderjuris@hotmail.com

Los demandantes, por intermedio del suscrito, invocaron como sustento de las pretensiones la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por el lapso decenario, pedimento que fue negado en la sentencia apelada, en tanto que, a juicio de la juzgadora de primera instancia, no se demostró la forma en que los prescribientes ingresaron al predio objeto de usucapión.

En efecto, ha de notarse en el transcurso del debate que, a más de los requisitos procesales, se cumplieron a cabalidad las exigencias sustanciales líneas atrás mencionados. No obstante, para la a-quo, al no satisfacerse el requisito no exigido por la ley, la jurisprudencia ni la doctrina de establecer la forma en que los demandantes ingresaron al inmueble, optó por despachar desfavorablemente las pretensiones.

Y es que la sentencia de declare haberse adquirido ese derecho real en virtud de la usucapión, no es constitutiva del mismo, sino simplemente declarativa, ya que no es la sentencia sino la posesión ejercida sobre el bien acompañada de justo título y buena fe si se trata de la prescripción adquisitiva extraordinaria, o la sola posesión del mismo por espacio de diez años, la fuente de donde surge el derecho que el fallo judicial simplemente se limita a declarar.

Es así como ni la ley, ni la jurisprudencia, ni la doctrina tienen como una de las exigencias para adquirir un inmueble mediante el fenómeno de la usucapión el demostrar la forma en que los poseedores ingresaron al predio; **NO**, ese requisito que con vehemencia echó de menos la juzgadora de primer grado **(y que además calificó como *"principal requisito"***, sencillamente se convierte en aquello que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como la "prueba diabólica" o imposible de aportar, pues no es requisito *sine qua non* para el éxito de la instancia.

Es claro que los diferentes testimonios dan cuenta de cómo los demandantes ostentaron la posesión con características inequívocas de pública, pacífica e ininterrumpida, cosa que no puede ser desvirtuada; como tampoco puede escapar a la percepción el hecho de que dicha posesión data de hace al **menos 63 años**, y que difícilmente los deponentes pueden tener una memoria fotográfica como para recordar con la claridad que exigió la a-quo la manera específica como se entró en posesión del inmueble reclamado, máxime cuando, se itera, este no es requisito o exigencia para la prosperidad de las pretensiones incoadas.

Cabe entonces recordar que la posesión es el elemento esencial para que opere el modo de prescripción adquisitiva. El Código Civil, en su artículo 762, la define como "a tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

Definición que ha servido para predicar que la posesión se conforma por dos elementos: el animus y el corpus. El primero de linaje subjetivo, intelectual o sicológico, por el cual el poseedor se comporta y siente como dueño de la cosa, desconociendo a todo otro como propietario de la misma, presupuesto que justamente diferencia al poseedor del simple tenedor (arrendatario, depositario); el segundo se refiere al simple apoderamiento físico de la cosa, a la relación material del detentador con el bien, **aclarándose que no es necesario el contacto físico permanente con la cosa para su existencia, basta la posibilidad de disponer físicamente de ella.**



La tenencia del bien a usucapir con ánimo de señor y dueño también requiere que sea pública, esto es, que en el contexto se reconozca al poseedor y solamente a él como el propietario de la cosa.

De este modo el poseedor será quien se comporte como el titular de un derecho real, aunque en rigor no lo sea.

Es así como del caudal probatorio se debe colegir que los demandantes se han comportado como auténticos dueños del inmueble de marras y no reconocieron a ninguna otra persona en similar condición; los testimonio no pueden ser más claros al respecto, al igual que los recibos y facturas de impuestos y servicios públicos **a los cuales la señora juez resto toda importancia sin razón jurídica o legal atendible.**

Tampoco puede desconocerse el efectivo apoderamiento físico del predio por parte de los aquí demandantes, hecho que no pudo ser desvirtuado aún con la situación de que aquellos dejaron en administración del inmueble al señor **HECTOR VELA**, ya que no es necesario el contacto físico con la cosa, como antes se señaló.

Por la misma vía, los testimonios se tornan diamantinos en torno a la naturaleza pública de la posesión de mis poderdantes, reconociendo estos a aquellos y solamente a ellos como propietarios del bien en cuestión.

Por lo demás, y en el entendido de que hacia el año 1956, los aquí demandantes realizaron un acuerdo verbal con una señora de nombre Isabel Vargas (hecho que no fue infirmado), a fin de adquirir mediante compra el lote de terreno sobre el cual actualmente se encuentra una edificación y que es objeto de usucapión, debe tenerse en cuenta que el numeral 3° del artículo 2531 del Código Civil permite que un tenedor transforme su condición a la de poseedor, siempre y cuando no haya reconocido dominio en favor del propietario y que la posesión carezca de violencia, clandestinidad e interrupción; fenómeno que ha denominado la doctrina y la jurisprudencia como la inversión del título, esto es, aquel hecho en el que el mero tenedor cambia su *animus* de reconocer dominio ajeno al de reputarse a sí mismo como dueño de la cosa.

Tal capital circunstancia, que debió avizorar la señora Juez a-quo pero que no lo hizo, se dilucida con meridiana claridad mediante los recibos de pago de los impuestos, valorización y servicios públicos **(a los que, por cierto, se les resto toda importancia y potencial probatorio)**, así como los testimonios brindados con verdadero carácter de claridad, credibilidad y coherencia, los cuales son contestes al manifestar que conocen a los demandantes como propietarios del inmueble a usucapir en periodos de tiempo superiores a diez años**, lo cual refuerza y consolida la idea de que por lo menos el tiempo exigido por la ley para ganar por prescripción el inmueble, se cumplió por lo menos en el año 1976, es decir, con bastante antelación al momento en que se profirió la sentencia aquí censurada.**

Es fácil entonteces arribar a la conclusión de que se encontraban y se encuentran cumplidos los requisitos de la usucapión extraordinaria con bastante antelación, siguiendo los derroteros doctrinales y jurisprudenciales trazados.

Nótese a su vez, que se me negó la posibilidad de alegar de conclusión de una manera caprichosa pues, esta vez la señora Juez no permitió comunicarse conmigo como lo hizo en otras ocasiones, no previendo cualquier impase sucedido

camino al inmueble objeto de inspección judicial, como en efecto sucedió y que expliqué al momento de interponer el recurso que hoy sustento.

En suma, con el fallo objeto de la alzada se viola indirectamente de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria o de una determinada prueba, ya que se exigió una prueba que, por un lado, era imposible de producir dado el largo tiempo transcurrido desde que se iniciaron los actos posesorios por parte de los demandantes y, por otro, no es una prueba que no es exigible para la declaratoria judicial de pertenencia, como lo es la acreditación de la manera en que los poseedores ingresaron al inmueble objeto de usucapión.

Por lo breve pero claramente expuesto, ruego a los Honorables Magistrados **REVOCAR** la sentencia proferida por **la señora Juez Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de esta ciudad,** de fecha 16 de diciembre de 2016, y en su lugar acceder a las súplicas de la demanda.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente:



JAIRO ALBERTO BOODER BARRAGAN
C. de C. N° 79´671.232 expedida en Bogotá D.C.
T.P. N° 159.958 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura.

Carrera 9ª Nº 13 - 36, oficina 510 - Bogotá D.C. Colombia.
Telefax. 2 84 92 23 – 3 36 08 32. Cel: 313 2 61 07 26.
e-mail: booderjuris@hotmail.com

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

MAGISTRADO JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

REF: DECLARATIVO RADICADO 2019-182.

DEMANDANTE: Carlos Alberto Palacio Londoño y Margarita Maria Gómez Villa

DEMANDADO: BANCO CONAVI HOY BANCOLOMBIA.

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION.

MARIA ELENA RAMIREZ DIAZ, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la parte actora, por medio del presente, me permito manifestarle que SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION, según el auto 10 de julio de 2020 de la siguiente forma:

ARGUMENTOS DE DERECHO

En el presente caso no se han cumplido los términos prescriptivos de la acción judicial y por tanto no hay lugar a que prospere esta excepción.

Empero necesariamente hay que hacer referencia a la ley 791 de 2002 que reduce los términos de prescripción y que convierte la acción ordinaria de 20 en 10 años, pero que esta ley entra en vigencia a partir del 2002, no obstante lo anterior, la facultad y los derechos consagrados en la constitución y en la misma ley de vivienda son anteriores a esta disposición por lo que se aplica la prescripción veintenaria (20) años; máxime aun cuando la revisión contractual y la devolución de cobros en exceso depende únicamente por reclamación de vía judicial; ya que no existe prueba documental en la que el acreedor haya hecho el procedimiento de revisión del contrato de mutuo, y la devolución de los cobros en exceso al deudor o en este caso demandante.

En sentencia del 14 de mayo de 2008, expediente No. 11001310303119990147 5-01 proferida por la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, se dijo al respecto:

Ahora bien, el Articulo 2536 de Código Civil originariamente preveía que la acción ORDINARIA prescribe en 20 años, mismos que deben contarse a partir de que el derecho de la obligación se hizo exigible, sin embargo a partir de la modificación introducida por la ley 791 de 2002, tales términos se redujeron a diez (10) años,

sin desconocer que tal disposición es aplicable solo desde su promulgación y entrada en vigencia , esto es desde el 27 de diciembre de 2002, conforme a lo previsto en el artículo 41 de la ley 153 de 1887 y así se ha señalado.

Así las cosas, para el ejercicio del derecho de acción, no podía menoscabarme mi el derecho a gozar de los términos que la ley anterior otorga, toda vez que precisamente, no puede la nueva ley entrar a regular asuntos nacidos con anterioridad a su entrada en vigencia, de lo cual, era así que se debió respetar el término que tenía mi poderdante para demandar, que se cuenta por el tiempo de 20 años, siendo el momento de fenecimiento del derecho a demandar por medio del proceso verbal.

Pues téngase en cuenta que en este proceso se busca la revisión y posible condena a la entidad demandada a restituir los dineros cobrados en exceso y si bien es cierto la ley 546 de 1999 fue declarada exequible por la corte constitucional conforme al numeral tercero (3) del resuelve de la sentencia C-955 de 2000, abre el campo jurídico en cuanto a la legalidad de la ley marco de vivienda en referencia a las excepciones estipuladas en los considerandos de la sentencia antes anotada.

No es procedente contar el término de prescripción desde la declaratoria de nulidad de una sentencia por parte del consejo de estado, sino son las circunstancias del negocio jurídico las que en tiempo permiten determinar el cumplimiento de la prescripción, de tal forma que contar el termino desde la sentencia del consejo de estado no es la forma de declarar le fenecimiento del proceso

Atentamente;

MARIA ELENA RAMIREZ DIAZ

C.C. No. 1016034599 de Bogotá.

T.P. No. 269265 del C.S de la J.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil
Dra. Martha Isabel García Serrano
Magistrada Ponente
E. S. D.

REF: ORDINARIO DE SANTIAGO MILLAN PEDRAZA contra AJECOLOMBIA.

RAD: 2011 - 0673

JUAN PABLO DIAZ FORERO, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.958.224 de Bogotá y tarjeta profesional número 181.753, obrando como apoderado especial de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE SUPLICA** en contra de la providencia proferida el 14 de julio de 2020 notificada por estado el 15 de julio de 2020, mediante el cual se resolvió el incidente de nulidad formulado.

Menciona el despacho que el termino previsto en el artículo 121 del CGP fue prorrogado mediante providencia proferida el 4 de septiembre de 2019, sin embargo, considero que prorrogar el termino de instancia desde el momento en que llega el proceso a surtirse el recurso de Alzada, desnaturalizar lo preceptuado en el artículo 121 del CGP en el cual se menciona: "*(…) Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso(…).*

Expuesta la norma citada en precedencia, es claro que en el caso que nos ocupa el término se prorrogo desde el inicio del conocimiento del presente asunto, situación que desnaturaliza lo excepcional de la norma y por ende queda claro que en este caso se aplicó de manera general.

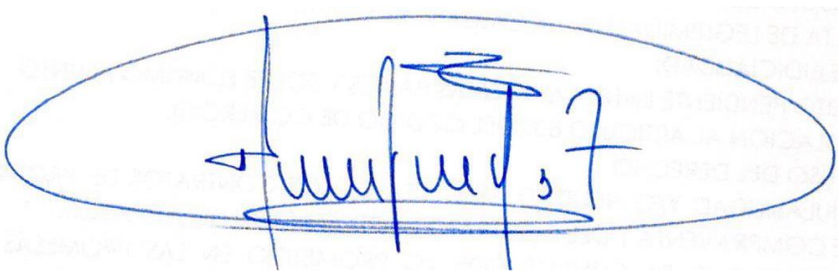
De otra parte, el Tribunal al momento de prorrogar la instancia (4 de septiembre de 2019) amplio el termino por seis meses más, es decir que el termino feneció el 4 de marzo de 2020 y por tal razón el despacho perdió competencia para conocer del presente asunto a partir del 4 de marzo de 2020.

Conforme a lo expuesto, solicito se sirva declarar que el despacho perdió competencia para conocer del presente asunto, a partir del 4 de marzo de 2020 y en consecuencia se sirva declarar la nulidad de todas las actuaciones surtidas desde el 4 de marzo en adelante.

CALLE 104 A NO 45 A – 60 OFICINA 805
CORREO ELECTRÓNICO: JUANPABLODIAZF@HOTMAIL.COM
TELÉFONO 3175131602
BOGOTA

Como consecuencia de la perdida de competencia, se sirva remitir el expediente al Magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la respectiva sentencia conforme lo prevé el artículo 121 del Código General del Proceso.

Respetuosamente,



JUAN PABLO DIAZ FORERO
T.P. 181.753 del C.S de la J
CC. 79.958.224 de Bogotá.

CALLE 104 A NO 45 A – 60 OFICINA 805
CORREO ELECTRÓNICO: JUANPABLODIAZF@HOTMAIL.COM
TELÉFONO 3175131602
BOGOTA

Señores
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
Ciudad

Ref: **VERBAL DE JORGE HERNANDO RODRÍGUEZ BLANCO CONTRA ANA MARÍA LIZARAZO NAVARRO Y OTROS. EXPEDIENTE No. 2014-660. PROCEDENCIA JUZGADO 38 C. CTO.**

GLORIA OLIVETT BURGOS VILLAMIL, ciudadana colombiana, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.611.342 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional No. 60.576 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada sustituta en el proceso de la referencia, comedidamente descorro el traslado realizado por su Despacho, lo cual hago en los siguientes breves términos:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Las inconformidades de la parte actora, en el caso que nos ocupa, contra la decisión del señor juez de conocimiento son muy precisas y radican esencialmente en los siguientes aspectos:

1. Se adujo en la providencia impugnada que no existe legitimación en la causa para demandar, como quiera que del estudio realizado al proceso no se puede determinar que haya existido daño alguno que afecte al aquí demandante.

En el debate probatorio se demostró que el demandante, señor Jorge Hernando Rodríguez Blanco, es quien tiene la posesión real y material del inmueble ubicado en la carrera 99 A No. 129 A 50 de esta ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N - 20207322 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y, en consecuencia la escritura pública No. 969 del 8 de Abril de 2014 de la Notaría 76 del Círculo de Bogotá, es simulada, por cuanto en dicho documento se mencionan hechos relevantes con respecto a la posesión y a las características del inmueble enajenado, que para nada corresponden con realidad, es así que se alude, entre otras cosas, que la casa

es de cuatro (4), cuando aquella es de dos (2) plantas. Los servicios públicos han sido implantados por el aquí demandante y en la escritura referida se le atribuyen al allí vendedor.

2. Que igualmente si hubiere daño alguno no quedó demostrado que aquél hubiera sido ocasionado por los demandados.

Para el señor juez de conocimiento no se genera daño de ninguna naturaleza a la parte que represento por el solo hecho de haber suscrito una escritura de venta, al parecer, las acciones que la parte compradora ha realizado para perturbar la posesión y las incomodidades que debe soportar la familia que habita como poseedora del inmueble arriba mencionado no tienen ningún efecto, y mucho menos un daño, como si tener que estar pendiente de que no lo desalojen de su vivienda con su familia y sus bienes, y no le permitan irse a su trabajo en paz, no fuera ya un perjuicio.

Estas circunstancias, honorables Magistrados, son las que se invocan para que se revoque la decisión impugnada.

De esta breve forma dejo descorrido el traslado respectivo.

Señores Magistrados,

GLORIA OLIVETT BURGOS VILLAMIL
C. C. No. 51.611.342 Bogotá
T. P. No. 60.576 C. S. Judicatura
Correo: gloriaburgosvillamil60@hotmail.com

Bogotá D.C., 16 de julio de 2020

Doctor
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E.S.D.

Referencia: Recurso de reposición contra el auto del 13 de julio de 2020 notificado en estado del 14 de julio de 2020 – Artículo 318 del Código General del Proceso

Proceso No. 11001310303920140034402

Demandantes: GOLOX S.A. Y GOLOX BEBIDAS Y SNACKS S.A.

Demandada: CONTAC CENTER AMERICAS S.A. hoy AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.

ANDRÉS ALEJANDRO DÍAZ HUERTAS, mayor de edad, domiciliado en la Ciudad de Bogotá D.C. Identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.017.345 de Bogotá, y con Tarjeta profesional de abogado No. 122336 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso arriba identificado, por medio del presente memorial y con fundamento en los artículos 318 y siguientes del Código General del Proceso, presento ante su despacho recurso de reposición contra el auto del 13 de julio de 2020, notificado en estado del 14 de julio de 2020, mediante el cual rechazó la solicitud de nulidad presentada por el suscrito apoderado el 2 de julio del año en curso.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. Afirma el Tribunal que el suscrito ha hechado mano de las causales de los numerales 2 y 6 del artículo 133, para fustigar la justeza de las determinaciones contenidas en los proveídos del 9 y 19 de junio de 2020. Sobre esta afirmación, manifiesto mi total inconformidad, pues no se trata de hechar mano como lo indica el Tribunal, sino de hacer uso de un derecho consagrado en la ley, el cual, como mínima garantía para la parte demandante, implica que el despacho le dé trámite a la nulidad y no proceda de entrada al rechazo de plano de la misma, bajo la premisa errada de que los supuestos de hecho no se adecúan a los presupuestos señalados en los referidos numerales.

Tampoco se trató de un pretexto como lo afirma el Tribunal, pues en la realidad no cabe duda alguna que sí se omitió la oportunidad que determinaba el artículo 327

del Código General del Proceso para sustentar la apelación en los términos allí establecidos, por ser esta la norma aplicable y no el artículo 14 del Decreto 806, pues, esta norma no dejó sin efectos ni suspendió la aplicación del artículo 327, ni mucho menos el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

El Tribunal debió, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 230 de la norma superior, sujetarse a lo reglado en el artículo 327 y aplicarlo en el caso en concreto, pues ninguna otra norma lo autorizaba para aplicar al caso bajo análisis el artículo 14, en observancia de lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución que permite a los servidores públicos sólo hacer lo que les permite la ley.

2. Se afirma en la providencia impugnada que por la vía de la nulidad sólo se puede disentir de la actuación procesal, pero no de la aplicación de la norma evocada expedida por el Gobierno Nacional en virtud del artículo 215 de la Constitución Política. Esta apreciación se aparta de la correcta interpretación de las normas que regulan la procedencia de la nulidad, pues precisamente de la determinación de si aplicaba o no el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que se reitera en el caso sub judice no aplica, es que se puede llegar a establecer si en efecto se configuraron las causales de nulidad de los numerales 2 y 6 del artículo 133. No estudiar la solicitud de nulidad de fondo y simplemente limitarse a rechazar de plano la misma, no pasa de ser una consideración subjetiva del despacho desprovista de un apoyo normativo, pues ni si quiera se indica en qué norma se basa para aseverar que por el camino de la nulidad no se puede controvertir la aplicación de una norma jurídica como el ya nombrado artículo 14.

Amén de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la solicitud de nulidad no se centró en deprecar la nulidad de los autos del 9 y 19 de junio del año en curso, pues si se lee con detenimiento lo demandado en el numeral 1 del acápite de peticiones, se observa que se solicitó la nulidad de lo actuado desde el 29 de mayo de 2020 y de las actuaciones que dieron lugar no sólo a los autos del 9 y 19 de junio, sino también de las notificaciones de los mismos y de los traslados allí ordenados.

3. Indica el auto atacado que el desconocimiento del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 no puede servir de excusa. No resulta mas alejada esta consideración, pues en el escrito de nulidad nunca se indicó que se ignoraba la existencia del mentado decreto, pues ni si quiera se hizo alusión al mismo.

4. Se trae a colación en el proveído recurrido que el Decreto 806 abogó por conceder un término prudencial para la reanudación de los términos, para que los sujetos procesales pudieran cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión. A este respecto

debe indicarse que en cuanto a la concesión de términos razonables, debe señalarse que esto no se cumplió en el proceso bajo análisis, por cuanto el Decreto 806 fue expedido el 4 de junio de 2020, y el Tribunal ya estaba profiriendo un auto el 9 de junio siguiente, apenas tres días hábiles después, por lo que no hubo ningún término prudencial, y mas considerando la confusión generada en toda la comunidad jurídica con los múltiples y distintos acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura sobre la suspensión y reanudación de términos y excepciones sobre el particular.

Y sobre la no aglomeración perseguida por el Decreto 806 que también sacó a relucir el Tribunal, debe decirse que tal y como se indicó en la solicitud de nulidad, este no era un problema para continuar con el trámite de la apelación bajo el mandato del artículo 327 del Código General del Proceso, es decir en audiencia de sustentación, pues el mismo decreto en su artículo 806 indicó que las audiencias podían hacerse virtuales mediante la utilización de medios tecnológicos, lo que pasó por alto el Tribunal.

5. Se afirma por el Tribunal que el suscrito apoderado no planteó los argumentos consignados en el escrito de nulidad contra el auto del 9 de junio, en abierta desatención del artículo 9 del Decreto 806 que habilitó la notificación por estado electrónico al alcance de los sujetos procesales en la página web. En cuanto a esta consideración se reitera lo dicho en el numeral 8 de los hechos del escrito de nulidad, en donde se expresó: “Para el tiempo de la expedición de los referidos autos, no existía un mecanismo accesible ni idóneo para que las partes del proceso, como mis poderdantes, pudieran acceder vía digital al contenido de las providencias, lo que claramente atentó contra la garantía del debido proceso y del derecho de contradicción de las apelantes”.

   Adicionalmente, se pone de presente que el suscrito apoderado es una persona ciega, la cual no cuenta con acceso directo a la revisión electrónica de los procesos en la Rama Judicial, dependiendo siempre de su asistente para hacer dicha revisión (se acredita mi discapacidad con certificado e historia clínica que acompaño con el presente memorial). Mi asistente, como se puede apreciar en los correos que también anexo con este recurso, en los días 9, 10, 19 y 23 de junio de 2020 no me informó de que había habido novedad en el proceso en cuestión. Sólo hasta el 30 de junio me reportó por correo electrónico que había existido la novedad del 9 y 19 de junio. Por lo tanto, no hubo manera que yo me enterara de la expedición de tales autos, pues, insisto, de forma directa no puedo

hacer la consulta de procesos en la página de la Rama Judicial, dependiendo siempre de mi asistente administrativa, quien de hecho se encuentra trabajando desde su casa y yo desde la mía por razón del aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, situación de distanciamiento que claramente también afecta en mi forma de trabajo.

En cuanto a mi particular situación de discapacidad, el Tribunal de Bogotá debe tener en cuenta lo indicado en el inciso cuarto del artículo 2 del Decreto 806 de 2020, el que dispone:

"En aplicación de los convenios y tratados internacionales **se prestará especial atención** a las poblaciones rurales y remotas, así como a los grupos étnicos **y personas con discapacidad que enfrentan barreras para el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, para asegurar que se apliquen criterios de accesibilidad y se establezca si se requiere algún ajuste razonable que garantice el derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás personas"**. (El subrayado no es del texto original)

Es claro que por mi situación de discapacidad enfrento barreras de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, por lo que soy sujeto de especial atención y requiero de la garantía del Tribunal en aras de la protección no sólo de mi derecho de acceso a la administración de justicia y el de mis poderdantes, sino a mi derecho al trabajo y a ejercer una profesión, por lo que pido a su despacho se tenga en consideración esta situación como lo ordena la norma transcrita, revise y estudie de fondo la solicitud de nulidad, y acceda a la misma.

6. Sobre los argumentos atinentes a la no aplicación en la hora de ahora del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, bajo la tesis de que el Decreto 806 promueve la agilidad de los procesos, la participación de todos los sujetos procesales, busca contrarrestar la congestión judicial originada en la suspensión de términos, y se aplica a todos los procesos en curso, debe decirse en primer lugar que resulta desprovisto de todo fundamento fáctico y estadístico, el dar a entender para el caso que nos ocupa que se tramita mas rápido o de forma mas ágil la sustentación de una apelación por escrito por el artículo 14 del decreto, que una sustentación verbal del artículo 327 del Código General del Proceso, pues precisamente bajo la verbalidad que procuró el mencionado Código desde el 2012 se ha señalado insistentemente durante todos estos años que es mas rápido lo verbal que lo

escrito. De esta suerte, el procesos sub judice podía continuar con su trámite de sustentación de la apelación de forma verbal en una audiencia virtual bajo el amparo del propio Decreto 806 en su artículo 2.

> Y sobre la aplicación del Decreto 806 a los procesos que ya venían en curso, basta señalar que no puede ser ahora el pretexto que la situación de la emergencia económica y social justifica que todo se tramite por el referido decreto, y que se pase por alto la normatividad procesal y sustancial, pues es claro que lo que obliga de una norma jurídica, para el caso el Decreto 806 de 2020, es su parte resolutiva y no su parte considerativa, y en aquella el decreto en ninguno de sus apartes indicó que el decreto en general o el artículo 14 en particular aplicaba para los procesos que ya venían en curso.
>
> Permitir lo anterior comportaría, como en efecto ocurrió en la causa que nos atañe, la aplicación retroactiva del decreto, el que se aplicó incluso dándole alcance a la norma respecto de un auto anterior a su promulgación, el auto del 9 de marzo de 2020 con el que el Tribunal de Bogotá ya había admitido el recurso de apelación. Nótese que el propio supuesto contemplado en el artículo 14 depende de la ejecutoria del auto admisorio del recurso, lo que reitero pasó por alto su despacho.
>
> En este punto viene al caso traer a colación lo dicho por ilustres y reconocidos juristas y procesalistas.

Sobre el particular, el doctor Ulises Canosa Suárez Secretario General del Instituto Colombiano de Derecho Procesal señaló lo siguiente: “El decreto rige desde su expedición, el 4 de junio del 2020, y se aplicará a los procesos que se inicien a partir de su vigencia, lo mismo que a los procesos en curso, considerando lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, de tal manera que, por ejemplo, los recursos interpuestos se regirán por la ley vigente cuando se interpusieron.”
https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo-y-contratacion/la-reactivacion-virtual-de-la-justicia-civil-laboral

Por su parte, el doctor Miguel Enrique Rojas Gómez Director de la Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Director de la Escuela de Actualización Jurídica indicó que: “El decreto 806 de 2020 no trae una regla de tránsito legislativo, por lo tanto, debe aplicarse el artículo 40 de la ley 153 de 1887”. https://mobile.twitter.com/rojasgomezmig/status/1271105053076738054

En conclusión, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos. Es decir, el artículo 40 de la ley 153 de 1887 resulta aplicable a pesar de la expedición del decreto 806 de 2020.

PETICIÓN

Por todo lo dicho en presedencia, solicito al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, revocar lo decidido en el auto del 13 de julio de 2020, notificado por estado del 14 de julio de 2020, para en su lugar estudiar y tramitar de fondo la solicitud de nulidad presentada, y consecuencialmente declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso desde el 29 de mayo de 2020.

Para efecto de notificaciones le informo al tribunal de Bogotá que las mismas podrán surtirse en los correos electrónicos adiaz@diazhuertasabogados.com y adiaz@dhalegal.com

Cordialmente,

ANDRÉS ALEJANDRO DÍAZ HUERTAS
C.C. 80.017.345 de Bogotá
T.P 122336 del Consejo Superior de la Judicatura

Salud Colsubsidio

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR
NIT. 860.007.336-1

Fecha: 05.09.2018 **Hora:** 11:33:52

Nombre: ANDRES ALEJANDRO DIAZ HUERTAS **Documento de Identificación:** CédulaCiudadani 80017345

Indicaciones:

PACIENTE CON DISCAPACIDAD VISUAL PERMATENTE EN AMBOS OJOS QUE LIMITA LA MOVILIDAD

IDX RETINITIS PIGMENTARIA

Dr. Danilo Sánchez G.
Cirujano Oftalmólogo
Universidad Sanitas
R.M.250809

Nombre Prestador: SANCHEZ, DANILO

Documento de Identificación: 11276091

Especialidad del médico: OFTALMOLOGIA

Lugar de Atención: Colsubsidio

IDENTIFICACIÓN					COLSUBSIDIO NIT 860007336-1
Nombre del Paciente	ANDRES ALEJANDRO DIAZ HUERTAS	**Tipo de documento**	Cédula de Ciudadania	**Número de documento**	80017345
Fecha de nacimiento	03/11/1977	**Edad atención**	40 años 10 meses	**Edad actual**	40 años 10 meses
Sexo	Masculino	**Estado civil**		**Ocupación**	
Dirección de domicilio	NR	**Teléfono domicilio**	3108178608	**Lugar de residencia**	BOGOTA
Acudiente		**Parentesco**		**Teléfono acudiente**	
Acompañante		**Teléfono acompañante**			
Asegurador	PAC CAFAM PREFERENCIAL	**Categoría**	C	**Tipo de vinculación**	RCT: Beneficiario
Episodio	36750274	**Lugar de atención**	CM MAZUREN	**Cama**	
Fecha de la atención	05/09/2018	**Hora de atención**	10:50:24		

HISTORIA CLÍNICA OFTALMOLOGÍA

Estado de Ingreso: Vivo .
Causa externa: Enfermedad general
Finalidad de la consulta: No Aplica
Motivo de consulta: CONTROL

Enfermedad actual:
ANDRESALEJANDRO DIAZ HUERTAS Fecha de Nacimiento: 03.11.1977 Convenio: PAC CAFAM PREFERENCIAL Centro medico: CM MAZUREN Tipo Identificación: CC Edad: 40 Años PACIENTE CON ANT DE CEGUERA BILATERAL POR ANT DE RETINITIS PIGMENTARIA EN AO, DESDE HACE MUCHOS ALÑOS REFIERE ANT D ECATARATA DE AO CON ARDOR ASOCIADO EN AO

Antecedentes
Antecedentes personales
Habitos

Fecha: 03/03/2018 Hora: 9:25
Ingiere Alcohol: No
Sustancias psicoactiva: No
Responsable: NUÑEZ, CARLOS
Documento de Identidad: 1026276072

Antecedentes

Fecha: 03/03/2018 Hora: 9:27

Quirúrgicos	colescistectomia -cx ocular
Inmunológicos	niega
Familiares	madre HTA- abuelo paterno HTA
Transfusionales	niega
Traumáticos	niega
Patológicos	retinitis pigmentaria-
Otros	niega
Farmacológicos y conciliación medicamentosa	niega
Alérgicos	niega
Responsable:	NUÑEZ, CARLOS
Documento de identidad:	1026276072

Fecha: 05/09/2018 Hora: 10:50

Familiares	IDEM
Alérgicos	IDEM
Farmacológicos y conciliación medicamentosa	IDEM
Quirúrgicos	IDEM
Patológicos	RETINITIS
Responsable:	SANCHEZ, DANILO
Documento de identidad:	11276091

IDENTIFICACIÒN

Nombre del paciente	ANDRES ALEJANDRO DIAZ HUERTAS	**Tipo de documento**	Cédula de Ciudadania	**Número de documento**	80017345

Revisión por Sistemas

Endocrinológico:	NIEGA S
Órganos de los sentidos:	NIEGA SÍNTOMAS
Cardiopulmonar:	NIEGA SÍNTOMAS
Gastrointestinal:	NIEGA SÍNTOMAS
Genitourinario:	NIEGA SÍNTOMAS
Osteomuscular:	NIEGA SÍNTOMAS
Neurológico:	NIEGA SÍNTOMAS
Piel y Faneras:	NIEGA SÍNTOMAS
Otros:	NIEGA SÍNTOMAS

Examen Físico

Estado general:	Bueno
Estado de conciencia:	Alerta
Estado de hidratación:	Hidratado
Estado respiratorio:	Sin signos de dificultad respiratoria

Signos Vitales

Fecha:05/09/2018	Hora:10:48	
Frecuencia cardiaca	77	LTD
Frecuencia respiratoria	21	Rmin

Hallazgos

Cabeza:	NO VALORADO
Ojos:	AVSC NPL AO MOTILIDAD OCULAR CONSERVADA, DUCCIONES Y VERSIONES SIN ALTERACION, NO EXOTROPIA BILATERAL , PARPADOS SANOS BORDES LIBRES, CONJUNTIVAL LEVE HIPEREMIA, CORNEAS CLARAS, CAMARAS ANTERIORES BIEN FORMADAS, ANGULO ABIERTO POR VAN HERING, IRIS NO LESIONES PUPILAS REACTIVAS, CRISTALINOS CATARATA MADURA EN AO FO: DIFICIL VALORACION POR OPACIDAD DE MEDIOS DE AO PIO 14/14MMHG. PLAN. CATARAT DE AO RETINITIS PIGMENTARIA EN AO PLAN ECOGRAFIA OCULAR AO, CX DE CATARAT DE AMBOS OJOS PRIMERO OJO DERECHO, CERTIFICADO VISUAL CONTORL CON RESULTADOS
Otorrinolaringología:	NO VALORADO
Boca:	NO VALORADO
Cuello:	NO VALORADO
Torax:	NO VALORADO
Cardio-respiratorio:	NO VALORADO
Abdomen:	NO VALORADO
Genitourinario:	NO VALORADO
Osteomuscular:	NO VALORADO
Sist. Nervioso central:	NO VALORADO
Examen mental:	NO VALORADO
Piel y faneras:	NO VALORADO
Otros hallazgos:	NO VALORADO

Responsable	SANCHEZ, DANILO
Documento de identidad.	11276091
Especialidad	OFTALMOLOGIA

Diagnósticos

Código Diagnóstico	Descripción Diagnóstico	Clase Diagnóstico	Diagnóstico Principal	Confirmación	Tipo de Diagnóstico	Responsable
H308	OTRAS CORIORRETINITIS	Diag. Principal	SI	Confirmado Nuevo	Diag. Tratam,Diag. Admisión	SANCHEZ, DANILO

Evolución

IDENTIFICACION

Nombre del paciente ANDRES ALEJANDRO DIAZ HUERTAS **Tipo de documento** Cédula de Ciudadania **Número de documento** 80017345

Fecha:05/09/2018 Hora: 11:33
Tipo de Evolución: Manejo Ambulatorio
Uso de Oxigeno: NO
Descripción:
AVSC NPL AOMOTILIDAD OCULAR CONSERVADA, DUCCIONES Y VERSIONES SIN ALTERACION, NOEXOTROPIA BILATERAL , PARPADOS SANOS BORDES LIBRES, CONJUNTIVAL LEVEHIPEREMIA, CORNEAS CLARAS, CAMARAS ANTERIORES BIEN FORMADAS, ANGULOABIERTO POR VAN HERING, IRISNO LESIONES PUPILAS REACTIVAS, CRISTALINOSCATARATA MADURA EN AO FO: DIFICIL VALORACION POR OPACIDAD DE MEDIOS DE AO PIO 14/14MMHG.PLAN. CATARAT DE AO RETINITIS PIGMENTARIA EN AO PLAN ECOGRAFIA OCULAR AO, CX DE CATARAT DE AMBOS OJOS PRIMERO OJO DERECHO, CERTIFICADO VISUAL CONTORL CON RESULTADOS
Responsable: SANCHEZ, DANILO
Documento de Identidad: 11276091
Especialidad: OFTALMOLOGIA

Fecha:05/09/2018 Hora: 11:35
Tipo de Evolución: Manejo Ambulatorio
Uso de Oxigeno: NO
Descripción:
PACIENTE CON ANT DE RETINITIS PIGMENTARIA LARGA DATA CON CEGUERA BILATERAL CON CATARATAS MADURA ORDEN DE CX D CATARAT EXP'LICO PRONOSTICO VISUAL BAJO POR ANT DE RETINITIS PACIENTE Y FAMILIARES ENTIENDEN Y ACEPTAN,
Responsable: SANCHEZ, DANILO
Documento de Identidad: 11276091
Especialidad: OFTALMOLOGIA

Órdenes Clínicas

Fecha y hora de solicitud 05/09/2018 10:40

Código	Descripición de la prestación	Responsable	Especialidad	Prioridad	Unidad organizativa de solicitud	Estatus	Fecha del estatus	Motivo del estatus
890202-242	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OFTALMOLOGIA	VEGA, CLAUDIA		No Prioritaria	99UTCALL	Cargado	05/09/2018	

Justificación:
CONS ESP - OFTALMOLOGIA

Rojas & Flórez
Consultores Legales
Asociados

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
Magistrado Ponente
Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
E. S. D.

Demandante	**(Menor)** Jose Matías Cruz Ramírez y Edith Catherine Ramírez Luna.
Demandado:	Banco Davivienda S.A.
Referencia:	Proceso de Responsabilidad Civil Extracontractual
Radicado:	11001 31 03 041 2018 00362 01
Asunto:	Sustentación del Recurso de Apelación Sentencia.

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.736.638 de Bogotá, tarjeta profesional número 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo respetuosamente a su despacho para SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de enero de 2020 y que negó la pretensiones de la demanda, el cual presento en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La sustentación de apelación que aquí nos convoca, versará sobre los reparos puntuales expresados oportunamente al despacho de primera instancia al momento en el que se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia, los cuales en su oportunidad denominamos así;

i. Indebida valoración probatoria – falta de valoración probatoria – pretermisión de pruebas determinantes que camban el sentido del fallo.

ii. Indebida motivación legal de la sentencia.

iii. Falta de motivación y respaldo jurisprudencial de la sentencia de primera instancia.

iv. Indebida valoración normativa – en cuanto a las partes del contrato de seguro.

v. Desconocimiento Abierto del Precedente Jurisprudencial.

vi. Si se acreditaron los elementos propios de la responsabilidad civil extracontractual.

El recurso de apelación tiene como fin que se revoque integralmente la sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de enero de 2020, y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, toda vez que los demandantes acreditaron todos los elementos propios de la Responsabilidad Civil Extracontractual en cabeza del demandado Banco Davivienda S.A. además quien confesó su negligencia en el asunto que nos convocó, lo que acompañado a los indicios graves que se acreditaron durante el proceso mediante los medios de prueba debidamente practicados e introducidos al proceso, lo hacen responsable de los perjuicios causados a los demandantes como se explica a continuación:

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

I. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA – PRETERMISIÓN DE PRUEBAS DETERMINANTES QUE CAMBAN EL SENTIDO DEL FALLO.

A) SI SE DEMOSTRÓ LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR DE LA SEÑORA EDITH CATHERINE RAMÍREZ LUNA

La juez de primera instancia declaró la falta de legitimación por activa de la señora Edith Catherine Ramírez Luna al considerar que:

> ¨no aparece prueba alguna que acredite la existencia de la unión marital de hecho, ni, especialmente, la sociedad patrimonial de hecho entre ella y el referido causante …¨

A diferencia de lo señalado por el juzgado, **se encuentra en el expediente y fue decretada como prueba documental** la escritura pública número mil cientos ochenta y tres (1183) otorgada en la Notaria Única de Aguachica el día 24 de julio de 2013, por medio de la cual se constituyó la Unión Marital de Hecho entre José Efraín Cruz Díaz y Edith Catherine Ramírez Luna y en la cual se indicó que la misma nació desde el día 03 de febrero del año 2011.

Así mismo, la juez de instancia omitió la prueba documental aportada al tenor del artículo 370 del CGP, la cual fue decretada por el despacho, consistente en la escritura pública 1621 otorgada el 20 de octubre de 2014 en la Notaría Única del Circulo de Aguachica Departamento del Cesar, en la cual se tramitó el proceso de sucesión del señor José Efraín Cruz Díaz, identificado con cédula de ciudadanía número 13.507.153 (QEPD).

Estas dos pruebas documentales que hacer parte del acervo probatorio de este proceso, y que fueron increíblemente desconocidas por la juez de instancia con el afán de darle la razón a la entidad financiera demandada, controvierten lo dicho en la sentencia y contrario a ello demuestran que la señora Edith Catherine Ramírez Luna, si tuvo una unión permanente **y una sociedad patrimonial con el señor José Efraín Cruz Díaz**, desde el año 2011, lo que la facultaba y legitimaba para interponer la acción judicial que nos convocó .

El solo hecho de que la sentencia ni siquiera haya mencionado y realizado el análisis de estos dos (2) documentos, hace que el fallo este viciado y sea contrario a la evidencia probatoria aportada en debida forma al proceso, situación que cambia el sentido de la decisión, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

- **Sustento legal y fáctico**

Estas dos pruebas documentales aportadas al proceso controvierten lo dicho en la sentencia y demuestran que la señora Edith Catherine Ramírez Luna, tuvo una unión permanente **y una sociedad patrimonial con el señor José Efraín Cruz Díaz**, desde el año 2011 lo que la facultaba y legitimaba para interponer la acción judicial que nos convocó.

En torno al punto controversial de la eficacia probatoria de las escrituras públicas mencionadas, se debe reconocer su calidad de documento público dotado de presunción de autenticidad que constituye prueba de lo allí contenido y que no fue controvertido por la parte demandada.

El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, estableció la forma de declarar la existencia de la unión marital:

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

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

Adicionalmente, la Corte Constitucional estableció el principio de libertad probatoria con el fin de demostrar la existencia de la unión marital de hecho. En la sentencia T-667 de 2012 esta Corporación señaló:

> *"la unión marital puede demostrarse a través de otros elementos, dado que ella no se constituye a través de formalismos, sino por la libertad de una pareja de conformarla, donde se observe la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. Así las cosas, exigir un determinado documento para evidenciar su existencia conlleva a que sea transgredida tal libertad probatoria y, adicionalmente, a que se desconozca el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica."*

En síntesis, la juez de instancia pretermitió las pruebas documentales aportadas al proceso, que confirmaban la existencia de la unión marital y que legitiman a la señora Edith Catherine Ramírez Luna para ser parte dentro del proceso que nos convoca. La Juez de instancia desconoció el principio de libertad probatoria que rige en la materia y vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la demandante.

B) **EL BANCO DAVIVIENA S.A. – CONFESÓ SU NEGLIGECIA PARA DEMANDAR A SEGUROS BOLIVAR S.A., Y FUE ESTA LA QUE GENERÓ EL DAÑO QUE RECLAMAN LOS DEMANDANTES.**

En el desarrollo del proceso quedó demostrada la negligencia de BANCO DAVIVIENDA S.A. que obedeció a una estrategia comercial de su grupo empresarial y que causó los perjuicios reclamados a los demandantes a saber;

- **Pruebas de la negligencia del demandado BANCO DAVIVIENDA S.A. que desconoció la Sentencia de Primera Instancia.**

1. El BANCO DAVIVIENDA S.A. " DAVIVIENDA " y SEGUROS BOLIVAR S.A. " SEGUROS BOLÍVAR "son **parte del mismo grupo empresarial Bolívar** " GRUPO BOLÍVAR " y como consecuencia, no se enfrentarían judicialmente para debatir el cumplimiento o reticencia de un seguro de vida que obligaron a tomar al señor José Efraín Cruz Díaz (QEPD) como exigencia para hacer posible el contrato de leasing habitacional que solicitó.

2. El representante legal del BANCO DAVIVIENDA S.A. **confesó que** SEGUROS BOLIVAR S.A. **objetó la reclamación** y que ellos consideraron **se encontraban** satisfechos con esa repuesta, a pesar que con esa decisión se les generaban perjuicios a los herederos del señor José Efraín Cruz Díaz, aquí demandantes.

3. El representante legal del BANCO DAVIVIENDA S.A. **confesó** que ellos **tomaron la decisión de** NO interponer la acción judicial en contra de SEGUROS BOLIVAR S.A. para exigir el pago de la indemnización a la que tenía derecho por la ocurrencia del siniestro asegurado, es decir, **la muerte por cualquier causa** del señor Jose Efraín Cruz Díaz dentro de la vigencia de la póliza.

4. El BANCO DAVIVIENDA S.A. **nunca** comunicó a los demandantes su decisión de NO demandar a SEGUROS BOLIVAR S.A. a los demandantes y, por el contrario, **los requirió en varias oportunidades para que continuaran con el pago de los cánones del leasing habitacional** que originó el vínculo con esta entidad financiera.

5. El BANCO DAVIVIENDA S.A. nunca explicó a los demandantes formalmente las razones para no actuar en contra de SEGUROS BOLIVAR S.A., aunque si los requería constantemente para que pagaran los cánones del leasing habitacional.

6. No se acreditó en el proceso por parte del BANCO DAVIVIENDA S.A. que hubiese expresado a los demandantes, su decisión de no perseguir judicialmente a Seguros Bolívar S.A. **miembro de su**

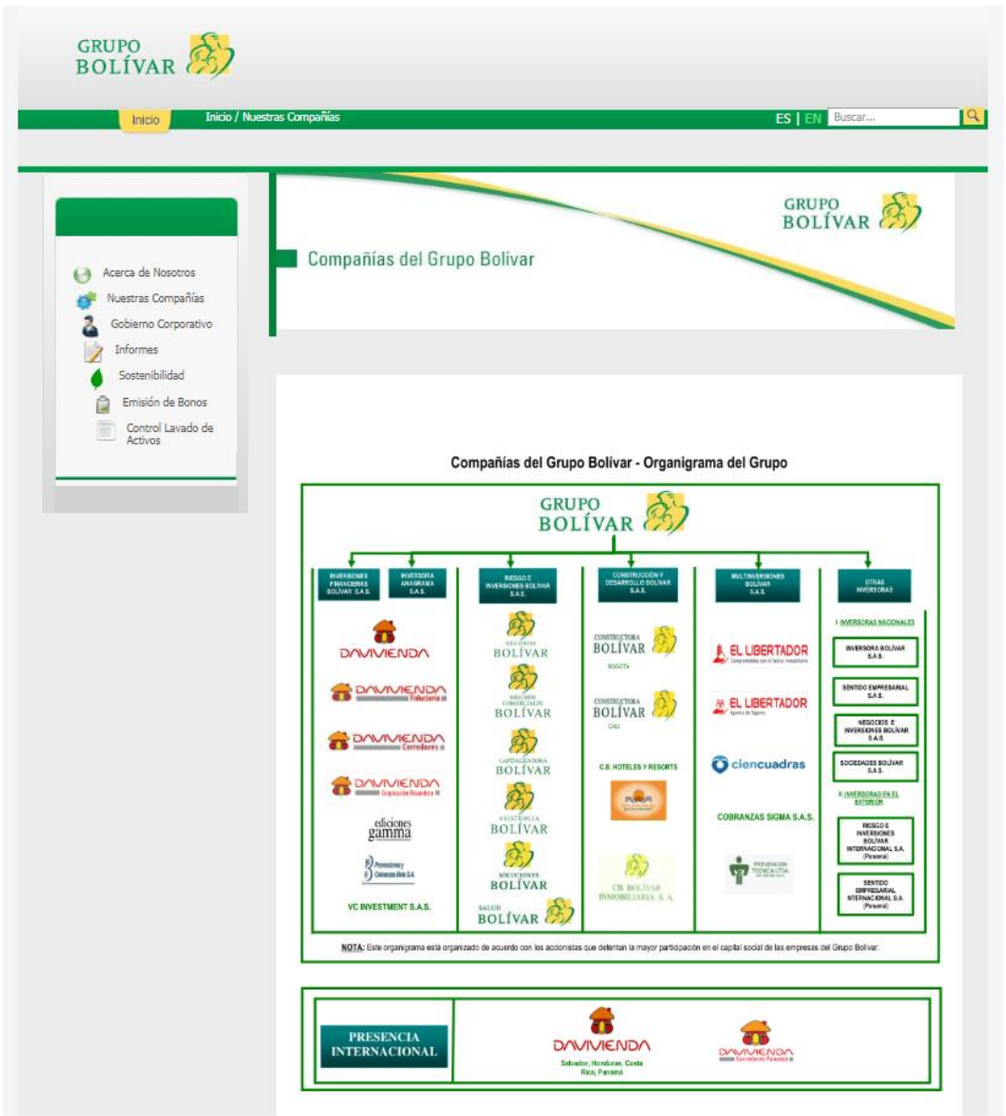
+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

mismo grupo empresarial, para que así los demandantes tomaran las acciones legales a que hubiere lugar para defender sus derechos.

7. Se acreditó que SEGUROS BOLIVAR S.A. no demandó dentro de los términos legales antes de que operara la prescripción de la acción en su favor, al BANCO DAVIVIENDA S.A para **debatir judicialmente** la supuesta nulidad relativa del contrato derivada de la supuesta reticencia del tomador.

8. La negligencia en la asesoría de BANCO DAVIVIENDA S.A. solo tenían como fin beneficiar a su **propio grupo empresarial**, toda vez que, si tomaba la **posición pasiva que resultó tomando en este asunto**, SEGUROS BOLIVAR S.A. no tendría que pagar el siniestro probado, además, Davivienda continuaría como propietaria del inmueble que financiaron mediante la modalidad del leasing habitacional, es decir, **un gana y gana** para los miembros el orgulloso grupo bolívar que se presenta ante el público así; https://www.grupobolivar.com.co/wps/portal/sostenibilidad/inicio

https://www.grupobolivar.com.co/wps/portal/web/nuestrascompanias/4f1677eb-fba6-446c-8db7c22c84c8bfb8/!ut/p/z1/tVFLc4IwEP4tHjxmNkB4eKTU-hi1WqYCuTghBE1HEoTUPn590147rfbQve3s7vfYDyjkQBU7yz0zUit2tH1Bg92tn2ymKQlm98EqxLOHsb9dTIjnexi2QIFyZVpzgKLXXIqKVaIv9VGeWbcT_RBLJbnUQ6yeRW861nPdtExJZkekdoIwFCWqSxYgQgKOoqoMEXddHhERlXUZfRK0XFZQXLWdXVJM7Rj_UDG29_TSSmEpwt14tIqcZHMXJ_7MwfEoJaPUW7vzxIHsLMULPCrdNfaH6R8dTDHMvyT8YsLm4nbLZLm3yMwckFS1hvzbhyG_itGiyafTicY2Sq2MeDWQ_0-WbdNE3htS7zcrNMnWizgeDD4ANM4VOg!!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/



+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

9. Que el BANCO DAVIVIENDA S.A. continuó cobrando los cánones derivados del leasing habitacional una vez fallecido el señor José Efraín Cruz Díaz y que SEGUROS BOLIVAR S.A. percibió la totalidad de las primas derivadas de la póliza del seguro de vida del asegurado José Efraín Cruz Díaz (Q.E.P.D).

Análisis de la negligencia del BANCO DAVIVIENDA S.A.

a. El BANCO DAVIVIENDA S.A. es una entidad financiera que debe desplegar el mayor grado de diligencia en la administración de los negocios, pues las personas depositan su buena fe y sus recursos en las actividades que ellos desarrollan y de las cuales son profesionales.

b. Hubo una omisión de asesoría a los demandantes sobre la decisión que habían tomado de NO demandar a SEGUROS BOLIVAR S.A. miembro del mismo grupo empresarial Bolívar al que pertenece.

c. Esta situación privó a los demandantes para que estuvieran informados y pudieran valorar las acciones que debían tomar frente a la aseguradora, generando un desequilibrio en su contra, pues como se acreditó en el proceso, jamás BANCO DAVIVIENDA S.A. ha demandado o demandaría a SEGUROS BOLIVAR S.A. por su claro vínculo de dependencia y existencia al mismo conglomerado empresarial.

d. La financiación de inmuebles desarrollada por BANCO DAVIVIENDA S.A. implica que **conocen las condiciones del contrato de seguros de vida** que ampara los créditos que ellos conceden. Por ello, el BANCO DAVIVIENDA S.A. debe conocer que la validez o no de un contrato de seguro se discute **judicialmente y no con una simple objeción** a la reclamación que les presentó SEGUROS BOLIVAR S.A.

e. La Corte Suprema de Justicia sala de Casación Civil ha sido enfática en señalar que las aseguradoras también tienen el deber de actuar con **diligencia al momento** de determinar amparar el estado del riesgo del asegurado. En sentencia del 11 de abril del 2002, sostuvo que

> "*las inexactitudes u omisiones del asegurado en la declaración del estado de riesgo se deben sancionar con la nulidad relativa del contrato de seguro, salvo que, como ha dicho la jurisprudencia, dichas circunstancias hubiesen sido conocidas del asegurador o pudiesen haber sido conocidas por él de haber desplegado ese deber de diligencia profesional inherente a su actividad* (…) *resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud "debidamente autorizada" por la ley para asumir riesgos, renuncia a efectuar valoraciones una vez es enterado de posibles anomalías, o deja de auscultar, pudiendo hacerlo, no puede clamar, ex post, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente*".

Así las cosas, el BANCO DAVIVIENDA S.A. **no podía** dar por cierto una posible reticencia que no existía **y mucho menos fue** declarada judicialmente, pues **Seguros Bolívar S.A. no le demostró la mala fe** del asegurado; ni preexistencia, por cuanto no adelantó las medidas de investigación mínimas para evaluar el nivel del riesgo, máxime aún cuando era consciente que estaba asegurando a un miembro de la fuerza pública Policía Nacional, que por su ejercicio profesional están expuestos a diferentes riesgos que en últimas los puede exponer en cuanto a su vida se refieren. Situación que claramente conocía el Banco Davivienda S.A. y Seguros Bolívar S.A. cuando decidieron otorgarle el crédito bajo la modalidad de Leasing Habitacional y el otro, amparando el crédito **incluso contemplado la muerte** por **cualquier causa** del señor Jose Efraín Cruz Díaz, situación que en últimas aconteció y que acreditó la parte demandante en el curso del proceso.

f. Los demandantes son sujetos de especial protección toda vez que son la parte débil dentro de esta relación comercial y, por ende, el contrato de seguro no puede leerse bajo una hermenéutica restrictiva sino garantista, en procura del respeto por sus derechos fundamentales y la protección de los postulados esenciales del Estado Social de Derecho.

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

C) <u>OMISIÓN EN LA VALORACIÓN DE LOS INDICIOS GRAVES QUE SE ACREDITARON DURANTE EL PROCESO</u>

El artículo 165 del Código General del Proceso, establece con claridad que los "**<u>indicios"</u>** son medios de prueba, sin son útiles para la formación del convencimiento del juez.

Al respecto de la prueba indiciaria es necesario traer a colación, el concepto calificado del profesor **<u>Jairo Parra Quijano</u>**, en sus "**<u>apuntes de la prueba indiciaria</u>**" en los cuales señala[1];

"El indicio es un hecho del cual se infiere otro desconocido. Debe quedar suficientemente claro que el indicio es, por así decirlo, un hecho especialmente cualificado, porque tiene la propiedad de salirse de sí mismo y mostrar otro.

"Ordo unius ad aliud". Un orden de una cosa hacia otra. Ese mutuo 'ser uno hacia otro' de los hechos ha de ser de naturaleza real, objetiva37.

El hecho indicio para que indique el otro requiere el empleo de la regla de la experiencia y por ello se puede afirmar que ésta es un prius; en cambio, en los demás probatorios es un posterius con el fin de establecer el valor que se le debe dar al medio probatorio.

Si el testigo narra unos hechos, después de narrados, valiéndonos de las reglas de la experiencia, podemos creerle o no; en cambio, en el indicio la regla de la experiencia la debe aplicar el juez al hecho demostrado para encontrar el otro.

***<u>El maestro Devis Echandía</u>**[2] define el indicio así:*

"Se entiende por indicio cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o conjuntamente con otros la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales".

*Podemos tomar dos momentos estelares **<u>de la Corte</u>**, sobre el concepto de indicio:*

a) *Auto de fecha mayo 26 de 1971, ponencia del Magistrado **<u>Luis Carlos Pérez</u>**, donde se sostiene en lo fundamental:*

   "Los indicios son hechos de los cuales se infiere la producción de otros hechos. Y los hechos son pura objetividad, existencias, independientes de las ideaciones, los quereres y las ilusiones"

a) *Sentencia de fecha julio 26 de 1982. **<u>Magistrado Ponente Alfonso Reyes Echandía</u>**, donde se dice;*

   "El indicio como mecanismo probatorio se plasma en un juicio de inferencia lógica que emite el juez teniendo en cuenta la existencia probada de un hecho indicador que lo lleva a concluir la presencia de otro indicado. Tal instrumento conceptual le permite al juzgador adquirir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado cuando otros medios probatorios no se la brindan; la confiabilidad descansa en la demostración racional del hecho indicador y en la capacidad del juez para valorarlo e inferir de él la existencia del hecho indicado y su lógica conexión con el sujeto a ellos ligado"

La anterior definición del indicio, coloca como centro de gravedad de éste el juicio, cuando dice: "Se plasma en un juicio de inferencia lógica" y tan cierto resulta la anterior afirmación, que más adelante la Corte agrega: "Tal instrumento conceptual ...".

Ya hemos expuesto nuestra tesis sobre el indicio y afirmamos que el indicio es un hecho y que cuando se ensayen definiciones sobre indicio, se debe pensar que el centro de gravedad de éste es el hecho, que el medio probatorio es el hecho, que, por decirlo en otra forma, se sale de sí y muestra otro, es un hecho especialmente significante.

…
*En Colombia, es más fácil la respuesta, ya que el artículo 250 del C. de P. C. no declara inadmisibles indicios, sino que dice: **<u>El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas</u>**, de tal manera que si el juez al estudiar en conjunto los indicios **<u>que aparezcan probados</u>** y uno de ellos es grave y, además, corroborado **<u>por otras pruebas</u>** y los que acreditan otras hipótesis resultan leves o levísimos **<u>no cabe la menor duda</u>** que se puede racionalmente tener por demostrado el hecho, con ese indicio grave circunstanciado y corroborado por otros medios probatorios.*[3]

---

[1] https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf . Jairo Parra Quijano, Algunos apuntes de la Prueba Indiciaria.

[2] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*. Tomo II, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, 1982, p. 489.

[3] https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf . Jairo Parra Quijano, Algunos apuntes de la Prueba Indiciaria.

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

EN EL CASO EN CONCRETO:

La sentencia apelada no hizo un análisis relacionado con estos indicios que se acreditaron y configuraron con las respuestas evasivas, déspotas e irrespetuosas del representante legal del Banco Davivienda S.A.

- **Indicios graves.**

INTERROGATORIO AL REPRESENTANTE LEGAL DE DAVIVIENDA S.A. – ABOGADO DE PROFESIÓN.

1. El representante legal del Banco Davivienda S.A. no explicó las razones por las cuales se negaron a interponer las acciones contra su socio comercial Seguros Bolívar S.A. para buscar el cumplimiento del contrato de seguro.

2. El representante legal del Banco Davivienda S.A. no explicó las razones por las cuales se nunca pusieron en conocimiento de los demandantes las razones por las cuales decidieron no demandar a su **socio comercial** Seguros Bolívar S.A.

3. La Ley 45 de 1990 establece la libertad del tomador o asegurado para elegir a la aseguradora, sin embargo, esto no ocurrió en el contrato de Leasing Habitacional que suscribió el señor Jose Efraín Cruz Díaz, con el BANCO DAVIVIENDA, puesto que, este, ya tenía acuerdo con SEGUROS BOLIVAR S.A. para adquirir el seguro de vida correspondiente, y obligar a los asegurados a que se vincularan a este seguro con la empresa de su mismo conglomerado empresarial conocido como "Grupo Bolívar".

4. Se desconocieron los principios orientadores para la protección del consumidor financiero, como lo son la debida diligencia, la libertad de elección, la transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, la responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas, el manejo adecuado de los conflictos de interés y la educación para el consumidor financiero.

El TESTIMONIO DE SONIA OVALLE (EMPLEADA DE LAS ENTRAÑAS DEL GRUPO BOLÍVAR – FUE DETERMINANTE PARA CORROBORAR EL VÍNCULO DE DEPENDENCIA, COLEGAJE Y SUBORDINACIÓN ENTRE EL BANCO DAVIVIENDA S.A Y SEGUROS BOLIVAR S.A.

5. La sentencia de primera instancia desconoció el testimonio practicado de la señora **SONIA OVALLE,** como dependiente absoluta de Davivienda S.A, Seguros Bolívar S.A. y Grupo Empresarial Bolívar solicitado por la parte demandada, quien relató con lujo de detalles, lo que habíamos mencionado en los hechos de la demanda con referencia **al vínculo comercial y dependencia absoluta que tiene** el Banco Davivienda S.A, con Seguros Bolívar S.A miembro de su grupo comercial y empresarial.

   El testimonio de la señora Sonia Ovalle, es fundamental para el trámite de esta apelación, pues fue el momento de quiebre en el proceso para el Banco Davivienda S.A., quien dedicó sus esfuerzos a lo largo del proceso a evitar que probatoriamente la juez de instancia pudiera valorar como prueba indiciaria la relación comercial y de dependencia absoluta de Banco Davivienda S.A. con Seguros Bolívar S.A. que en últimas, contribuyó **sin duda alguna** a que el Banco Davivienda S.A. renunciara en perjuicio de los demandantes, a convocar judicialmente a Seguros Bolívar S.A. para exigir el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro de vida, a pesar de la ocurrencia del siniestro amparado, es decir, la **muerte por cualquier causa** del señor Jose Efraín Cruz Díaz.

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

6. La actividad financiera sitúa al ciudadano en estado de indefensión.[4] Ello se explica en buena medida por la relación asimétrica que existe entre las partes. El cliente o usuario del sistema financiero se encuentra, por regla general, en una posición de indefensión ante las entidades del sector, pues el banco tiene más prerrogativas que el ciudadano y los colocan en una posición de preeminencia desde la cual, pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas.

Está acreditado entonces en el proceso, que la sentencia de primera instancia no contempló todos los medios de prueba que se practicaron en el proceso y en lo que nos atañe, a este reparo en la apelación que nos convoca, dejó de lado el resultado de **los hechos probados,** es decir:

A. Existencia del Grupo Bolívar, con sus empresas subordinadas, amigas y socias, Banco Davivienda S.A y Seguros Bolívar S.A.

B. E hecho de que nunca el Banco Davivienda S.A y Seguros Bolívar S.A. se han demandado entre sí**.**

C. El hecho de que Banco Davivienda S.A. **obligó** como parte de su contrato de Leasing al señor Jose Efraín Cruz Díaz (Q.E.P.D.) a vincularse a la póliza de Vida deudores que esta tenía contratada con la empresa Seguros Bolívar S.A., sin permitirle escoger otra opción diferente.

D. El hecho de que el Banco Davivienda S.A. aceptará las objeciones de Seguros Bolívar S.A. a sus reclamaciones, argumentando supuesta reticencia del asegurado, desconociendo que esta nulidad relativa del contrato de seguro, solamente podría ser declarada judicialmente, y que, con esta decisión perjudicaría indudablemente a quien tuviera derechos herenciales con el fallecido, es decir, los demandantes.

Con el hecho indicativo: que hace referencia a la lógica que indica que NUNCA Davivienda S.A. iba a demandar a Seguros Bolívar S.A. para obtener el pago de la indemnización a la que tenía derecho con ocasión a la ocurrencia del siniestro amparado, es decir, la muerte por cualquier causa del asegurado señor Jose Efraín Cruz Díaz.

Los hechos probados, como los indicios que obran en el proceso interpretados en su conjunto permiten concluir la responsabilidad por la FALTA DE DILIGENCIA DEL BANCO DAVIVIENDA S.A. para exigir el pago vía judicial, de la indemnización por la ocurrencia del siniestro amparado, a pesar de ser el único legitimado para hacerlo, lo que conllevó a ocasionar los perjuicios reclamados y probados por los demandantes, que la sentencia de primera instancia olvido estudiar a pesar de su importancia y trascendencia.

II. INDEBIDA MOTIVACIÓN LEGAL DE LA SENTENCIA.

En el fallo se primera instancia, la juez negó las pretensiones del menor de edad José Matías Cruz Ramírez argumentando que el artículo 1044 del Código de Comercio determina que:

> ¨el acreedor y los demás beneficiarios, están legitimados a recibir la indemnización derivada de la ocurrencia del siniestro, vale decir, la muerte del asegurado¨

Lo primero sea de advertir, que el artículo 1044 del Código de Comercio al que hace referencia el juzgado de primera instancia hace mención a las excepciones que puede alegar el asegurador en contra del tomador y el asegurado, y en nada tiene relación y congruencia con el objeto de la litis planteada y mucho menos

[4] Cita tomada de Sentencia T-662 de 2013. "Sentencia T-192 de 1997. En sentencia T-277 de 1999

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

con el argumento que pretendía utilizar el despacho para avalar su teoría, la cual carece en lo absoluto de un respaldo normativo y jurisprudencial.

El hecho de que el despacho haga referencia a unas normas inaplicables e incoherentes con la decisión tomada, genera una vulneración al derecho de defensa de la parte que represento, a efectos de interponer la apelación, pues nos deja en el escenario imposible de discusión y controversia jurídica.

Razones de fondo que hacen que la sentencia apelada deba ser revocada en su integridad.

III. FALTA DE MOTIVACIÓN Y RESPALDO JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Como puede observarse, la sentencia objeto de apelación carece en lo absoluto de un respaldo jurisprudencial que le permitiera dar soporte a su decisión.

La sentencia solamente deja ver la subjetividad y querer del fallador, pero no un a análisis jurídico y jurisprudencial de la acción interpuesta.

Existe ausencia evidente de respaldo normativo y jurisprudencial de la decisión y no se hace referencia directa y ni siquiera se cita un solo antecedente jurisprudencial de la acción interpuesta y de los elementos axiológicos requeridos para la prosperidad o no de este tipo de acción.

Al develar la decisión del A - quo un cúmulo de pareceres del juez sin soporte legal ni respaldo probatorio, hace que la misma se convierta en caprichosa y subjetiva, lo que la convierte en susceptible de ser reformada por vía de apelación.

IV. INDEBIDA VALORACIÓN NORMATIVA – EN CUANTO A LAS PARTES DEL CONTRATO DE SEGURO Y LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDANDAR.

El fallo objeto de apelación señala que los beneficiarios del seguro están legitimados para reclamar el pago del siniestro ante la aseguradora. Ahora bien, en el presente caso se observa que según el certificado individual de seguro de vida grupo deudores, expedido por Seguros Bolívar S.A. los datos del seguro son:

a) **Datos del Tomador:** Banco Davivienda S.A. – Nit. 860.034.3113.
b) **Datos del Asegurado Principal:** Cruz Díaz José Efraín – CC. 13. 507.153 – 100%
c) **Valor Asegurado Total:** Igual al saldo Insoluto de la Deuda.
d) **Amparos:** Vida X - Incapacidad Total y Permanente X
e) **Datos del Beneficiario:** Banco Davivienda S.A. Nit 860.034.3113

De donde se puede apreciar que el Banco Davivienda S.A. fue el tomador y beneficiario del contrato de seguro que amparaba la muerte del señor José Efraín Cruz Díaz. Así las cosas, siguiendo el argumento de la juez de primera instancia, el Banco Davivienda S.A. si estaba legitimado para accionar en contra de Seguros Bolívar S.A.

Es oportuno resaltar, que la omisión de demandar por parte de Banco Davivienda S.A. obedece a que ellos son una compañía que integran el Grupo Empresarial Bolívar tal como se describe en su página web ¨ (…) que, al ser declarado en el año 2003, reconoce de manera clara la unidad de propósito y dirección para todas las sociedades que hacen parte del grupo (…) ¨. Por ello, Banco Davivienda S.A. nunca demandaría a Seguros Bolívar S.A. pues son de la misma familia.

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

El Banco Davivienda S.A. nunca comunicó a los demandantes que no iba accionar en contra de Seguros Bolívar S.A. pues en las llamadas de cobro que hacía, solo se enfocaba a requerir el pago de los cánones del leasing.

Adicionalmente, su actitud pasiva obedece a que ellos siguen siendo los propietarios de los inmuebles, por lo cual, no tiene ningún interés en demandar a una sociedad de su mismo grupo empresarial.

EL BANCO DAVIVIENDA S.A. AL MOMENTO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ERA EL ÚNICO QUE SE ENCONTRABA LEGITIMADO PARA DEMANDAR EL PAGO DEL SEGURO EN CONTRA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. POR HABER SIDO EL BENEFICIARIO DEL CONTRATO DE SEGURO.

El Banco Davivienda S.A. fue el tomador y beneficiario del contrato de seguro que amparaba la muerte del señor José Efraín Cruz Díaz (Q.E.P.D), y como consecuencia, al momento de presentar la demanda era el único el que estaba legitimado por activa para accionar en contra de Seguros Bolívar S.A.

El asegurado en el contrato de seguro de vida aquí referido aun cuando era el titular del interés asegurable (vida), no es parte del contrato de seguro, pues tal condición la reserva expresamente el artículo 1037 del Código de Comercio al asegurador **(Seguros Bolívar S.A.)** y al tomador **(Banco Davivienda S.A).** En el evento en el que se configuró el siniestro, el banco tomador como parte del contrato debía solicitar a la aseguradora el pago de lo acordado, que en este caso no es más que el saldo de la obligación, y de negarse la entidad, **debía interponer** las acciones pertinentes para obtener el pago.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que LA ENTIDAD FINANCIERA al ser beneficiario del contrato de seguro, es el único que **se encuentra legitimado para demandar.** Para tal efecto indicó:

> *- "La Sala reconoce como intervinientes en el contrato de seguro, **al tomador**, quien traslada los riesgos al asegurador, que a su vez asume estos a cambio de una contraprestación determinada –prima-; **el asegurado**, que es el titular del interés asegurado – en los seguros de daños-, y el **beneficiario**, persona a quien se atribuye el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el caso (arts. 1077 y 1080 ib.). De los nombrados, **es el beneficiario quien, en línea de principio, está legitimado para reclamar del asegurador el pago de la prestación asegurada** (art. 1080 del C. de Co., en la redacción de la Ley 45 de 1990), sin que necesariamente deba concurrir en él, las calidades de tomador o asegurado, pues basta que se encuentre debidamente identificado como beneficiario en la póliza…" **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 16 de mayo de 2008. Expediente 06332-01. (Negrilla fuera de texto).***

La Superintendencia Financiera coincide en lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, al indicar mediante concepto 2011013293-002 del 28 de abril de 2011 que el beneficiario a título oneroso, en este tipo de amparos es el banco y, por ende, quien tiene la legitimación en causa por activa para promover demanda en contra de la aseguradora, por lo que puntualizó que:

> "*si la interesada (compañera permanente del asegurado) considera perjudicados sus intereses económicos se encuentra en libertad de adelantar ante las autoridades judiciales, las acciones tendientes a la indemnización por* ***responsabilidad civil extracontractual*** *que con su acción u omisión le hubiere causado el banco*".

En este mismo sentido, de manera acertada, la Superintendencia ha expresado que la entidad financiera, cuando ha contratado un seguro de vida por cuenta de su deudores y para cubrir los saldos insolutos a cargo éstos, como consecuencia de muerte e incapacidad total y permanente, en su calidad de beneficiaria, **le corresponde iniciar las acciones pertinentes en contra de la respectiva aseguradora para formalizar las reclamaciones y obtener las indemnizaciones que cubran los saldos insolutos de los créditos**.[5]

Se repudia y reprocha como las partes del contrato de seguro (Seguros Bolívar S.A.) **como asegurador** y (Banco Davivienda S.A.) **como tomador y beneficiario**, acordaron que la aseguradora no pagaba el saldo de la obligación que, verificado el riesgo, se comprometió a pagar**, (Muerte por Cualquier causa**

[5] Concepto 2013041602 del 7 de febrero de 2013.

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

del asegurado) y ante la negativa suya a tal prestación, el tomador optó por tener una actitud de **pasividad y negligencia** sin interponer ninguna acción para obtener el pago, estando legitimado para eso, pues le beneficiaba más, no hacer efectiva la obligación, para así lucrar directamente a su grupo empresarial GRUPO BOLÍVAR, quienes nótese como con esa decisión amañada y deliberada, ganaron a costas de los demandantes los siguiente beneficios;

SEGUROS BOLÍVAR	¿Qué Ganó Seguros Bolivar S.A. cuando Davivienda S.A. dejó prescribir el tiempo para demandar el cumplimiento del contrato de Seguros por la ocurrencia del siniestro amparado. (Muerte por cualquer causa del Señor Jose Efrain Cruz Díaz)?.	**1.** Se ahorro o evitó pagar la suma de la indemnización causada **con una sola carta enviada a sus socios comerciales y subordinados (Banco Davivienda S.A.)**, a pesar de la ocurrencia del siniestro amparado, y por el cual, habia recibido las primas acordadas por el contrato de seguro de vida.
DAVIVIENDA	¿Qué Ganó Banco Davivienda S.A. al no demandar a Seguros Bolivar S.A. el pago de la indemnización derivada por contrato de Seguro de vida a pesar de la ocurrencia del siniestro amparado. (Muerte por cualquer causa del Señor Jose Efrain Cruz Díaz).?	**1.** Se **apropia del 100%** de la casa de habitación que ya tiene a su nombre, que fue objeto del contrato de Leasing Habitacional y por el cua, el señor Jose Efrain Cruz Díaz, habia entregado un canon inicial y habia pagado lso canones mensuales acordados. **2.** Se exime **de transferir el 100%** del derecho de dominio de la casa de habitación objeto del contrato de leasing a los beneficiarios del señor Jose Efrain Cruz Díaz, a pesar que su muerte se encontraba amparada por una póliza de vida que pagó oportunamente.
GRUPO BOLÍVAR	¿Qué Ganó el poderoso Grupo Bolivar con la actuación de sus dos empresas subordinadas y socias?.	**1.** Que sus dos (2) empresas mas imporantes, mantuvieran incólume sus patrimonios, y por el contrario lo aumentaran, a costas de los derechos y patrimonios de los demandantes. **2.** Que su notable conflicto de interés pasara desapercibido a pesar de la ocurrencia de tods las irregularidades que se demostraron en el cursod el proceso. **3.** Que el juez de primera instancia los premiara con costas y agencias en derecho en su favor, para continuar demostrando el poder de lo que significa enfrantarse a su poderoso grupo empresaril.

Es entonces claro que en la sentencia de primera instancia pasó por alto que aquí no estábamos frente a una actitud casual del "desprotegido" Banco Davivienda S.A. o Seguros Bolívar S.A., sino por el contrario, estábamos frente a una serie de sucesos y hechos claramente tendenciosos de los miembros del grupo Bolívar que tenían como finalidad violentar los derechos de los beneficiarios del señor Jose Efraín cruz Díaz (Q.E.P.D.) que qué fungen como demandantes en este asunto, para buscar a como dé lugar quedarse con el dinero que había pagado el fallecido con ocasión del contrato de leasing, quedarse con el bien que habían adquirido para ponerlo a disposición del Leasing, y que eximirse del pago del siniestro a pesar de haber acreditado con suficiencia su ocurrencia.

Para dar respaldo al asunto de la legitimación en la causa que desconoció la sentencia de primera instancia ponemos de presente;

V. EL DESCONOCIMIENTO ABIERTO DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAL QUE HAN TRATADO ASUNTOS DE SIMILARES PARTICULARIDADES AL QUE EN ESTE PROCESO NOS CONVOCA.

La Honorable Corte Suprema de Justicia y varios Tribunales de Distrito Judicial, concluyen que el beneficiario del seguro, es quien está legitimado para reclamar judicialmente el pago de la prestación asegurada:

- **Sentencia: Radicación 66001-31-03-003-2012-00346-01, Acta 289 de 21 de junio de 2016**, Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Civil Familia.:

  La sociedad Leasing es la UNICA LEGITIMADA para reclamar ante la aseguradora

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

¨En conclusión, como es Leasing Bolívar S.A. Compañía de Financiamiento la propietaria del vehículo ya citado y beneficiaria de la póliza de seguro que se constituyó para amparar el riesgo por hurto, **solo ella** es la legitimada para obtener el pago de las indemnizaciones que se deriven del seguro que adquirió.

Y aunque la demandante solicitó, en la primera de las pretensiones, el reconocimiento de la prestación asegurada a favor de esa compañía, como beneficiario oneroso, "con saldo a la deuda sin intereses", no acreditó que esta le hubiese otorgado la facultad de hacerlo. En tal forma, se concluye que la actora no está legitimada en la causa para reclamar el reconocimiento de la indemnización por el hurto del vehículo tantas veces mencionado (…).

(…) Y aunque sí estaría **facultada para solicitar el reconocimiento de los demás daños** que se le causaron porque no se canceló el valor de la prestación asegurada**, las peticiones respectivas han debido demandarse por la vía de la responsabilidad civil extracontractual,** porque en el contrato de seguro no se ampararon los riesgos que como locataria llegara a sufrir.

- **Sentencia de Casación Civil del 15 de diciembre de 2008 expediente. 2001-01021-01.**

"(…) los causahabientes del deudor fallecido o las personas afectadas indirectamente con el seguro, no son los beneficiarios del mismo, pues la **vida se asegura para bien del acreedor**, hasta la concurrencia del saldo insoluto de la obligación. De ahí que, en el caso, **el banco demandado sería el único llamado a exigir las consecuencias directas del seguro contratado**"

- ***Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Sentencia del 16 de mayo de 2008. Expediente 06332-01. (Negrilla fuera de texto).***

"La Sala reconoce como intervinientes en el contrato de seguro, **al tomador**, quien traslada los riesgos al asegurador, que a su vez asume estos a cambio de una contraprestación determinada – prima-; **el asegurado**, que es el titular del interés asegurado – en los seguros de daños-, y el **beneficiario**, persona a quien se atribuye el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el caso (arts. 1077 y 1080 ib.). De los nombrados, **es el beneficiario quien, en línea de principio, está legitimado para reclamar del asegurador el pago de la prestación asegurada** (art. 1080 del C. de Co., en la redacción de la Ley 45 de 1990), sin que necesariamente deba concurrir en él, las calidades de tomador o asegurado, pues basta que se encuentre debidamente identificado como beneficiario en la póliza

- **Sentencia de Casación Civil del 28 de julio de 2005 expediente. 1999-00449-01).**

- "(…) En la periferia del contrato hay terceros, como se vio, que el incumplimiento del contrato los alcanza patrimonialmente, del mismo modo como en el hecho culposo de un tercero (…) **podría estar la causa determinante del incumplimiento contractual, convirtiéndose en reo de responsabilidad extracontractual**. Las dos cosas se regirán por esta especie de responsabilidad"

Ahora bien, la honorable Corte Suprema de Justicia, solo recientemente y con posterioridad a la presentación de la demanda que nos ocupa, mediante sentencia STC634-2019 Radicación n.° 11001-02-03-000-2018-04068-00, Magistrado Ponente Dr. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO** del dia treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019), abrió la posibilidad que tanto el cónyuge como herederos de una asegurado, pueden hacer extensiva la legitimación para demandar a una aseguradora en

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

un contrato del que no fueron parte.

> *"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.*
>
> *Por demás, aunque la habilitación para reclamar judicialmente acabada de establecer, no deriva de la subrogación legal argumentada en la demanda, ello no es motivo para negarla, toda vez que, ha sido criterio reiterado de esta Corporación, que «la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte" (sentencia de 7 de mayo de 1979, CLIC-120, reiterada entre otras en SC 25 mayo de 2005, exp- C-7198)*

Dicha sentencia que hizo extensiva dicha posibilidad por vía jurisprudencial, no significa que el primer beneficiario de pago, es decir, la entidad **financiera interesada como** (Parte del Contrato de Seguros en su calidad de Beneficiaria), se exima de agotar todas las instancias posibles que le asisten para hacer exigible el pago de las indemnizaciones a que hay lugar, y máxime cuando ellas no lo benefician exclusivamente a él, sino que sus decisiones tienen injerencia directa en terceras personas como lo son los herederos de quien fue su cliente, a quienes puede generar perjuicios económicos que eventualmente le pueden reclamar como ocurre en el caso que aquí nos ocupó.

En ese sentido, es claro que la sentencia apelada si se apartó por completo de los lineamientos jurisprudenciales que debieron aplicarse en el asunto que nos convocó, para haber reconocido con contundencia que El Banco Davivienda S.A., si fue omisivo y negligente en su actuar, frente a Seguros Bolívar S.A. a quien debió demandar para exigir el pago de la indemnización derivada de la póliza de vida del señor Jose Efraín Cruz Díaz, de quien no había amago de duda o interpretación, era el legitimado para interponer la acción contra ellos por ser el tomador y beneficiario de la dicha póliza de vida, lo que desencadenó los perjuicios que reclamaron y probaron los demandantes en el curso del proceso, razón suficiente para revocar en su integridad la sentencia apelada.

VI. SI SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN CONTRA DEL BANCO DAVIVIENDA S.A. PARA QUE HUBIERE SIDO CONDENADA AL PAGO DE LOS DAÑOS DEMOSTRADOS POR LOS DEMANDANTES – ARTÍCULOS 2341 Y 2342 DEL CÓDIGO CIVIL.

Contrario a lo dicho por el juzgado en la sentencia apelada, en el proceso si se acreditaron los elementos propios de la responsabilidad civil extracontractual en contra del Banco Davivienda S.A. y en favor de los demandados a saber;

A) HECHO, B) DAÑO y C) EL NEXO CAUSAL.

Los presupuestos fácticos y legales están configurados para acceder a las pretensiones formuladas en la demanda:

- **Hecho:** El primer elemento de la responsabilidad civil extracontractual es la acción que produce el daño, para el caso en concreto, se determina, que el hecho ilícito atribuido a la demandada, es el relacionado con la conducta negligente y aceptada por el representante legal de la entidad financiera, pues voluntariamente no presentó las acciones pertinentes para el cobro del seguro por parte de la aseguradora Seguros Bolívar, aun siendo el tomador y beneficiario de la póliza DE-206, pues al no recibir dicho pago, en vez de significar un detrimento en su patrimonio, representaba un beneficio económico, puesto que si Seguros Bolívar S.A. no pagaba, se estaba beneficiando su grupo y conglomerado empresarial como se ha explicado con suficiencia en el presente recurso y se probó en el curso del proceso.

  El Banco Davivienda S.A. en calidad de tomador y beneficiario de la póliza número DE-206 expedida por Seguros Bolívar S.A desplegó una conducta que faltó a la debida diligencia, prudencia y pericia de alguien profesional en este tipo de negocios y que causó un perjuicio a los demandantes, que derivó en una conducta omisiva que se evidencia entre otras, así:

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

a. Davivienda S.A. **omitió** su deber legal de avisar la ocurrencia del siniestro a Seguros Bolívar S.A, pues en realidad como se acreditó con todas las pruebas practicadas en el curso del proceso, quien se preocupó por comunicar esta situación y aportar los elementos documentales solicitados fue la señora Edith Catherine Ramírez, demandante en este proceso.

b. Davivienda S.A. **omitió** solicitar extrajudicial y judicialmente a Seguros Bolívar S.A. el pago de seguro contenido en la póliza número DE-206 de seguros de vida que había tomado el señor José Efraín Cruz Díaz y que aseguraba el saldo insoluto de la deuda de crédito N°6025067300054787 en su favor, a pesar de haberse consumado el riesgo asegurado, es decir, la muerte por cualquier causa del señor Jose Efraín Cruz Díaz, en vigencia de la póliza.

c. Davivienda S.A. **omitió** controvertir judicialmente la objeción formulada por Seguros Bolívar S.A. teniendo en cuenta que la **supuesta** nulidad del contrato de seguro señalada por Seguros Bolívar, solo podía ser declarada **por un juez de la república,** y esta acción para para Seguros Bolívar S.A. ya había prescrito, por lo que Davivienda S.A. eventualmente debía excepcionar prescripción de la acción si eventualmente hubiese sido convocado por Seguros Bolívar S.A en algún eventual proceso judicial que pretendiera discutir la nulidad relativa del contrato.

d. Davivienda S.A. **omitió** accionar judicialmente y de manera oportuna en contra de Seguros Bolívar S.A. con el fin de obtener el pago del contrato de seguro y como consecuencia, la acción les prescribió a ellos de conformidad con lo señalado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

- **Daño:** Frente al daño, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SC10297-2014, Rad. N° 2003-00660-01, en sentido amplio, indicó:

  En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre.

  Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.

  El daño se evidencia en cuanto, el banco Davivienda S.A. no cobró la indemnización a la que tenía derecho relacionada con de seguro número DE-206 de seguro de vida que había tomado el señor José Efraín Cruz con seguros Bolívar y que ampara en el crédito N° 6025067300054787, mantuvo vigente el saldo del crédito y como consecuencia no se puede aplicar la opción de adquisición de los inmuebles que era de cero ($0) pesos una vez cancelada la totalidad de la deuda con el seguro.

  Lo anterior se encuentra en el contrato de Leasing N°6025067300054787 Clausula cuarta: "opción de adquisición: corresponderá a la suma de cero pesos moneda legal"

  Es así como el daño se materializó para los demandantes, en la imposibilidad de que los bienes objeto del contrato de Leasing Habitacional ingresaran a los derechos de la masa sucesoral que representan en este asunto los dos (2) demandantes, uno como compañero permanente debidamente reconocido y el otro como hijo menor situaciones que se acreditaron con suficiencia en el proceso que aquí nos ocupó y que la sentencia de primera instancia sin justificación alguna desestimó.

  Todos los perjuicios reclamados por los demandantes, se acreditaron incluso a través de **dictamen pericial** en el curso del proceso, el cual no fue objeto de reproche por la parte demandada.

  Ahora bien, el despacho en la sentencia apelada, tampoco le mereció interés hacer pronunciamiento alguno frente a estas pruebas debidamente practicadas, lo que deslegitima la decisión, para que en su

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

lugar, el fallador de segunda instancia y quien tiene el poder de hacer justicia y equilibrar las cargas, las estudie y analice conforme a derecho y de manera integral tome la decisión que en derecho corresponda, lo cual en efecto, consideramos debe implicar la revocatoria de la sentencia, para en su lugar, decretar la prosperidad de las pretensiones invocadas.

- **Nexo Causal:** Se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado.

  La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto.

  Se evidencia que el actuar de la demandada Banco Davivienda S.A. produjo un daño a los demandantes, pues el hecho fue la causa del daño, y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como la consecuencia de ese obrar, siendo en consecuencia, el elemento determinante para permitir atribuir a el Banco Davivienda S.A, el evento dañoso.

  Las consecuencias derivadas de su actuar eran razonablemente previsibles para la demandada, por lo que de acuerdo con el art 1319 del Código Civil, se debe indemnizar, pues causó un daño con el hecho ilícito que desplego, por su negligencia o su culpa.

  Está probado en el curso del proceso que Davivienda fue Negligente intencionalmente y que su actuar conllevó a que Seguros Bolívar S.A. hasta el momento haya salido impune civilmente, a pesar que tenía la obligación de pagar la ocurrencia del siniestro.

  Si Davivienda S.A. no hubiere actuado de esta manera, temeraria, desleal, amañada y acordada con su socia comercial Seguros Bolívar S.A. no se hubiere generado el daño reclamado a los demandantes, lo que, acompañado a su falta de diligencia como experto conocedor del mercado financiero y de las consecuencias de sus actuaciones, desvelaron en el curso del proceso, un interés oscuro que solo tenía como objeto beneficiar a su mismo grupo empresarial "GRUPO BOLÍVAR" y con esto desencadenar en los demandantes los perjuicios que al día de hoy se han acreditado en el curso del proceso y que inconcebiblemente la sentencia de primera instancia desestimo.

NO ES CIERTO, QUE LA PARTE DEMANDANTE SE PRETENDA APROVECHAR DE SU PROPIA CULPA O NEGLIGENCIA AL NO HABER DEMANDADO A SEGUROS BOLIVAR S.A. DE MANERA DIRECTA- ´PUES SI SE ACREDITÓ LA DILIGENCIA DE LA PARTE DEMANDANTE.

Como lo expresan las decisiones traídas a colación en el presente recurso, no es cierto, la afirmación del fallo apelado que indica lo siguiente;

> *"Al margen de ello es claro que los herederos eran titulares en nombre de la sucesión, de la respectiva acción contra la aseguradora, orientada a que se efectuara el pago a favor del Banco Davivienda S.A. acción en la que se determinaría si existía o no legitimación de los herederos para promoverla.*
>
> *Es claro que hubo evidente omisión de los herederos para promover en nombre de la causa mortuoria la respectiva acción contra seguros Bolívar S.A. para determinar si la aseguradora estaba obligada o no al pago de la indemnización.*
>
> *Por lo tanto, no puede concluirse que la culpa como elemento axiológico de la responsabilidad civil extracontractual, se configura a cargo del Banco Davivienda S.A., pues sería admitir que los demandantes pueden aprovechar a su favor su propia negligencia, dado que como se vio ellos podría haber promovido la acción que ahora echan de menos".*

Como se explicó y sobre todo como se acreditó en el proceso, no es cierto que el demandante pretenda aprovecharse de su propia negligencia, de no demandar a Seguros Bolívar S.A., pues en este reparo puntual con claridad se explicó que, al momento de presentación de la demanda, por vía legal y **jurisprudencial el único legitimado** para interponer estas acciones era quien, hacia parte del contrato

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

de seguros, es decir, el Banco Davivienda S.A. como beneficiario del mismo.

Temerario hubiere sido, interponer acciones cuando toda la línea jurisprudencial existente en la materia decantaba la imposibilidad de los terceros que no fueron parte del contrato de seguros a interponer acciones judiciales de esta índole, como lo sugiere el fallo de apelado.

No es cierto tampoco que en el proceso se hubiera acreditado negligencia de los demandantes para buscar la indemnización reclamada, pues contrario a lo dicho en el fallo apelado, si se acreditó con suficiencia que los demandantes fueron rigurosos al momento de exigir el pago de la indemnización a que hubiere lugar adelantando las actuaciones que a continuación paso a describir, y que se acreditaron en el curso del proceso y que en la sentencia apelada pasaron al olvido:

a. Fue la señora Edith Catherine Ramírez Luna, quien avisó al Banco Davivienda S.A. la ocurrencia del Siniestro aparado, es decir, la muerte por cualquier causa del señor Jose Efraín Cruz Díaz.

b. Fue la señora Edith Catherine Ramírez Luna, quien suministró todos los documentos que exigió Seguros Bolívar S.A. y el Banco Davivienda S.A. para presentar la reclamación de pago por la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de vida.

c. El día 14 de marzo del 2014, la señora Edith Catherine Ramírez Luna como compañera permanente del señor José Efraín Cruz Díaz, presenta una reclamación ante SEGUROS BOLÍVAR S.A. con el fin de que reconociera e hiciera efectiva la póliza número DE-206 de seguro de vida que había tomado el señor José Efraín Cruz Díaz con dicha compañía que amparaba el Crédito N^{0} 06025067300054787.

d. La señora Edith Catherine Ramírez Luna, en nombre propio y en representación de su hijo José Matías Cruz Ramírez, y en vista de la negativa por parte de SEGUROS BOLIVAR S.A. a cumplir con la obligación de pagar el siniestro asegurado y del BANCO DAVIVIENDA S.A. a exigir el cumplimiento de la póliza y a otorgar la opción de compra, los convocó audiencia de conciliación extrajudicial con el fin de llegar a un acuerdo al respecto, o en su defecto agotar el requisito de procedibilidad para acudir a las instancias judiciales.

e. El día 29 de noviembre de 2016 siendo las 9:30 a.m., se llevó a cabo la audiencia de Conciliación Extrajudicial en el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá D.C.-Sede SAU, con el BANCO DAVIVIENDA S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A. en la cual no se llegó a ningún acuerdo entre las partes; situación que quedó consignada en la constancia de no acuerdo número 08415 que se adjunta a la presente demanda.

f. El día 1 de febrero de 2018 los demandantes radicaron un derecho de petición R-TOB-009431-2018 ante BANCO DAVIVIENDA S.A. solicitando a esta entidad para que les informara si:

a. El banco presentó una **reclamación FORMAL** ante SEGUROS BOLIVAR S.A. exigiendo el pago de la póliza y que le suministraran copia de dicha reclamación y su eventual respuesta.

b. El banco presentó una **reclamación JUDICIAL** ante SEGUROS BOLIVAR S.A. exigiendo el pago de la póliza y que le suministraran copia de dicha reclamación y su eventual respuesta.

c. Existe o existió un proceso judicial promovido por el BANCO DAVIVIENDA S.A. en contra de SEGUROS BOLIVAR S.A. exigiendo el pago del siniestro y amparado por la póliza de seguros que garantizaba el crédito.

d. Existe o existió algún proceso judicial promovido por SEGUROS BOLIVAR S.A. contra

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

BANCO DAVIVIENDA S.A. por la cual se pretenda la declaratoria de nulidad del contrato de seguros de vida del señor José Efraín Cruz Díaz por su presunta reticencia, y en caso afirmativo, suministrar la información del mismo y actuaciones realizadas.

En el proceso, nunca se acreditó que Davivienda S.A, hubiere dado respuesta oficial a los peticionarios pues nunca se allegó la constancia de remisión y recibo de la respuesta que emitió el banco, quien solo se limitó a aportar un documento unilateral de "supuesta respuesta" sin constancia de envío y recepción a su peticionario.

g. Fue la señora Edith Catherine Ramírez Luna, quien promovió dentro del término legal la acción que nos ocupa en este proceso y quien develó la orquestada estrategia del Grupo Bolívar a través de sus empresas Banco Davivienda S.A. y Seguros Bolívar S.A. para soslayar los intereses económicos de quienes demandan en este asunto.

Estas situaciones que en su integridad fueron acreditadas en el curso del proceso, a través de los distintos medios de prueba, desmienten el fallo apelado, en lo que se refiere a la supuesta negligencia de la parte demandante para buscar la reparación directa de sus daños, lo cual asocia a una "propia culpa" que no puede generar responsabilidad en el Banco Davivienda S.A. demandado.

Estas afirmaciones de la sentencia de primera instancia, parecen haber sido de otro proceso, pues el proceso que nos ocupó, se demostró con extrema claridad que quien fue **negligente en su actuar** fue el Banco Davivienda S.A., quien además, lo hizo intencionalmente como lo confesó su representante legal en el interrogatorio de parte practicado, el cual con el cúmulo de pruebas que también se practicaron ameritan que hubiera sido condenado al pago de los perjuicios que su actividad u omisión causó a los demandantes.

Es incomprensible, como el fallo apelado, siguiere que las actuaciones negligentes y concertadas del Banco Davivienda S.A. y Seguros Bolívar S.A. con los demandantes, deber ser premiadas con negar las pretensiones de la demanda, eximiéndolos de la responsabilidad de su actuar, situación que este honorable tribunal debe remediar, para aplicar como en derecho corresponde la asignación de responsabilidades, tal y como se acreditó en el proceso, situación que ocupa esta apelación.

Así pues, contrario a lo señalado por el fallo apelado, es claro que en este proceso si se acreditaron con suficiencia los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual en contra del Banco Davivienda S.A., al tenor de los artículos 2341 y 2342 del Código Civil que sostienen;

- Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

- Artículo 2342. Legitimación para solicitar la indemnización: Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

Situación que amerita revocar en su integridad el fallo para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

+57 1 762 5169
+57 313 894 6508
contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com
rojasyflorezconsultoreslegales.com
Cra 13#29-41 oficina 242 Parque Central Bavaria
Bogotá D.C. - Colombia

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA OMITIÓ PRONUNCIARSE FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PRESENTADO POR BANCO DAVIVIENDA S.A. A SEGUROS BOLIVAR S.A.

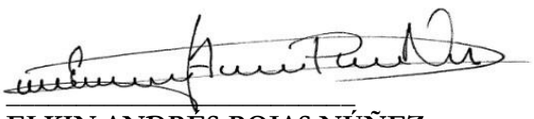
Por último, llama la atención que el fallo apelado, no le mereció a la juez de instancia el deber de proferirse frente al llamamiento en garantía que presentó el demandado, situación que era un mandato legal que omitió, y que en estricto derecho debió realizarse, situación que demuestra que el único interés era el de negar las pretensiones de la demanda, sin ocuparse de las cuestiones de fondo que se acreditaron en el proceso y que ameritan la revocatoria del fallo apelado.

*****

Así las cosas, respetuosamente Honorables Magistrados sustento el recurso de apelación presentado contra la sentencia del Juzgado 41 Civil de Circuito de Bogotá del pasado 14 de enero de 2020, solicitando se revoque, y en su lugar, se profiera una sentencia que haga justicia accediendo a las pretensiones de la demanda.

De los Honorables Magistrados

Atentamente,



ELKIN ANDRES ROJAS NÚÑEZ
C.C. Nº 80.736.638 de Bogotá
TP Nº 165.100 del C.S de la Judicatura
andres@rojasyflorezconsultoreslegales.com

Honorables:
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.
SALA DE DECISION CIVIL.
Bogotá D.C.

M.P. Dr: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

REF: Sustentación recurso de Apelación. Pertenencia de LUZ MERY FORERO SOTO V/S LUIS HERNANDO ALBA FORERO.

RAD: 043-2014-00198-02.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.

EVELIO ACOSTA FORERO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, dirección CALLE 12 B # 8 -23 Oficina 509, TEL: 300 6605196, EMAIL: eacostaforero@hotmail.com identificado con cédula de ciudadanía número 19´468.561 de Bogotá y tarjeta profesional 65.752 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de señora **LUZ MERY FORERO SOTO,** mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, dirección carrera 119 D # 128 C - 59, TEL: 322 4 12 41 12: EMAIL: lmforero29@gmail.com de manera respetuosa me permito acudir ante su despacho, con la finalidad de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el día 23 de enero del 2020, dentro del proceso de pertenencia de **LUZ MERY FORERO SOTO** contra **LUIS HERNANDO ALBA FORERO e INDETERMINADOS.**

ARGUMENTOS JURIDICOS Y FACTICOS.

Como antecedentes en el presente proceso, se tiene que el día 20 de marzo del 2014, la señora **LUZ MERY FORERO SOTO,** instauro demanda ordinaria de pertenencia contra el señor **LUIS HERNANDO ALBA FORERO**, para que mediante los trámites legales, se declare que la demandante adquirió el otro 50% del inmueble por prescripción extraordinaria de dominio del predio ubicado en la CARRERA 108 A # 123 – 19 de Bogotá (hoy corresponde a la carrera 119 D # 128 C - 59, de Bogotá, con matricula inmobiliaria número 50N-859984,

Como hechos de la demanda, se dice que en año 1.996, la señora LUZ MERY FORERO SOTO, solicito un crédito para la compre de vivienda, el cual fue negado por falta de ingresos; acudió a la hermana CLAUDIA FORERO, para que le sirviera como respaldo, pero también le negaron el mencionado crédito, pero le ayudo al respaldo del crédito el cuñado señor LUIS HERNANDO ALBA FORERO, para lo cual se dejo a ALBA FORERO, como propietario del 50% del inmueble, con la condición que cuando se pagara el crédito hipotecario, le devolvería el 50% del inmueble a la señora LUZ MERY FORERO.

Que la señora LUZ MERY FORERO SOTO, con sus propios recursos pago el inmueble y las hipotecas constituidas sobre el mismo.

Que la señora demandante adquirió la posesión del 100% del inmueble desde el 05 de mayo de 1.997, junto con las mejoras, usos, costumbres y servidumbres y que la posesión es de 16 años y seis meses.

Que esa posesión ha sido en forma quieta, tranquila y pacífica con ánimo de señora y dueña, que nunca ha sido perturbada en su posesión.

Que le ha constituido mejoras al inmueble, como un local en el primer piso, 2 apartamentos en el segundo piso, con todos los servicios públicos los cuales ha tenido en arrendamiento, ha pagado los impuestos de Auto-avalúo, y que pago un proceso hipotecario, y que le instaló todos los servicios públicos de agua, luz agua.

Después de los tramites legales se le asigno el proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito, quien profirió sentencia, el día 23 de enero del 2020, en la cual negó las pretensiones de la demanda, ante lo cual se interpuso recurso de apelación.

La fundamentación de la sentencia, que negó las pretensiones, fue que la demandante debió acudir al proceso de simulación y no al proceso de pertenencia, porque según el funcionario se distorsiono la realidad, en la compra del inmueble objeto de pertenencia, al haber permitido por parte de la demandante ***LUZ MERY FORERO SOTO****, que se inscribiera a su cuñado* ***LUIS HERNADO ALBA FORERO*** *como propietario del inmueble.*

A este criterio de la Instancia A-quo, se interpone el recurso de apelación por error grave en la sentencia, pues el funcionario, no hace una especificación clara sobre a que clase de simulación se refiere (absoluta o relativa), ni menos menciona si dicha simulación la declara como excepción de oficio o como acción reinvidicatoria de oficio.

Al haber, fallado el funcionario, el proceso de pertenencia, proponiendo, la existencia de una simulación, estaríamos sin duda frente a una nulidad, que no fue propuesta por la demandada, ni declara de oficio por la autoridad judicial.

Las nulidades procesales se alegan antes de proferir sentencia, al tenor del articulo 142 del código de procedimiento civil o 134 del código general del proceso.

Al haberse sustentado la sentencia, con base en la simulación sin haberse decretado la nulidad, sin lugar a dudas existe en éste evento no solo un error grave en que incurrió el funcionario, sino existe una violación al debido proceso. Porque los hechos que constituyen nulidad no pueden ser base para la sentencia, pues la sentencia debe contener es la declaración o reconocimiento de un derecho sustancial, y los errores en el procedimiento se subsanan con las nulidades.

El funcionario A-quo, incurre en violación de los derechos fundamentales del debido proceso, porque si él tenia el convencimiento legal, que en el procedimiento se había incurrido en nulidad debió de decretarla de oficio, pues a las partes tanto demandante como demandada, se les indago sobre la existencia de alguna nulidad y se contestó que no había nulidad que invalidara lo actuado, y el mismo funcionario desde un inició también manifiesto que se daban todos los presupuesto para proferir sentencia, que no había nulidad alguna.

Entonces es claro, que existe un error grave en la sentencia, al haberse sustentado en una supuesta simulación, cuando a la luz derecho no existe la tal simulación a que hace referencia el funcionario y por tanto tampoco existe nulidad alguna en las diligencias.

Respecto a la simulación a que hace referencia el funcionario A-quo, se limitó únicamente a hacer un reproche a la parte demandante, argumentando que ella debió era haber iniciado un proceso de simulación y no una pertenencia, pero en sí, no hizo un pronunciamiento de fondo en el proceso de pertenencia, ni declaro probada la excepción de simulación, que en este caso debió declararla de oficio, porque el demandado ni siquiera contesto demanda ni propuso excepciones.

Existe un error grave en la sentencia, porque en éste caso concreto, no existe ni las mas remota posibilidad de la similitud o proximidad entre la simulación (no fallada ni excepcionada) con el proceso de pertenencia.

Los elementos de la simulación absoluta o relativa, los tiene establecidos la ley y la jurisprudenciales, como un acuerdo o convención entre las partes (comprador y vendedor), con la finalidad de realizar un engaño a un tercero con interés en el bien inmueble objeto de negocio.

El engaño se hace mediante un acto aparente, mediante un acuerdo de voluntades en un negocio ilusorio, pero que se muestra al publico y a los terceros como real, pero en el fondo es inexistente.

En el caso concreto de Litis, si se hubiese presentado una simulación, esta sería entre el **VENDEDOR** y los **COMPRADORES**, quienes debieron acordar para engañar a un tercero, como a los acreedores, a la cónyuge del Vendedor, a los hijos del Vendedor, a herederos etc,. Pero ningún caso de ellos es aplicable aquí. Porque la compra del inmueble la hace la señora **LUZ MERY FORERO SOTO**, de manera real, sin acuerdo para engaños, la compraventa no fue aparente y el VENDEDOR, no tenia ni la mas remota idea del respaldo que estaba haciendo **LUIS HERNANDO ALBA** a **LUZ MERY FORERO**, para la compra del inmueble.

De manera desacertada, el funcionario fallador, vio como engañoso y simulado, la garantía que estaba presentado la señora **LUZ MERY FORERO**, al Banco para que le realizara el préstamo hipotecario en la compra que se hizo del inmueble; esa garantía no era un engaño a terceros, no se estaba engañando al acreedor hipotecario, no se estaba engañando al VENDEDOR, tampoco hubo engaños ni acto doloso

entre los compradores; entonces de donde se viene a sacar semejante teoría el A-quo, sobre la acción de simulación a la cual debía acudir la la demandante **LUZ MERY FORERO SOTO** y no a la pertenencia.

Ahora, si el funcionario vio una simulación en acto negocial de la compraventa del inmueble, no solamente era su deber declarar la simulación como excepción de oficio, sino que consecuencialmente también debió darle el efecto que implicaba la declaración de la excepción, pues una excepción no se declara de oficio, para hacer un reproche a las partes, sobre porque no actuó de determinada forma.

No le dio el funcionario judicial, el efecto jurídico a la excepción oficiosa de simulación declarada, porque cuando las providencias son erradas, caprichosas, cuando contienen actuaciones de hecho, el mismo funcionario queda encerrado en una sin razón, que no le quedo otra salida, que decirle a la demandante, que era culpa de ella por haberle permitido al entonces cuñado, quedar en la escritura de compraventa del inmueble.

Honorables Magistrados, La compraventa del inmueble objeto de usucapión, es un acto lícito, legal y válido jurídicamente, pues llevar a una persona como garantía para el respaldo de un préstamo, ello no vicia el negocio, ello no es una simulación, ello no es un engaño a terceros, es simplemente un respaldo para garantizar el pago de un préstamo para vivienda, por parte del BCH a la señora LUZ MERY FORERO SOTO.

Desde la iniciación de la demanda de pertenencia, se dijo esa verdad al Juzgado, que le habían negado el préstamos a la señora FORERO, que busco como respaldo a la hermana pero que no la admitieron y por eso se valió del cuñado, para que la respaldara y poder de esa manera garantizar el pago de la hipoteca.

El planteamiento de los hechos de la demanda, fueron debidamente aceptados por el demandado, al no contestar la demanda, todos los hechos de la demanda se deben dar por ciertos, por tanto queda plenamente demostrado que, en realidad el demandado ALBA FORERO, quedo como propietario del 50% del inmueble, solo porque venia a servir de garantía para el pago de una hipoteca y no para engañar a terceros ni que significara un acto simulado.

Es errada la apreciación legal, del funcionario A-quo, en el sentido de aplicar una simulación en el proceso de pertenencia, cuando en este caso no hay una similitud, ni sustancial ni procesal en esa clase de derechos y actuaciones, pues la simulación puede tener un paralelo con la resolución de contratos, con la nulidad de los actos y hasta con los reindivicatorios, pero nada tiene que ver con el proceso de pertenencia, porque mientras en uno se discute es posesión en el otro se discute un acto aparente y engañoso que perjudica bienes de terceros.

Otro error grave en la sentencia proferida en el referido proceso, es la confusión que hace el funcionario respecto al derecho de propiedad y la posesión.

La declaración de pertenencia, es la acción mediante la cual, se busca por el demandante adquirir la propiedad o el dominio de una cosa, por haberla poseído durante el tiempo, que determine la ley; y el derecho de propiedad o dominio al tenor del art. 669 del código civil, "es *el derecho real en una cosa para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*"

El Articulo 2512 del Código Civil, define la prescripción como el modo de adquirir las cosas ajenas así:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido

dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción."

En el sentido legal se tiene que la señora LUZ MERY FORERO SOTO, inicia el proceso de pertenencia contra el señor LUIS HERNANDO ALBA FORERO, precisamente para adquirir la propiedad, el domino del otro 50% por ciento del inmueble ubicado en la en la CARRERA 108 A # 123 – 19 de Bogotá (hoy corresponde a la carrera 119 D # 128 C – 59), de Bogotá, con matricula inmobiliaria número 50N-859984.

Sin analizar los hechos de posesión ejercidos por la señora LUZ MERY, el señor Juez A-quo, procede es ha hacer referencia a la propiedad que ostenta el demandado del 50% del inmueble y a decir, que entonces el demando le asiste todo el derecho sobre el inmueble, y además porque después del pago la Hipoteca del BCH, procedieron a hacer otra hipoteca entre los dos copropietarios, porque la secretaría de movilidad inscribió embargo de cobro coactivo al señor HERNADO ALBA FORERO y por haberse hipotecado la parte 50% de propiedad de ALBA FORERO al señor ERICK GONELLY RODRIGUEZ TROCHEZ, por esos preciso hechos no le asistía razón a la demandante y por esas situaciones había perdido la posesión del inmueble; ello a pesar que el mismo funcionario reconoce que LUIS HERNANDO ALBA FORERO, no colocó ni un peso para la compra del inmueble y que la demandante le ha constituido mejoras al inmueble, que a HERNADO, no se ha permitido ni pisar la casa de propiedad de LUZ MERY.

Honorables Magistrados, la demanda de pertenencia, se instauro precisamente contra LUIS HERNADO ALBA FORERO, porque es la personas que tenía derechos reales, sobre el 50% del inmueble y la

autoridad judicial vinculo al acreedor hipotecario ERIK GONELLY RODRIGUEZ TROCHEZ, pues la hipoteca constituye derechos reales sobre el inmueble, y es requisito legal, en esta clase de acciones precisamente dirigir la demanda contra quienes tengan derechos reales sobre el bien a usucapir.

El hecho que el demandado sea propietario del 50% del inmueble y que haya constituido una hipoteca sobre el mismo, es lo que le da derecho de accionar a la demandada y lo que le otorga la legitimidad a la demandada y por eso actuó dentro del proceso ALBA FORERO y es por ellos el Juzgado vinculo al acreedor hipotecario.

Es errada la sentencia, al decir por parte del funcionario, que por el hecho de haberse constituido hipotecas sobre el inmueble por parte de los dos propietarios y por haberse constituido hipoteca por uno de los copropietarios la demandante, se haya perdido la posesión, porque esos actos que constituyen derechos reales, desde ningún punto de vista legal le quitan los hechos de la posesión que ha ejercido la demandante LUZ MERY sobre el bien.

La posesión esta constituida por los hechos y la propiedad esta constituida sobre los derechos, son dos instituciones jurídicas independientes, que no se pueden confundir como efectivamente los hizo la Instancia A-quo.

También es errada la apreciación de la Instancia A-quo, al decir que por el hecho de tener un embargo inscrito sobre el inmueble y respecto de la parte del demandado, se haya perdido la posesión sobre el inmueble. No, Honorables Magistrado, ni la hipoteca ni el embargo quitan la posesión, sino hasta cuando se secuestran por orden judicial o administrativa el bien, y en este caso concreto, no ha habido de parte alguna diligencia que demuestra que el bien fue secuestrado, pues muy seguramente en ese momento la señora LUZ MERY

FORERO, hubiese presentado la oposición al secuestro, precisamente por la posesión quieta, tranquila y pacifica que ha ostentado desde la compra del inmueble.

La posesión quieta, tranquila y pacifica sobre el inmueble, fue reconocida, por el funcionario A-quo, es decir pruebas las hubo, elementos legales los hubo, pero por errores graves del funcionario en al análisis del caso, se le negó el derecho a la demandante de la pertenencia sobre el inmueble.

Queda demostrado con la sustentación del presente recurso que la instancia A-quo, incurrió en errores graves de procedimiento y sustanciales, que incurrió en vías de hecho en su sentencia, por tal motivo me permito hacer la siguiente:

S O L I C I T U D.

Solicito Honorables Magistrados, se sirvan REVOCAR, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el día 23 de enero del 2020, dentro del proceso de pertenencia de **LUZ MERY FORERO SOTO** contra **LUIS HERNANDO ALBA FORERO e INDETERMINADOS.**

En consecuencia de la revocatoria de la sentencia, se solicita a los honorables Magistrados, proferir sentencia sustitutiva, que acoja todas y cada una de las PRETENSIONES de la demanda, y se condene en constas al demandado.

De los Honorables Magistrado. Respetuosamente.

EVELIO ACOSTA FORERO.
C.C. 19´468.561 de Bogotá.
T.P.A. 65.752 del C.S.Jtura.

Honorables magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
Atte. Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada Ponente
E. S. D.

Referencia: ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA No. 110013103001 2009 00124 01 (46 C. C.)
Demandante: ANA MYRIAM MORENO y FRANCISCO DE PAULA CORTÉS
Demandados: CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP CUNDINAMARCA CLÍNICA VERAGUAS Y OTROS.
Asunto: Sustentación Recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 17 de septiembre de 2019 (art. 327 C. G. del P.)

FABIO ROJAS ROJAS, en mi calidad de apoderado judicial del Demandante, estando en oportunidad, conforme a lo previsto por el artículo 14 de Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Ministerio de Justicia y Derecho, y a lo señalado en providencia de fecha 9 de julio de 2020, estando en oportunidad, presento sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Parte Demandante, la cual represento, contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

1. El numeral Primero de la sentencia apelada, declara que existe falta de legitimación por activa respecto del Demandante, señor FRANCISCO DE PAULA CORTES PÉREZ para adelantar este trámite y al respecto, como lo dije en el escrito de apelación, debo señalar:

1.1.- Ha considerado el Juzgado de instancia que la señora ANA MYRIAM MORENO es la única de las Demandantes que puede reclamar el resarcimiento del daño, basada en que entre ella y EPS CRUZ BLANCA existía una relación contractual para prestación de servicios de salud los cuales se prestaron a lo largo del control prenatal y durante la atención del trabajo de parto y la cesárea. Manifestamos nuestra conformidad con esta apreciación normativa y jurisprudencial, puesto que la contratante ANA MYRIAM MORENO había suscrito como cotizante un contrato con la EPS CRUZ BLANCA. Es por ello que el alcance de la sentencia debe entenderse que tiene un carácter de declaración de responsabilidad civil contractual respecto únicamente CRUZ BLANCA EPS S. A, porque respecto de los otros vinculados por pasiva, CLÍNICA VERAGUAS, EPS SALUDCOOP, los médicos JUAN MAURICIO ROJAS GARCÍA y LUIS RAFAEL RODRÍGUEZ ROBAYO la relación es claramente extracontractual por cuanto la Accionante ANA MYRIAM MORENO no celebró contrato alguno.

1.2.- Mientras que el otro demandante FRANCISCO DE PAULA CORTES PÉREZ ha de entenderse que asiste al proceso como integrante de la parte activa, pero bajo

Calle 18 No. 9-79 Oficina 512, Torre Norte Centro Colseguros teléfonos 2826051 - 2867031 Bogotá D. C.
abogadosdecolombia@hotmail.com / fabiorojas@abogadosdecolombiasas.com

los parámetros de una responsabilidad extracontractual o aquiliana por cuanto él no celebró vínculo contractual con la EPS CRUZ BLANCA y tampoco fue víctima directa que haya sufrido el daño, pero debe tenerse en cuenta que, como padre de la nascitura, le asiste la vocación de Demandante a título de responsabilidad civil extracontractual porque en primer lugar, no es el titular del contrato de prestación de servicios de salud; no es beneficiario de la póliza contractual de su señora esposa ANA MYRIAM MORENO y tampoco ha sufrido los daños en forma directa, pero esto no es ningún obstáculo para reclamar mediante la acción de responsabilidad civil extracontractual por cuanto padeció afectación moral, dada su condición de padre de la criatura que esta pareja esperaba y este es un hecho que no necesita prueba, pues es un hecho notorio que cualquier padre que pierde un hijo, sufre un daño moral, irremediable, solo resarcible en mínima parte con una compensación económica, como la que se pide en este proceso .

1.3.- La demanda ha vinculado a título de responsabilidad civil extracontractual a los Demandados: CLÍNICA VERAGUAS, EPS SALUDCOOP, los médicos JUAN MAURICIO ROJAS GARCÍA y LUIS RAFAEL RODRÍGUEZ ROBAYO, teniendo en cuenta que cada uno de ellos son responsables por cuanto con su actuar contribuyeron en forma eficiente en la producción del hecho dañoso que se demanda. En efecto la CLÍNICA VERAGUAS no prestó en forma oportuna los servicios especializados del médico ginecobstetra quien determinó la realización del procedimiento quirúrgico: cesárea, en forma tardía, cuando la posibilidad de salvamento del recién nacido se había reducido ostensiblemente, dadas sus condiciones clínicas deterioradas. Si la CLÍNICA VERAGUAS hubiera prestado la atención quirúrgica en forma oportuna, se hubiera incrementado la probabilidad real de salvación de la recién nacida. La CLÍNICA VERAGUAS EPS SALUDCOOP prestó los servicios obstétricos a la señora ANA MYRIAM MORENO en virtud de un contrato previamente suscrito entre EPS CRUZ BLANCA y la CLÍNICA VERAGUAS, IPS que formaba parte del grupo SALUDCOOP que en ese entonces formaba parte de un consorcio de EPS que eran cobijadas por SALUDCOOP; Los médicos JUAN MAURICIO ROJAS GARCÍA y LUIS RAFAEL RODRÍGUEZ ROBAYO tienen una responsabilidad extracontractual porque prestaron en forma negligente y tardía sus servicios profesionales a la señora ANA MYRIAM MORENO estos profesionales médicos prestaron sus servicios asistenciales en virtud del contrato que ellos habían contraído con la CLÍNICA VERAGUAS.

1.4.- En síntesis, la responsabilidad civil reclamada se predica de tipo contractual entre la Contratante ANA MYRIAM MORENO y la EPS CRUZ BLANCA, mientras la misma se predica de manera extracontractual entre FRANCISCO DE PAULA CORTES PÉREZ y los Demandados.

1.5. Es del caso precisar que la demanda se presentaron pretensiones principales, en las que se refieren a la responsabilidad civil contractual, y subsidiarias en las que se invocó la responsabilidad civil extracontractual; y el Juzgado, al parecer, tiene en cuenta como si solamente se hubieran pedido las principales y no se refiere a las subsidiarias y el auto admisorio de la demanda no hace diferencia al respecto, ni rechaza pretensión alguna. Por tal motivo la falta de legitimación que el Juzgador de instancia echa de menos está más que demostrada, como lo acabo de mencionar y

Calle 18 No. 9-79 Oficina 512, Torre Norte Centro Colseguros teléfonos 2826051 - 2867031 Bogotá D. C.
abogadosdecolombia@hotmail.com / fabiorojas@abogadosdecolombiasas.com

por ello este numeral se debe revocar, como en forma comedida lo pido a la Honorable Sala.

2.- En el numeral segundo de la sentencia, el Juez de conocimiento decide negar las pretensiones de la demanda instaurada por ANA MYRIAM MORENO GIL con base en los argumentos de la parte motiva, a los cuales me voy a referir así:

2.1. El debate probatorio permitió demostrar que la señora ANA MYRIAM MORENO tenía un contrato vigente con la EPS CRUZ BLANCA que estuvo vigente durante todo el embarazo y en desarrollo de este contrato de prestación de servicios de salud fue que asistió a los controles prenatales en forma cumplida y prestando atención a todas las recomendaciones médicas emitidas en estos controles prenatales. Es así como se demuestra que desde el 8 de mayo y hasta el 25 de julio del 2007 se registran numerosas atenciones justificadas por la evolución anormal del embarazo.

2.2.- Para la fecha junio 4 de 2007 ANA MYRIAM MORENO consultó por actividad uterina a la edad gestacional de 37 semanas y posteriormente el día 14 de julio del mismo año, volvió a consultar, siendo internada ***bajo el diagnostico de riesgo de amenaza de riesgo prematuro****, por lo que se realizó monitoria fetal y se solicitó valoración por parte del ginecólogo; El 17 de julio de 2007* ***durante el monitoreo se encontró taquicardia fetal****.*

2.3. El día 24 de julio de 2007 la materna consultó por dolor intenso de 7 horas de evolución y sangrado genital por lo que asistió a la IPS VERAGUAS, donde se hizo tratamiento farmacológico de maduración pulmonar y fue hospitalizada en el piso de esa IPS.

2.4. El día 26 de julio de 2007 se realizó cesárea a las 2:50 horas encontrando recién nacido en malas condiciones con severa dificultad respiratoria, cianosis bradicardia meconio en líquido amniótico y una doble circular de cordón umbilical al cuello. Luego de realizar maniobras de reanimación el recién nacido fallece. Se tiene entonces documentado que la paciente presentaba un embarazo de alto riesgo en primigestante añosa, con una edad gestacional entre 32 y 33 semanas, ***lo que ameritaba una atención diligente de la paciente desde su ingreso****.*

2.5. Se considera que una paciente de alto riesgo obstétrico ameritaba la realización de una cesárea al menos desde el día 25 de julio, cuando se detectaron desaceleraciones cardiacas. Si se hubiera realizado una cesárea, producto de la valoración de la situación clínica de la materna y el análisis de los riesgos obstétricos, muy seguramente se hubiera contado con la posibilidad real de obtener un recién nacido en mejores condiciones que hubiera hecho posible una reanimación exitosa y la vida de la recién nacida se hubiera logrado. Sin embargo, la historia clínica permite demostrar que esta atención fue negligente por cuanto se pospuso la cesárea hasta el momento en que se encontró a un feto cuya monitoria cardiaca mostraba profundas desaceleraciones lo que continua un estado fetal no satisfactorio, además de la presencia de una circular de cordón umbilical en el cuello.

Calle 18 No. 9-79 Oficina 512, Torre Norte Centro Colseguros teléfonos 2826051 - 2867031 Bogotá D. C.
abogadosdecolombia@hotmail.com / fabiorojas@abogadosdecolombiasas.com

2.6. La obstetricia tiene como fin la asistencia del trabajo de parto en pacientes embarazadas. Durante un embarazo, que es un proceso natural que se desarrolla usualmente bajo parámetros de normalidad en los que el obstetra diligente, y observando de cerca el desarrollo del trabajo de parto su participación activa se debe dar o se justifica en el momento en que el trabajo de parto presenta algunas irregularidades donde su participación se circunscribe a apoyar y tratar de corregir aquellas irregularidades que hacen irregular el trabajo de parto. Actividad que se desarrolla vigilando de cerca los signos vitales de la madre, su condición clínica, el monitoreo fetal, en busaca de esas irregularidades que debe tratar de corregir. La mayoría de las veces un trabajo de parto normal transcurre con una pequeña participación del obstetra porque, como ya se dijo la naturaleza del trabajo de parto hace que este proceso se desarrolle sin la participación del especialista en obstetricia.

2.7. Otra situación en la cual el obstetra debe participar activamente se presenta cuando la materna presenta signos de trabajo de parto irregular en el que se ha documentado alteraciones en la frecuencia cardiaca fetal, como ocurrió en el presente caso la historia clínica documenta una alteración anormal de la frecuencia cardiaca fetal que ameritaba una observación más estricta y, teniendo en cuenta que se trataba de un feto precioso dada su condición de embarazo en mujer añosa, estaba indicada una cesárea. Se ha demostrado que la cesárea fue tardía y su realización inoportuna fue determinante en el resultado letal para la vida del feto otro hubiera sido muy probablemente el resultado si la intervención quirúrgica se hubiera realizado incluso horas antes donde las probabilidades de salvación fetal hubieran sido mejores.

3.- <u>Se han demostrado los elementos constitutivos de la responsabilidad civil</u>. Sobre el particular debo señalar:

3.1. Como Demandantes hemos demostrado que entre la señora ANA MYRIAM MORENO y EPS CRUZ BLANCA existía un contrato vigente para la época de la ocurrencia de los hechos demandados en los términos de que trata el artículo 1602, 1603 y 1604 del Código Civil Colombiano.

3.2. La prestación deficiente de los servicios de salud constituye una culpa tal como se demostró por la historia clínica y en los hechos de la demanda, sin que concurrieran causales eximentes de la responsabilidad como lo pueden ser la fuerza mayor, el caso fortuito y la culpa de la víctima, situaciones que en ningún momento se presentaron. A lo largo del proceso los Demandados no demostraron que hubieran realizado la labor encomendada con la diligencia y el cuidado propio de todas las actividades médicas. Por lo contrario, la historia clínica, los hechos de la demanda y el debate probatorio permitieron la demostración de una prestación de un servicio en forma irregular, negligente e inoportuna.

3.2. Se ha demostrado la culpa de los Demandados responsables del daño atribuido, que justifica el reclamo del resarcimiento indemnizatorio planteado en la demanda. En este sentido se establece que se reúnen los elementos constitutivos de la responsabilidad civil que brevemente se esbozan:

Calle 18 No. 9-79 Oficina 512, Torre Norte Centro Colseguros teléfonos 2826051 - 2867031 Bogotá D. C.
abogadosdecolombia@hotmail.com / fabiorojas@abogadosdecolombiasas.com

a) El hecho dañoso: ya que la Parte Demandada EPS CRUZ BLANCA y CLÍNICA VERAGUAS, EPS SALUDCOOP, y los médicos JUAN MAURICIO ROJAS GARCÍA y LUIS RAFAEL RODRÍGUEZ ROBAYO no prestaron una atención oportuna y de calidad lo que insidio en la producción del hecho dañoso por cuanto si la cesárea hubiera sido producto del análisis juicioso y diligente se hubiera podido obtener un recién nacido en mejores condiciones clínicas sobre el cual se hubiera podido obtener un resultado exitoso.

b) El daño: representado en la muerte de la recién nacida hija de ANA MYRIAM MORENO y FRANCISCO DE PAULA CORTES PÉREZ.

c) La relación causal: entre la prestación de un servicio médico asistencial deficiente e inoportuno prestado a la señora ANA MYRIAM MORENO y la muerte de la recién nacida.

3.3. No se puede argumentar que nosotros como Demandantes no hubiéramos aportado las pruebas suficientes para lograr el convencimiento de las conductas negligentes de los Demandados. Por lo contrario, se probó en forma clara que las conductas médico asistenciales de los profesionales obstetras y de la CLÍNICA VERAGUAS fueron responsables de la evolución adversa y el desenlace mortal de la recién nacida. Correspondía a la Parte Demandada la carga de la prueba en la demostración de que la actuación diligente y oportuna de la CLÍNICA VERAGUAS como de los profesionales JUAN MAURICIO ROJAS GARCÍA y LUIS RAFAEL RODRÍGUEZ ROBAYO, cosa que en el transcurso del proceso no se hizo en forma clara y contundente.

3.4. No se valoró adecuadamente la prueba manifiesta la Juez de primera instancia que la en materia de responsabilidad medica se basa en el cumplimiento de las obligaciones de medio. En el presente caso se ha demostrado que la atención profesional no cumplió con la lex artis pudiendo hacerlo dado que en la clínica Veraguas se tenían todos los medios necesarios para prestar una atención de calidad por parte de sus profesionales especialistas en obstetricia. Es decir, la obligación de medios en el presente caso estaba constituida básicamente con una conducta profesional diligente, lo que es lo mismo una atención cuidadosa y una intervención quirúrgica oportuna que pudiendo ser suministrados se le negaron a la paciente.

4.- Frente a la sentencia, no comparto la decisión del juzgado por las siguientes razones:

4.1. Manifiesta la señora Juez, que no se demostró la relación contractual entre la Demandante y las Demandadas, lo cual no es cierto por cuanto se demostró que la atención brindada por EPS CRUZ BLANCA a la señora ANA MYRIAM MORENO se dio en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios de salud. En apoyo de esta afirmación se encuentra la misma historia clínica y las pruebas documentales presentada por la EPS CRUZ BLANCA que dan cuenta de que la

Calle 18 No. 9-79 Oficina 512, Torre Norte Centro Colseguros teléfonos 2826051 - 2867031 Bogotá D. C.
abogadosdecolombia@hotmail.com / fabiorojas@abogadosdecolombiasas.com

Demandante era la afiliada, hecho que no fue refutado en el desarrollo de proceso y, por el contrario, encuentro: a) En el hecho 1. De la demanda, aparece: "La señora ANA MYRIAM MORENO GIL se filió como cotizante para los servicios de la empresa CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S. A. "CRUZ BLANCA EPS. S.A." como empresa prestadora de servicios", y por su parte, en escrito, en el escrito de contestación de demanda, aportado por el Dr. GIOVANNI VALENCIA PINZÓN, actuando en representación de CRUZ BLANCA EPS, al hecho primero, respondió: "Es cierto" (folio 245 del expediente), entonces no encuentro razón al dicho de la juzgadora, para echar de menos este requisito.

4.2. Ahora, en el evento de que la Demandante no hubiera celebrado ningún contrato de prestación de servicios con la Demandada, entonces cómo es que la atendieron en esa Institución, y, es más, ¿cómo es que ninguno de los Demandados excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva?

4.3. En lo que señala el Juzgado, como falta de legitimación en la causa del Demandante FRANCISCO DE PAULA CORTES PÉREZ, es un hecho, además de injusto, antijurídico, pues quién más que el padre sufre el dolor de la pérdida de un hijo, por más desnaturalizado que sea, y en este caso, no se ha demostrado que haya sido un mal padre, de tal forma que, a la fecha, sigue viviendo con la señora Ana Myriam Moreno como marido y mujer y no se ha discutido esa condición, ni siquiera por los mismos Demandados, lo cual significa que el soporte del juzgado no es de recibo.

5.- <u>Antecedentes jurisprudenciales relacionados con la materia</u>:

Traigo a colación la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso No. 40-2005-593-01, proferida por la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de septiembre de 2013, con ponencia del Dr. Luis Roberto Suárez González, donde se resolvió un caso similar y se revocó una sentencia dictada por un Juez de la República, que tenía unos argumentos como los que tiene la aquí apelada y con todo respeto y solo para no entrar a repetir lo esbozado, anexo copia de la misma

Dejo de esta manera rendidos mis alegatos y pido a la Honorable Sala, tenerlos en cuenta para el fallo que ha de proferir, acogiendo las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

FABIO ROJAS ROJAS
C. C. 19.325.660 de Bogotá
T. P. 71.769 del C. S. de la J.

Calle 18 No. 9-79 Oficina 512, Torre Norte Centro Colseguros teléfonos 2826051 - 2867031 Bogotá D. C.
abogadosdecolombia@hotmail.com / fabiorojas@abogadosdecolombiasas.com

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión del 21de agosto de 2013. Acta 31.

Bogotá D.C., veinticinco de septiembre de dos mil trece.

Resuelve el Tribunal el recurso de alzada interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito, en el proceso ordinario propuesto por Paola Andrea Prieto Avellaneda y Jair Martínez Acosta contra la sociedad EPSICLINICAS S. A., Marta Liliana Quintero Rueda y Sonia Inés Pardo Parra.

ANTECEDENTES

1. Los actores, convocaron a la entidad mencionada, como propietaria de la Clínica Santa Bibiana, y a las médicas, como personas naturales, con el propósito que se les declare responsables, de manera contractual, por el fallecimiento de su hijo, ocurrido el 27 de octubre de 2000, debido al inadecuado y negligente procedimiento que se le aplicó; solicitando, como consecuencia, el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales ocasionados, debidamente indexados desde cuando se dicte sentencia.

2. Como fundamento de las pretensiones, en resumen expusieron los actores, que el menor Juan Nicolás Martínez Prieto, ingresó a la Clínica Santa Bibiana el 27 de Octubre de 2000, para practicarle un cierre de colostomía, procedimiento dentro del que se practicó una hemicolectomía, las que no tuvieron complicaciones; a las 10:00 A.M., se le trasladó directamente a pediatría sin previa remisión a sala de recuperación. A las 10:50 A.M., la pediatra de turno, doctora Quintero Rueda, examinó al pequeño diagnosticándole síndrome anémico.

A las 14:30 del mismo día, la pediatra Pardo Parra, ante la intensa palidez del niño ordenó exámenes de laboratorio que confirmaron la anemia; por lo que ordenó trasfundir, con carácter urgente 120 c.c. de glóbulos rojos empaquetados, los que solamente estuvieron a disposición para su aplicación al menor, a las 16:20, procedimiento que no se pudo agotar debido al fallecimiento del niño a las 17:00. La causa de la muerte fue un shock hipovolémico, ocasionado por el síndrome anémico agudo.

Censuraron que el niño, después de la operación, fue llevado al servicio de pediatría, sin observario, previamente, en cuidados intensivos, lo que habría permitido detectar, de inmediato, la causa del sangrado y las diferentes anomalías que se hubieren podido presentar; no se analizó la causa del síndrome anémico, omisiones constitutivas del error médico, que los llama en responsabilidad.

3. Admitida la demanda y corrido el traslado de la misma, las convocadas contestaron oponiéndose a las pretensiones, para lo que formularon varias excepciones, fundadas en la

discrecionalidad científica; inexistencia de culpa; aplicación del régimen de las obligaciones de medio; tasación excesiva de perjuicios; adecuación de las conductas a la *ley artix*; ausencia del nexo causal y caso fortuito.

Tramitada en debida forma la instancia, el Juzgado le puso fin al litigio, denegando las pretensiones, apoyada en que la atención suministrada al pequeño paciente fue oportuna, adecuada, perita e idónea, por lo que declaró probadas las exceptivas, para lo que dijo analizar de manera conjunta la prueba recaudada, desestimando material demostrativo que juzgó como aislado, por lo que concluyó que la muerte del menor obedeció a causas de la naturaleza, debido a las patologías que este padecía desde su nacimiento; posición que censuró el actor proponiendo el recurso de alzada que se resuelve, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Ninguna discusión existe en torno a que en el orden jurídico colombiano el principio general imperante en materia de responsabilidad estriba en la culpa probada, orientación que, por igual se extiende a la que surge de la práctica médica, en la que se excluye la calificación de actividad de peligro, bastando para su estructuración -salvo las situaciones en las que se haya incorporado al débito prestacional la obtención de un resultado determinado-, "*la demostración de "la culpa del médico sino también la gravedad"*, doctrina en la que se insiste en que "*...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en*

caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"[1].

En este orden, advierte la Sala que a pesar de que en la labor del galeno está implícito cierto riesgo, referido a la eventualidad que el paciente no recupere la salud y que en el procedimiento afloren circunstancias no previstas que someten al usuario a consecuencias adversas, ello no permite calificar a esta actividad como peligrosa, pues "*al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las "implicaciones humanísticas que le son inherentes", al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1° parágrafo 1° de la Ley 23 de 1981*"[2].

2. Ante la aspiración de declaración de responsabilidad de la clínica en la que se practicó el procedimiento y de las médicas pediatras que atendieron al menor en el posoperatorio, la señora jueza del conocimiento, como ya se expresó, los absolvió, fundada en que, desde la perspectiva de la culpa, no hubo acto que reprochar; que no se pudo establecer la causa real de la muerte del menor y que, ante el estado de deterioro de su salud,

---

[1] CSJ. sentencia del 30 de enero de 2001.
[2] Ib ídem.

el óbito pudo obedecer a múltiples razones; decisión que combate el actor, insistiendo que la doctora Quintero, al detectar el síndrome anémico, debió indagar por las causas que la generaron, ordenando nuevos exámenes de hematocritos o de hemoglobina y el traslado a cuidados intensivos. También cuestionó la actuación de los doctores Pardo y Albornoz, calificándola, de manera general, como inapropiada, porque existieron una secuencia de errores; describió la conducta que, en su sentir, debió asumirse en el posoperatorio, extractando de algunos de los testimonios y de unos apartes del dictamen pericial, la conclusión de que como la muerte era evitable, esto se habría logrado con una trasfusión sanguínea inmediata. Por su parte, los demandados reclamaron la confirmación de la decisión adoptada en el primer grado de jurisdicción.

3. Para resolver el conflicto, es necesario puntualizar que es tema aceptado en el proceso que del procedimiento de cierre de colostomía adelantado no hay cuestionamiento que realizar, en el que surgió la necesidad de practicar una hemicolectomía, para liberar unas bridas que aparecieron en el colon, de la que tampoco hay un controversia seria y firme sobre la necesidad y corrección de su realización; surgiendo la discusión sobre la atención brindada al menor en el post operatorio, cuando el paciente desarrolla un cuadro de anemia que se trató de controlar con la trasfusión de sangre que el protocolo médico sugiere, la cual, finalmente, no se pudo realizar, pues cuando el líquido se encontraba a disposición, sobrevino la complicación que provocó la muerte del infante.

4. En respuesta a la crítica formulada por los demandantes, es necesario memorar, una vez mas, que la prestación de servicios médicos y hospitalarios genera una obligación calificada como de medio, opuesta a las de resultado o de seguridad, naturaleza que trae como consecuencia que el débito asumido se satisfaga aún con independencia de que el resultado deseado no se cumpla; bastándole al demandado, para liberarse de responsabilidad, que demuestre que el desafortunado suceso no se debió a culpa suya, es decir que actuó con diligencia, de manera prudente, con la plena observación de las reglas técnicas pertinentes; incumbiéndole acreditar que su comportamiento fue correcto, esto es exento de culpa, diligencia que no es cosa distinta a definir, con las pruebas correspondientes, que al paciente se le otorgó una atención adecuada, que se actuó con la mayor eficiencia posible, acorde con los procedimientos a seguir, observando las disposiciones técnicas y científicas existentes al momento de la intervención médica.

Con el propósito de demostrar la idoneidad de los servicios prestados, se practicó un dictamen pericial por parte de la Universidad Nacional[3], el cual concuerda en lo esencial con el concepto de los testimonios recaudados en la actuación, pruebas que dejan en descubierto la necesidad de trasladar al paciente, después de terminada la intervención a un punto de recuperación, observación y cuidado que puede realizarse en la misma sala de cirugía o en una zona especialmente asignada al efecto, a cuya culminación se puede concluir en la remisión a piso -sala de pediatría- o a la unidad de cuidados intensivos, según las

[3] Fls. 120 y siguientes. Cuaderno 2.

condiciones del paciente, referidas a sus signos vitales, estado neurológico, etc.

Estas condiciones personales del menor, según la prueba que se analiza, no ameritaban la necesidad de su traslado a la UCI, al no existir las "indicaciones de remisión"[4] para ello, particularmente porque sus signos vitales eran normales, no existía deterioro neurológico, respiratorio o compromiso hemodinámico; y el eventual cuadro de anemia ya había sido abordado por la vía de la trasfusión sanguínea, ordenándose el posterior control de hemoglobina y hematocritos, para las 6 PM, -medida que, en principio, no luce como desproporcionada en el tiempo, pues para ello se estima que el nuevo examen puede realizarse entre las 24 y 36 horas siguientes a la trasfusión- el que no se pudo efectuar ante el deceso del paciente. Por igual, como al menor ya se le había administrado sangre, en la etapa en que fue atendido por la doctora Quintero no era aconsejable[5], desde la perspectiva técnica, nuevos exámenes para este efecto, pues estos no arrojan resultados confiables, según da cuenta la prueba analizada.

Con relación a la actuación de la doctora Pardo, la información recaudada también da fe de su regularidad, pues para el momento en que ausculta al menor, no se detectaban cambios sustanciales que aconsejaran la remisión a la UCI, pues no existía inestabilidad hemodinámica ni tampoco muestras de sangrado activo, aunque, ante la persistencia de la palidez en el infante, prescribió los exámenes pertinentes, por cuya realización se descubrió la presencia de anemia aguda, patología que motivó la

---

[4] Fl. 126.
[5] Fl. 17

orden de trasfusión, procedimiento frustrado ante el deceso del pequeño.

Lo anterior, demuestra que en el acto quirúrgico y en los que le sucedieron, la conducta de los galenos se ajustó a la *lex artis*, pues previo a la terapéutica se practicaron exámenes para determinar la aptitud de condiciones para su realización; en ella intervino personal principal y auxiliar especializado; se disponía de los equipos adecuados para el permanente monitoreo del paciente; se controlaron sus síntomas vitales, etc., cumpliendo con el débito propio de esta relación, consistente en el suministro de "los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"[6].

5. No obstante lo expuesto, frente a la responsabilidad que se reclama de la clínica por la muerte del menor, ocurrida por shock hipovolémico, con causa en la anemia aguda, según da cuenta el certificado de defunción, concepto corroborado por la experticia recaudada, aunque, eso sí, tales conclusiones se relativizan ante el hecho cierto de que los demandantes se negaron a que medicina legal practicara la necropsia, delegando en el ente hospitalario su realización[7]. Sin embargo, esta omisión no le resta el poder demostrativo que tiene el referido certificado, pues se presume que lo que consigna el profesional que da fe del deceso,

[6] CSJ. Sentencia de 12 de septiembre de 1985.
[7] Fls. 357 y 358.

es cierto, no solo porque en esa expresión hay compromiso de su deber médico, sino además, porque con esa manifestación, por igual se satisfacen los cometidos sociales, epidemiológicos, ambientales, etc., reglamentados en el decreto 786 de 1990.

Por lo discurrido, a pesar de la multiplicidad de causas que pudieron provocar la muerte del menor, lo cierto es que el cuadro de anemia aguda que padeció, establecido con la práctica de los exámenes correspondientes, exigía la urgente trasfusión de sangre, tal como lo ordenó la doctora Pardo, líquido que solo llega a la clínica 80 minutos después de la advertencia de la anemia, el cual debió someterse al calentamiento por parte de la madre del paciente y que, cuando estaba listo para administrarse, ello no se logra ante la insuperable crisis que presentó el paciente, que lo llevó a la muerte, pese a las acciones de recuperación ejecutadas.

Que la existencia o provisión del líquido sanguíneo a disposición del menor es un débito a cargo de la clínica en el caso concreto, es afirmación que no genera confusión ni llama a una justificada controversia, por cuanto si el menor en el operatorio padeció de anemia, la cual fue tratada de inmediato por medio de la trasfusión de 25 c.c. –abordaje que no garantizaba su definitiva superación y que, por el contrario requiere de ulteriores controles para determinar una nueva aplicación de sangre[8]- y la palidez persistía -para lo que carece de importancia que desde siempre ese fenómeno se presentara en el paciente-, era apenas un acto de previsión, diligencia y cuidado que, por lo menos, la bolsa de las que se habían destinado al pequeño que no se utilizó, se hubiera reservado para resistir las contingencias post operatorias

[8] Experticia fl. 128.

que pudieran surgir, particularmente porque ya se tenía pleno conocimiento de la presencia de la anemia y porque toda cirugía entraña el riesgo de sangrado[9] y, en especial, la que se le realizó a Juan Nicolás[10].

En este sentido, el alegato de que la Clínica no es un banco de sangre[11], que cuando se necesita se pide a las entidades especializadas y que, para su aplicación al menor se requería de su calentamiento para evitar secuelas letales, no es sostenible, por cuanto los hechos dicen lo contrario, en tanto que cuando en las horas de la mañana fue necesario suministrar sangre, sin demora de ninguna especie, se aplicó[12], predicado que debía informar la actuación en las horas de la tarde, pues si la bolsa restante se había reservado para el menor -como en efecto se expresó- para su eventual aplicación solo faltaría el proceso de ajuste térmico, sin necesidad de pedir el líquido a un banco de sangre, ni de pruebas cruzadas, que por su normal demora afectaron la aplicación inmediata ordenada por la pediatra tratante; epílogo que no entra en contradicción con la afirmación de que en el tema de aplicación de sangre se exige compatibilidad y no igualdad y que cada bolsa tiene un contenido particular, que motiva procedimientos previos para su suministro. Claro; esos pasos precedentes deben realizarse, pero estos, en la situación sub judice, se habían podido obviar con el respeto del designio que, inicialmente, se le dio a las bolsas para el pequeño operado.

En efecto, no es tema de discusión que para el menor se habían reservado dos bolsas de sangre, que una de ellas se utilizó en la

---

[9] Dictamen. Fl. 127.
[10] Dictamen pericial. Fl. 124.
[11] Fl. 27 cuaderno 2.
[12] Fl. 379.

trasfusión realizada y que la otra "la debieron utilizar para otro paciente ... por eso nuevamente pedimos reserva"[13] y si bien, no se probó que es una obligación conservar la bolsa no utilizada, si es un acto de prudencia hacerlo, en especial, ante el cuadro de anemia que desde las horas de la mañana anunciaba el paciente.

En este orden, el no aprovisionamiento de la sangre que por trasfusión combatiera la anemia detectada en el menor, que impidió que con el paciente se agotara la oportunidad de su implementación en aras de superar la anemia aguda detectada, se erige en el procedimiento inoportuno e inadecuado que, de manera genérica, los demandantes imputan a la clínica demandada[14], ante la muerte del paciente debido al shock hipovolémico derivado de la anemia aguda, medio que, en principio, luce idóneo para contrarrestar la patología desencadenante del lamentable episodio[15], según da cuenta el dictamen pericial, que, además, enfatiza en que la muerte, en el presente caso, si era evitable.

La conclusión que precede, no se apoya en el "concepto" emitido por el profesional universitario de la secretaría de Salud Distrital, pues esa prueba no se puede valorar, al no haberse trasladado con las condiciones exigidas por la ley al efecto; por igual, en la actuación no obra documento que acredite la responsabilidad administrativa que, dicen los demandantes, se impuso en contra del establecimiento clínico, con motivo del hecho que ahora se juzga.

---

[13] Fl. 31.
[14] Hecho 6 de la demanda. Fl. 108.
[15] Fl. 127

6. Establecida la omisión culposa en que incurrió la clínica demandada, procede el Tribunal a pronunciarse sobre el daño, calificado como la lesión de un bien jurídicamente tutelado, que en el presente caso se contrae a la muerte del menor, referidos tanto a la afectación patrimonial derivada del perjuicio económico en la modalidad de lucro cesante, como del moral que padecieron los padres del infante.

Sobre el punto, comporta precisar, que si bien es cierto que la muerte de una persona genera perjuicios de los nominados como materiales y morales, para que la condena al pago de los primeramente referidos -actuales o futuros- se imponga, es necesario "en todo caso que sean ciertos y que estén plenamente demostrados, y que su monto sea susceptible de ser avaluado pericialmente" (CSJ. Sentencia mayo 11 de 1976); pensamiento relievado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia vernácula al puntualizar que cuando se ejerce la acción personal –como la que de acá se trata- por la que se pretende la reparación de los daños que a los demandantes les causó el deceso de su hijo, estos se contraen a la existencia de "1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venían otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda causó al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado..." (CSJ, Sentencia octubre 25 de 1994), pensamiento que aplicado al caso concreto impiden cualquier pronunciamiento de condena sobre el tópico, debido a la edad del niño fallecido.

Es que, si en gracia de discusión, se acudiera a la probabilidad de que en el futuro el hijo iba a prestar ayuda a sus padres, en el caso concreto tampoco concurren las condiciones que permitieran considerar la presencia de un perjuicio emanado de la pérdida de una oportunidad, pues del menor no se puede predicar que hubiere comenzado el proceso educativo o de su formación laboral, básico para expresar que se truncaron los beneficios que en el porvenir le iba a proporcionar a sus padres, quedando el menoscabo patrimonial en una ilusoria hipótesis, como tal, sin aptitud para estructurar las condiciones que se predican del daño como objeto de reparación, esto es, que sea serio y real.

En este orden, debe memorarse que lo que genera el deber de reparar es la privación injusta de un provecho económico que el demandante recibía de la víctima, circunstancia que impide que el simple supuesto de la muerte y la eventual responsabilidad predicable del demandado, no son suficientes para que los actores adquieran el derecho a percibir la respectiva indemnización, pues, aparte de la demostración de lo anterior se debe adicionar la prueba del perjuicio ocasionado, con su consecuente nexo de causalidad respecto de la conducta del victimario.

Por lo anterior la Corte "ha afirmado que esos perjuicios sólo dan lugar a indemnización si quien los aduce logra probar que son ciertos, porque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, ésta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la imposición de la condena en perjuicios, toda vez que "para que haya lugar a indemnización se requiere que haya perjuicios, los que deben

demostrarse porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquélla; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros". (G.J. t LX, pág. 61)"

El daño irrogado a una persona, por tanto, no puede ser de cualquier estirpe, sino que es preciso que su existencia se encuentre debidamente acreditada, esto es que sea cierto; por oposición a aquél otro que sencillamente está basado en suposiciones, conjeturas, o meras expectativas. Claro está que esa certeza no debe ser entendida como aquella que se acerca a la noción de verdad científica, sino que se halla enmarcada en el ámbito de lo razonable, de lo altamente probable o previsible, o de lo que por ser muy verosímil es susceptible de ser tenido en consideración.

Quien pretenda el resarcimiento de un daño deberá, entonces, aportar al proceso los elementos de prueba suficientes que permitan al juez ponderarlo, medir su magnitud, y apreciar sus consecuencias y manifestaciones; de suerte que en el arbitrio del sentenciador se asiente la convicción de que de no haber mediado el daño, la víctima se habría hallado en una mejor situación.

En caso contrario, la incertidumbre del daño será un obstáculo insalvable para que el juez logre considerarlo como

tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues "un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades".

En ese contexto, no será suficiente alegar la calidad de acreedor alimentario de la víctima para hacerse beneficiario de la indemnización que se reclama, pues, como se explicó, el resarcimiento del daño patrimonial no se basa en suposiciones, conjeturas o presunciones, sino en hechos probados. "¿Bastará el carácter abstracto de acreedor alimentario –se ha preguntado esta Corte– para poder alegar la existencia de un perjuicio material por la muerte de aquél a quien se señala como obligado a prestar alimentos? La Sala cree que no. Los ascendientes legítimos figuran, evidente-mente, entre las personas a quienes se deben alimentos. Pero no por el simple hecho de ser ascendiente (lo mismo cabe decir de las demás personas comprendidas en el artículo 411 del Código Civil) se puede ejercitar la acción adecuada para obtener aquéllos. Precisa demostrar que quien los demanda carece de lo necesario para la subsistencia. Estima la Sala que si por el presunto damnificado no se da la demostración de que sobre la víctima pesaba la obligación de suministrar alimentos, se carece de base para afirmar que a aquél se le ha privado de un beneficio cierto. (G.J. tomo LI, pág. 450)".

El anterior argumento fue retomado recientemente en fallo de 17 de noviembre de 2011, en cuya oportunidad se reiteró que no es realmente el vínculo conyugal o de parentesco el factor determinante para hacerse acreedor al pago de una indemnización, sino que es necesario que se demuestre la dependencia económica que tenía el demandante respecto de

quien murió o quedó en situación física o mental que le imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando[16]; razones suficientes para negar la condena al pago del lucro cesante reclamado.

7. Ahora bien, en torno a los perjuicios morales, tradicionalmente se ha expuesto por vía jurisprudencial que este *"configura una especie típica de daño no patrimonial consistente en el quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos e intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial"*[17], por lo que entonces resulta dable afirmar que el daño o deterioro moral hace referencia al dolor, la pena, el sentimiento o a la intensa aflicción que una persona puede llegar a padecer por la pérdida de un ser querido, ubicado en la órbita espiritual y afectiva del ser humano.

Siendo así las cosas y como quiera que en el caso concreto este daño se funda en el dolor que de manera especial padecen los padres de la víctima por la muerte del hijo, óbito del que la razón natural, salvo prueba en contrario, hace presumir tristeza, decaimiento y desolación, queda en pie la consideración de que los actores padecieron ese sufrimiento moral, en razón de la muerte de su descendiente.

De otra parte, debe recordarse que para su cuantificación, de

---

[16] CSJ. Sentencia de veintiocho de mayo de dos mil doce.
[17] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. Exp. 2005-00406-01.

suyo imposible de medir con exactitud, le corresponde al juzgador valorarlos en su libre y justo arbitrio, en la medida en que *"el quantum de los perjuicios debe ser estimado por el juez, ante la imposibilidad de avaluarlo pericialmente, "es el Juez, pues, se dice, a quien corresponde en el caso regular el llamado precio del dolor. Y aunque es claro que por las mismas razones antes expuestas, los jueces no están situados en mejor posición que los peritos para fijar ese monto, por lo cual su decisión podría ser también, en cierto modo, arbitraria, es evidente que la altura de la misión que se les ha confiado, la cual busca certeramente disponer a cada uno su derecho, ius suum cuique tribuere, augura y propicia que el pronunciamiento sobre ese punto sea clara realización de la justicia al lograr un humano equilibrio entre la equidad y el derecho"*[18].

En desarrollo del axioma puesto de presente y en la medida en que únicamente quien es víctima puede conocer realmente el grado de aflicción que la pérdida de un ser querido conlleva, surge la imperiosa necesidad de analizar, además de las circunstancias puestas de presente en la jurisprudencia en cita, las situaciones personales de la víctima *"su grado de parentesco con los demandantes, la cercanía que había entre ellos, y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso"*[19], parámetros que analizados en el caso en estudio, como se expuso, permiten establecer, bajo el criterio de razonabilidad, que el fallecimiento de Juan Nicolás generó en sus padres un alto grado de desolación, melancolía y desasosiego que debe ser reparado, aspectos que imponen su tasación en la suma de $50.000.000., para los dos

[18] C.S.J. sentencia de mayo 14 de 1991.
[19] C.S.J. Sentencia calendada el 9 de julio de 2012. Exp. 11001310300620020010l-01, en la que se reconoció como perjuicios morales la suma de $55.000.000. a favor de la esposa e hijo de la víctima que falleció como consecuencia de un accidente de tránsito.

progenitores; indemnización que "*más que ostentar un carácter resarcitorio propiamente dicho, cumple una función "satisfactoria", como quiera que, dada su naturaleza, aquél no puede ser íntegramente reparado, lo que no obsta, empero, para que la víctima reciba una compensación suficiente a fin de procurarle una satisfacción que guardando alguna proporción con su aflicción, la haga más llevadera…*"[20], resarcimiento que "*no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador*"[21].

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR**, parcialmente, la sentencia proferida el 16 de abril de 2013 por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, dentro del proceso ordinario propuesto por Paola Andrea Prieto Avellaneda y Jair Martínez Acosta contra la sociedad EPSICLINICAS S. A. Marta Liliana Quintero Rueda y Sonia Inés Pardo Parra.

---

[20] CSJ. Sentencia del cinco (5) de mayo de 1999. Expediente 4978.
[21] CSJ. Sentencia del ocho de agosto de dos mil trece.

SEGUNDO: En su lugar, se **CONFIRMAN** los ordinales primero y segundo en cuanto al éxito de las excepciones propuestas por las señoras Marta Liliana Quintero Rueda y Sonia Inés Pardo Parra y se **REVOCA** en cuanto al llamado en responsabilidad de Epsiclínicas S.A.

TERCERO: **REVOCAR** el ordinal tercero en cuanto excluye la responsabilidad de EPSICLINICAS S. A.

CUARTO: **CONDENAR** a la sociedad EPSICLINICAS S. A. al pago de la suma de $50.000.000., por concepto de perjuicios morales.

QUINTO: **ABSOLVER** a los demandados del pago de perjuicios materiales.

SEXTO: **CONDENAR** en costas de primera y de segunda instancia a la sociedad EPSICLINICAS S. A. a favor de los actores. CONDENAR en costas en ambas instancias a los demandantes a favor de las señoras Marta Liliana Quintero Rueda y Sonia Inés Pardo Parra. Las de primera tásense por el a quo y las de esta instancia por la secretaría de la Corporación.

El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la cantidad de $1.000.000. a cargo de la sociedad Epsiclínicas S. A. a favor de los demandantes. Imponer como agencias en derecho en esta instancia a cargo de los demandantes a favor de las señoras Marta Liliana Quintero Rueda y Sonia Inés Pardo Parra, la suma de un millón de pesos para cada una de ellas.

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA -SALA CIVIL

H A C E S A B E R:

Que dentro del proceso Ordinario número 11001310304020050059301, de PAOLA ANDREA PRIETO AVELLANEDA contra EPSICLINICAS S.A Y OTROS al conocimiento del H. Magistrado Dr.(A) LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ, Se dictó Sentencia de Segunda Instancia, con fecha VEINTICINCO (25) de SEPTIEMBRE de DOS MIL TRECE (2013).

***CONSTANCIA**: Para notificar a las partes el contenido de la sentencia anterior conforme lo previsto en el artículo 323 del C. de P. C., se fija el presente **EDICTO** en lugar visible de la Secretaría de la Corporación, por el término legal, hoy 01/10/2013 a las ocho de la mañana (8 a.m.).*

P/ el Secretario,

OFICIAL MAYOR

***CERTIFICO** : Que el anterior **EDICTO** permaneció fijado en lugar público de la Secretaría, por el término de tres (3) días y se desfija hoy 03/10/2013 a las cinco de la tarde (5.00 p.m.)*

P/ el Secretario,

OFICIAL MAYOR

SEÑORES

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

MAGISTRADA PONENTE: DOCTORA RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(DESPACHO 011 DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ)

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

Correo electrónico: des11ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: No. 110013103002201600657701

PROCESO: DECLARATIVO – SEGUNDA INSTANCIA

DEMANDANTE: MARLENE PALMA GARZÓN

DEMANDADOS: FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.

ANDRÉS FERNANDO CORREA LÓPEZ

ANGIE KATHERINE ORTEGA MORENO, mayor de edad, identificada con C.C. 1.032.484.123 de Bogotá, D.C., y T.P. 332.787 del C.S.J., actuando en calidad de abogada en sustitución del abogado LUIS ÁNGEL MENDOZA SALAZAR, mayor de edad, identificado con C.C. 74.242.450 y T.P. 85.393 del C.S.J., por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante, contra la sentencia proferida por el Señor Juez Segundo Civil del Circuito, en la audiencia celebrada el 23 de enero de 2020, en el trámite del proceso de la referencia.

Los términos de la sustentación son los siguientes.

Según el Juez de Prima instancia, "*se trata de establecer si debe declararse la nulidad del contrato fiduciario objeto de reproche y condenar a la parte pasiva a pagar los frutos que producen los inmuebles objeto del contrato, o si por el contrario deben prosperar las excepciones propuestas y negar las pretensiones de la demanda*".

De entrada, se debe manifestar que la formulación del problema jurídico, que el Señor Juez, considera debe resolver, no tiene relación con el objeto total del asunto litigioso, del proceso de la referencia.

En efecto, en la audiencia celebrada el 23 de enero de 2020, el apoderado de la demandante presentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida en dicha audiencia y formuló los siguientes reparos concretos, sobre los cuales, se hace la sustentación en los siguientes términos.

Primer reparo.

Se expresó que, el "*Primer reproche que se le tiene que hacer a la sentencia, es que del estudio avocado por el despacho al proferir la decisión, solo se limita a la pretensión que consideró como nulidad de la promesa de compraventa objeto de este pleito, siendo que la nulidad de la promesa es apenas una de las tantas pretensiones que se formularon. Efectivamente, en el presente caso se formularon pretensiones bajo la modalidad de acumulación de pretensiones, en el sentido de indicar que la primera pretensión tenía como objetivo o propósito que se declarara inexistente el negocio jurídico por la falta de los requisitos definidos en el artículo 864 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil, de tal forma que el estudio que la sentencia debió haber hecho debió de haberse enfocado en inicialmente identificar si había procedencia de esta pretensión o no y en el evento en que el examen saliera adverso a la pretensión, hacer el estudio de cada una de las siguientes pretensiones que se formularon en la demanda, como fueron la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta de la promesa, la declaratoria de incumplimiento de la promesa, la declaración de extinción de Fideicomiso SMIII-9 o la extinción de los fideicomisos denominados wyndham y hotel embajada según como quedó formulado en cada una de las pretensiones y en cada uno de los hechos en que se fundamentaron dichas pretensiones, de tal forma que en el presente caso solo se limita a tomar en cuenta una de las tantas pretensiones que se formularon y bajo esa óptica desechó el estudio de las demás pretensiones y en ese sentido no puede simplemente resolverse el pleito diciendo que se nieguen las pretensiones porque en realidad las pretensiones no fueron estudiadas en la forma en que fueron presentadas*".

En efecto, en la demanda que se presentó para promover el proceso judicial de la referencia, las pretensiones tienen el siguiente contenido, formuladas bajo la modalidad de acumulación de pretensiones, cada una de las cuales con sus correspondientes pretensiones consecuenciales. Dejando dicho desde ya que, frente a ellas, la parte demandada, no formuló ningún reparo sobre dichas pretensiones, lo que pudo haber hecho en ejercicio de la formulación de excepciones previas de que trata el artículo 100 del Código General del Proceso, en particular, la mencionada en el numeral 5, relativo a la "*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*". En consecuencia, como ninguna de las pretensiones formuladas en la demanda, quedó por fuera de su trámite, era una obligación legal del Señor Juez de primera instancia, pronunciarse sobre cada una de ellas, en el orden en que fueron formuladas.

"(…)

I. PRETENSIONES

1. PRETENSIÓN PRINCIPAL

Declarar inexistente el negocio jurídico, al que se refiere el documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado **"OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)**", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, por la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, y por **MARLENE PALMA GARZÓN**, porque a dicho negocio jurídico le hacen **falta sus requisitos** o **elementos esenciales**, para ser considerado un **contrato**, en los términos definidos en el artículo 864 del Código de Comercio y en el artículo 1495 del Código Civil.

2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En subsidio de la primera pretensión principal y en su orden se formulan las siguientes pretensiones subsidiarias

2.1. Primera pretensión subsidiaria

Declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico, al que se refiere el documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado **"OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)**", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, por la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, y por **MARLENE PALMA GARZÓN**, porque en la promesa aquí mencionada no concurren las circunstancias, exigencias o requisitos consagrados en el artículo 1611 del Código Civil, para que pueda producir obligaciones.

2.2. Segunda pretensión subsidiaria

Declarar la nulidad absoluta del negocio jurídico, al que se refiere el documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado **"OTRO SI AL**

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, por la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, y por **MARLENE PALMA GARZÓN**, porque los actos o las declaraciones de voluntad del negocio jurídico mencionado, carecen o no tienen una causa real.

2.3. Tercera pretensión subsidiaria

Declarar la nulidad relativa del negocio jurídico, al que se refiere el documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado **"OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)**", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, por la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, y por **MARLENE PALMA GARZÓN**, porque el consentimiento, manifestado por **MARLENE PALMA GARZÓN**, está viciado por el "error de hecho" que "recae sobre", los siguientes aspectos: **1)** la especie del acto, contrato o negocio jurídico celebrado; **2)** la identidad de la cosa específica de que se trata el negocio jurídico celebrado; **3)** la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto, contrato o negocio jurídico celebrado, porque es diversa de la que creyó aquella persona"; **4)** por el error acerca de la persona con quien se contrató, debido a que "la consideración de la persona fue la causa principal del negocio jurídico aquí mencionado.

2.4. Cuarta pretensión subsidiaria

Declarar la resolución del negocio jurídico, al que se refiere el documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado **"OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)**", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, por la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, y por **MARLENE PALMA GARZÓN**, como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria, bajo la cual quedó sometida la existencia del negocio jurídico aquí mencionado, estipulada en el "**Parágrafo Segundo**" de la cláusula "**CUARTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO**" de la "**Primera Parte:**

CONDICIONES ESPECIALES", del documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**".

(…)

2.5. Quinta pretensión subsidiaria

Declarar la resolución del negocio jurídico, al que se refiere el documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado **"OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)**", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, por la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, y por **MARLENE PALMA GARZÓN**, como consecuencia del incumplimiento de la obligación estipulada en la cláusula "**TERCERA: CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO PROMETIDO**" de la "**Primera parte: CONDICIONES ESPECIALES**", modificada por la cláusula "**CUARTA**" del documento titulado "**OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONOMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)**", del negocio jurídico aquí mencionado, incumplimiento atribuible a la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, y a la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**

2.6. Sexta pretensión subsidiaria

Condenar a la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, para que en calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMIII-9**", constituido mediante el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3254 de 4 de junio de 1997 de la Notaría 1 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C.; o en su defecto, para que **en calidad de vocero y administrador del** patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO HOTEL WYNDHAM SALITRE**", constituido mediante el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3255 de 4 de noviembre de 2011, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., o en su defecto, para que **en calidad de vocero y administrador del** patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO HOTEL EMBAJADA**", constituido mediante el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3254 de 4 de noviembre de 2011, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C.; cumpla la obligación

estipulada en la "**CLAUSULA QUINTA.- OBLIGACIONES Y FACULTADES DE LA FIDUCIARIA**", en concordancia con la "**CLAUSULA DECIMA OCTAVA**" del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE**", en concordancia con lo estipulado en el literal **"c"** de la cláusula "**PRIMERA**" de la "**Segunda parte: CONDICIONES GENERALES**" del documento titulado "**PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA**", obligación que consiste en transferir a favor de **MARLENE PALMA GARZÓN,** el derecho real de dominio, en una cuota parte, equivalente a una quinta (1/5) parte, sobre los inmuebles que corresponden a las "**doscientas sesenta y una (261) suites correspondientes a la parte del inmueble denominado Hotel A"**, identificados en el **hecho 125.1** de esta demanda; o en su defecto, el derecho real de dominio, en una cuota parte, equivalente a una quinta (1/5) parte sobre los inmuebles que corresponden a las "**doscientas cincuenta y una (251) suites correspondientes a la parte del inmueble denominada Hotel B"**, identificados en el **hecho 125.2** de esta demanda.

2.7. Séptima pretensión subsidiaria

Declarar, la nulidad absoluta del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3254 de 4 de noviembre de 2011, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., mediante la cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO HOTEL EMBAJADA**"**, y la nulidad absoluta del** "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3255 de 4 de noviembre de 2011, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., mediante la cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO HOTEL WYNDHAM**", porque el objeto de los contratos de fiducia mercantil aquí identificados, estipulado en la cláusula "SEGUNDA: OBJETO" que es idéntica en los dos contratos, se trata de un objeto ilícito porque contraviene al derecho público de la nación**.**

2.8. Octava pretensión subsidiaria

Declarar la extinción, conclusión o terminación de los negocios fiduciarios, correspondientes a los siguientes contratos de fiducia mercantil: **1)** el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3254 de 4 de junio de 1997, de la Notaría 1 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., mediante la cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMIII-9**"; **2)** el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3254 de 4 de noviembre de 2011, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., mediante la cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO HOTEL EMBAJADA**"; **3)** al "**CONTRATO DE**

> **FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE**", celebrado mediante la escritura pública No. 3255 de 4 de noviembre de 2011, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., mediante la cual se constituyó el patrimonio autónomo denominado "**FIDEICOMISO HOTEL WYNDHAM SALITRE**".

(…)"

El artículo 280 del Código General del Proceso, consagra que la sentencia "(…) *deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código*".

En el presente caso, la sentencia objeto de apelación no cumple con el requisito de la norma citada inmediatamente, porque no contiene decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y simplemente da por terminado el asunto litigioso con la frase "*Negar las pretensiones de la demanda*", sin que en realidad estas hayan sido estudiadas verdaderamente.

Segundo reparo

La sentencia objeto de apelación hace referencia a la "***promesa de compraventa***", que desde luego corresponde a uno de los negocios jurídicos objeto del litigio, pero el estudio que hace de ella no guarda relación, ni con los hechos ni con las pretensiones de la demanda. En la sentencia apelada se afirma lo siguiente:

> "(…) conforme al texto del contrato aportado y sus anexos, debe disponer este juzgado que la lectura dada al clausurado objeto de estudio arroja, frente a los rendimientos que motivan la presente acción, que inevitablemente no puede endilgarse incumplimiento a lo que concierne a estos, habida cuenta que las obligaciones de las partes son las adquiridas en el contrato por ella celebrado, articulo 1602 del cc y tal como se observa, en ningún ítem se comprometió ni el vendedor ni la fiducia central de entregar rendimientos correspondientes al 1% o cualquier otro porcentaje determinado a los beneficiarios.
>
> (…)".

El negocio jurídico que motivó la demanda es la llamada "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", suscrito el 4 de septiembre de 2008, modificado por el documento titulado "OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN

ECONÓMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)", suscrito el 4 de mayo de 2009, por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., por la sociedad LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., y por MARLENE PALMA GARZÓN.

Frente a dicho negocio jurídico, en la demanda se formulan pretensiones que buscan su declaratoria de inexistencia (1. PRETENSIÓN PRINCIPAL), o su declaratoria de nulidad absoluta (2.1. Primera pretensión subsidiaria, 2.2. Segunda pretensión subsidiaria), o su declaratoria de nulidad relativa (2.3. Tercera pretensión subsidiaria), o su declaratoria de resolución (2.4. Cuarta pretensión subsidiaria, 2.5. Quinta pretensión subsidiaria).

Concretamente, en lo que hace referencia a las pretensiones de resolución de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", estas no están fundamentadas, en hechos constitutivos de incumplimiento atribuibles a la parte demandada, como así lo entendió de manera equivocada el Señor Juez de primera instancia, cuando se refiere al decir que, "***en ningún ítem se comprometió ni el vendedor ni la fiducia central de entregar rendimientos correspondientes al 1% o cualquier otro porcentaje determinado a los beneficiarios***". Es cierto que, en la promesa aquí mencionada, no existe ninguna obligación a cargo de las demandadas FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., cuyo objeto constituye el pago de rendimientos en algún porcentaje determinado a favor de la demandante MARLENE PALMA GARZÓN. Pero también es cierto, que las causales de resolución de la promesa ya referida, invocadas en las pretensiones que buscan la resolución de la promesa, no están fundamentadas en el hecho de que las demandadas no hayan pagado a la demandante, rendimientos.

En efecto, el fundamento de la (2.4. Cuarta pretensión subsidiaria) que busca la resolución de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", es "***como consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria***, bajo la cual quedó sometida la existencia del negocio jurídico aquí mencionado, estipulada en el "Parágrafo Segundo" de la cláusula "CUARTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO" de la "Primera Parte: CONDICIONES ESPECIALES", del documento titulado "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA".

Por su parte el fundamento de la (2.5. Quinta pretensión subsidiaria), que también busca la resolución de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", es "***como consecuencia del incumplimiento de la obligación estipulada en la cláusula "TERCERA:***

CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO PROMETIDO" de la "Primera parte: CONDICIONES ESPECIALES", modificada por la cláusula "CUARTA" del documento titulado "OTRO SI AL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS INHERENTES A LA PROPIEDAD Y OPERACIÓN ECONOMICA DEL HOTEL EMBAJADA, DETERMINADOS COMO MINISUITE DOCIENTOS CUARENTA Y CINCO E (245 E)", del negocio jurídico aquí mencionado, incumplimiento atribuible a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y a la sociedad LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A".

Como se puede observar, en las dos pretensiones que buscan la resolución de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", no se menciona que dicha resolución se debe decretar como consecuencia de que la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., no hayan pagado a favor de MARLENE PALMA GARZÓN, rendimientos.

Por esta razón, en la audiencia, en la que se dictó la sentencia objeto de apelación, el apoderado de la demandante expresó lo siguiente:

> "*En lo que tiene que ver con las razones por las cuales se decreta dicha sentencia, se tiene que decir que dicha sentencia tiene falencias porque entre los fundamentos de las pretensión de resolución de la promesa por incumplimiento, la parte demandante no echa de menos en que el incumplimiento haya sido por el no pago de los rendimientos, sino que el incumplimiento se presentó, para el caso concreto de esa pretensión, porque no se atendieron los cumplimientos de los requisitos u obligaciones a cargo del prometiente vendedor, concretamente con la celebración del negocio jurídico prometido en las fechas señaladas en dicha promesa, en ningún momento la parte demandante se queja de que la parte demandada no le estuviera pagando ningún rendimiento o los rendimientos esperados porque efectivamente en la promesa no se comprometen a ningunos rendimientos, siendo esa circunstancia uno de los aspectos que fundamenta la pretensiones principal que es la declaratoria de inexistencia, en todo caso la parte demandante no está echando de menos para fundamentar la resolución de incumplimiento el que no haya recibido rendimientos porque no se establecieron*".

De conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las*

excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

En consecuencia, la sentencia objeto de apelación, tampoco cumple con la norma citada inmediatamente, porque las pretensiones que buscan la resolución de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", no están fundamentadas en hechos que constituyan el no pago por las demandadas a la demandante, de rendimientos, como así lo entendió el Señor Juez de primera instancia.

Tercer reparo

Como se puede observar del contenido de las pretensiones que buscan la resolución de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", ninguna de ellas, no tiene como fundamento el hecho de que las demandadas no hayan pagado a la demandante, rendimientos.

Así mismo, las pretensiones que buscan la declaratoria de inexistencia, o la declaratoria de la nulidad relativa, o la declaratoria de la nulidad absoluta de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", ninguna de ellas, no tienen como fundamento, el hecho de que dicha promesa no se haya celebrado mediante escritura pública, como así lo entendió, equivocadamente, el Señor Juez de primera instancia. En la sentencia apelada se afirma lo siguiente:

"(…)

> De igual manera debe señalarse que el contrato atacado ha cumplido a cabalidad con los requisitos generales del artículo 1611 y 1502 del c.c. y 861 del c.co., téngase de presente que el ***objeto*** se cumplió a cabalidad y como lo corroboran los interrogatorios de parte tanto de la demandante como de los demandados, así como de los informes generales de órdenes de pago y rendimiento del fideicomiso hotel embajada, en donde se verifica que la demandante es beneficiaria y titular del derecho fiduciario adquirido por lo que mal podría disponer su nulidad y/o resolución".
>
> Al respecto, el ***objeto*** de la promesa de compraventa contiene una obligación de hacer que es un elemento esencial de la promesa y al concretarse como está probado, permite concluir que este contrato preparatorio quedo extinto y cualquier estudio sobre su existencia, validez, eficacia, así como el análisis acerca del cumplimiento resulta fútil.

> De igual manera, encuentra este despacho de la lectura dada a los documentos aportados al plenario, que la parte demandante no compró un derecho real sobre un inmueble sino un derecho fiduciario, en esa medida los títulos fiduciarios circulan y pueden ser trasferidos sin que para ello sea necesario hacerlo por escritura pública, por lo que el negocio jurídico entorno a esos títulos fiduciarios objeto de esta demanda, no exigen ningún tipo de solemnidades.

(…)".

En la audiencia, en la que se dictó la sentencia objeto de apelación, el apoderado de la demandante expresó lo siguiente:

"(…)

> De igual manera, la demandante no formula la pretensión de resolución de la promesa o de nulidad de la promesa por el hecho de que no se haya elevado a escritura pública, en absoluto, en ningún momento se está diciendo que la promesa es nula porque no se haya llevado a escritura pública, se dice que la promesa es nula porque no cumple todos los requisitos del artículo 1611 del Código Civil y en cada uno de los hechos relacionados con dicha pretensión se identifica como es que esas falencias se presentan pero en ninguno de esos se hace mención a que la promesa sea nula porque no se llevó a escritura pública, efectivamente no era necesario llevarla a escritura pública porque no se trataba de venta reales sino venta de derechos fiduciarios, pero el hecho de que la promesa tuviera que ver con derechos fiduciarios no significaba que automáticamente reunía sus requisitos sino que debía cumplirlos de conformidad con lo regulado en materia de contrato de fiducia mercantil a partir del artículo 1226 del Código de Comercio, análisis que no se llevó a cabo en la presente sentencia que se está impugnando.

(…)".

Para el estudio de las pretensiones que buscan la declaratoria de la inexistencia o la declaratoria de la nulidad absoluta de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", además del análisis que se debe hacer a dicho negocio jurídico, es necesario analizar las cláusulas correspondientes del contrato de fiducia mercantil con el cual está relacionada dicha promesa, análisis que en la sentencia objeto de apelación, no se llevaron a cabo, como así lo ordena el artículo 280 del Código General del Proceso, al consagrar que, "*la motivación de la sentencia deberá limitarse al* ***examen crítico de las pruebas*** *con explicación razonada de las*

conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas".

Con la demanda se anexó y se pidió tener como prueba el documento que contiene, la escritura pública No. 3253 de la Notaría 1 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., celebrada el 4 de junio de 1997, entre la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., actuando como vendedora, bajo su condición de titular del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO CIUDAD SALITRE, "destinado a la ejecución y ventas del PROYECTO CIUDAD SALITRE", "en su condición de fiduciaria" y la sociedad LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., actuando como compradora, para la compra del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1456210.

En la cláusula "TERCERA" del contrato de compraventa identificado en el hecho 3 de la demanda, antes mencionado, se pactó una obligación a cargo de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y a cargo de la sociedad LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., en los siguientes términos:

> "TERCERA: CONSTITUCIÓN DE UN PATRIMONIO AUTÓNOMO. EL COMPRADOR queda especialmente obligado, en virtud del presente contrato a constituir un patrimonio autónomo en cabeza de FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y a transferirle a dicho patrimonio en el acto de constitución y en la misma fecha del otorgamiento de esta escritura el inmueble objeto de esta compraventa con la finalidad específica de que dicho patrimonio autónomo se destine a la planeación, estudio, diseño, construcción, desarrollo, promoción y ventas de un Proyecto Inmobiliario específico destinado a ACTIVIDAD MULTIPLE, de conformidad con la reglamentación de CIUDAD SALITRE en los términos de la minuta que igualmente se entrega para su protocolización con este instrumento y que se entiende forma parte del mismo".

En la demanda igualmente se anexó y se pidió tener como prueba el documento que contiene la escritura pública No. 3254 de la Notaría 1 del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., del 4 de junio de 1997, mediante la cual, la sociedad LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., actuando en calidad de fiduciante, fideicomitente o constituyente y la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., actuando en calidad de fiduciario, celebraron "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE", mediante el inmueble de matrícula inmobiliaria 50C-1456210, formó un patrimonio autónomo denominado "FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMIII-9".

Del contrato de compraventa y del contrato de fiducia mercantil antes identificados, que se deben analizar en conjunto con el "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE", quedó estipulado que la finalidad de la fiducia mercantil, de conformidad con lo definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, era el desarrollo de un "PROYECTO INMOBILIARIO ESPECIFICO", del cual, lo que sería objeto de negocios jurídicos, eran las "***ventas de las unidades inmuebles privadas resultantes de la construcción del proyecto inmobiliario específico de actividad múltiple***". Este aspecto, se puede evidenciar claramente las estipulaciones de dichos contratos, referidas entre otros, en los siguientes hechos de la demanda así:

> "**Hecho 2.** El 29 de mayo de 1997, la Junta Coordinadora del Proyecto Ciudad Salitre, tal como consta en el documento que contiene el Acta No. 117, tomó la siguiente decisión:
>
> "La Junta efectuada la deliberación correspondiente y conforme al esquema de negociación planteado, es decir de pago del lote contra el diez y ocho (18%) por ciento de las ***ventas de las unidades inmuebles resultantes del proyecto inmobiliario específico que se construya en el lote vendido***, el cual a su vez, debe ser aportado a un fideicomiso, autorizó al fiduciario FIDUCIARIA CENTRAL S.A.) la transferencia de este lote (matrícula inmobiliaria 50C-1456210) a cualquiera de las siguientes firmas: CUSEZAR S.A., ORGANIZACION LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO, LUIS FERNANDO CORREA Y ASOCIADOS y PARAQUEADEROS TEQUENDAMA.
>
> "Hecho 4. El precio y la forma de pago del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1456210, acordado entre la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., y la sociedad LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A., quedó estipulado en la cláusula "SEXTA" del contrato de compraventa identificado en el hecho 3, en los siguientes términos:
>
> "SEXTA: DETERMINACION DEL PRECIO DE LA COMPRAVENTA Y FORMA DE PAGO.- El VENDEDOR y EL COMPRADOR convienen que el precio de la presente compraventa se determina con sujeción a las siguientes reglas: Si EL COMPRADOR, inicia el Proyecto Inmobiliario Especifico el precio de la compraventa será el que resulte de sumar los valores que arrojen las "liquidaciones parciales del precio", que se irán efectuando en la medida en que EL COMPRADOR enajene a cualquier título, en favor de terceros, ***las unidades inmuebles resultantes de la construcción del proyecto inmobiliario específico***. (…)".

La circunstancia de que la finalidad de la fiducia estipulada en el "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE", que formó un patrimonio autónomo denominado "FIDEICOMISO FIDUCENTRAL SMIII-9", fuera para el desarrollo del "PROYECTO INMOBILIARIO ESPECIFICO" y para la venta de "***las unidades inmuebles resultantes de la construcción del proyecto inmobiliario específico. (…)***", produjo otros efectos, que tienen que ver con la modalidad contractual en que la fiduciaria y el fideicomitente, podían vincular a terceras personas al proyecto inmobiliario mencionado y la destinación que dicha fiduciaria y fideicomitente, estaban obligadas, por sus propios contratos celebrados por ellas dos, a dar a las sumas de dinero, captadas del público en general, entre ellas, la suma pagada por la demandante.

Según, dichos contratos de compraventa y fiducia mercantil, los recursos provenientes del público, tenía una destinación específica, estipulada así, como se menciona, entre otros, en los siguientes hechos de la demanda.

> **"Hecho 5.** El precio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **50C-1456210**, correspondiente a la suma de TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE ($3.953.808.384), o la suma que finalmente haya sido, no fue pagado a favor de la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, y/o a favor de la **BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA**, con recursos propios de la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, porque el precio de dicho inmueble se pagó con **"los recursos provenientes de captaciones del público con la destinación específica de ser aplicados a la compra de inmuebles**, **los provenientes de órdenes de separación de inmuebles, y los recaudados por las ventas de ellos o en general de la enajenación de muebles o inmuebles a cualquier título oneroso**", tal como así quedó pactado en la "**CLAUSULA SEXTA**" del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE**". En tales circunstancias, el precio del inmueble aquí mencionado se pagó con los recursos captados del público (ahorro de terceros) (literal d numeral 19 del artículo 150, numeral 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991).
>
> Hecho 6. "***[L]os recursos provenientes de captaciones del público con la destinación específica de ser aplicados a la compra de inmuebles, los provenientes de órdenes de separación de inmuebles, y los recaudados por las ventas de ellos o en general de la enajenación de muebles o inmuebles a cualquier título oneroso***", esto es, las sumas de dinero destinadas para el pago del precio del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1456210, fueron captados directamente por la

FIDUCIARIA CENTRAL S.A., de los terceros, es decir, de todas aquellas personas del público en general, que entregaron las sumas de dinero a dicha fiduciaria, con la destinación específica de ser aplicados a la compra de las unidades inmuebles resultantes de la construcción Proyecto Inmobiliario Específico de ACTIVIDAD MULTIPLE SMIII-9 PROPIEDAD HORIZONTAL, entre dichas personas MARLENE PALMA GARZÓN.

En ese sentido, para que no quedara ninguna duda acerca de cuál debía ser la destinación de los "recursos provenientes de captaciones del público", entre ellos, la suma de dinero pagada por la demandante, se estipuló la siguiente prohibición, mencionada en los siguientes hechos de la demanda, así:

> **"Hecho 7.** En el **"PARÁGRAFO SEXTO"** de la cláusula **"SEXTA"** del contrato de compraventa identificado en el **hecho 3**, se pactó una obligación de no hacer, a cargo de la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, en los siguientes términos:
>
> "PARÁGRAFO SEXTO: PROHIBICIÓN. - EL COMPRADOR se abstendrá de efectuar cualquier enajenación sobre el lote objeto de la compraventa salvo el contrato de fiducia mercantil que debe suscribir y no podrá desmembrarlo como subloteo para enajenar partes del mismo en favor de terceros, **ni hacer enajenaciones diferentes de las que recaigan sobre las unidades inmuebles resultantes de la construcción del Proyecto Específico de ACTIVIDAD MULTIPLE**.".
>
> **"Hecho 8.** La obligación de no hacer, a cargo de la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, pactada en el **"PARÁGRAFO SEXTO"** de la cláusula **"SEXTA"** del contrato de compraventa identificado en el **hecho 3**, también quedó pactada a cargo de la **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, debido a que dicha fiduciaria, no podía ella directamente, como tampoco podía permitirle a la sociedad **LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.**, "**hacer enajenaciones diferentes de las que recaigan sobre las unidades inmuebles resultantes de la construcción del Proyecto Específico de ACTIVIDAD MULTIPLE**.".

Igualmente, en el contrato de fiducia mercantil ya referido, se pactó una cláusula de irrevocabilidad, en los siguientes términos:

> "CLAUSULA DECIMA NOVENA", del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA IRREVOCABLE", identificado en el hecho 12, en la cual se estipuló lo siguiente:
>
> "CLAUSULA DECIMA NOVENA: IRREVOCABILIDAD.- El presente contrato es irrevocable. En consecuencia, no podrá darse por terminado ni modificarse parcialmente, sino con el consentimiento previo, expreso y

> escrito del FIDEICOMITENTE, de los beneficiarios y de la FIDUCIARIA, siempre y cuando no se afecten derechos de terceros".

Con base en lo anteriormente mencionado, se debe decir que, el análisis que el Señor Juez de primera instancia, hizo frente al "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", para los efectos de decidir sobre las pretensiones que buscan la declaratoria de inexistencia o su declaratoria de nulidad, no se pueden limitar al argumento, expuesto en la sentencia objeto de apelación, de que como no se trató de la venta de derechos reales, por medio de dicha promesa, entonces, se tenga por dado o por establecido, sin ningún otro elemento adicional, que dicho negocio jurídico de promesa, tiene validez y eficacia, lo cual no se considera así por la demandante y de ahí la razón de la demanda. En consecuencia, la sentencia objeto de apelación, no analizó en su totalidad todos los elementos y todos los documentos que se hacían necesarios, para un pronunciamiento acorde con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Finalmente, el apoderado de la demanda, en la audiencia en la que se dictó la sentencia objeto de apelación, manifestó lo siguiente:

> "De tal forma que como quiera que la sentencia no desarrollo el estudio pormenorizado de cada una de las pretensiones formuladas y de la única que estudió las razones por las cuales se dictan dicha sentencia no corresponde con la realidad procesal de los hechos de la demanda y de la estructura del proceso, la sentencia debe ser revocada, en concreto porque desconoce las siguientes normas del Código de Comercio y las siguientes normas de los contratos que están aportados ahí.
>
> Artículo 864 del Código de Comercio
> 1495 del Código Civil
> 1226 del Código de Comercio y ss
>
> De los contratos aportados como base de la acción, en particular del contrato matriz que es el contrato de fiducia mercantil irrevocable celebrado el 4 de julio de 1997 que dio origen al negocio objeto de pleito, desconoce la cláusula 3 de dicho contrato, desconoce parágrafo 1 clausula 4, clausula quinta, clausula sexta y de la llamada promesa de venta de derechos fiduciarios, desconoce las cláusulas relacionadas con el objeto de la misma, la cláusula cuarta y la cláusula tercera relacionada con la celebración del negocio prometido, de tal forma que bajo esas circunstancias, dejo propuestos los reparos".

Efectivamente, en lo que tiene que ver con el estudio de la "PROMESA DE VENTA DE DERECHOS FIDUCIARIOS PROYECTO CAPITAL TOWERS HOTEL EMBAJADA", el Señor Juez de primera instancia, no llevó a cabo el análisis de los elementos esenciales, exigidos legalmente para todo contrato, como tampoco llevó cabo el estudio de dicho negocio jurídico a la luz de las normas que

establecen los requisitos para la denominada promesa de celebrar contratos, del artículo 1611 del Código Civil, que para el caso de la promesa aquí mencionada, no se cumplieron, como así está demostrado en los hechos de la demanda y pruebas de la demanda.

Con base en lo anteriormente expuesto, me permito solicitar la revocatoria de la sentencia proferida por el Señor Juez de primera instancia en la audiencia celebrada el 23 de enero de 2020, dentro del proceso de la referencia, para que, en su lugar, se dicte la sentencia que en derecho corresponda.

Anexo al presente escrito, el poder de sustitución conferido mediante mensaje de datos a mi favor por el apoderado de la demandante.

Cordialmente,

Katherine Ortega

ANGIE KATHERINE ORTEGA MORENO

C.C. 1.032.484.123 de Bogotá, D.C.

T.P. 332.787 del C.S.J.

Email: katherine.ortega.moreno@gmail.com

Carrera 14 No. 94 A 24 Oficina 305 de Bogotá, D.C.

Teléfono: 3016386409

Sustitución poder especial proceso No. 11001310300220160065700

1 mensaje

LUIS ANGEL MENDOZA SALAZAR <abogadolams@gmail.com> vie., 17 de julio de 2020 a la hora 9:36 a. m.
Para: katherine.ortega.moreno@gmail.com, LUIS ANGEL MENDOZA SALAZAR <abogadolams@gmail.com>

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C., SALA CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: DOCTORA RUTH ELENA GALVIS VERGARA
E. S. D.

REFERENCIA: No. 11001310300**220160065**701
PROCESO: DECLARATIVO – SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARLENE PALMA GARZÓN
DEMANDADOS: FIDUCIARIA CENTRAL S.A.
LUIS F. CORREA Y ASOCIADOS S.A.
ANDRÉS FERNANDO CORREA LÓPEZ

ASUNTO: SUSTITUCIÓN PODER

LUIS ÁNGEL MENDOZA SALAZAR, mayor de edad, identificado con C.C. 74.242.450 y T.P. 85.393 del C.S.J., por medio del presente escrito, me permito sustituir el poder a mi conferido por la demandante **MARLENE PALMA GARZÓN,** a la doctora **ANGIE KATHERINE ORTEGA MORENO,** mayor de edad, identificada con C.C. 1.032.484.123 de Bogotá, D.C., y T.P. 332.787 del C.S.J., para que continúe con las actuaciones como apoderada judicial, en el trámite del proceso de la referencia.

La doctora **ANGIE KATHERINE ORTEGA MORENO,** queda investida de las mismas facultades que el suscrito para el ejercicio de su encargo.

El presente poder se confiere mediante mensaje de datos de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo Número 806 de 4 de junio de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", "Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento*".

Cordialmente,

LUIS ÁNGEL MENDOZA SALAZAR

C.C. 74.242.450 de Moniquirá
T.P. 85.393 del C.S.J.
Email: abogadolams@gmail.com
Carrera 14 No. 94 A 24 Oficina 305 de Bogotá, D.C.
Teléfono: 3164453056

Acepto,

ANGIE KATHERINE ORTEGA MORENO
C.C. 1.032.484.123 de Bogotá, D.C.
T.P. 332.787 del C.S.J.
Email: katherine.ortega.moreno@gmail.com
Carrera 14 No. 94 A 24 Oficina 305 de Bogotá, D.C.
Teléfono: 3016386409

Doctora
RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Asunto:	Sustentación Recurso Apelación.
Demandante:	Luz Helena García Ospina
Demandado:	Transportes Barbosa Porcesito SA
Radicado:	11001319900220180044201

JORGE ARTURO ESCOBAR RESTREPO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado de la demandada, TRANSPORTES BARBOSA PORCESITO S.A., presento en el término legal, de acuerdo con el Auto del pasado 10 de Julio notificado por estados del 13 de Julio, sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia del 11 de febrero de 2020 proferida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

El recurso lo interpongo con la finalidad de que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su condición de Ad Quem o Juez de Segunda Instancia, lo revoque en su totalidad y, en su lugar, deniegue la totalidad de las pretensiones planteadas en la demanda.

Con tal finalidad, procedo a desarrollar en extenso, el argumento o reparo planteado al propiciar el recurso conferido en la audiencia del 11 de febrero del presente año, en la cual se profirió la sentencia atacada. Esto es, independiente de la forma como se realizó por las partes el negocio de colocación de acciones, el hecho de que la Asamblea de Accionistas de la demandada hubiere convenido que, de no haberse cancelado las mismas, daría lugar que las acciones que se transferirían no estarían en circulación y, por lo mismo, procedería la resolución del acto.

Solicitamos al despacho tener en cuenta la línea argumentativa presentada durante el trámite del litigio, tanto en la contestación de la demanda como en el periodo probatorio agotado, todos estos elementos que han sido presentados de manera lógica y sistemática para lograr comprender que entre las partes en litigio hay una disputa surgida por el incumplimieto reiterativo de las obligaciones societarias por parte de los demandantes en este proceso y los efectos propios de los

acuerdos, actos o contratos que ha celebrado la sociedad a través de sus órganos sociales y en relación con los accionistas demandantes.

La línea argumentativa presentada en esta sustentación surge de indicar lo siguiente en relación con distintos aspectos del proceso tanto de índole formal como los que se refieren a la línea argumentativa que se desprende de las situaciones fácticas que dan lugar al conflicto como ya se explicó.

Antes de proceder a la sustentación, por lealtad procesal, resulta necesario solicitar al honorable tribunal, con el acostumbrado respeto, se digne realizar el obligado control de legalidad que ordena el artículo 132 del Código General del Proceso, para que se corrijan varias irregularidades en el trámite de este litigio. Pido dispensa para lo anterior toda vez que el suscrito vino a intervenir en el proceso únicamente desde la audiencia de juzgamiento en la que se recurrió.

De acuerdo con lo anterior podemos establecer que en **primer lugar** existen normas procesales que han sido desconocidas o inaplicadas estando en la obligación de observarlas en un proceso como este y con las incidencias en relación con el resultado que se determinó a través de la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades; dicha norma se refiere a lo preceptuado en el Código General del Proceso cuando indica en su artículo 133 lo siguiente:

> **Artículo 133:** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
> ...
>
> 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
> 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
> ...
> 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.
> ...

Sobre este tema se brindarán los elementos de prueba y normativos que permitan al juez de la segunda instancia una visión clara de los hechos y la aplicación de las sanciones procesales correspondientes de acuerdo con las violaciones de normas del Código General del Proceso que

aparecen evidenciadas dentro del expediente y trámite del proceso, incluso dentro de la misma sentencia se avizoran estas situaciones de infracción.

Posteriormente, en un **segundo lugar** indicaremos lo pertinente para entender el conjunto de elementos que permiten formar el consentimiento en el escenario societario, pues estos actos implican tanto al ente societario como de los socios que lo integran, y de este modo el proceso negocial o iter contractual alegado dentro del proceso en la primera instancia, y en donde no se tuvo en cuenta por la Superintendencia de Sociedades, en calidad de Juez, el resultado o consecuencia de la operación de asignación de acciones que tuvo la sociedad TBP SA antes de decidir transferir las referidas 25.000 acciones a los accionistas en proporción a su aporte por un valor equivalente al de la operación inicial por medio de la cual la sociedad demandada adquirió dichas acciones.

En este sentido queremos plantear que el hecho de que un acto jurídico viciado se interprete como válido o con apariencia de legalidad no legaliza los actos que no se llevaron a cabo en cumplimiento de la Ley y el vicio del que acto adolece continúa existiendo, pudiéndose declarar la sanción jurídica aplicable si los términos y acciones frente a ellos no han fenecido o caducado.

En **tercer lugar** es necesario plantear que la forma en la que surgen los efectos de los actos y contratos independiente de su nominación o atipicidad en el sistema jurídico, en especial todo lo que se refiere a la posibilidad de aplicación de los efectos de los contratos en cada uno de sus extremos y respecto de cada una de sus obligaciones, en el entendido que los efectos de un contrato benefician a las partes de acuerdo con las condiciones y obligaciones contenidas o acordadas, no estando facultado el juez para otorgar una ventaja en un extremo del contrato respecto de sus efectos y desconociendo los efectos a los que el otro extremo contractual puede tener derecho y lo benefician. Lo cual observamos en la interpretación, aplicación de la norma y la sentencia que se ataca por este recurso.

En un **cuarto lugar** queremos hacer referencia a los momentos o etapas que se ven afectadas cuando un contrato es sancionado o está viciado de alguno de los vicios establecidos para ellos, lo cual a nuestro criterio permite hacer un pronunciamiento relativo a que los contratos o actos subsecuentes se verían afectados por esta declaración judicial, lo anterior se solicita siempre y cuando esté en término de solicitarse la ineficacia o en su defecto la nulidad absoluta de los actos por no cumplir con los requisitos legales y estatutarios previstos para ellos, y buscamos que por medio de la sentencia de segunda instancia se precise de qué manera los actos realizados por las partes en conflicto deben mantenerse o sanearse.

En **quinto luga**r queremos manifestar el efecto de la interpretación y aplicación de la Ley supletiva y el efecto en la sentencia judicial impugnada tiene elementos que deben considerarse y que no se contemplaron en el fallo, infringiendo una regla básica de interpretación del derecho comercial acerca de la adecuación de las decisiones desde la consensualidad a la realidad que quieren adaptarse o circunscribirse. En tal sentido el arbitrio sancionatorio del derecho societario en la sociedad anónima se dio en los hechos de autos y permitió que la sociedad estuviera tranquila con la operación hasta que se dio el litigio, y sea este el momento y la instancia en la que se solicita que se le de aplicación a la decisión de la sociedad y se permita la aplicación de las sanciones deseadas por la sociedad en el marco de una negociación de acciones toda vez que se adoptaron con cumplimiento de requisitos legales y por el órgano competente para realizarlo dentro de la sociedad.

El el **sexto lugar** nos encontramos con la solicitud relacionada con la aplicación de la compensación como mecanismo para extinguir las obligaciones, toda vez que el juez de primera instancia declaró en la sentencia, la existencia de una obligación a favor de la sociedad TBP SA, y este es el escenario judicial donde se puede realizar un pronunciamiento frente a estas obligaciones insolutas y que no pueden ser sancionadas por la sociedad a su arbitrio, en criterio de la Superintendencia de Sociedades. Entonces surge como argumento para revocar el fallo y solicitar que se le de aplicación a esta posibilidad como forma de extinguir las obligaciones a través del cruce de cuentas relacionadas con el negocio que hoy se ha ventilado en el proceso.

En el orden de ideas antes planteado los alegatos aquí presentados se refieren principalmente a las siguientes consideraciones:

I. CONTROL DE LA LEGALIDAD Y SANEAMIENTO DEL PROCESO.

En efecto, puede observar la Magistrada que la sentencia en su parte resolutiva ordena realizar las inscripciones correspondientes en el Libro de Registro de Accionistas de la sociedad demandada para ajustar la composición accionaria de la misma en los términos de su parte considerativa, esto es, conforme a la Tabla N° 4. Pues bien, en la mencionada tabla aparecen las personas naturales LAURA GÓMEZ SALAZAR y ALBA NELLY VALENCIA con 12.223 y 6.667 acciones, respectivamente, a quienes, para el cumplimiento de la orden judicial, se les debe inscribir como accionistas de la sociedad.

Tales señoras, completamente desconocidas, es decir sin identificarse siquiera con cédulas, LAURA GÓMEZ SALAZAR y ALBA NELLY VALENCIA, no fueron citadas en ningún momento a este proceso y, como puede verse en la sentencia, les afecta directa y positivamente puesto que les confiere un derecho a ser inscritas en el mencionado libro de registro de accionistas. El derecho que les confiere la sentencia es derivado directamente de la misma, es decir, la sentencia viene a declarar derechos a los cuales se ha resistido la demandada y se derivan de la misma relación sustancial debatida en el proceso, esto es, la conformación de la composición accionaria respecto de la participación, no sólo de los demandantes, sino las mencionadas señoras.

Así pues, nos parece indispensable integrar el litisconsorcio necesario en este proceso ordenando la vinculación de las mencionadas personas LAURA GÓMEZ SALAZAR y ALBA NELLY VALENCIA mencionadas por el demandante en el hecho 12 de la demanda puesto que cualquier decisión que se profirieron en sentencia que dé lugar a cosa juzgada les imprimirá efectos jurídicos.

Es de anotar que la anterior circunstancia, si bien no fue propuesta como excepción previa, tal como lo manda el art. 135 del C. G. del P., sí fue interpuesta como de mérito. Además, es de anotar que el inciso final del artículo 134 ibídem ordena imperativamente que, "*cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio"*.

Asimismo, es de señalar también al Juzgador de Segunda Instancia que considerando las constancias en el expediente, reconocidas por el A quo, desde la contestación de la demanda, con respecto a las acciones supuestamente adquiridas por el tercero procesal ALBA NELLY VALENCIA, cursa un proceso penal como consecuencia de denuncia formulada por la demandada Transportes Barbosa Porcesito S.A. desde el 29 de septiembre de 2016 bajo el SPOA 050016000248201612168. En nuestro parecer, tal hecho, que consta en el expediente, hace imperativo suspender el presente proceso por virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del C. G. del P., lo cual, por consiguiente, genera también la nulidad de la causal 3ra del artículo 132.

Y es que, con el debido respeto, en este proceso no son extrañas ni dilatorias las investigaciones de carácter penal, toda vez que la acabada de señalar se inició desde antes de que se interpusiera la demanda que dio origen a este proceso y, por otro lado, ya se ha pronunciado la justicia penal con respecto a otras actuaciones de uno de los demandantes el señor RESTREPO MORA, quien, actúa en consorcio para sus pretendidos efectos con el codemandante TABARES ZAPATA. Como hecho indicador de que las denuncias penales contra los demandantes no son infundadas y son serias adjuntamos sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín por el delito de administración desleal

donde la demandada en este proceso resultó perjudicada por la actuación del demandante RESTREPO MORA como administrador cuando actuó en su calidad de representante legal.

II. SOBRE EL CONTRATO EJECUTADO ENTRE TRANSPORTES BARBOSA PORCESITO SA, ESCOBAR VILLEGAS Y DEMÁS ACCIONISTAS DE TBP SA.

Para los señores magistrados este es un tema medular, es el punto de defensa de la sociedad demandada pues a partir de este negocio al que se hace mención es que parten las dudas y las inconsistencias en la argumentación por parte de la Superintendencia de Sociedades. Un breve relato del hecho nos permitirá más adelante formular algunas preguntas que en la lógica jurídica deben ser respondidas para aplicar de forma adecuada la norma jurídica en este tipo de casos.

a. En el segundo numeral de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia se deja claro que en el proceso se probó la existencia de un negocio que da lugar a la discusión que posteriormente fundamenta el litigio. Revisemos algunos puntos de luz o hitos del proceso que nos sirven en esta sede procesal de impugnación:

> 2**. Acerca de la participación accionaria de Edison Humberto Restrepo y Hamer Alonso tabares, en transportes Barbosa Porcesito S.A**,
>
> ... Tras una revisión de las pruebas practicadas **el despacho encontró** que tanto las partes como los testigos que declararon en el proceso coincidieron en afirmar que en el año **2006** Transportes Barbosa Porcesito S.A **le compró** un importante paquete accionario a inversiones Jorge Escobar Villegas, posteriormente tales acciones habrían sido repartidas entre comillas ¨por Transportes Barbosa Porcesito S.A a sus accionistas en proporción a la participación que tenían para la época, **parece haber sido así entonces** como los señores Tabares y Restrepo habrían incrementado su participación social y a su vez habrían adquirido una deuda con la compañía por tales acciones recibidas, lo anterior, sin embargo no aparece en las actas de la asamblea general de accionistas que fueron aportadas al expediente y según aquellas que fueron remitidas, que arrancan desde las reuniones celebradas a partir de 2009, para ese año, Edison Restrepo y Hamer tabares, eran titulares de 5.000 acciones cada uno en la compañía, esto es del 6.66% del capital suscrito para ese entonces, en el año 2010, Hamer Alonso Tabares, contaba con 10.000 acciones, mientras que la participación accionaria de Edison Restrepo, aumento a 8.033 acciones, esto, sin que hubiera mediado una emisión de acciones posteriormente durante la reunión celebrada por la asamblea general de accionistas de transporte Transportes Barbosa Porcesito S.A el primero de marzo de 2010 se decidió, abro comillas¨ vender a los accionistas 25.000 acciones en reserva a valor nominal que serán pagadas a 12 cuotas descontados de la tiqueteria¨ cierro comillas, al momento de celebrar la reunión ordinaria del año 2011 del 31 de marzo del mismo año, los demandantes contaban con 9.167 acciones cada uno de las mismas 75.000 acciones en circulación de Transportes Barbosa

> Porcesito S.A, lo que permite concluir que no se habían emitido nuevas acciones hasta entonces, no obstante durante la aludida reunión del 31 de marzo de 2011 la asamblea general de Transportes Barbosa Porcesito S.A, según lo aprobado en la reunión del primero de marzo de 2010 decidió, abro comillas ¨formalizar entre los accionistas la colocación de las 25000 acciones que se encuentran en suspensión dado que ya fueron totalmente pagadas ¨cierro comillas, según el acta de discreción asamblearia las acciones fueron colocadas en forma proporcional a la participación porcentual actual de los accionistas por lo que Hamer Alonso Tabares y Edison Humberto Restrepo, incrementaron su participación accionaria a 12.222 de 100.000 acciones en circulación, adicionalmente, **en esta oportunidad se aprobó la cancelación de los títulos anteriores y la impresión de los nuevos de acuerdo a la composición accionaria resultante de la colocación de accione**s, esta situación se mantuvo hasta el 6 de noviembre del año 2012 cuando se inscribió la transferencia a título de compraventa de 4.074 acciones de María Julieta Cataño a cada uno de los demandantes, **de modo que desde esta fecha la participación de los señores Restrepo y Tabares aumentó a 16.296 acciones de las 100.000 acciones en circulación de transportes Transportes Barbosa Porcesito S.A, estas operaciones se encuentran sustentadas además en los títulos número 5 y 14 a nombre de Edison Humberto Restrepo, y número 2 y 12 a nombre de Hamer Alonso Tabares Zapata**, con todo durante la reunión del 12 de abril de 2018, la asamblea general de accionistas de Transportes Barbosa Porcesito S.A, aprobó una proposición orientada a que ¨q**uienes no estén pagando las acciones que nos dio la empresa, que se apruebe que las devuelvan porque eso lleva muchos años y no se ha pagado, que la empresa inicie el cobro de las acciones a quienes no las han pagado o las devuelvan**¨, de ahí que según la certificación de la composición accionaria realizada por el revisor fiscal Nelson Cardenas Bedoya la compañía tenga 12.871 acciones "recuperadas en reserva" durante la audiencia celebrada el 11 de febrero de 2020 el señor Cárdenas **aclaró que dentro de dichas 12.871 acciones están 4.074** acciones retiradas a cada uno de los señores Tabares y Restrepo, y que esto obedeció a que no pagaron la deuda por pago de acciones que tenían con la compañía con ocasión de la **"repartición" realizada respecto de las acciones que fueron compradas por esta última a inversiones J. Escobar Villegas, de ahí que según su certificación cada uno de los referidos demandantes tengan a la fecha 12.222 acciones. (**Negrillas propias**)**

Ahora bien, frente a este extenso recuento es necesario precisar que en la sede judicial se probó que existió un negocio subyacente que sirvió de causa a este litigio, y que es la mora en el pago de unas acciones. El negocio a que se refiere es la adquisición de 25.000 acciones por un valor de 144.000 millones. Frente a esto es claro que la sociedad pagó por esas acciones, y que ese pago lo hizo desde su patrimonio y que así mismo, muy probablemente esta adquisición no se realizó con las formalidades establecidas en la Ley comercial, pero que al no cumplir con las formalidades debe tener unos efectos puesto que la manifestación de la voluntad entre las partes intervinientes en el negocio fue clara y lícita. De ahí surge nuestra primera pregunta: ¿Que efecto o sanción jurídica tiene la adquisición de acciones por parte de la persona jurídica de la sociedad a un socio sin el lleno o cumplimiento de los requisitos legales?

Parece que al juez de primera instancia este detalle se pasó por alto y no llevó el examen completo de la situación de acuerdo a los efectos del acto negocial, sobre todo si en derecho societario debe darse claridad y seguridad jurídica a la sociedad y a los socios; no se podría en este sentido, validar situaciones que han estado viciadas o que pueden ser atacadas judicialmente por haber carecido de la totalidad de los requisitos exigidos para su validez.

De acuerdo con lo afirmado anteriormente indicamos lo siguiente:

La sociedad Transportes Barbosa Porcesito adquirió acciones liberadas de un socio, ESCOBAR VILLEGAS. Esta adquisición la realizaron sin autorización de la asamblea de accionistas lo cual es un requisito necesario para realizar la operación denominada readquisición y entonces este sería un acto subsanable o insubsanable en cuanto a no haber tenido autorización, o por el contrario es un acto viciado en el que la sociedad a través de su representante legal del año 2006 invirtió un suma considerable de dinero para acceder al paquete de acciones ofrecido. Posteriormente a esta situación ocurre un ejercicio de recuperación de la inversión por parte de la sociedad, pues en la contabilidad de la sociedad aparecía a su nombre esa partida accionaria y el correspondiente pago que se hizo por la adquisición.

Como efectivamente ocurrió la sociedad decidió validamente colocar a favor de sus socios el mismo paquete accionario que ya había adquirido, estableciendo para ello un valor a pagar a cargo de los accionistas de la sociedad. En esta propuesta de negocio algunos socios cumplieron con el pago, mientras que otros no pagaron el valor de las acciones asignadas, motivo por el cual se le da aplicación a una sanción a estos socios incumplidos, lo cual es legal de conformidad con lo establecido en el artículo 397 del Código de Comercio y las actas sociales identificadas con el número 10 y 11 y que forma parte del expediente.

Frente a estos dos contratos la Superintendencia de Sociedades omite cualquier pronunciamiento en su fallo, teniendo conocimiento que entre estos contratos celebrados válidamente no se aclaró qué tipo de contrato era y qué efecto conlleva el incumplimiento de las formalidades previstas en la Ley comercial, lo cual fue motivo de litigio, prueba y discusión en el trámite del proceso, pero en el momento del fallo se omitió un pronunciamiento preciso sobre los efectos contractuales entre las partes citadas y vinculadas al litigio.

Darle un reconocimiento posterior a todo aquello que está viciado bien por ineficacia o bien por nulidad absoluta es pretender continuar en el error en relación con situaciones jurídicas llaman a equívoco y pueden llegar a minar las relaciones jurídicas relacionadas con la propiedad de las acciones y de la gestión administrativa de la sociedad Transportes Barbosa Porcesito SA. Adicional

que corresponde a los jueces proferir un fallo que resuelva lo solicitado por las partes respetando los deberes y derechos procesales que cada una de ellas tiene.

Con base en lo anterior es procedente revocar la decisión de primera instancia y en su lugar ordenar retrotraer los efectos de todos los actos hasta el momento en que se pueda sanear y retornar las cosas a su estado originario antes de tornarse nulo o ineficaz, reconociendo los derechos y las prestaciones económicas que corresponda a cada extremo procesal. No obstante esta consideración a continuación proponemos una adicional que permite comprender el efecto de la sentencia y la solución solicitada a la administración de justicia en relación con la solución de fondo del tema de autos.

III. RECONOCIMIENTO DE EFECTOS DEL CONTRATO DE VENTA DE ACCIONES.

Ahora bien, en esta instancia del proceso no pueden dejarse limbos jurídicos ni mucho menos inseguridades en los actos que han antecedido la situación jurídica que es hoy materia de conflicto entre las partes. Y de acuerdo con lo indicado en la consideración anterior es necesario dar solución a las falencias jurídicas que se detectaron a lo largo del proceso.

Esta situación se expuso claramente en el ejercicio de la apelación a la sentencia, y es precisamente uno de los elementos fundamentales con base en los cuales solicitamos la administración de justicia que corresponde en estos casos, como es el ajustamiento o enderezamiento de las operaciones llevadas a cabo por la sociedad y los socios en lo relativo a las acciones que se le adquirieron a ESCOBAR VILLEGAS y que luego fueron repartidas a los socios de la sociedad.

Si bien la sentencia de la primera instancia reconoció que existe una operación con suficiente idoneidad para modificar el registro de accionistas en relación con los demandantes, desconoció de un tajo las operaciones que la sociedad realizó tendientes a conservar su patrimonio frente a las acciones entregadas a los accionistas en proporción a su participación en la sociedad. De manera natural esta operación generó a favor de la sociedad un derecho de cobrarle el dinero a los socios a los que se les entregaron las acciones, lo cual le correspondió a los órganos de administración como efectivamente se decidió en junta directiva de la sociedad.

Observando este escenario se debe revisar si se aplica la justicia desde las disposiciones legales empleadas para resolver el litigio en primera instancia, lo cual explicamos así. De un lado se le dio

efecto al contrato en el sentido de reconocer que existe un paquete de acciones asignadas a los demandantes y por las que ellos no han pagado el valor correspondiente. Lo que no se entiende es porque la Superintendencia de Sociedades en primera instancia reconoció el efecto en favor de los demandantes al asignarles acciones dentro de la Sociedad TBP SA, pero de otro lado, en el sentido del fallo impugnado, la sociedad TBP SA vio cercenados sus mecanismos de recuperación, cobro o recaudo de las sumas adeudadas por los socios. Es más, ni siquiera la renuencia del actual administrador representante legal de TBP SA a hacer el registro en el libro de accionistas es una maniobra ilícita, se puede entender como una manera de procurar el pago, el cual puede darse también a través de una compensación, que es una de las formas de extinguir obligaciones, o a través de la aplicación de los mecanismos contemplados en el ya mencionado artículo 397 del Código de Comercio.

El hecho de reconocerle a los demandantes un derecho a estar inscritos en el libro de accionistas de acuerdo con su participación implica tácitamente el reconocimiento de un saldo insoluto por unas acciones que dan un aparente derecho a los demandantes pero que no es suficiente para asignar a favor de la sociedad demandada una posibilidad de recuperar su posición en el contrato y se sirva de él como título para cobrar la suma de dinero adeudada a los socios, lo cual puede darse a través de las medidas de sanción al arbitrio de la sociedad o las propias del negocio jurídico sin cumplimiento de las formalidades legales para el efecto.

No es dable al juzgador desconocer extremos obligacionales de una litis contractual, pues mal se haría reconocerle efectos aun mismo contrato frente en relación con una de las partes y desconociéndose frente a la otra, como en efecto sucede en este litigio; una de las partes sostiene y mantiene unos efectos del contrato y la otra reclama los efectos equivalentes en justicia a la aplicación de la norma en relación con el cumplimiento del contrato; tales como las medidas de apremio, el arbitrio sancionador y la extinción de las obligaciones como se afirmó en relación con la compensación.

Se le solicita al Tribunal del distrito que le reconozca efectos al contrato de venta de acciones a los socios en el sentido de permitir la posibilidad que se den los efectos del incumplimiento y con base en ello los efectos del contrato con los socios demandantes se retrotraiga a su momento anterior a la celebración o se reconozca la obligación de pago de las acciones y se establezca la consecuencia para este acto de incumplimiento por parte de los demandantes en los términos de la Ley y de las decisiones adoptadas por la sociedad y por los administradores de la misma (Junta directiva y Representante Legal).

La voluntad societaria debe ponderarse y dársele el verdadero alcance que tiene en relación con los efectos jurídicos de las decisiones adoptadas mediante asambleas de socios y lo que la Ley comercial ha dispuesto en escenarios como los de la readquisición de acciones por parte de la sociedad y la colocación de acciones a favor de los socios, pues si bien son dos actos regulados en la Ley comercial, ello no obsta para que se les reconozcan efectos jurídicos a las decisiones sociales que son tomadas con cumplimiento de las formalidades legales para este tipo de actos y que de manera clara manifiestan la decisión de los socios y también de la sociedad como persona jurídica independiente de estos.

Pretender desconocer una decisión de asamblea y permitir que en relación con ella se deje sin efecto una recomposición accionaria teniendo conocimiento que hay de por medio un acto jurídico válido es desconocer una decisión del máximo órgano social que obra como manifestante de la voluntad societaria, dejando en total indefensión a la sociedad respecto de los accionistas incumplidos. Además que darle plenos efectos a ese contrato solamente respecto de uno de los extremos como es el caso de RESTREPO y TABARES es vulnerar la decisión societaria y el principio de igualdad ante la Ley respecto de los demás accionistas y la sociedad misma.

IV. EFECTOS DE LOS VICIOS DEL CONTRATO QUE SIRVE DE CAUSA A LAS OPERACIONES POSTERIORES.

Corresponde en este momento indicar que si en alguno de los contratos que han servido de cadena, causa y razón de este litigio existe algún vicio este debe ser advertido por el juez y darle la aplicación de la sanción que corresponda de acuerdo con el tipo de vicio y la consecuencia legal a aplicar estos actos, todo esto en virtud del principio de justicia y seguridad jurídica que ampara o que debe amparar el sistema jurídico y los contratos que integran o que hacen parte de la sociedad y de sus relaciones con los socios.

Ahora bien, como ya se ha venido explicando en este litigio, quedó demostrado la existencia de una serie de actos que están conectados, como si de unos vasos comunicantes se tratara. En tal sentido los contratos celebrados inicialmente entre TBP SA y ESCOBAR VILLEGAS se hicieron con el cumplimiento de unos requisitos legales, pero tal parece, a la luz de la interpretación dada por la Superintendencia de Sociedades en la primera instancia; que estos contratos o contrato no se realizaron con el cumplimiento de unos requisitos legales y que en consecuencia las sumas que la sociedad pagó por este paquete de acciones no tiene ningún efecto en la contabilidad de la sociedad, pues la operación se documentó como una recuperación de acciones en un primer

momento, y de manera posterior como una colocación de acciones a favor de los socios en proporción a su participación en la sociedad. Así las cosas tenemos una cadena de contratos respecto de los cuales es necesario sanear lo correspondiente o en su defecto indicar desde la óptica judicial de qué manera deben entenderse los actos desplegados por la sociedad TBP SA y qué sanciones tienen estos actos con sus debidas consecuencias respecto de la sociedad y respecto de los accionistas.

CONTRATOS CELEBRADOS POR LA SOCIEDAD TRANSPORTES BARBOSA PORCESITO SA		
ADQUISICIÓN ACCIONES ESCOBAR VILLEGAS	ENTREGA A LOS SOCIOS EN PROPORCIÓN A SU APORTE	MORA EN EL PAGO DE LAS ACCIONES
25.000 ACCIONES	25.000 ACCIONES	4.074 ACCIONES Edison Restrepo Mora 4.074 ACCIONES Hamer Tabares Z.
144 MILLONES DE PESOS	144 MILLONES DE PESOS	$ 46`697.812 Edison Restrepo Mora $46`228.488 Hamer Tabares Z.

De acuerdo con lo anterior, dentro de este litigio se trataron estos tres escenarios contractuales, los que fueron abordados por la Superintendencia de Sociedades en su decisión, lastimosamente solamente se refirió a estos escenarios contractuales de manera sesgada y solamente para resolver el extremo solicitado por la demandante, dejando sin resolver como lo queremos manifestar, los efectos correspondientes al extremo litigioso que representa la sociedad demandada TBP SA.

De este modo, como se ha venido expresando, resolver este punto es medular para la solicitud de justicia que tienen los demandantes y lo correspondiente para los demandados, pues no se entiende de qué manera la juez de primera instancia resolvió reconocer unos efectos a contratos que carecen de las formalidades establecidas en la Ley, donde el principal efecto sancionador es la ineficacia. Lo más delicado de reconocerle valor a estos negocios en la sentencia atacada, es que solamente lo hace en uno de los extremos, en este caso reconoce efectos para los demandantes, quienes tendrán derecho a un paquete de acciones por las cuales no han pagado, con los derechos que esta posición les asignen. Dejando de lado resolver las situaciones de derecho respecto de la persona jurídica de la sociedad demandada, como lo son sus derechos, obligaciones y cargas establecidas para cumplir con sus funciones objeto y sobre todo para que el representante legal cumpla cabalmente con sus obligaciones legales y estatutarias respecto de la sociedad y de los socios que la integran.

V. SURGIMIENTO DEL ARBITRIO SANCIONATORIO POR MORA EN LOS PAGOS.

Frente a este aspecto es fundamental precisar que la Ley comercial en la norma contenida en el artículo 397 del Código de Comercio estableció una serie de herramientas o dispositivos supletivos cuando en los estatutos de la sociedad no se hubiese pactado cualquier alternativa sancionadora frente al incumplimiento de los pagos de acciones suscritas por parte de los accionistas de las sociedad.

Este dispositivo del artículo 397 autoriza ejercer por parte de la junta directiva una serie de conductas de sanción o apremio, como efectivamente se realizó en el caso objeto de litigio, tanto así que se determinó establecer una moratoria respecto de los accionistas que no habían pagado el precio de la suscripción, que para este caso se trata de los demandantes.

Ahora bien, frente a esta situación fáctica la juez de primera instancia no reconoció la aplicación de las sanciones propias del arbitrio establecido en el artículo 397 respecto del accionista incumplido, pues efectivamente la junta directiva sesionó y determinó cobrar esa suma a los socios deudores y aplicar la sanción legal de acuerdo con la norma comercial en relación con aquellos socios que no pagaran las acciones suscritas, en donde se tuvo a bien decidir y resolver sobre la imputación de las sumas recibidas a la liberación del número de las acciones correspondientes. En tal sentido la sociedad decidió realizar esta operación de arbitrio sancionador y el modo de entender la argumentación y pruebas aportadas dentro del proceso indican que esta decisión fue válidamente adoptada como pasa a explicarse:

- **a.** La decisión se tomó por el órgano competente: Fue la Junta Directiva de la sociedad quien a través de las actas correspondientes dejó plasmada su decisión de aplicar la sanción relativa a la imputación de los pagos correspondientes a las acciones, los cuales no se hicieron.
- **b.** Elección de la sanción: Corresponde a la Junta Directiva elegir a su arbitrio, de acuerdo con la ley; cual es la sanción a aplicar. De este modo obró el órgano social.
- **c.** La decisión fue adoptada con cumplimiento de requisitos: Efectivamente se cumplieron los requisitos legales para aplicar esta sanción.

Sobre estos pormenores de la operación de aplicación de sanciones a los accionistas morosos, o lo que en su momento la junta directiva denominó como “Recuperación de acciones” es a lo que se

debe referir el juez, dándole los efectos correspondientes a la manifestación de la voluntad de los administradores de la sociedad en relación con una operación societaria que involucra a la sociedad y a los socios morosos que hoy actúan como demandantes.

En este litigio no puede tener duda acerca de que efectivamente se dio una manifestación del consentimiento por parte de la Junta Directiva que cumplió con los requisitos de Ley para acceder a este arbitrio sancionador, y frente a la cual se encontró la configuración de los supuestos fácticos que permitían aplicarlo, y que en nuestro criterio se debe reconocer por parte del Juez de segunda instancia en la medida que esta operación negocial tiene plenos efectos y es válida, lo cual acarrea la posición necesaria de hacer valer sus efectos frente a las partes involucradas en el.

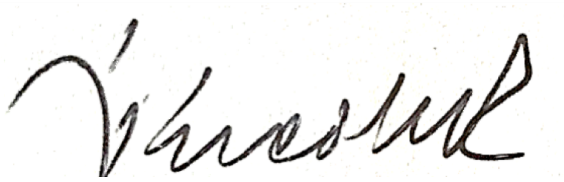
Justificando de este modo la renuencia del administrador quien debe obrar ajustándose a la Ley, a los estatutos y al obrar diligente como si de un buen hombre de negocios se tratara.

VI. LA COMPENSACIÓN COMO MODO DE EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES.

Finalmente el suscrito quiere plantear que en la sentencia de primera instancia quedó establecida una obligación a cargo de los demandantes en la medida que deben las acciones a la sociedad. Sea esta una oportunidad para que esta situación sea tenida en cuenta por la señora magistrada y se le de aplicación a la extinción de las obligaciones entre las partes bajo la figura de la compensación, estableciendo para el efecto lo correspondiente al no pago de las acciones por parte de los demandantes, de tal manera que la sociedad renuncie a cobrarles el dinero si la sociedad es beneficiaria de la llamada recuperación de acciones o aplicación del arbitrio sancionador a la luz del artículo 397 del Código de Comercio.

Señora magistrada de acuerdo con lo indicado y argumentado en este escrito solicito al despacho revocar la decisión de primera instancia y rechazar todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



JORGE ARTURO ESCOBAR RESTREPO
T.P. 52.145 del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrada
Ruth Elena Galvis Vergara
Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil -
E. S. D.

Referencia: Sustentación apelación - 11001310300320130024001
De: Mayerly De La Concepción Medina Barriga
Contra: Liliana Andrea Novoa Candia y Oftalmosanitas SAS

LEOVIGILDO LATORRE FLÓREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 17.417.839 de Acacias y profesionalmente con la TP No. 116.408 del C.S de la J.; obrando en nombre y representación de la señora MAYERLY DE LA CONCEPCIÓN MEDINA BARRIGA, por medio del presente escrito, conforme a lo dispuesto por el despacho en auto del 09 de julio de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2019, notificada por estado del 01 de octubre siguiente, de conformidad con la siguiente:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1) Da por probado el *a quo* el hecho dañoso, no obstante, el resto de la motivación de la sentencia se desarrolla como si tal circunstancia no existiera:

   a) No se trata aquí de una cirugía que se desarrolló con diligencia y cuidado, donde, a pesar de haberse empleados los medios adecuados, no se produjeron los resultados esperados, asunto que naturalmente escapa a la responsabilidad del médico. Se trata de una cirugía donde hubo negligencia y por tal razón: i). No se produjeron los resultados esperados y, además, ii) Se produjo un daño o perjuicio.

   b) No tuvo en cuenta el juez de primera instancia, al menos como prueba indiciaria (a lo cual está obligado por aligeramiento de la carga probatoria, según ha señalado la jurisprudencia para estos casos), que ambos ojos padecían del mismo síndrome de hiperlaxitud de iris y un mismo diagnóstico de miopía, sin embargo, la cirugía del OI (ojo izquierdo) no generó ninguno de los perjuicios señalados para el OD (ojo derecho), quedando el OI con una visión 20/20 y sin las molestias y dificultades de la visión que se generaron en el OD.

   c) Que en la HC (historia clínica) quedaron registradas las dificultades que presentaba la señora Mayerly Medina en su OD (ver anotaciones de fechas 14-09-2012, 21-09-2012 y 12-10-2012), antes de que se confirmara el implante del lente fáquico al revés, y que muestran un contraste entre la visión de su OD y OI. Dificultades en su visión del OD que llevaron a realizar diferentes exámenes y juntas médicas.

   d) Con posterioridad se registra en la HC:

      - 19-10-2012 “herida escleral con pequeña ampolla filtrante”, similares anotaciones se hacen el 02-11-2012 y 23-11-2012.

      - 21-11-2012 “el lente por estar invertido está generando una miopía de -1,25D”.

- 18-01-2013 AV SC OD 20/60, OI 20/20 "…ampolla filtrante en meridiano de las 12 horas,…elevación del iris en la región temporal, atrofia sectorial del iris, iridectomía permeable…", asimismo, se le informa el concepto de la junta médica, según el cual "no es conveniente cambiar el lente intraocular del ojo derecho, para reacomodarlo, pues son mayores los riesgos, dado que la paciente presenta hiperlaxitud del iris", similares anotaciones se hacen el 18 y 22 de febrero de 2013 y el 01 de abril del mismo año.

- 19-07-2013 "…Refiere cefalea intensa que inicia con dolor en el ojo derecho, asociado a náuseas y vómito en una ocasión, además dolor tipo ardor en canto interno…".

- Similares anotaciones se realizan en controles posteriores, de donde se evidencia que los síntomas, asociados al OD, relatados en la demanda persistían más de un año después de la cirugía, lo cual constituye prueba, por lo menos indiciaria, de la veracidad de estos; respecto de lo cual no hay una sola referencia en la sentencia del juez *a quo*; que por demás muestra una total despreocupación por el principio constitucional de tutela judicial efectiva.

2) En efecto, no se demostró, con las pruebas aportadas en la oportunidad probatoria de primera instancia (pues como bien lo refirió el doctor Alberto Chacón, el perjuicio podría causarse a largo plazo), que haya habido una pérdida total de la visión del OD, sin embargo, si quedó demostrada una pérdida de capacidad laboral de 9.4 %, estableciendo la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca (JCI), una incapacidad permanente parcial en dicho porcentaje, con una fecha de estructuración del 07 de diciembre de 2016.

   Dicho dictamen deja de tenerlo como prueba de la pérdida de la capacidad laboral sólo porque no implica una pérdida total, prefiriendo lo dicho por los testigos respecto a que la visión con la que quedaba la señora Mayerly Medina es funcional, con lo cual vulnera el *a quo* lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1 y artículo 4 del Decreto 1352 de 2013 respecto a las funciones de las Juntas de Calificación de Invalidez.

   Justamente porque no se había estructurado a la fecha una pérdida total del OD, es que la JCI sólo dictamina una pérdida de capacidad laboral de 9.4 %, no siendo esto razón suficiente para apartarse del referido dictamen. Dicha calificación, además de basarse en la HC, se fundó en el examen paraclínico practicado el 07 de diciembre de 2016 (fecha de estructuración).

   Una *incapacidad permanente parcial* se da, justamente, porque el daño causado en el ojo ya no es reversible bajo ningún tratamiento conocido.

   Teniendo en cuenta que el dictamen de la JCI se realizó específicamente para determinar la pérdida de capacidad laboral en el caso específico que se debate en la demanda, y fue proferido de conformidad con la función otorgada en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1352 de 2013, no podía el juez *a quo* desconocer el valor probatorio de dicho dictamen con el simple argumento de que la disminución (del 9.4 %) no le impide "desempeñar alguna función laboral", pues justamente por ello se trata de una "incapacidad parcial", que no por ello se puede dejar de indemnizar.

3) También comete error, el juez *a quo*, al apreciar –o dejar de apreciar- las pruebas, cuando manifiesta que no se encuentra prueba de la cuantía de los perjuicios:

- De los perjuicios materiales se encuentra: Certificado de cámara de comercio respeto de la actividad económica de la señora Mayerly Medina, certificación de estudios realizados en Colsubsidio, declaración de parte de la demandante y testimonio de Cristian Eduardo Barriga, además del juramento estimatorio, que no fue objetado debidamente. En todo caso, debe presumirse que al menos devenga el salario mínimo.

- De los perjuicios morales y daño a la vida de relación: lo registrado en la HC (dolor, etc.), la angustia que le causó la incertidumbre de la salud de su OD, testimonio de Cristian Eduardo Barriga que coincide, al describir los síntomas, con lo registrado en la HC y el testimonio técnico del doctor Alberto Chacón Aponte, quien señaló: *"Hay que hacerle seguimiento que no vaya a pasar nada en el largo plazo"*, lo que sin duda genera una angustia que debe ser valorada dentro del amplio margen que le permite la ley al juez a la hora de determinar perjuicios extra patrimoniales.

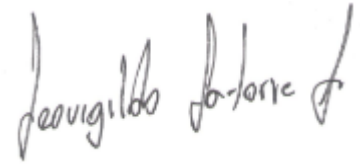
SOLICITAR

Única: Se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se profiera una por la cual se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES: carrera 31 D No. 2 B – 02 Apto 416 de Bogotá. Correo electrónico: leolatorreabogado75@gmail.com - leolatorreabogado75@outlook.com

De la señora magistrada,

Atentamente,



_____
LEOVIGILDO LATORRE FLOREZ
C.C. No. 17´417 839 de Acacias
T.P. No. 116.408 del C. S. de la J.

Giovanni Gómez A.
Abogado

Honorable Magistrada:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL-

REFERENCIA:	Sustentación Recurso de Apelación
PROCESO:	11001310300320100065801
DEMANDANTE:	JOSÉ FABIO ARDILA MORENO Y OTROS
DEMANDADO:	TRANSPORTADORA DEL ATLÁNTICO S.A. Y OTROS

OLDAN GIOVANNI GÓMEZ ARANGO, nacional colombiano, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.159.528 de Usaquén (Bogotá), abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta profesional de abogado número 63477, conferida por el Consejo Superior de la Judicatura; obrando como apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia**,** y encontrándome dentro del término legal, de acuerdo con estado de fecha diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), respetuosamente presento ante su despacho escrito por medio del cual **SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN** a la sentencia proferida el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el día veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2.019) y de conformidad a los preceptuado en el artículo 14 del decreto[1] legislativo 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con lo reglado por el Código general del Proceso en el artículo 327.

PARTE DEMANDA:

SAMUEL JESÚS DE LA HOZ GONZÁLEZ
TRANSPORTADORA DEL ATLÁNTICO S.A.

[1] DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 4 DE JUNIO DE 2020:
Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Giovanni Gómez A.
Abogado

I. ACTUACIÓN JUDICIAL

Se interpone demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra del conductor del señor SAMUEL JESÚS DE LA HOZ GONZÁLEZ, en calidad de conductor vehículo de placa UYY807; TRANSPORTADORA DEL ATLÁNTICO en calidad de propietaria del vehículo de placas UYY807; al pago de los perjuicios ocasionados a los señores JOSÉ FABIO ARDILA MORENO Y JORGE ARDILA MORENO; por la destrucción del vehículo de su propiedad de placas SDC300.

Se pretende el pago de los perjuicios[2] ocasionados con el accidente de tránsito, del cual se decanta que existe responsabilidad por parte de los demandados y de allí se deriva el deber jurídico de resarcir los daños y el pago de los perjuicios ocasionados, de conformidad a lo demostrado dentro del plenario.

II. ASPECTO FÁCTICO:

Del acápite de hechos de la demanda y los elementos allegados por la parte actora, se tiene que el pasado trece (13) de diciembre de dos mil ocho (2008), siendo las 14:15 horas aproximadamente, en la Avenida Boyacá a la atura de la calle 49 sur de la ciudad de Bogotá; el tracto camión (cama-baja) de placas **UYY807,** se desplazaba por el carril izquierdo central intenta sobrepasar al bus de placas **SDC300**; impacta de manera violenta en el tercio posterior izquierdo, proyectándolo hacia el carril derecho y consecuentemente impacta en contra del tracto camión de placas **TET205;** a causa de ésta colisión se producen daños en la estructura del vehículo tipo bus de placas **SDC300,** de tal magnitud que fue declarado desde el punto de vista técnico como una pérdida total; bajo el entendido que los daños en el rodante superan el setenta y cinco por ciento (75%) del valor comercial del mismo.

Mis mandantes están legitimados para reclamar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con lo establecido en el artículo 2342 del código Civil:

> "*Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño*".

[2] Sentencia de casación del 6 de abril de 2001, radicado 5502: "El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del "(…) perjuicio que el daño ocasionó (…)"

Giovanni Gómez A.
Abogado

III. ANÁLISIS PROBATORIO:

A. Documentales:

- Legitimación en la causa de la parte activa: certificado de libertad y tradición del rodante de placas **SDC300;** documentos de identificación del vehículo licencia de tránsito, certificado de afiliación.

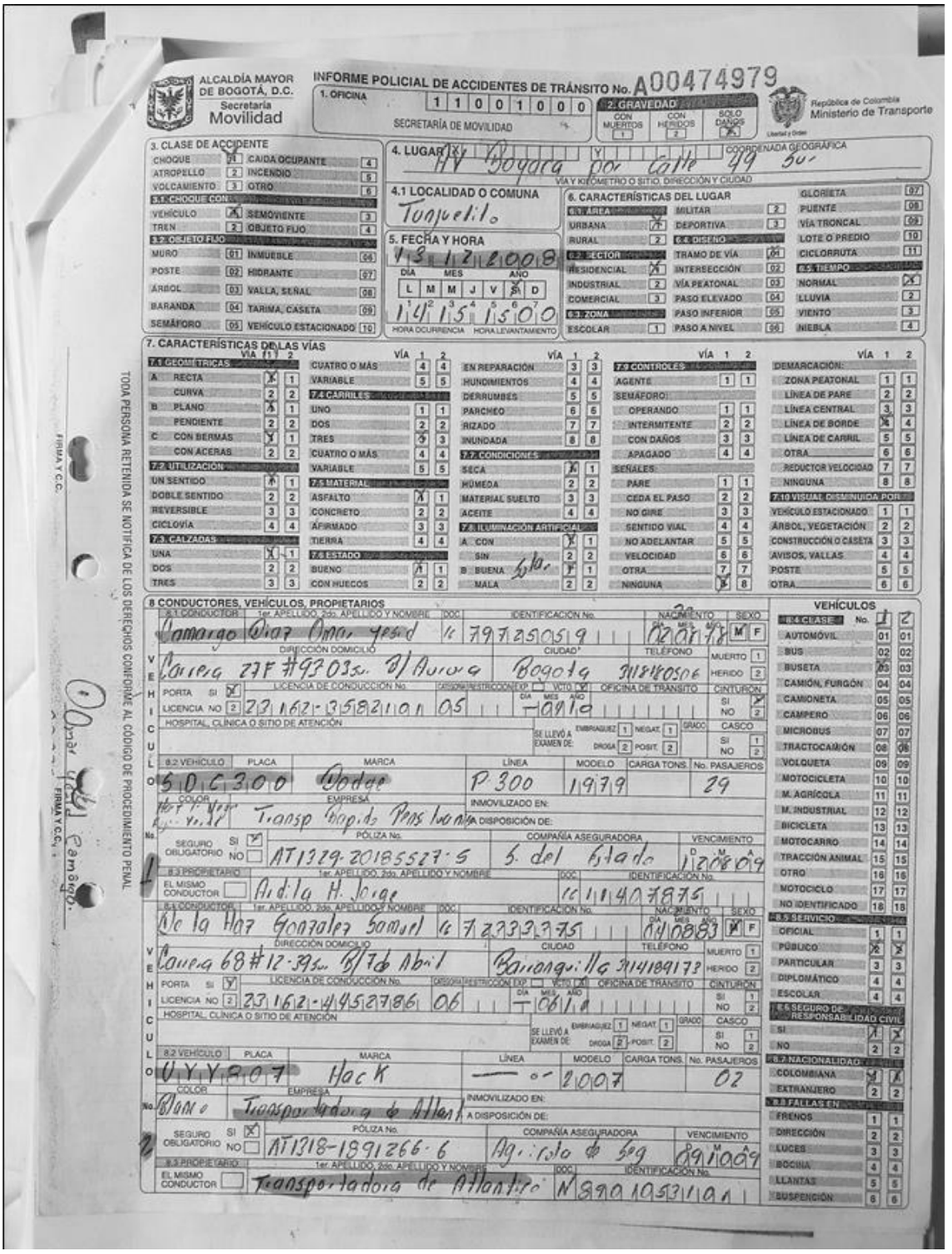
- Legitimación en la causa por pasiva: certificado de libertad y tradición del rodante de placas **UYY807,** en el que se indica la propiedad de TRANSPORTADORA DEL ATLÁNTICO S.A.; licencia de transito del señor SAMUEL JESÚS DE LA HOZ GONZÁLEZ.

Frente a éste particular se debe precisar:

> *ARTICULO 2343. PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.*
>
> *El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.*

- Circunstancias de tiempo, modo y lugar: Informe Policial de accidentes de Tránsito A-00474979; se observa las posiciones finales de los tres vehículos involucrados

Giovanni Gómez A.
Abogado



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C. Secretaría Movilidad

INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO No. A00474979

República de Colombia Ministerio de Transporte

1. OFICINA: SECRETARÍA DE MOVILIDAD — 1 1 0 0 1 0 0 0

2. GRAVEDAD: CON MUERTOS [1] CON HERIDOS [2] SÓLO DAÑOS [3] X

3. CLASE DE ACCIDENTE: CHOQUE [1] CAÍDA OCUPANTE [4] ATROPELLO [2] INCENDIO [5] VOLCAMIENTO [3] OTRO [6]
3.1 CHOQUE CON: VEHÍCULO [1] X SEMOVIENTE [3] TREN [2] OBJETO FIJO [4]
3.2 OBJETO FIJO: MURO [01] INMUEBLE [06] POSTE [02] HIDRANTE [07] ÁRBOL [03] VALLA, SEÑAL [08] BARANDA [04] TARIMA, CASETA [09] SEMÁFORO [05] VEHÍCULO ESTACIONADO [10]

4. LUGAR: X Boyacá por Calle 99 30-
COORDENADA GEOGRÁFICA X Y
VÍA Y KILOMETRO O SITIO, DIRECCIÓN Y CIUDAD

4.1 LOCALIDAD O COMUNA: Tunjuelito

5. FECHA Y HORA: 13 12 2008 (DÍA MES AÑO) L M M J V S D
HORA OCURRENCIA: 14 15 15 00 — HORA LEVANTAMIENTO

6. CARACTERÍSTICAS DEL LUGAR
6.1 ÁREA: URBANA [1] X RURAL [2]
6.2 SECTOR: RESIDENCIAL [1] X INDUSTRIAL [2] COMERCIAL [3] ESCOLAR [1]
6.3 ZONA: MILITAR [2] DEPORTIVA [3]
6.4 DISEÑO: TRAMO DE VÍA [01] INTERSECCIÓN [02] VÍA PEATONAL [03] PASO ELEVADO [04] PASO INFERIOR [05] PASO A NIVEL [06]
GLORIETA [07] PUENTE [08] VÍA TRONCAL [09] LOTE O PREDIO [10] CICLORRUTA [11]
6.5 TIEMPO: NORMAL [1] X LLUVIA [2] VIENTO [3] NIEBLA [4]

7. CARACTERÍSTICAS DE LAS VÍAS (VÍA 1 / VÍA 2)
7.1 GEOMETRICAS: A RECTA [1] X / CURVA [2] [2]; B PLANO [1] X / PENDIENTE [2] [2]; C CON BERMAS [1] X / CON ACERAS [2] [2]
7.2 UTILIZACIÓN: UN SENTIDO [1] X [1]; DOBLE SENTIDO [2] [2]; REVERSIBLE [3] [3]; CICLOVÍA [4] [4]
7.3 CALZADAS: UNA [1] X [1]; DOS [2] [2]; TRES [3] [3]
CUATRO O MÁS [4] [4]; VARIABLE [5] [5]
7.4 CARRILES: UNO [1] [1]; DOS [2] [2]; TRES [3] [3]; CUATRO O MÁS [4] [4]; VARIABLE [5] [5]
7.5 MATERIAL: ASFALTO [1] X [1]; CONCRETO [2] [2]; ÁFIRMADO [3] [3]; TIERRA [4] [4]
7.6 ESTADO: BUENO [1] X [1]; CON HUECOS [2] [2]
EN REPARACIÓN [3] [3]; HUNDIMIENTOS [4] [4]; DERRUMBES [5] [5]; PARCHEO [6] [6]; RIZADO [7] [7]; INUNDADA [8] [8]
7.7 CONDICIONES: SECA [1] X [1]; HÚMEDA [2] [2]; MATERIAL SUELTO [3] [3]; ACEITE [4] [4]
7.8 ILUMINACIÓN ARTIFICIAL: A CON [1] X [1]; SIN [2] [2]; B BUENA [1] X [1]; MALA [2] [2]
7.9 CONTROLES: AGENTE [1] [1]; SEMÁFORO: OPERANDO [1] [1]; INTERMITENTE [2] [2]; CON DAÑOS [3] [3]; APAGADO [4] [4]; SEÑALES: PARE [1] [1]; CEDA EL PASO [2] [2]; NO GIRE [3] [3]; SENTIDO VIAL [4] [4]; NO ADELANTAR [5] [5]; VELOCIDAD [6] [6]; OTRA [7] [7]; NINGUNA [8] X [8]
DEMARCACIÓN: ZONA PEATONAL [1] [1]; LÍNEA DE PARE [2] [2]; LÍNEA CENTRAL [3] [3]; LÍNEA DE BORDE [4] X [4]; LÍNEA DE CARRIL [5] [5]; OTRA [6] [6]; REDUCTOR VELOCIDAD [7] [7]; NINGUNA [8] [8]
7.10 VISUAL DISMINUIDA POR: VEHÍCULO ESTACIONADO [1] [1]; ÁRBOL, VEGETACIÓN [2] [2]; CONSTRUCCIÓN O CASETA [3] [3]; AVISOS, VALLAS [4] [4]; POSTE [5] [5]; OTRA [6] [6]

8 CONDUCTORES, VEHÍCULOS, PROPIETARIOS

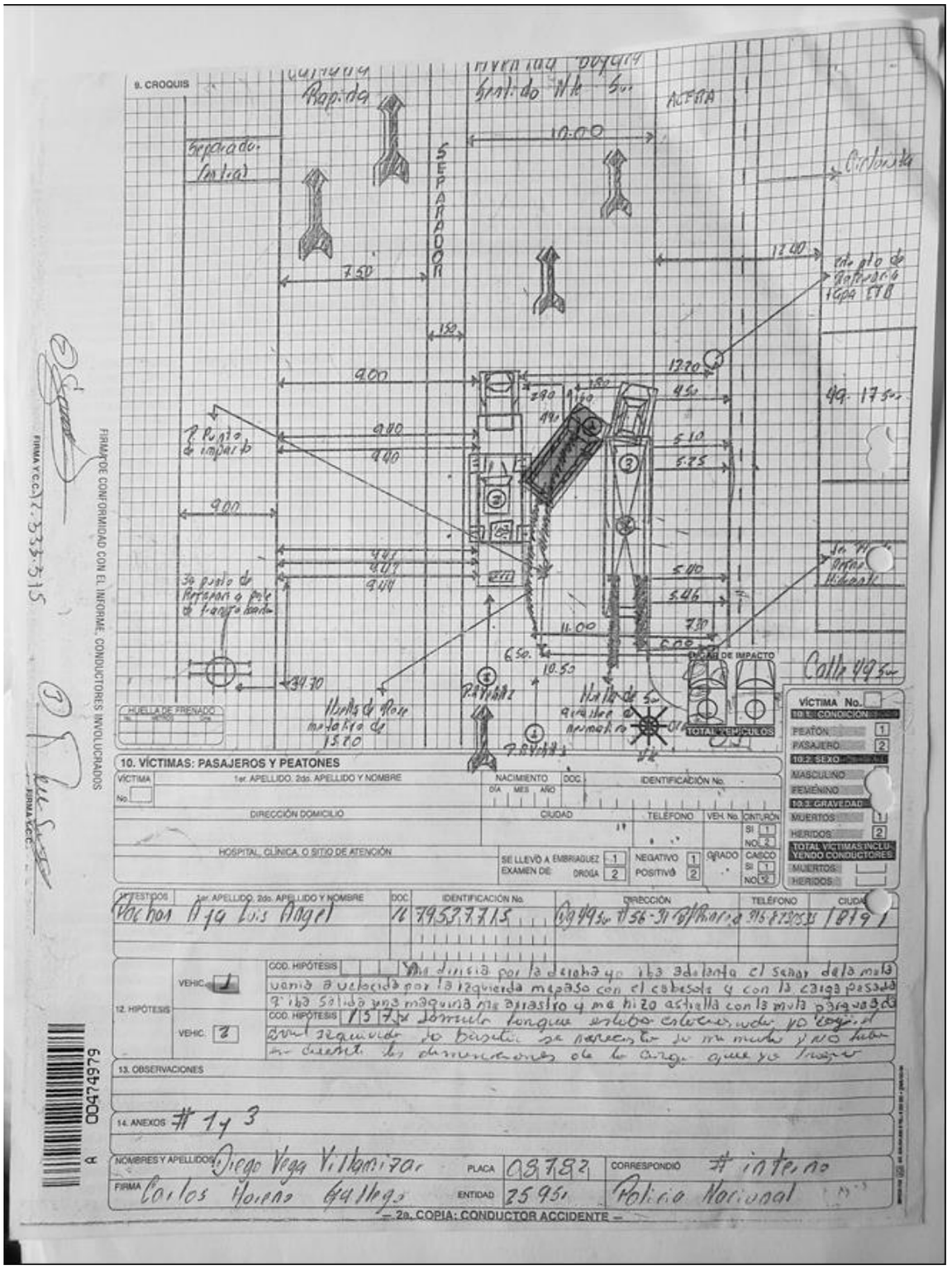
VEHÍCULO 1
8.1 CONDUCTOR: 1er. APELLIDO, 2do. APELLIDO Y NOMBRE: Camargo Diaz Omar Yesid — DOC: C.C. — IDENTIFICACIÓN No.: 79725051 9 — NACIMIENTO (DÍA MES AÑO): 12 07 78 — SEXO: M X F
DIRECCIÓN DOMICILIO: Carrera 27F #93-03 Sur B/ Aurora — CIUDAD: Bogotá — TELÉFONO: 3115480506 — MUERTO [1] HERIDO [2]
PORTA SI [X] — LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.: LICENCIA NO [2] 23162135821 10A 05 — RESTRICCIÓN EXP. — VCTO [X] — DÍA MES AÑO: 04 11 10 — OFICINA DE TRÁNSITO — CINTURÓN SI [X] NO [2]
HOSPITAL, CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN — SE LLEVÓ A EXAMEN DE: EMBRIAGUEZ [1] NEGAT. [1] DROGA [2] POSIT. [2] — GRADO — CASCO SI [1] NO [2]
8.2 VEHÍCULO: PLACA: SDC300 — MARCA: Dodge — LÍNEA: P 300 — MODELO: 1979 — CARGA TONS. — No. PASAJEROS: 29
COLOR: Verde y Verde — EMPRESA: Transp Rapido Pens Ivonia — INMOVILIZADO EN: — A DISPOSICIÓN DE:
SEGURO OBLIGATORIO SI [X] NO [ ] — PÓLIZA No.: AT1329-20185527-5 — COMPAÑÍA ASEGURADORA: S. del Estado — VENCIMIENTO: D 12 M 08 A 09
8.3 PROPIETARIO: EL MISMO CONDUCTOR [ ] — 1er. APELLIDO, 2do. APELLIDO Y NOMBRE: Avila H. Jorge — DOC: C.C. — IDENTIFICACIÓN No.: 1 1 1 4 0 7 8 7 5

VEHÍCULO 2
8.1 CONDUCTOR: 1er. APELLIDO, 2do. APELLIDO Y NOMBRE: Mola Hoz Gonzalez Samuel — DOC: C.C. — IDENTIFICACIÓN No.: 1 7 2 3 3 2 3 7 5 — NACIMIENTO (DÍA MES AÑO): 04 08 83 — SEXO: M X F
DIRECCIÓN DOMICILIO: Carrera 68 #12-39 Sur B/ Td Abril — CIUDAD: Barranquilla — TELÉFONO: 3141891733 — MUERTO [1] HERIDO [2]
PORTA SI [X] — LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.: LICENCIA NO [2] 23162141452786 06 — RESTRICCIÓN EXP. — VCTO [X] — DÍA MES AÑO: 06 11 10 — OFICINA DE TRÁNSITO — CINTURÓN SI [1] NO [2]
HOSPITAL, CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN — SE LLEVÓ A EXAMEN DE: EMBRIAGUEZ [1] NEGAT. [1] DROGA [2] POSIT. [2] — GRADO — CASCO SI [1] NO [2]
8.2 VEHÍCULO: PLACA: UYY207 — MARCA: Hack — LÍNEA: — — MODELO: 2007 — CARGA TONS. — No. PASAJEROS: 02
COLOR: Blanco — EMPRESA: Transportadora de Atlantico — INMOVILIZADO EN: — A DISPOSICIÓN DE:
SEGURO OBLIGATORIO SI [X] NO [ ] — PÓLIZA No.: AT1318-1891266-6 — COMPAÑÍA ASEGURADORA: Agricola de Seg — VENCIMIENTO: D 09 M 10 A 09
8.3 PROPIETARIO: EL MISMO CONDUCTOR [ ] — 1er. APELLIDO, 2do. APELLIDO Y NOMBRE: Transportadora de Atlantico — DOC: N — IDENTIFICACIÓN No.: 8 9 0 1 0 5 3 1 1 0 1

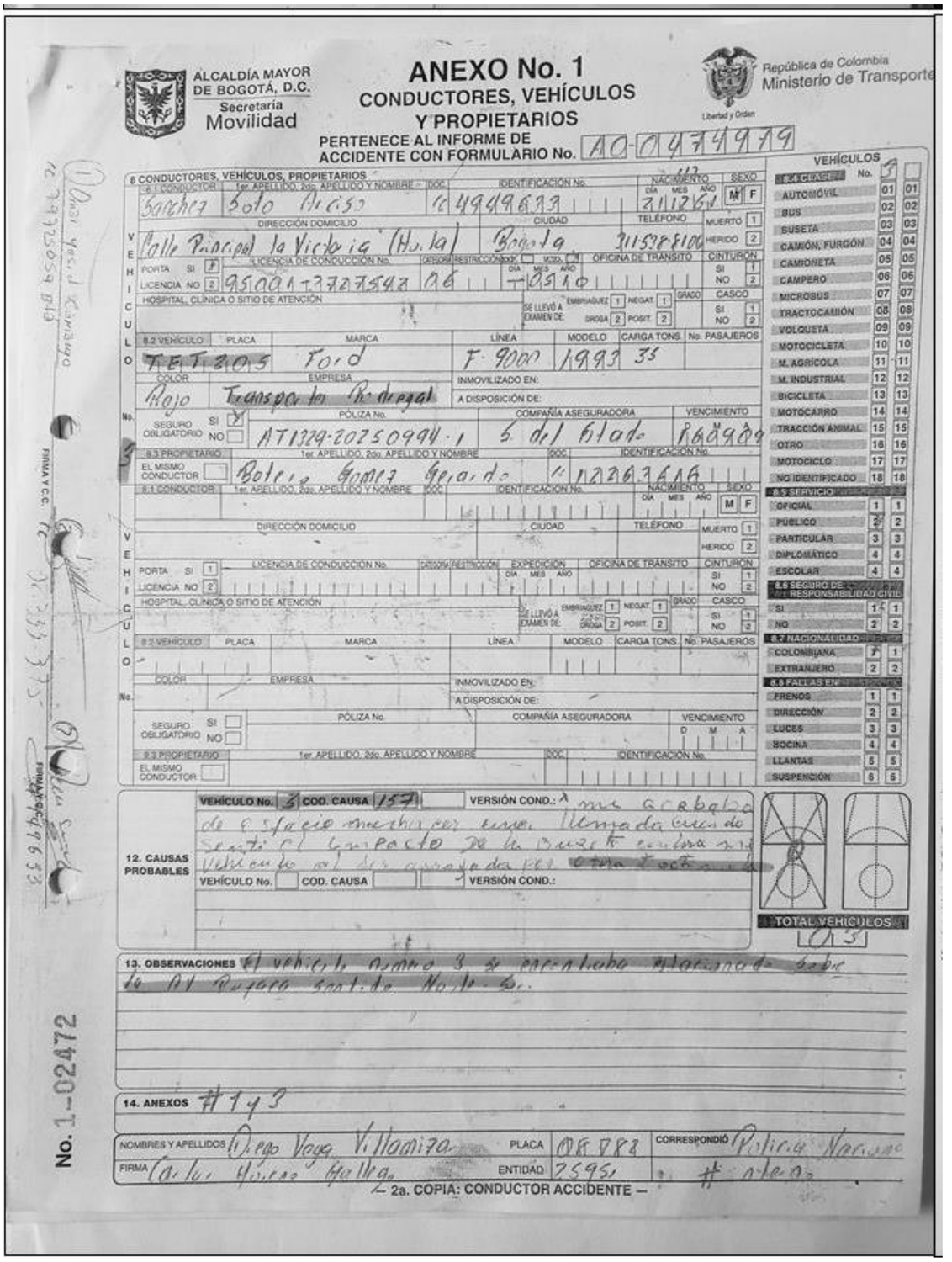
VEHÍCULOS
8.4 CLASE (No. 1 / 2): AUTOMÓVIL 01 01; BUS 02 02; BUSETA 03 03; CAMIÓN, FURGÓN 04 04; CAMIONETA 05 05; CAMPERO 06 06; MICROBUS 07 07; TRACTOCAMIÓN 08 08; VOLQUETA 09 09; MOTOCICLETA 10 10; M. AGRÍCOLA 11 11; M. INDUSTRIAL 12 12; BICICLETA 13 13; MOTOCARRO 14 14; TRACCIÓN ANIMAL 15 15; OTRO 16 16; MOTOCICLO 17 17; NO IDENTIFICADO 18 18
8.5 SERVICIO: OFICIAL 1 1; PÚBLICO X X; PARTICULAR 3 3; DIPLOMÁTICO 4 4; ESCOLAR 4 4
8.6 SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: SI X X; NO 2 2
8.7 NACIONALIDAD: COLOMBIANA X; EXTRANJERO 2 2
8.8 FALLAS EN: FRENOS 1 1; DIRECCIÓN 2 2; LUCES 3 3; BOCINA 4 4; LLANTAS 5 5; SUSPENSIÓN 6 6

TODA PERSONA RETENIDA SE NOTIFICA DE LOS DERECHOS CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
FIRMA Y C.C.
FIRMA Y C.C.

Giovanni Gómez A.
Abogado



Giovanni Gómez A.
Abogado



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.
Secretaría Movilidad

ANEXO No. 1
CONDUCTORES, VEHÍCULOS Y PROPIETARIOS

PERTENECE AL INFORME DE ACCIDENTE CON FORMULARIO No. AO-04744979

República de Colombia
Ministerio de Transporte
Libertad y Orden

6 CONDUCTORES, VEHÍCULOS, PROPIETARIOS

VEHÍCULO No. 1

6.1 CONDUCTOR: Sánchez Soto Nicolás — C.C. 4949633 — NACIMIENTO 21/11/61 — SEXO M
DIRECCIÓN DOMICILIO: Calle Principal la Victoria (Hato la) — CIUDAD: Bogotá — TELÉFONO: 3115788100 — HERIDO
PORTA LICENCIA: SI — LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.: 9504011727542 — CATEGORÍA: A2 — RESTRICCIÓN: — EXPEDICIÓN: 2010 — OFICINA DE TRANSITO: — CINTURÓN: SI
HOSPITAL, CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN: — SE LLEVÓ A EXAMEN DE: — CASCO: SI

6.2 VEHÍCULO: PLACA TET205 — MARCA Ford — LÍNEA F 9000 — MODELO 1993 — CARGA TONS. 35 — No. PASAJEROS
COLOR Rojo — EMPRESA Transportes Rodegal — INMOVILIZADO EN: — A DISPOSICIÓN DE:
SEGURO OBLIGATORIO: SI — PÓLIZA No. AT1329-20250994-1 — COMPAÑÍA ASEGURADORA: S. del Estado — VENCIMIENTO 26/09/09

6.3 PROPIETARIO: EL MISMO CONDUCTOR — 1er. APELLIDO, 2do. APELLIDO Y NOMBRE: Botero Gomez Gerardo — DOC: C.C. — IDENTIFICACIÓN No. 17226716

VEHÍCULO No. 2

6.1 CONDUCTOR: — DIRECCIÓN DOMICILIO: — CIUDAD: — TELÉFONO: — MUERTO / HERIDO
PORTA LICENCIA: — LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.: — CATEGORÍA: — RESTRICCIÓN: — EXPEDICIÓN: — OFICINA DE TRANSITO: — CINTURÓN: — SE LLEVÓ A EXAMEN DE: — CASCO:
HOSPITAL, CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN:

6.2 VEHÍCULO: PLACA — MARCA — LÍNEA — MODELO — CARGA TONS. — No. PASAJEROS
COLOR — EMPRESA — INMOVILIZADO EN: — A DISPOSICIÓN DE:
SEGURO OBLIGATORIO: — PÓLIZA No. — COMPAÑÍA ASEGURADORA — VENCIMIENTO
6.3 PROPIETARIO: EL MISMO CONDUCTOR — 1er. APELLIDO, 2do. APELLIDO Y NOMBRE — DOC. — IDENTIFICACIÓN No.

VEHÍCULOS

6.4 CLASE	No.		No.
AUTOMÓVIL	01		01
BUS	02		02
BUSETA	03		03
CAMIÓN, FURGÓN	04		04
CAMIONETA	05		05
CAMPERO	06		06
MICROBUS	07		07
TRACTOCAMIÓN	08		08
VOLQUETA	09		09
MOTOCICLETA	10		10
M. AGRÍCOLA	11		11
M. INDUSTRIAL	12		12
BICICLETA	13		13
MOTOCARRO	14		14
TRACCIÓN ANIMAL	15		15
OTRO	16		16
MOTOCICLO	17		17
NO IDENTIFICADO	18		18

6.5 SERVICIO		
OFICIAL	1	1
PÚBLICO	2	2
PARTICULAR	3	3
DIPLOMÁTICO	4	4
ESCOLAR	4	4

6.6 SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL		
SI	1	1
NO	2	2

6.7 NACIONALIDAD		
COLOMBIANA	1	1
EXTRANJERO	2	2

6.8 FALLAS EN		
FRENOS	1	1
DIRECCIÓN	2	2
LUCES	3	3
SOCINA	4	4
LLANTAS	5	5
SUSPENSIÓN	6	6

12. CAUSAS PROBABLES

VEHÍCULO No. 3 — COD. CAUSA 157 — VERSIÓN COND.: 1

me arrebato de espacio mientras pasaba una llamada cuando sentí el impacto de la buseta contra mi vehículo al ser arrojada del otro lado de la

VEHÍCULO No. — COD. CAUSA — VERSIÓN COND.:

TOTAL VEHICULOS 03

13. OBSERVACIONES El vehículo número 3 se encontraba atravesado sobre la AV Ciudad de Cali No. 12-25.

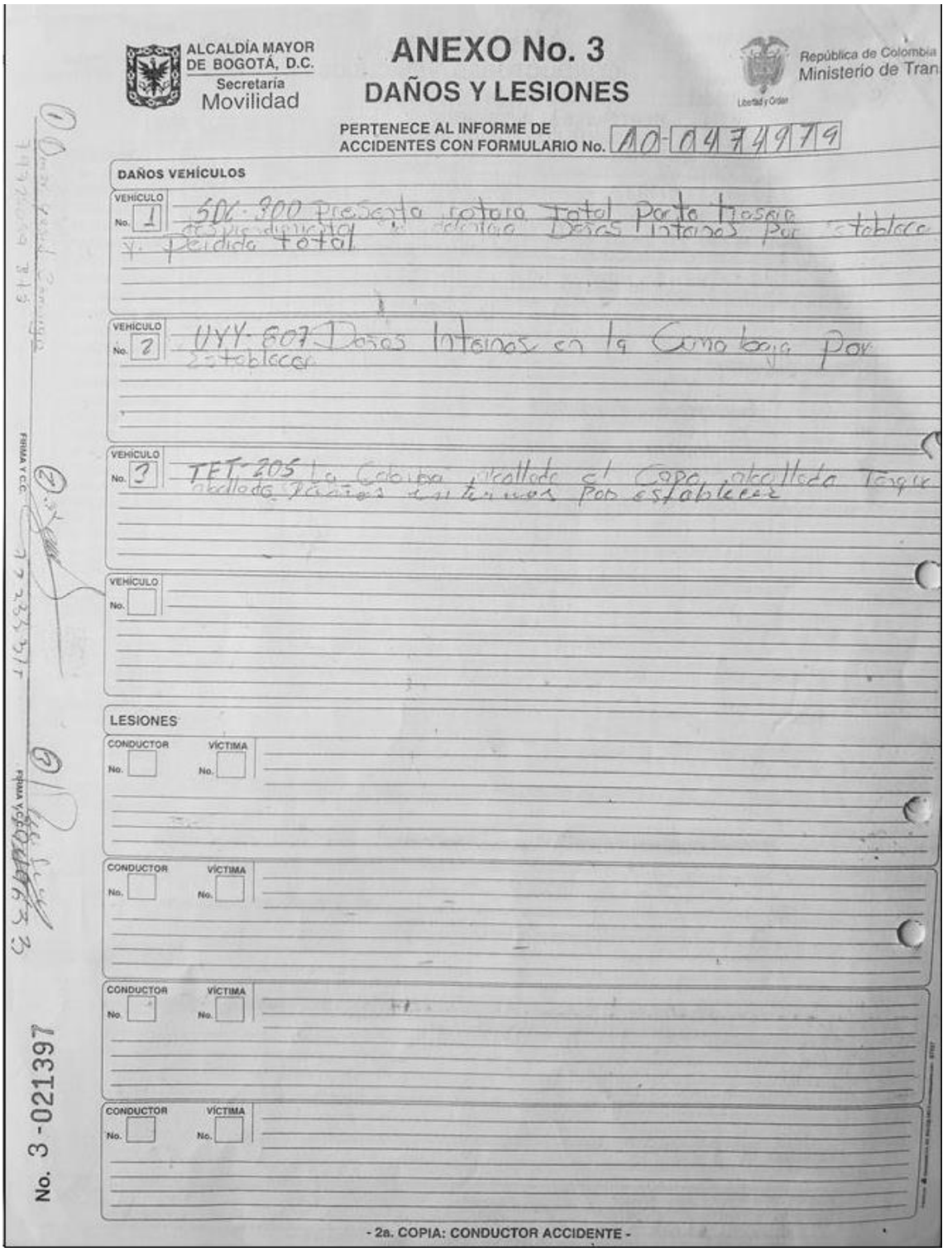
14. ANEXOS #143

NOMBRES Y APELLIDOS Diego Vega Villamizar — PLACA 08783 — CORRESPONDIÓ Policía Nacional
FIRMA Carlos Yesid Gallego — ENTIDAD 25951 — # placa

2a. COPIA: CONDUCTOR ACCIDENTE

No. 1-02472

Giovanni Gómez A.
Abogado



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.
Secretaría Movilidad

ANEXO No. 3
DAÑOS Y LESIONES

República de Colombia
Ministerio de Tran

PERTENECE AL INFORME DE ACCIDENTES CON FORMULARIO No. AO-04749979

DAÑOS VEHÍCULOS

VEHÍCULO No. 1: SDC-300 Presenta rotura total Parte frontal Daños Internos Por establecer y Perdida Total

VEHÍCULO No. 2: UYY-807 Daños Internos en la Caja Por establecer

VEHÍCULO No. 3: TET-205 La Cabina presenta el Capo, parte delantera Daños Internos Por establecer

VEHÍCULO No.

LESIONES

CONDUCTOR No. / VÍCTIMA No.

CONDUCTOR No. / VÍCTIMA No.

CONDUCTOR No. / VÍCTIMA No.

CONDUCTOR No. / VÍCTIMA No.

No. 3-021397

- 2a. COPIA: CONDUCTOR ACCIDENTE -

- Materialidad del daño: fotografías de la posición final de los vehículos, experticia técnica del rodante **SDC300.**

- Cuantía de las pretensiones: Peritaje de perjuicios suscrito por el Auxiliar de la Justicia **CAMILO ANDRÉS PERILLA LÓPEZ,** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.032.437.974 expedida en Bogotá, D.C.

B. Testimoniales:

OMAR YESID CAMARGO: En calidad conductor del vehículo tipo bus, de manera libre y espontanea realizó relato de lo que vivió el pasado trece (13) de diciembre de dos mil ocho (2.008); informa que el tracto camión (cama-baja); golpeo la buseta en la parte trasera izquierda "enganchándola" y arrastrándolo hasta en contra de otro tracto camión que estaba estacionado en el carril de la derecha de la avenida Boyacá.
El testimonio de esta persona ilustra de manera clara la dinámica del accidente, sin lugar a dudas es testigo presencial de los hechos que motivan la actuación judicial desarrollada y orientan al operador jurídico para que se construya en su mente el accidente.

YURI VALENCIA ARIZA: Testigo de hechos; persona que resultó lesionada del accidente; se desplazaba en calidad de pasajera del vehículo de placas **SDC300;** manifiesta que una vez iba a cancelar el pasaje siente un impacto por la parte posterior del bus y eso ocasiona que se lesione en su humanidad. Que el impacto fue ocasionado por el tracto camión (cama-baja).

Se resalta el valor probatorio de éste testimonio; bajo el entendido que se trata de una persona que no le asiste interés alguno en el proceso; por cuanto no es parte dentro del mismo.

OMAR ANTONIO SOBRINO MENDOZA: Manifiesta ser escolta de la cama-baja; se desplazaba adelante del camión; de manera tal que no observó de primera mano el accidente; no puede ser testigo de los hechos.

HUMBERTO PRADA CÓRDOBA: Dice que se desplazaba en calidad de escolta y que iba detrás del tracto camión (cama-baja); señala que la buseta al intentar evadir un camión cisterna que estaba en el carril de la derecha impacta contra el tracto camión (cama-baja) y que quedó enganchado con la "oruga", haciendo alusión a la maquinaria que transportaba la cama-baja y que luego impacta contra el camión cisterna; dicha versión no coincide con los criterios de la sana crítica; bajo un escenario netamente hipotético, si la buseta genera un desplazamiento de derecha a izquierda los daños serían en todo el costado izquierdo del bus y no habría lugar a que existiera un desplazamiento hacia la derecha; por cuanto no es admisible que un vehículo de menor masa como la buseta respecto a las dimensiones de la cama- baja, se desplace hacia el costado

contrario, es decir hacia el carril de la derecha para impactar contra el camión cisterna.

Si la buseta impacta en contra del tracto camión, éste último al ser el de mayor masa, lo que hace es que desplazaba a la buseta en la dirección de desplazamiento que llevaba; ósea, la buseta seguiría enganchada de manera perpendicular al desplazamiento del tracto camión.

Físicamente es imposible que se dé la orientación de la buseta hacia la izquierda, es decir hacia el carril de desplazamiento del tracto camión; pues de ser así, los daños se presentarían en la parte frontal y media del costado izquierdo y los daños dan cuenta de un impacto en la parte posterior izquierda.

Ahora bien, respecto a su manifestación que transitaba en la parte posterior, ¿A qué distancia se desplazaba de los vehículos involucrados?; por cual carril se desplazaba?; le era posible observar la colisión?, todos estos interrogantes generan dudas frente a la veracidad del testimonio.



C. **Periciales:** Reconstrucción analística en física forense elaborado por el centro Internacional Forense FCI; da cuenta de las posiciones

finales de los vehículos, la posición relativa y cómo el tracto camión impacta al bus.

IV. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

Para realizar el análisis de responsabilidad es necesario acudir a los lineamientos doctrinales que existen referente al estudio de los componentes normativos: Daño, riesgo jurídicamente desaprobado y nexo causal.

Respecto al daño, se tiene que le daño se materializa en destrucción del vehículo tipo buseta de placas **SDC300;** la cual era de servicio público y ello conllevó a que se generen perjuicios patrimoniales por el valor del rodante dentro del concepto de daño emergente y lucro cesante; relacionado con todo el tiempo que no se pudo continuar con la explotación económica del bien.

El daño es entendido por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de casación 6 de abril de 2001, radicado 5502, como:

> *"la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio"*

Se procederá a realizar el análisis del riesgo jurídicamente desaprobado; a lo largo del debate probatorio, se demostró el actuar imprudente conductor del tracto camión de placas **UYY807;** quién se desplazaba sin observancia de los lineamientos de tránsito a saber:

A. No respetar las dimensiones propias de cada carril.
B. Superar el límite máximo de velocidad, el tracto camión se **desplazaba a una velocidad entre 38 y 51 kilómetros por hora y la permitida es de 20 kilómetros por hora.**
C. No conservar la distancia de seguridad debida.
D. Efectuar una maniobra imprudente de izquierda a derecha, invadiendo el carril de desplazamiento del bus.

Siendo el actuar del conductor del tracto camión de placas **UYY807** la causa eficiente del accidente, de allí se deriva el nexo de causalidad de la conducta desplegada por éste y el resultado dañoso reclamado.

A continuación, me permito exponer de manera detallada los criterios orientadores respecto a la responsabilidad en cabeza del conductor del camión de placas **UYY807** y que en consecuencia derivan que las pretensiones declarativas y de condenas presentadas en la demanda prosperen.

A. Ejercicio de la actividad de peligro

El análisis jurídico de los hechos jurídicamente relevantes se debe hacer alusión a la conducción de los vehículos; es decir que los conductores del tracto camión y de la buseta ejecutaban una actividad de peligro, como se ha denominado doctrinalmente la acción de operar automotores.

Este concepto ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: "*Peligrosa es la actividad que, debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que —de ordinario— despliega una persona respecto de otra…*" (Sentencia 6315 del 23 de Octubre del 2001).

En el ejercicio del análisis de la actividad peligrosa de la conducción se debe determinar que cada uno haya obrado con la diligencia debida, de manera prudente, que sean idóneos para el ejercicio de dicha actividad y que cumplan los reglamentos establecidos para dicha actividad.

En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta que; del debate probatorio, se concluye que el conductor del tracto camión no se desplazaba respetando las dimensiones propias de cada carril:

> *Código Nacional de Tránsito Terrestre. Artículo 60. Obligatoriedad de transitar por los carriles demarcados:*
>
> *Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.*
>
> *PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.*
>
> *PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no*

entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.

PARÁGRAFO 3o. Todo conductor de vehículo automotor deberá realizar el adelantamiento de un ciclista a una distancia no menor de un metro con cincuenta centímetros (1.50 metros) del mismo.

Por otra parte, respecto a la velocidad de desplazamiento se tiene que el artículo 106 del Código Nacional de transito indica la velocidad permitida para el lugar, que en caso de estudio sería de 30 kilómetros por hora:

Artículo 106. Límites de velocidad en vías urbanas y carreteras municipales
En las vías urbanas las velocidades máximas y mínimas para vehículos de servicio público o particular será determinada y debidamente señalizada por la autoridad de Tránsito competente en el distrito o municipio respectivo. En ningún caso podrá sobrepasar los 80 kilómetros por hora.

El límite de velocidad para los vehículos de servicio público, de carga y de transporte escolar, será de sesenta (60) kilómetros por hora. La velocidad en zonas escolares y en zonas residenciales será hasta de treinta (30) kilómetros por hora.

Pero, no se puede desconocer que el vehículo de placas **UYY807;** tiene una reglamentación especial que regula su circulación, de esta manera que la resolución 4959 del 8 de Noviembre de 2006, expedida por el Ministerio de transporte, fija los requisitos y procedimientos para conceder los permisos para el transporte de cargas indivisibles extra pesadas y extra dimensionadas, y las especificaciones de los vehículos destinados a esta clase de transporte; **el literal c del artículo noveno indica que la velocidad máxima permitida para el desplazamiento de 20 kilómetros por hora:**

Resolución 4959 del 8 de Noviembre de 2006. *Artículo 9*:

c) Plan de seguridad vial y de manejo de tránsito (antigüedad no mayor de tres (3) meses), siguiendo la metodología y parámetros determinados por el Ministerio de Transporte o por la autoridad competente responsable de la administración de la red vial, elaborado por una persona natural con título de ingeniero en transporte y vías o ingeniero civil, con matrícula profesional vigente o por una persona jurídica cuya actividad corresponda a estudios de ingeniería civil o de transporte y vías (en este caso deberá estar avalado por un ingeniero en transporte y vías o civil, con matrícula profesional vigente), en el cual se recomienden las medidas especiales que se deben tomar para garantizar la movilidad segura de la carga a transportar y de las personas y demás usuarios de la

vía, en donde consten: Las condiciones técnicas de la vía, los puntos críticos de riesgo de accidentes de tránsito localizados en la ruta que utilizará el equipo de transporte, las precauciones especiales que deban tomarse por parte del beneficiario del permiso para la protección de los usuarios de la vía y la prevención de accidentes de tránsito. También se determinará la velocidad promedio de recorrido según las condiciones de la vía, la cual no debe sobrepasar en ningún momento los treinta (30) kilómetros por hora en vías rurales y ***veinte (20) kilómetros en vías urbanas****. Para cruzar los puentes existentes, no podrán circular a la vez otros vehículos, la velocidad no deberá ser superior a cinco (5) kilómetros por hora y el vehículo de carga deberá transitar por el centro del puente haciendo coincidir los ejes longitudinales del puente y del vehículo. (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Aunado a lo anterior, el tracto camión de placas **UYY807;** desconoció la distancia de seguridad reglamentaria para el tránsito de un vehículo respecto a otro y por esta razón existe un choque por alcance; dado a que la velocidad del tracto camión era mayor que la velocidad de desplazamiento de la buseta e impacta en la parte posterior:

Artículo 108. Separación entre vehículos

La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una c alzada, será de acuerdo con la velocidad.

Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.

Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros.

Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros.

Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique.

En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede.

Del accionar del conductor, en cumplimiento del principio de confianza legítima, que le acoge al usuario que está cumpliendo con el deber legal

en su ejecución de la actividad de riesgo; no le era previsible, que un conductor imprudentemente se dispusiera a conducir un tracto camión de carga sobredimensionada sin las precauciones debidas, sin respetar los carriles de desplazamiento y excediendo los límites de velocidad permitidos para el tránsito de este tipo de vehículos.

B. Presunción de culpa

El marco doctrinal en el que se debe hacer el análisis del problema jurídico a resolver con el recurso de alzada tiene su génesis en la naturaleza de la acción de responsabilidad civil extracontractual, el artículo 2341 del código civil la indica que:

> *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"*

La responsabilidad derivada de las actividades peligrosas goza de una presunción de culpa, sólo compete entonces al demandante demostrar el nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el demandado y el daño que reclama el demandante; de esta manera queda desvirtuada la teoría aplicada por el a-quo frente a una eventual concausa; no existe un sólo elemento técnico, pericial o prueba que endilgue responsabilidad al conductor del bus de placas **SDC300.**

V. ASPECTOS DE IMPUGNACIÓN

El juzgado 14 civil del circuito de Bogotá, sienta la providencia de declaración de impróspera las pretensiones de la demanda, en que existe duda frente a la responsabilidad del conductor del tracto -camión; porque bajo su criterio el informe pericial de reconstrucción aportado al proceso no logra determinar las causas del accidente, dejando a un lado la prueba documental allegada dentro del proceso; nótese cómo existen fotografías del lugar de los hechos, de la posición final de los vehículos y de los daños en la estructura de los rodantes, que conllevan a establecer como sucedió el accidente.

A la vez, se tiene los testimonios presentados y que ratifican las pretensiones de la demanda; pero el a-quo manifiesta que no es suficiente para esclarecer los hechos y negar las pretensiones del demandante.

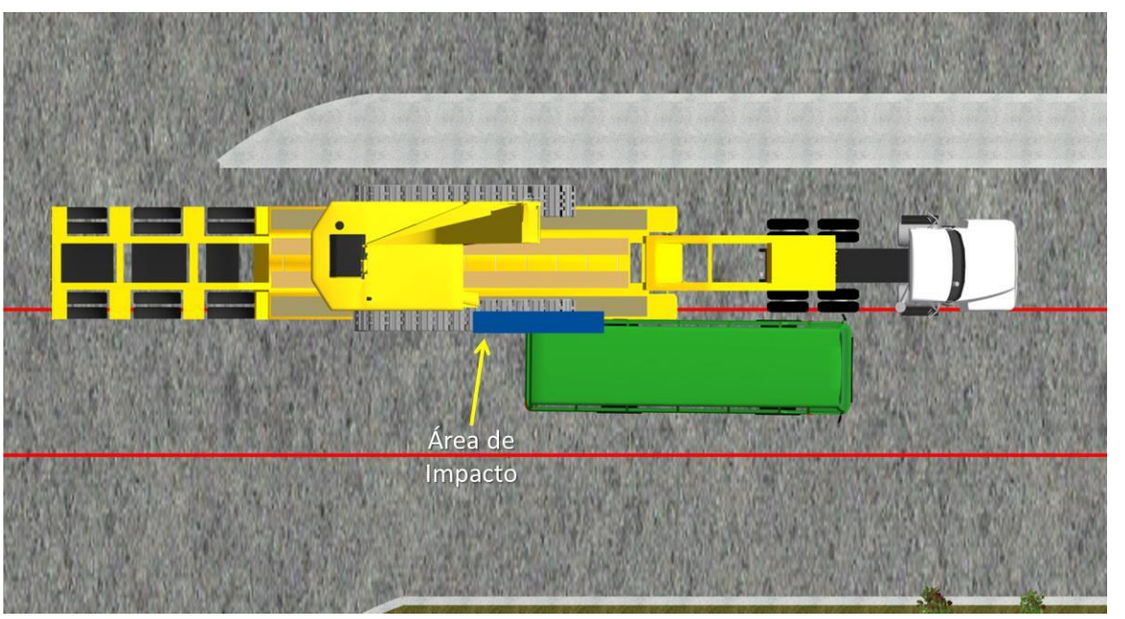
Para claridad de este aspecto, me permito con la presente sustentación al Recurso de Apelación, correr traslado del INFORME PERICIAL DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. 2020-0010; elaborado

por el perito reconstructor en accidentes de tránsito **INGENIERO FORENSE ALEJANDRO UMAÑA GARIBELLO**, a través del cual de manera técnica y pericial se expone y analizan cada uno de los elementos que hacen parte del plenario y que llevan a mostrar la verdad real del accidente que ha motivado la presente actuación.

El documento consta de 55 folios útiles, a través del cual, se describe de manera detallada, las características del lugar de los hechos, los elementos materiales probatorios involucrados en el accidente de tránsito, la identificación e individualización de los conductores y los vehículos, la dinámica del accidente; las posiciones finales; la posición relativa de los automotores en el accidente y la velocidad de desplazamiento.

La experticia concluye que: *"La velocidad del vehículo No. 2 TRACTO CAMIÓN MACK* ***(38 – 51 km/h)..****" y que: "La causa principal del accidente corresponde al vehículo No. 2 TRACTO CAMIÓN MACK, al realizar una maniobra de adelantamiento sobre el vehículo No. 1 BUSETA sin tomar las medidas de precaución".*

Otro aspecto relevante, es acerca de la posición relativa en el momento de la colisión; gráficamente, se nos enseña el área de impacto y claramente se observa la maniobra imprudente del tracto camión:



Finalmente se debe indicar que, el Código General del Proceso, en su artículo 164 se refiere a la necesidad de la prueba, y nos indica: "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". De conformidad con lo anterior, ninguna sentencia emanada de un juez se podría dictar sin llevar a cabo el proceso de recepción, análisis, revisión y apreciación de cualquier medio probatorio.

A. Regulación tránsito de vehículo de Carga sobredimensionada:

RESOLUCIÓN	TEMA
Resolución 777 de 1995 Ministerio de Transporte	Se delega una función y se fijan unos requisitos y procedimientos, para conceder o negar permisos para el transporte de carga extrapesada y extradimensional por las carreteras nacionales a cargo del Instituto Nacional de Vías, art. 1. Parámetros, art. 2. Procedimiento, art. 3. Trámite de solicitud, autoridad, requisitos, art. 4 a 6. Vigencia, art. 7.
Resolución 8977 de 1995 Ministerio de Transporte	Se modifica la Resolución 777 de 1995, en relación con el trámite de solicitud para el transporte de carga extrapesada y extradimensional, art. 1. Reparación y Responsabilidad civil a cargo de la empresa transportadora en caso de presentarse obras afectadas, art. 2 y 3.
Resolución 3800 de 2005 Ministerio de Transporte	Reglamenta la competencia, los parámetros y los procedimientos del trámite de los permisos para transportar cargas indivisibles, extrapesadas y extradimensionadas por las vías nacionales, departamentales, metropolitanas, distritales o municipales, así como las especificaciones de los vehículos que se destinen a esta clase de transporte y las medidas técnicas que se deben adoptar para la protección de la infraestructura vial y de seguridad vial y manejo del tránsito para garantizar la movilización segura de las personas, de los usuarios de las vías y de la carga a transportar.
Resolución 87 de 2006 Secretaría Distrital de Tránsito y Transporte	Adopta el protocolo para conceder permisos para el movimiento de maquinaria y transporte de carga indivisible, extrapesada y extradimensionada por la malla vial de Bogotá D.C., y que deberá conceder la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. a través de la Subsecretaría Operativa.
Resolución 4959 de 2006	Reglamenta la competencia, los parámetros y los procedimientos del trámite de los permisos para transportar cargas indivisibles, extrapesadas y extradimensionadas por las vías nacionales,

Ministerio de Transporte	departamentales, metropolitanas, distritales o municipales, así como las especificaciones de los vehículos que se destinen a esta clase de transporte y las medidas técnicas que se deben adoptar para la protección de la infraestructura vial y de seguridad vial y manejo del tránsito para garantizar la movilización segura de las personas, de los usuarios de las vías y de la carga a transportar.	
Resolución 1724 de 2007 Ministerio de Transporte	Fija los contenidos mínimos del curso específico en tránsito y seguridad vial para la capacitación de los integrantes del personal técnico y auxiliar acompañante, considerados en el artículo 16 de la Resolución 4959 de 2006 del Min. Transporte, para el transporte de carga indivisible, extrapesada, extradimensionada o extrapesada y extradimensionada a la vez.	
Resolución 5967 de 2009 Ministerio de Transporte	Define como vehículos especiales automotores y no automotores de carga, aquellos que sobrepasan los límites máximos de dimensiones y pesos y/o cuya configuración no se encuentre establecida en las Resoluciones 4100 de 2004 y 2888 de 2005. Establece de igual forma que la homologación de esta clase de automotores debe realizarse mediante declaración por parte del importador y/o ensamblador de las especificaciones técnico mecánicas, ambientales, de pesos, dimensiones, comodidad y seguridad, pero destinados a uso especial en transporte de cargas extradimensionadas.	

VI. PETICIÓN.

Con sujeción a los argumentos expresados dentro del escrito de demanda, el debate probatorio, los alegatos de conclusión y los fundamentos del recurso de alzada, solicito se revoque la sentencia proferida por el juzgado 14 civil del circuito de Bogotá y en consecuencia se declare civilmente responsable al señor SAMUEL JESÚS DE LA HOZ GONZÁLEZ y a la TRANSPORTADORA DEL ATLÁNTICO S.A. por el accidente de tránsito ocurrido el pasado trece (13) de diciembre de (2008); a la vez se accedan a las pretensiones de condena, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta el DICTAMEN PERICIAL suscrito por el Auxiliar de la Justicia **CAMILO ANDRÉS PERILLA LÓPEZ,** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.032.437.974 expedida en Bogotá, D.C., el cual se encuentra consignado a folios trescientos noventa y tres (393) a cuatrocientos siete (407), de cuaderno principal del proceso que nos

Giovanni Gómez A.
Abogado

ocupa, en cual **NO FUE OBJETADO,** por las partes intervinientes en éste proceso, nos arroja los siguientes resultados a fecha del treinta (30) de mayo de dos mil catorce (2.014). Sin embargo dichos valores se actualizarán a valor presente.

- **DAÑO EMERGENTE:** Dieciséis Millones Cuatrocientos Sesenta Y Cuatro Mil Novecientos Sesenta Y Seis Pesos ($16.464.966) Moneda Legal Colombiana, dicho valor trasladado a valor presente nos arroja un resultado de **VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS ($21´481.441) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.**

- **LUCRO CESANTE:** Sesenta y Seis Millones Doscientos Sesenta y Nueve Mil Novecientos Treinta y Un Pesos ($66´269.931) Moneda legal Colombiana, dicho valor trasladado a valor presente nos arroja un resultado de **OCHENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS ($86´460.769) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.**

- **INTERESES MORATORIOS:** se indexarán al momento de proferir y ejecutar la sentencia.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHOS:** De conformidad a la discrecionalidad y los lineamientos legales.

Es relevante anotar que en ningún momento se estableció el valor del vehículo para la fecha del accidente, lo anterior por haberse producido la destrucción total del mismo; por haber sido superior al setenta y cinco por ciento (75%); pero que en este momento el valor de dicho vehículo de acuerdo con las tablas establecidas por TRANSMILENIO S.A., teniendo en cuenta el modelo del mismo año 1.979, tendría un valor para la venta de SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL TRESCIENTOS PESOS ($69´820.300) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

VII. ANEXOS PARA TRASLADO.

Solicito comedidamente a la Honorable Magistrada, correr traslado del INFORME PERICIAL DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No. 2020-0010; elaborado por el perito reconstructor en accidentes de tránsito **INGENIERO FORENSE ALEJANDRO UMAÑA GARIBELLO**.

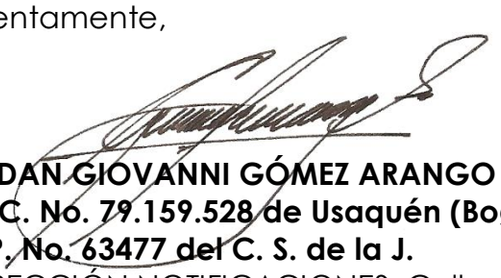
Giovanni Gómez A.
Abogado

VIII. NOTIFICACIONES

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que desconozco la dirección de correo electrónico del curador designado para la representación del demandado: SAMUEL JESÚS DE LA HOZ GONZÁLEZ; de manera que todas las actuaciones le han sido notificadas a través del despacho del juzgado.

En cuanto a la demandada: TRANSPORTADORA DEL ATLÁNTICO S.A., se envía traslado al correo electrónico anasauda@hotmail.com; Cl 18 13-560 de la ciudad de Barranquilla; Tel: (57) (5) 3768080 Tel: (57) (5) 3240769 | Tel: (57) (5) 3241064.

Atentamente,



OLDAN GIOVANNI GÓMEZ ARANGO
C. C. No. 79.159.528 de Usaquén (Bogotá)
T. P. No. 63477 del C. S. de la J.
DIRECCIÓN NOTIFICACIONES: Calle 43 A # 9-98 Oficina 605 Edificio Central Park 43 de Bogotá, D.C.
CORREO ELECTRÓNICO: transase@gmail.com
CELULAR: 3115327504.

RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

IPRAT No. 2020-0010

Bogotá D.C., julio 14 2020

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN. 3
2. EVIDENCIAS. 4
- MARCAS Y EVIDENCIAS SOBRE EL TERRENO: 5
- DESCRIPCIÓN DE LA VÍA: 10
- DESCRIPCIÓN DE LOS VEHÍCULOS Y ESTUDIO DE LAS DEFORMACIONES. 15
- VICTIMAS: 31
- VERSIONES: 31

3. ESTUDIO DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO. 36
4. ANÁLISIS FÍSICO – MATEMÁTICO, DINÁMICA DEL ACCIDENTE Y VELOCIDADES DE LOS VEHÍCULOS. 39
5. SECUENCIAS AL DESARROLLO DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO. 44
6. ANÁLISIS DE EVITABILIDAD. 49
7. CONSIDERACIONES. 50
8. CONCLUSIONES: 53
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. 54

1. INTRODUCCIÓN.

El presente informe no intenta prejuzgar responsabilidades ni emitir juicios u opiniones respecto a acciones o actitudes que tan solo corresponden a los estamentos judiciales. No obstante, el aspecto eminentemente técnico pretende dar luz sobre las circunstancias en que dicho accidente tuvo lugar, a fin de facilitar la labor y responsabilidad que recae sobre los encargados de administrar justicia.

El objeto es conocer en detalle el accidente en todos sus aspectos, mostrando los procedimientos técnicos desarrollados durante la investigación del siniestro ocurrido el 13 de diciembre de 2008 a las 14:15 horas (IPAT).

La investigación forense de accidentes de tránsito es una disciplina multifacética, que incluye la recopilación y el procesamiento de datos, la preparación de informes y la presentación de esa información a los tribunales; para el estudio se utilizaron procedimientos de investigación y reconstrucción de accidentes de tránsito y una metodología desarrollada y probada científicamente con el fin de determinar la dinámica del accidente que permita identificar las causas del siniestro.

2. EVIDENCIAS.

El accidente corresponde a un choque por alcance, donde se encuentran involucrados: VEHÍCULO No. 1: BUSETA, DODGE P300, placa SOC 300. VEHÍCULO No. 2: TRACTOCAMIÓN, MACK, placa UYY 807/R00864. VEHÍCULO No. 3: TRACTOCAMIÓN, FORD F9000, placa TET 205/R10046.

La investigación de accidentes de tránsito tiene como eje fundamental la recolección de información técnica y objetiva utilizando los medios avalados por la criminalística (fotografía, topografía, documentología, medicina forense) así como el apoyo en la ingeniería automotriz, leyes de la física y biomecánica.

Para el presente análisis se contó con la siguiente información.

a) Seis (6) fotografías a color del lugar de los hechos.
b) Trece (13) fotografías del estado final de los vehículos.
c) Seis (6) fotografías del día de los hechos.
d) Entrevista al conductor del vehículo No. 1 (Buseta) realizada por la empresa FCCI el día 13 de diciembre de 2013.
e) Informe de la autoridad IPAT A00474979.

❖ **POSICIONES FINALES, MARCAS Y EVIDENCIAS SOBRE EL LUGAR DE LOS HECHOS.**

En el informe policial de accidentes de tránsito No. A00474979 se aprecian las siguientes evidencias:

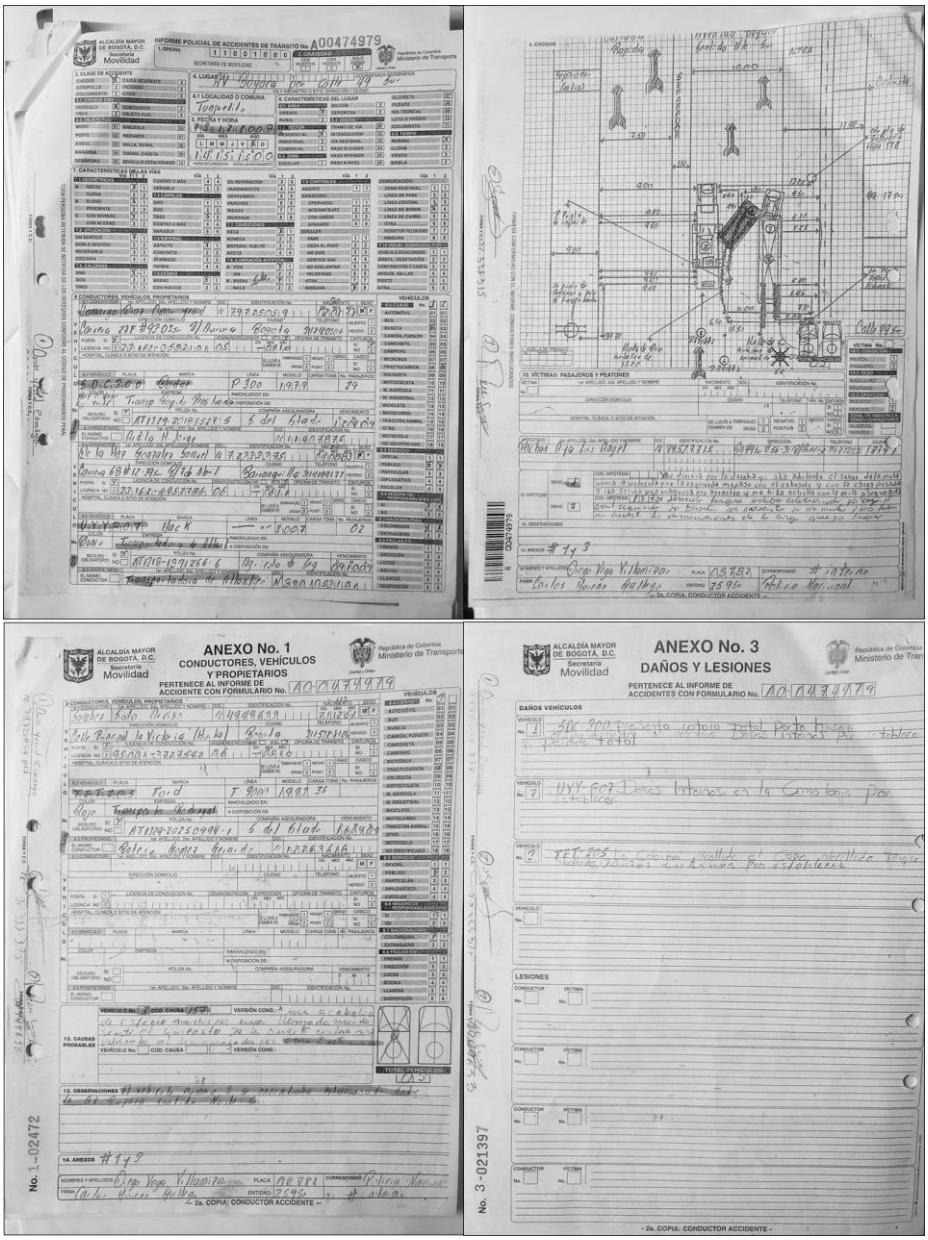


IMAGEN No. 1: En estas imágenes se muestra el informe de la autoridad IPAT.

- Características y geometría de la vía.
- Vehículos en posición final.
- Huellas de arrastre de llanta de 10,2 m - 5,0 m.
- Huella de arrastre metálico de 15,2 m.
- Puntos de referencia.
- Sentido vial.

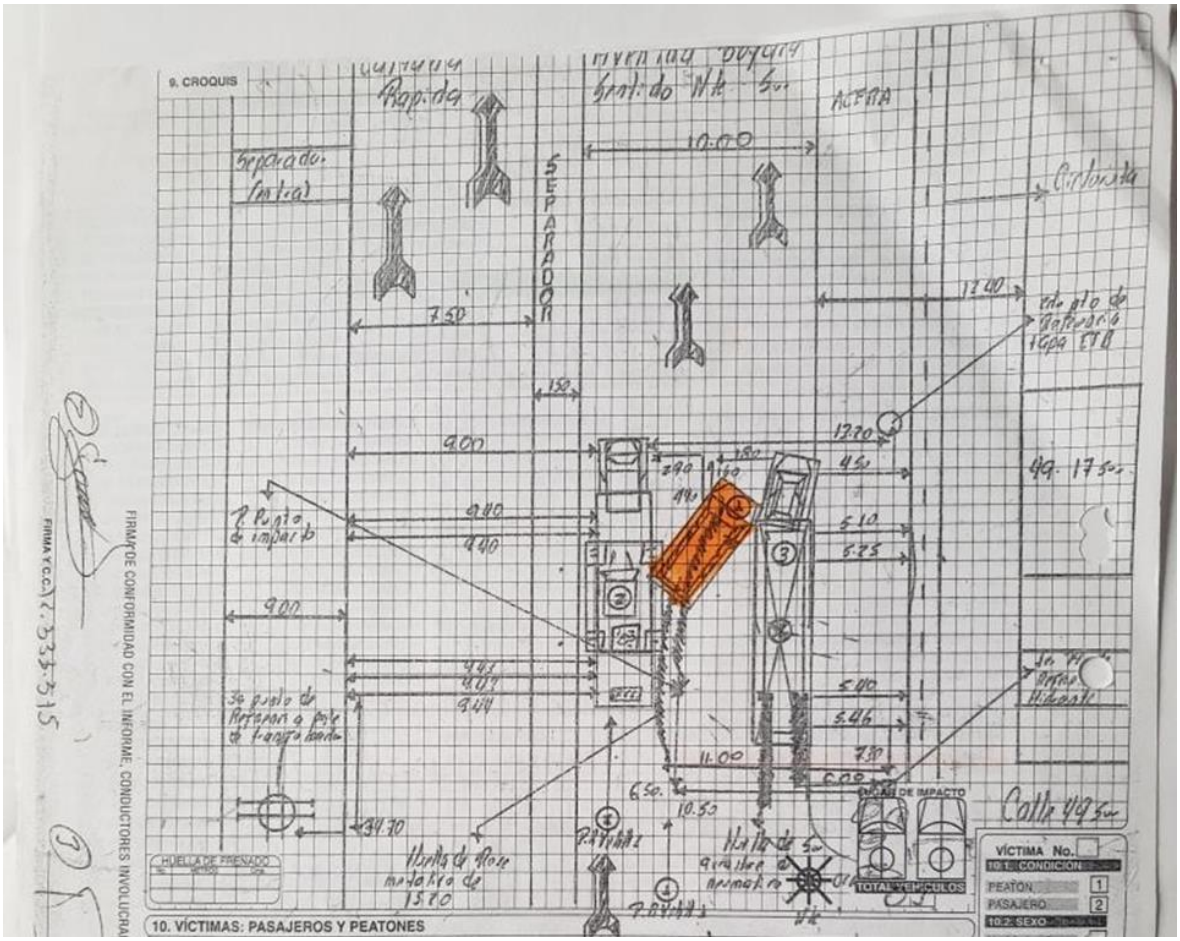
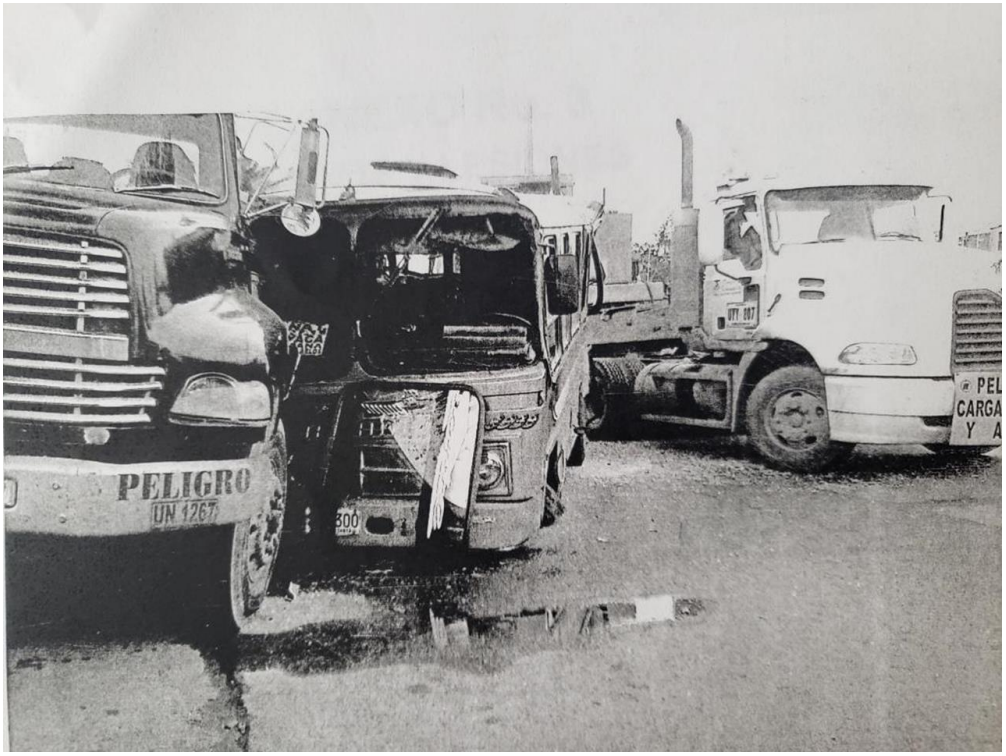
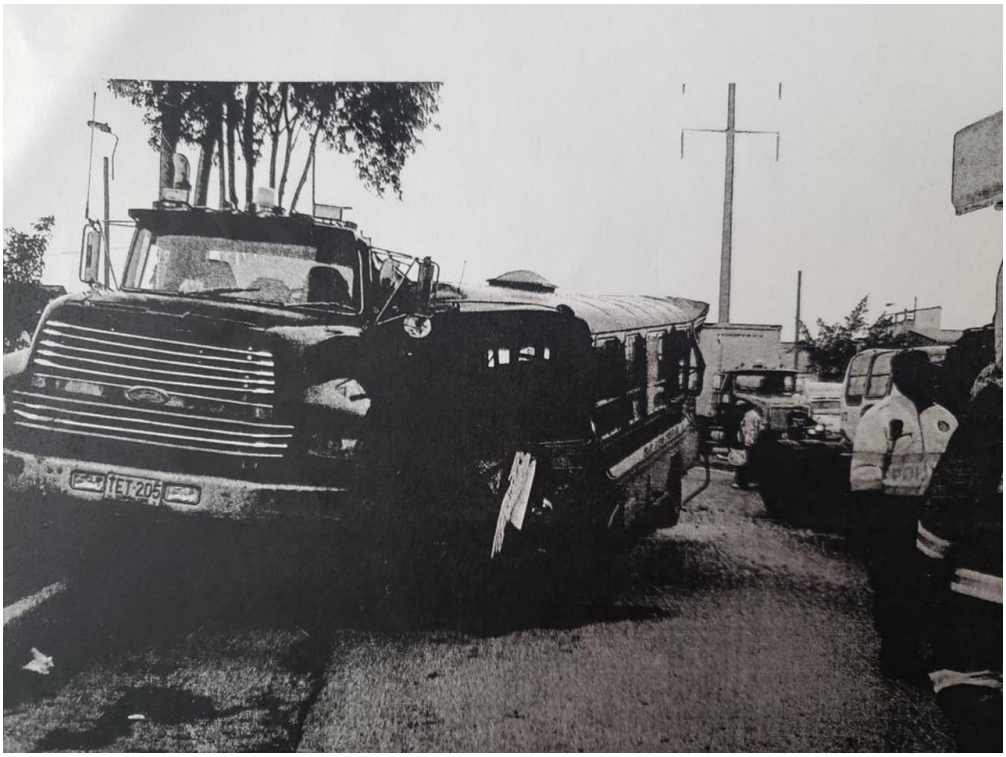


IMAGEN No. 2: En esta imagen se muestra el croquis del accidente realizado por la autoridad de tránsito.





FOTOGRAFÍA No. 1 PLANO GENERAL: En estas fotografías se observa la posición final de los vehículos.





FOTOGRAFÍA No. 2 PLANO MEDIO: En estas fotografías se aprecian los vestigios producto de los impactos, así como las huellas de arrastre de llanta, acotados en el croquis del informe de la autoridad.





FOTOGRAFÍA No. 3 PLANO GENERAL: En estas fotografías se observa una huella de limpieza en el eje anterior derecho, así como huellas de arrastre en la zona posterior del tractocamión Ford.

❖ DESCRIPCIÓN DE LA VÍA:

De acuerdo al reporte del accidente de tránsito el siniestro ocurrió el sábado 13 de diciembre de 2008, a las 14:15 horas, en la Av. Boyacá con calle 49 sur, en la ciudad de Bogotá (4.5926141,-74.1454981).

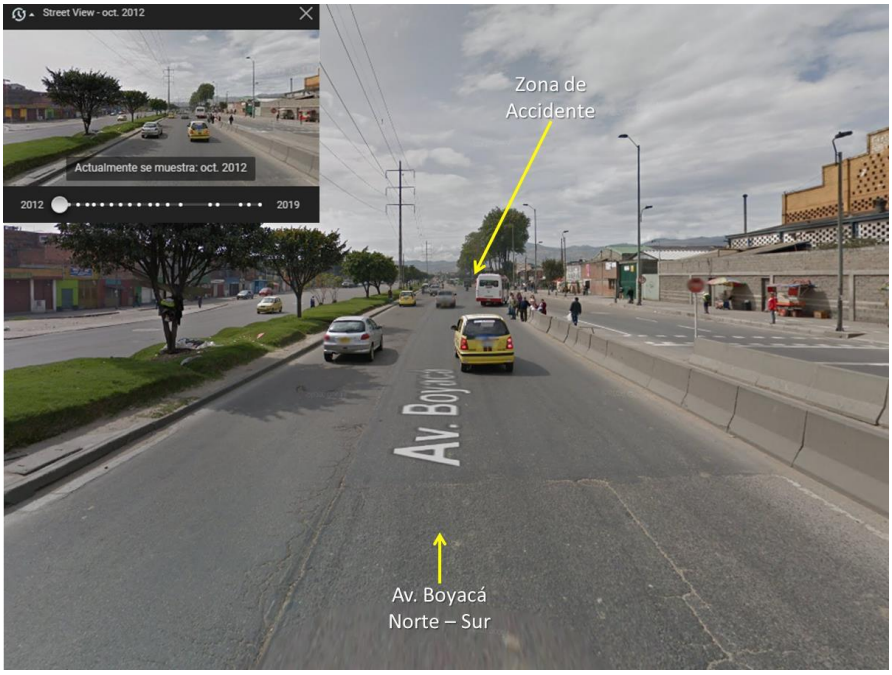
Las características generales de la vía se encuentran registradas en la tabla No. 1 y en las fotografías No. 1 a la No. 3.



IMAGEN No. 3: En esta imagen se aprecia la ubicación geográfica del lugar de los hechos.

CARACTERÍSTICAS	Av. BOYACÁ CON CALLE 49 SUR
CLASE	ARTERÍA
ÁREA	URBANO
SECTOR, ZONA	RESIDENCIAL
DISEÑO	TRAMO DE VÍA
CALZADAS	CUATRO
CARRILES	TRES EN CALZADAS PARALELAS DOS EN CALZADAS CENTRALES
SEPARADORES	SEPARADOR ENTRE CALZADAS AUSENCIA DE DEMARCACIÓN HORIZONTAL EN CALZADA PARALELA.
GEOMETRÍA	RECTA, PLANO
ANCHO CALZADA	10,0 m
MATERIAL	ASFALTO
ESTADO	BUENO
SUPERFICIE	SECA, NORMAL
OBSTÁCULOS	NINGUNO
VISIBILIDAD	BUENA
ILUMINACIÓN	NATURAL
SEÑALES	SIN DEMARCACIÓN HORIZONTAL O SEÑALIZACIÓN VERTICAL
LÍMITE DE VELOCIDAD	30 km/h

TABLA No. 1





FOTOGRAFÍA No. 4 PANORÁMICA: En estas fotografías sustraídas de Google Street View (octubre 2012) en la Av. Boyacá a la altura de la calle 47 sur, se aprecian las características generales de la vía, en la cual no se encuentra demarcación horizontal o señalización vertical; en este sentido se desplazaban los vehículos No. 1 (Buseta) y No. 2 (Kenworth).





FOTOGRAFÍA No. 5 PANORÁMICA: En estas fotografías sustraídas de Google Street View (octubre 2012) en sentido norte – sur en la Av. Boyacá entre calles 47 sur y 49 sur, se aprecian las características generales de la vía, en la cual no se encuentra demarcación horizontal o señalización vertical; en este sentido se desplazaban los vehículos No. 1 (Buseta) y No. 2 (Kenworth).





FOTOGRAFÍA No. 6 PANORÁMICA: En estas fotografías sustraídas de Google Street View (octubre 2012) y tomadas por el equipo investigador de la empresa FCCI (diciembre 18 de 2008) en sentido sur - norte en la Av. Boyacá a la altura de la calle 49 sur, se aprecian las características generales de la vía, en la cual se encuentra demarcación horizontal de línea de borde, sin señalización vertical.

- **DESCRIPCIÓN DE LOS VEHÍCULOS Y ESTUDIO DE LAS DEFORMACIONES.**

El objetivo de la inspección es determinar y cuantificar la magnitud de los daños presentados por el o los vehículos en un accidente de tránsito. Busca determinar la ubicación, severidad y dirección, así como si previo, durante o posterior al accidente de tránsito, el o los vehículos presentaron alguna falla mecánica.

CARACTERÍSTICAS	***VEHÍCULO No. 1***
CLASE	*BUSETA*
MARCA	*DODGE*
LÍNEA	*P300*
COLOR	*Rojo, Verde y Blanco*
MODELO	*1979*
PLACA	*SOC 300*
PASAJEROS	*30*
DIMENSIONES	*Largo: 7500 mm* *Ancho: 2300 mm* *Alto: 2700 mm* *Distancia entre ejes:3700 mm*
PESO	*7000 y 8000 kg*

TABLA No. 2

Conductor: OMAR YESID CAMARGO DÍAZ con CC 79.725.059 de 30 años de edad.

NOMBRE COMPLETO:	OMAR YESID CAMARGO DIAZ		
DOCUMENTO:	C.C. 79725059	ESTADO DE LA PERSONA:	ACTIVA
ESTADO DEL CONDUCTOR:	ACTIVO	Número de inscripción:	6452628
FECHA DE INSCRIPCIÓN:	15/06/2010		

Licencia(s) de conducción

Nro. licencia	OT Expide Lic.	Fecha expedición	Estado	Restricciones	Detalles
79725059	SDM - BOGOTA D.C.	11/09/2018	ACTIVA		Ver Detalle
79725059	SDM - BOGOTA D.C.	10/09/2015	INACTIVA		Ver Detalle
9817404	STRIA TTOyTTE MCPAL FUNZA	27/08/2012	VENCIDA		Ver Detalle
7642534	SDM - BOGOTA D.C.	18/03/2011	INACTIVA		Ver Detalle
762480004391998	STRIA MCPAL TTOyTTE EL CERRITO	30/10/2009	INACTIVA		Ver Detalle
23162003582101	INST TTOyTTE DE CERETE	16/04/2007	INACTIVA		Ver Detalle

Categorías de la licencia Nro: 23162003582101

Categoria	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoria antigua
C2	16/04/2007	16/04/2010	

257540010363303	STRIA TTEyMOV CUND/SOACHA	31/03/2004	INACTIVA		Ver Detalle
258430010284334	STRIA TTEy MOV CUND/ZIPAQUIRA	15/03/2001	INACTIVA		Ver Detalle

IMAGEN No. 4: En esta imagen se aprecia el historial del conductor de la buseta, donde se encuentra licencia de conducción activa para la fecha del siniestro y no presentaba restricciones para conducir.



IMAGEN No. 5: En esta imagen se observa el diagrama del informe de la autoridad en el cual hacen referencia a la zona de daños o de impacto en el vehículo afectando su zona anterior y zona posterior.

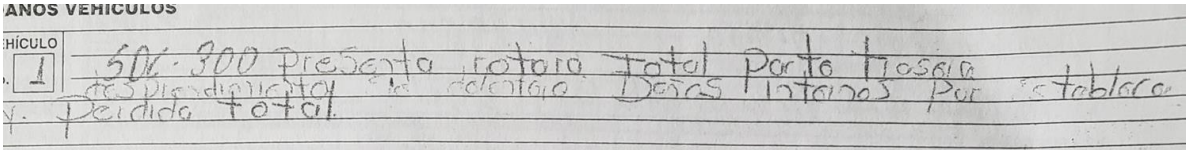


IMAGEN No. 6: En esta imagen se aprecia la descripción de daños realizada por la autoridad: *"SOC 300 presenta rotura total parte trasera, desprendimiento eje delantero, daños internos por establecer y pérdida total".*





FOTOGRAFÍA No. 7 PLANO MEDIO: En estas fotografías se aprecia el estado final del vehículo, el cual presenta daños en su zona posterior más hacia su vértice izquierdo, afectando la carrocería en su zona media y superior.





FOTOGRAFÍA No. 8 PLANO MEDIO: En estas fotografías se observa el estado final del vehículo, el cual presenta daños en su zona anterior más hacia su vértice derecho, afectando piezas como paragolpes, unidad de luz derecha, panorámico, guardafangos anterior, eje anterior derecho y capota.

CARACTERÍSTICAS	VEHÍCULO No. 2
CLASE	TRACTOCAMIÓN
MARCA	MACK
LÍNEA	—
COLOR	Blanco
MODELO	2007
PLACA	UYY 807
CARGA	20000 kg
DIMENSIONES	Largo:7500 mm Ancho:2420 mm Alto:2700 mm Distancia entre ejes:3900 mm
PESO	35000 - 37000 kg

TABLA No. 3

Conductor: SAMUEL JESÚS DE LA HOZ GONZALEZ con CC. 72.333.375 de 25 años de edad.

NOMBRE COMPLETO:	SAMUEL JESUS DE LA HOZ GONZALEZ		
DOCUMENTO:	C.C. 72333375	ESTADO DE LA PERSONA:	ACTIVA
ESTADO DEL CONDUCTOR:	ACTIVO	Número de inscripción:	8116248
FECHA DE INSCRIPCIÓN:	22/06/2011		

Licencia(s) de conducción

Nro. licencia	OT Expide Lic.	Fecha expedición	Estado	Restricciones	Detalles
72333375	INST MCPAL TTOYTTE SOLEDAD	06/07/2017	ACTIVA		Ver Detalle
72333375	STRIA TTOYTTE MCPAL TURBACO	25/06/2014	INACTIVA		Ver Detalle
7988689	INST TTO ATLANTICO/SABANAGRANDE	24/06/2011	VENCIDA		Ver Detalle
23162004452786	INST TTOyTTE DE CERETE	25/06/2008	INACTIVA		Ver Detalle

Categorías de la licencia Nro: 23162004452786

Categoria	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoria antigua
C3	25/06/2008	25/06/2011	

258750010029269	STRIA TTEyMOV CUND/VILLETA	16/06/2007	INACTIVA		Ver Detalle
085730012656579	PUERTO COLOMBIA-ATLANTICO (DPTAL)	11/05/2006	INACTIVA		Ver Detalle
080010000059940	STRIA DTAL TTO BARRANQUILLA	15/11/2005	INACTIVA		Ver Detalle

IMAGEN No. 7: En esta imagen se aprecia el historial del conductor del tractocamión, donde se encuentra licencia de conducción activa para la fecha del siniestro y no presentaba restricciones para conducir.

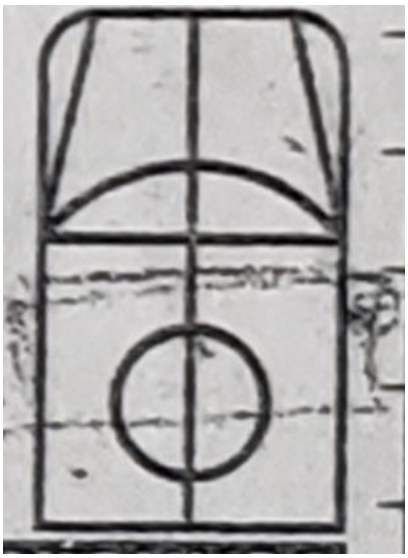


IMAGEN No. 8: En esta imagen se observa el diagrama del informe de la autoridad en el cual hace referencia a la ubicación de los daños o evidencia en su zona media.

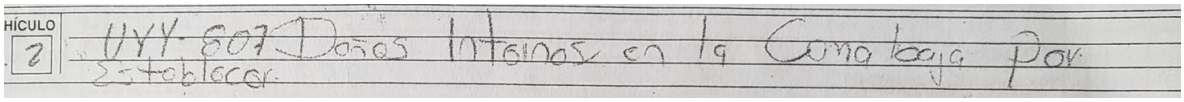


IMAGEN No. 9: En esta imagen se aprecia la descripción de daños realizada por la autoridad: *"UYY 807 daños internos en la cama baja por establecer".*





FOTOGRAFÍA No. 9 PLANO MEDIO: En estas fotografías se observa el estado final del vehículo, el cual no presenta daños en su zona anterior o costado derecho de la unidad tractora.

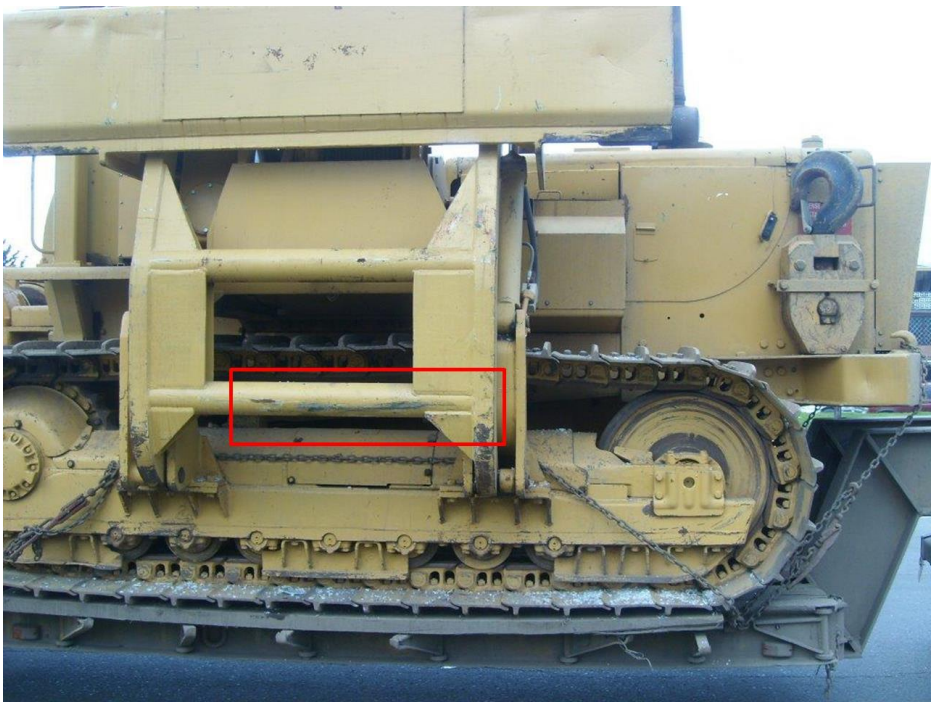


FOTOGRAFÍA No. 10 PLANO MEDIO: En esta fotografía se aprecia el estado final de la carga (bulldozer) que transportaba el vehículo, el cual presenta daños en su costado derecho más hacia su tercio medio y superior.





FOTOGRAFÍA No. 11 PLANO MEDIO: En esta fotografía se aprecia el estado final de la carga (bulldozer) que transportaba el vehículo, el cual presenta traspasos de pintura de color verde y rojo.





FOTOGRAFÍA No. 12 PLANO MEDIO: En estas fotografías se observa el estado final de la carga (bulldozer) que transportaba el vehículo, el cual presenta daños en su costado derecho más hacia su tercio medio y se prolongan desde la zona anterior hacia su tercio medio.

CARACTERÍSTICAS	VEHÍCULO No. 3
CLASE	TRACTOCAMIÓN
MARCA	FORD
LÍNEA	F9000
COLOR	Rojo
MODELO	1993
PLACA	TET 205
CARGA	—
DIMENSIONES	Largo: 6000 mm Ancho: 2500 mm Alto:2800 mm Distancia entre ejes:3800 mm
PESO	15000 – 16000 kg

TABLA No. 4

Conductor: ARCISO SÁNCHEZ SOTO con CC. 4.949.633 de 46 años de edad.

NOMBRE COMPLETO:	ARCISO SANCHEZ SOTO		
DOCUMENTO:	C.C. 4949633	ESTADO DE LA PERSONA:	ACTIVA
ESTADO DEL CONDUCTOR:	ACTIVO	Número de inscripción:	3376231
FECHA DE INSCRIPCIÓN:	31/05/2010		

Licencia(s) de conducción

Nro. licencia	OT Expide Lic.	Fecha expedición	Estado	Restricciones	Detalles
4949633	STRIA INFR TTOyTTE MCPAL NEIVA	17/05/2019	ACTIVA	CONDUCIR CON LENTES	Ver Detalle
4949633	STRIA TTOyTTE MCPAL YOPAL	27/05/2016	INACTIVA	CONDUCIR CON LENTES	Ver Detalle
11090778	INST TTOyTTE ACACIAS	30/05/2013	INACTIVA	CONDUCIR CON LENTES	Ver Detalle
6541071	STRIA TTOYTTE MCPAL LA ESTRELLA	02/06/2010	INACTIVA		Ver Detalle
950010003727542	STRIA TTOyTTE MCPAL SAN JOSE GUAVIARE	30/04/2007	INACTIVA		Ver Detalle

Categorías de la licencia Nro: 950010003727542

Categoria	Fecha expedición	Fecha vencimiento	Categoría antigua
C3	30/04/2007	30/04/2010	6

415240010079301	PALERMO-HUILA (DPTAL)	04/05/2004	INACTIVA		Ver Detalle
415240010040025	PALERMO-HUILA (DPTAL)	16/04/2001	INACTIVA		Ver Detalle
416150000004002-1	INST TTOyTTE DPTAL HUILA/RIVERA	16/04/2001	INACTIVA		Ver Detalle

IMAGEN No. 10: En esta imagen se aprecia el historial del conductor del tractocamión, donde se encuentra licencia de conducción activa para la fecha del siniestro y no presentaba restricciones para conducir.

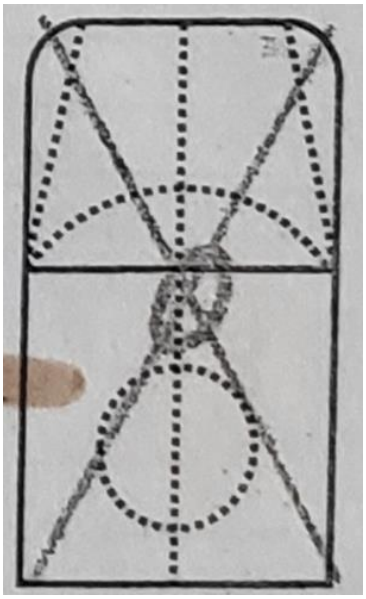


IMAGEN No. 11: En esta imagen se observa el diagrama del informe de la autoridad en el cual no hace referencia a la ubicación de los daños o evidencia en el vehículo.

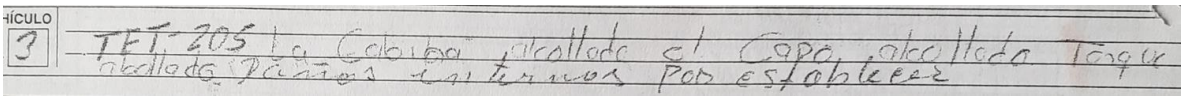


IMAGEN No. 12: En esta imagen se aprecia la descripción de daños realizada por la autoridad: *"TET 205 La cabina abollada el capó abollado, tanque abollado, daños internos por establecer".*





FOTOGRAFÍA No. 13 PLANO MEDIO: En estas fotografías se observa el estado final del vehículo, el cual presenta daños en el costado izquierdo más hacia el tercio anterior del semirremolque, así como en el vértice posterior izquierdo de la unidad tractora.

❖ **VICTIMAS:**

Producto del accidente no se reportan personas lesionadas.

❖ **VERSIONES:**

La versión plasmada en el presente informe, hace parte del proceso investigativo y de contextualización del mismo, pero no se constituye como elemento objetivo de juicio, ni herramienta para la realización de cálculos numéricos o planteamiento de la dinámica del accidente.

Se cuenta con la versión de los hechos del conductor del vehículo No. 1 (Buseta), el señor Omar Yesid Camargo Díaz

"Yo me dirigía normalmente de norte a sur, eh, aproximadamente, había bajado el puente de la Sevillana, eh, cuando venía un vehículo de carga pesada con una máquina, creo que es una retroexcavadora, no sé qué maquina es y pues, eh, la maquina viene muy salida dentro de la carrocería, dentro del tractor donde traen la máquina, sí?, aparte de esto el carro no traía no venía la camioneta de adelante, la que, la que indica que lleva una carga larga y ancha, la camioneta venia por el otro carril, sí?, por el otro carril, y fue cuando me cogió con la esquina, me cogió la buseta con la esquina de la maquina porque me tocó fue la máquina , la que viene salida y me arrastró más o menos unos veinte, yo le pongo unos veinte metros hasta que me hizo colisionar con la otra tractomula y hizo subir la otra tractomula al andén, que la otra mula no tenía conductor, estaba totalmente parqueada".

❖ PLANO A ESCALA

A continuación se refleja a escala las posiciones finales y evidencias registradas en el croquis del informe de la autoridad; es de anotar que en el croquis se observan falencias de fijación, toda vez que no se hayan las cotas que unen las distancias entre ejes y separación entre vehículos respecto al punto de referencia, por lo anterior, se solicita una aclaración por parte de los agentes de tránsito Diego Vega Villamizar con placa 08782 y Carlos Moreno Gallego con placa 25951.



IMAGEN No. 13: En estas imágenes, vista en planta se observan las evidencias diagramadas en el croquis del informe de la autoridad.

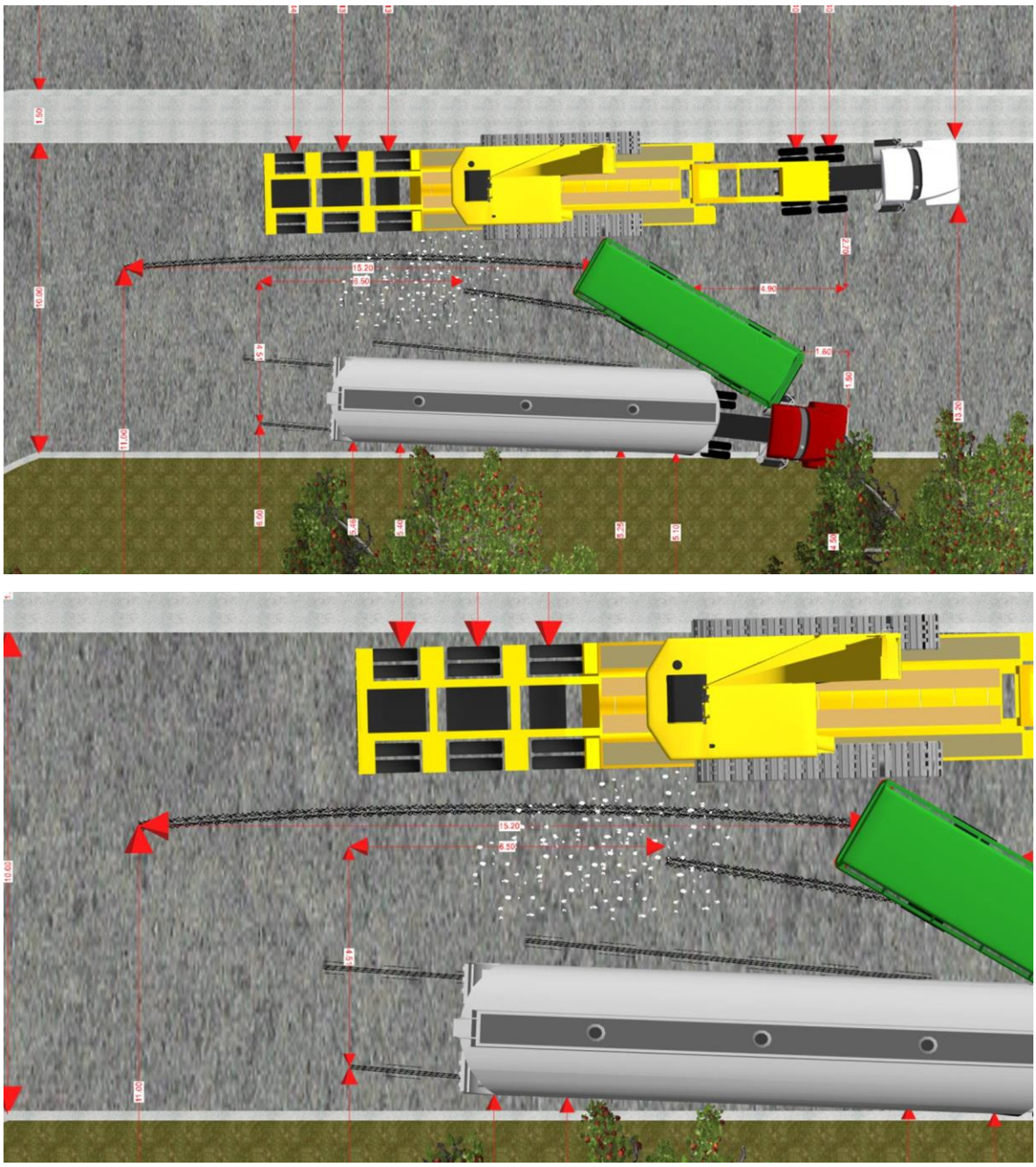
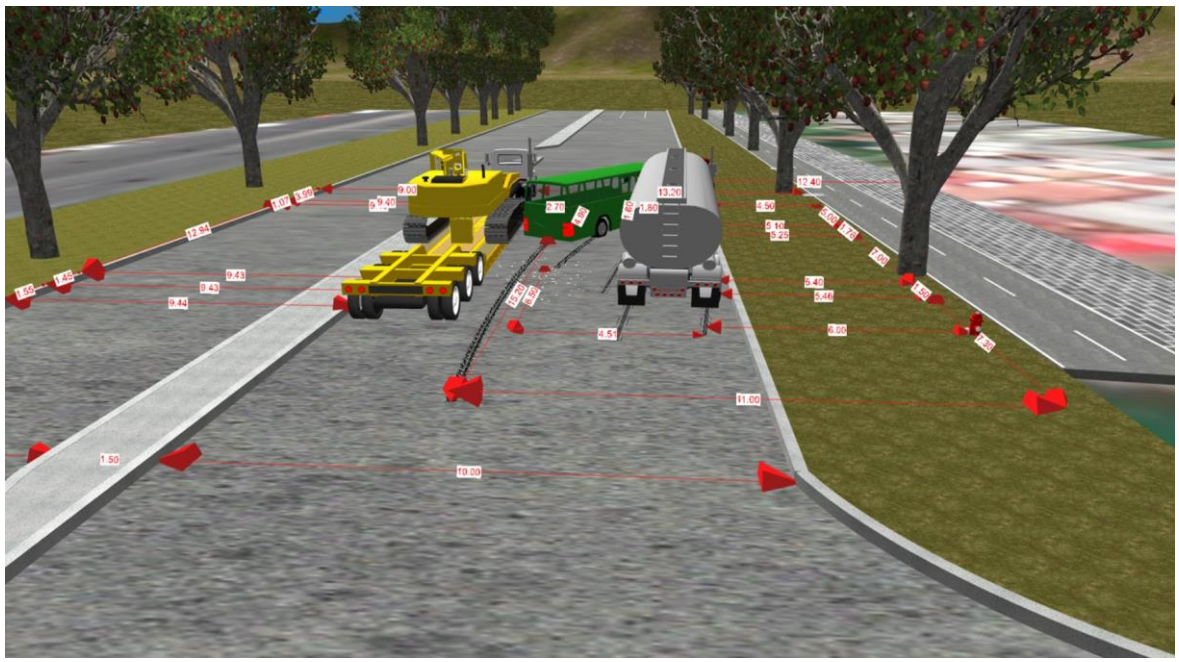


IMAGEN No. 14: En estas imágenes, vista en planta se observan las evidencias diagramadas en el croquis del informe de la autoridad.



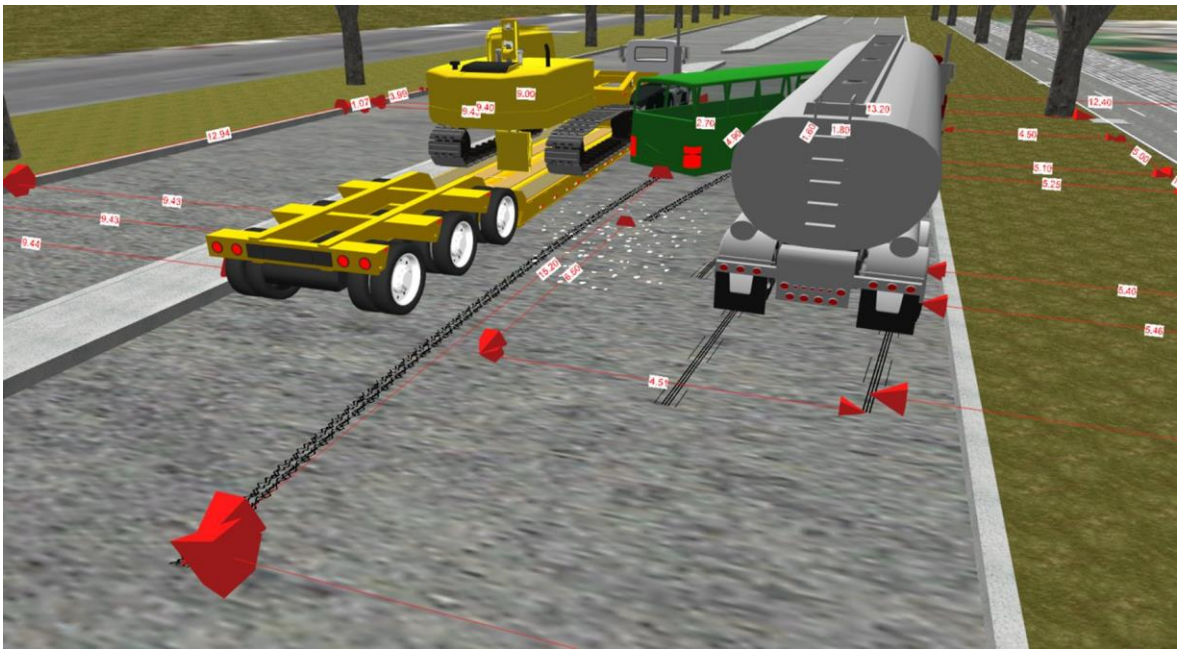


IMAGEN No. 15: En estas imágenes en 3D se aprecia la posición final de los vehículos de acuerdo al diagrama del informe de la autoridad.

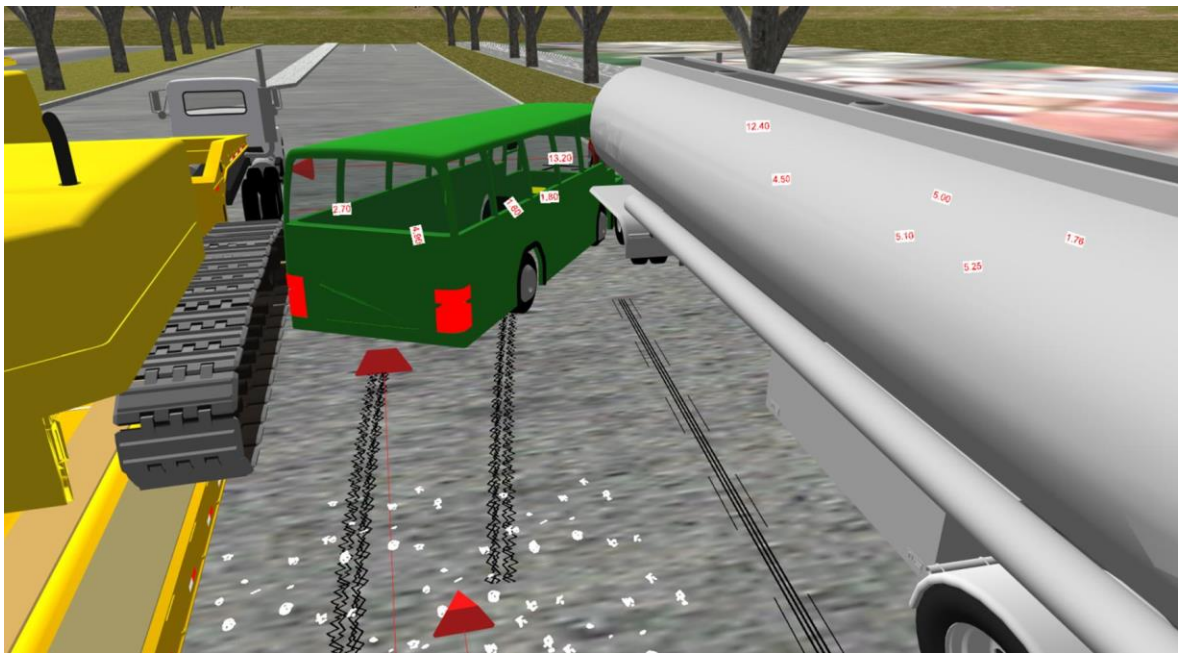




IMAGEN No. 16: En estas imágenes en 3D se aprecia la posición final de los vehículos de acuerdo al diagrama del informe de la autoridad.

3. ESTUDIO DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO (POSICIÓN RELATIVA).

Con base a las evidencias encontradas, posiciones finales de los vehículos, daños de los vehículos y fotografías del día de los hechos se puede indicar la posición relativa de los vehículos al momento del primer impacto, en el vehículo No. 1 **BUSETA** en su vértice posterior izquierdo, mientras tanto para el vehículo No. 2 **TRACTOCAMIÓN MACK** en el costado derecho de la carga que transportaba (bulldozer). A continuación se refleja este aspecto.

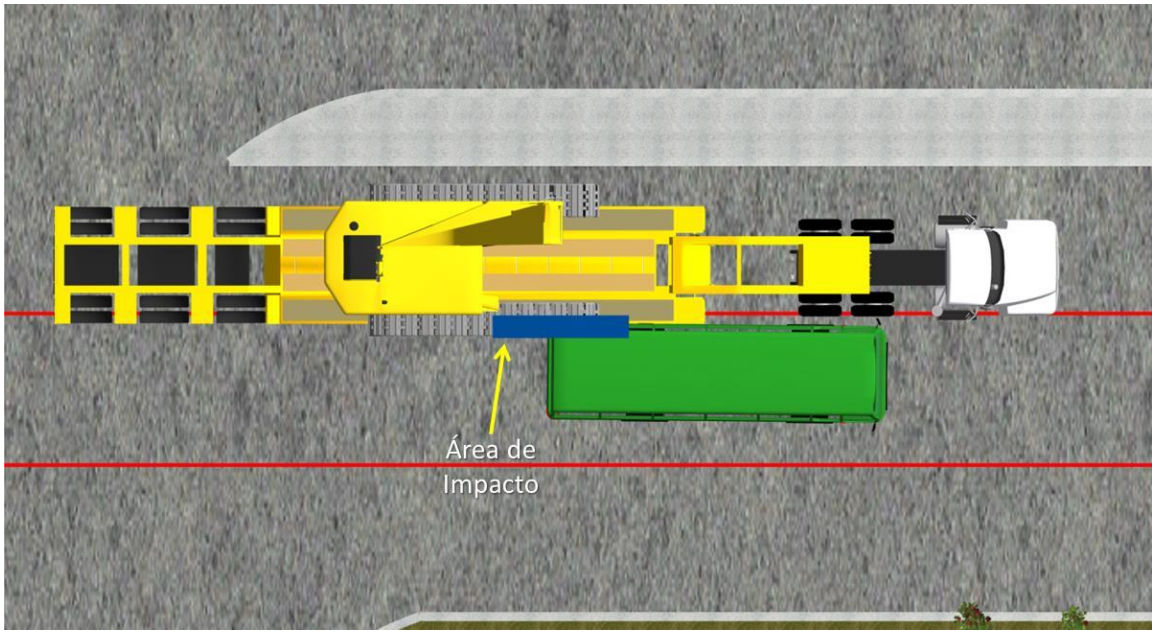


IMAGEN No. 17: En esta imagen se muestra la posición relativa de los vehículos al momento del impacto, y el área de color azul donde se presentó la colisión; las líneas rojas son imaginarias para indicar la separación de carriles.

El siniestro se presenta en un área de 3,0 x 0,5 m, lo que indica que el impacto se presenta en cualquier punto de esta área, la cual se encuentra ubicada en el carril central en sentido norte – sur de la Av. Boyacá a la altura de la calle 49 sur, es decir en el carril de desplazamiento de la buseta.

Con base en las evidencias encontradas, posiciones finales de los vehículos, daños de los vehículos y fotografías del día de los hechos, se puede indicar la posición relativa de los vehículos al momento del segundo impacto, en el vehículo No. 1 **BUSETA** en su vértice anterior derecho, mientras tanto para el vehículo No. 3 **TRACTOCAMIÓN FORD** en el costado izquierdo más hacia el tercio anterior del semirremolque.

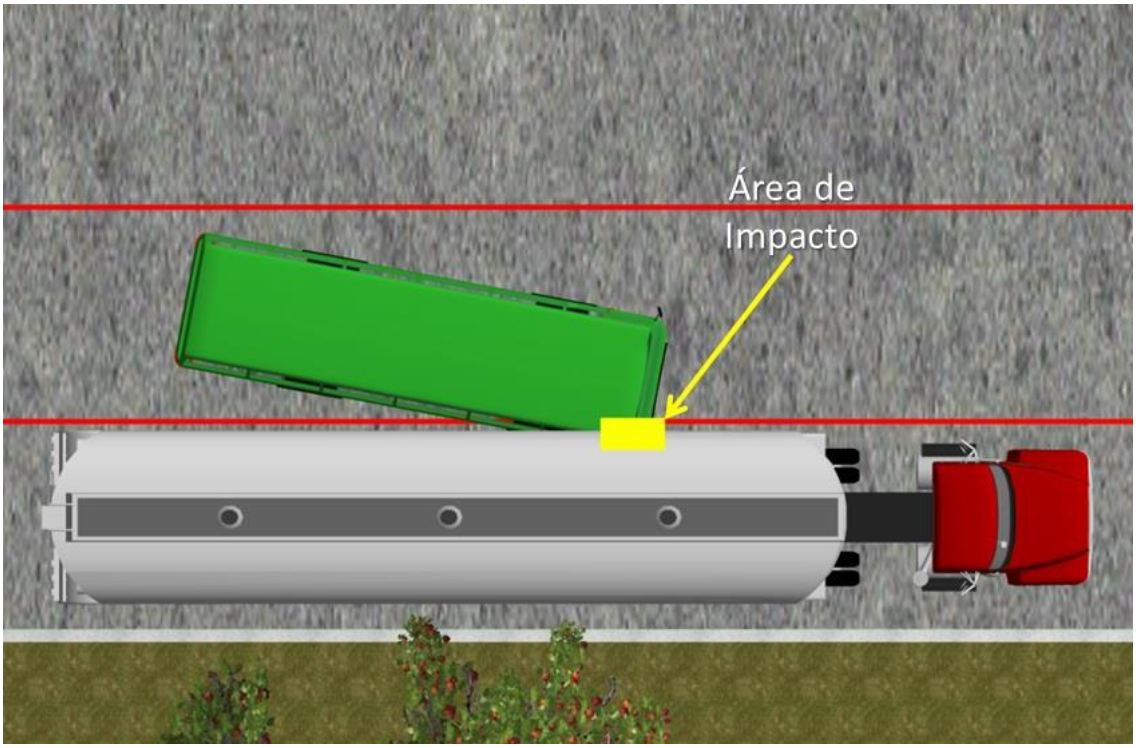
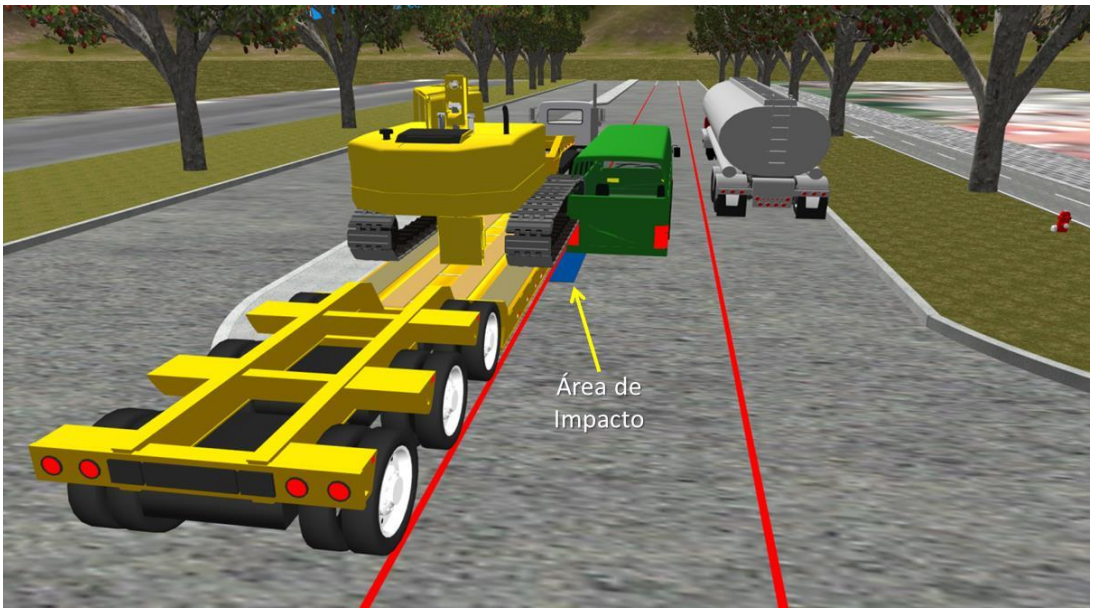


IMAGEN No. 18: En estas imágenes se muestra la posición relativa de los vehículos al momento del impacto, y el área de color amarillo donde se presentó la colisión; las líneas rojas son imaginarias para indicar la separación de carriles.

El siniestro se presenta en un área de 1,0 x 0,5 m, indica que el impacto se presenta en cualquier punto de esta área, la cual se encuentra ubicada en el carril derecho en sentido norte – sur de la Av. Boyacá a la altura de la calle 49 sur, es decir en el carril que ocupaba el vehículo No. 3 Tractocamión Ford.

Es importante anotar que el segundo impacto se presenta mientras el vehículo No. 2 **TRACTOCAMIÓN MACK** sigue su movimiento hacia adelante e impulsa al vehículo No. 1 **BUSETA** hacia su derecha.



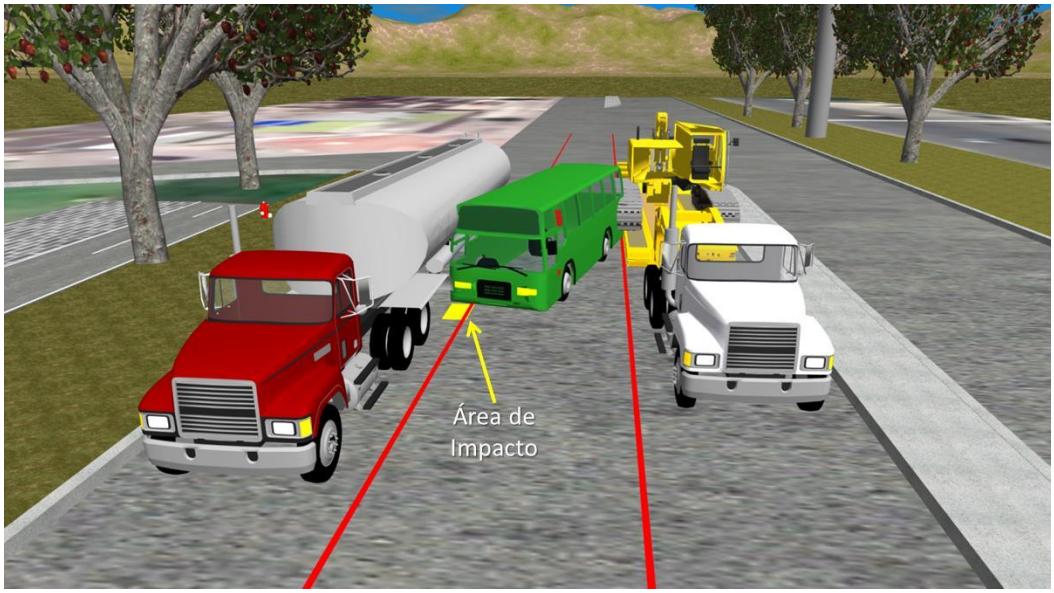


IMAGEN No. 19: En estas imágenes se muestran las posiciones relativas de los vehículos al momento de los impactos, y las áreas donde se presentaron las colisiones; las líneas rojas son imaginarias para indicar la separación de carriles.

4. ANÁLISIS FÍSICO – MATEMÁTICO, DINÁMICA DEL ACCIDENTE Y VELOCIDADES DE LOS VEHÍCULOS.

Para calcular las velocidades que llevaban los vehículos implicados en el momento de producirse el accidente, se utiliza un modelo físico (leyes de la física y cinemática) que involucren las variables y los parámetros de la ocurrencia del hecho, así como los más modernos programas informáticos dedicados a la reconstrucción de accidentes de tránsito.

Los resultados del análisis y los cálculos hechos dependen en su totalidad de la información recibida; sin embargo, los rangos usados para los diferentes parámetros se han escogido de manera que incluyan lo que en realidad sucedió.

Se tiene en cuenta la posición relativa de los vehículos al momento del impacto, la dimensión de los daños, lesiones de las víctimas (si las hay), los desplazamientos hasta sus posiciones finales, el rozamiento con las superficies (coeficiente), la zona donde se presenta (recta, curva, plano, pendiente), el estado de la vía (seca, húmeda) y la iluminación (natural, artificial, ninguna).

Los sistemas de cálculo de la física clásica aplicados a la reconstrucción de accidentes de tránsito son principalmente dos: principio de la conservación de la cantidad de movimiento y principio de la conservación de la energía. La aplicación de cada uno de ellos va en función de los datos de que se disponga.

La cantidad de movimiento obedece a una ley de conservación, lo cual significa que la cantidad de movimiento total de todo sistema cerrado (o sea uno que no es afectado por fuerzas exteriores, y cuyas fuerzas internas no son disipadoras) no puede ser cambiada y permanece constante en el tiempo.

La ley de la conservación de la energía afirma que la cantidad total de energía en cualquier sistema físico aislado (sin interacción con ningún otro sistema) permanece invariable con el tiempo, aunque dicha energía puede transformarse en otra forma de energía.

Para el caso en análisis y por los motivos expuestos, se utilizará la ley de la conservación de la energía. El tractocamión Mack debido a la velocidad, en los instantes previos a la colisión lleva una energía, denominada energía cinética. Esta energía durante el proceso de la colisión se transforma en pequeñas energías: energías de deformación y energías de desplazamiento. En resumen, si somos capaces de calcular las energías correspondientes a cada una de las fases de la colisión podremos conocer la energía del tractocamión Mack en el instante anterior a la colisión.

❖ **CALCULO DE LA VELOCIDAD RELATIVA INICIAL Y EL ΔV DE LOS VEHÍCULOS A PARTIR DE LA TÉCNICA EES.**

$$V_{R1} = \sqrt{V_{R2}^2 + \frac{2\Delta E}{m^*}}$$

V_{R1}: Velocidad relativa inicial: entre 15 y 25 km/h.
V_{R2}: Velocidad relativa final en 0 km/h.
m^*: masa reducida

$$m^* = \frac{m_1 * m_2}{m_1 + m_2}$$

m_1: masa del vehículo 1: entre 7000 y 8000 kg.
m_2: masa del vehículo 2: entre 15000 y 16000 kg.

$$\Delta E = \frac{1}{2} m_1 * EES_1^2 + \frac{1}{2} m_2 * EES_2^2$$

EES: Velocidad equivalente de Energía: Es la velocidad del vehículo al colisionar contra una barrera indeformable y presentar los mismos daños que resultaron en el accidente.

EES_1: Velocidad equivalente de Energía del vehículo No. 1: entre 10 y 15 km/h.
EES_2: Velocidad equivalente de Energía del vehículo No. 2: entre 5 y 10 km/h.

$$\Delta V_1 = \sqrt{\frac{2Em_2}{m_1 * (m_1 + m_2)}}$$

ΔV: Cambio de velocidad del vehículo durante el impacto.

Se obtiene un **Δ**V para el vehículo No. 1: entre 10,2 y 17,3 km/h.

$$\Delta V_2 = \sqrt{\frac{2Em_1}{m_2 * (m_1 + m_2)}}$$

E: Energía total absorbida por los dos vehículos debido a la deformación.

Se obtiene un **Δ**V para el vehículo No. 2: entre 4,8 y 8,1 km/h.

❖ **VELOCIDAD DEL TRACTOCAMIÓN MACK DE ACUERDO A LA DISTANCIA RECORRIDA DESDE EL ÁREA DEL PRIMER IMPACTO Y A LA VELOCIDAD AL MOMENTO DEL SEGUNDO IMPACTO.**

$$V = 3{,}6\sqrt{2\mu g_{ef} d + V^2_{imp}}$$

μ: Coeficiente de rozamiento efectivo entre las llantas y la vía μ=0,3 y μ=0,4.

g: Valor de la aceleración de la gravedad: 9,8 m/s^2

d: distancia recorrida desde el área del primer impacto hasta donde se detiene completamente entre 13,8 y 16,8 m.

V_{imp}: Velocidad del tractocamión Mack al momento del segundo impacto entre 15 y 25 km/h.

V: Velocidad del tractocamión Mack al momento de inicia el proceso de desaceleración entre 36 y 48 km/h.

❖ **CALCULO DE LA VELOCIDAD RELATIVA INICIAL Y EL ΔV DE LOS VEHÍCULOS A PARTIR DE LA TÉCNICA EES.**

$$V_{R1} = \sqrt{V_{R2}^2 + \frac{2\Delta E}{m^*}}$$

V_{R1}: Velocidad relativa inicial: entre 11 y 17 km/h.

V_{R2}: Velocidad relativa final en 0 km/h.

m^*: masa reducida

$$m^* = \frac{m_1 * m_2}{m_1 + m_2}$$

m_1: masa del vehículo 1: entre 7000 y 8000 kg.

m_2: masa del vehículo 2: entre 35000 y 37000 kg.

$$\Delta E = \frac{1}{2} m_1 * EES_1^2 + \frac{1}{2} m_2 * EES_2^2$$

EES: Velocidad equivalente de Energía: Es la velocidad del vehículo al colisionar contra una barrera indeformable y presentar los mismos daños que resultaron en el accidente.

EES_1: Velocidad equivalente de Energía del vehículo No. 1: entre 10 y 15 km/h.

EES_2: Velocidad equivalente de Energía del vehículo No. 2: entre 1 y 2 km/h.

$$\Delta V_1 = \sqrt{\frac{2Em_2}{m_1 * (m_1 + m_2)}}$$

ΔV: Cambio de velocidad del vehículo durante el impacto.

Se obtiene un **Δ**V para el vehículo No. 1: entre 9,3 y 14,2 km/h.

$$\Delta V_2 = \sqrt{\frac{2Em_1}{m_2 * (m_1 + m_2)}}$$

E: Energía total absorbida por los dos vehículos debido a la deformación.

Se obtiene un **Δ**V para el vehículo No. 2: entre 1,9 y 3,0 km/h.

❖ **VELOCIDAD DE CADA VEHÍCULO DE ACUERDO A LA VELOCIDAD RELATIVA DE ACERCAMIENTO Y AL ÁNGULO QUE SE FORMA AL MOMENTO DEL IMPACTO.**

$$V_{ri}^2 = V_1^2 + V_2^2 - 2V_1 V_2 Cos\theta$$

V_{ri}: Velocidad relativa inicial, entre 11 y 17 km/h (compatibilidad entre daños y el resultado anterior).

V_1: Velocidad de la buseta al momento del impacto, entre 27 y 34 km/h.

V_2: Velocidad del tractocamión Mack al momento del impacto, entre 38 y 51 km/h (se tiene en cuenta el **Δ**V entre 1,9 y 3,0 km/h).

θ: Angulo que forman las velocidades al momento del impacto: para la buseta 0° y para el tractocamión Mack 0°.

5. SECUENCIAS AL DESARROLLO DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

Con base en la evidencia técnica analizada la secuencia probable para el accidente se indica a continuación:

Un instante antes del primer impacto, el vehículo No.1 **BUSETA** se desplaza a una velocidad comprendida entre **27** y **34 km/h** sobre el carril central de la calzada paralela en sentido norte – sur de la Av. Boyacá a la altura de la calle 49 sur; mientras tanto, el vehículo No. 2 **TRACTOCAMIÓN MACK**, se desplazaba a una velocidad comprendida entre **38** y **51 km/h** sobre el carril izquierdo, ocupando con su costado derecho la línea de carril y parte del carril central, en el mismo sentido y atrás de la buseta; por otro lado, el vehículo No. 3 **TRACTOCAMIÓN FORD** se encontraba estacionado sobre el carril derecho de la calzada en el mismo sentido y delante de la buseta.

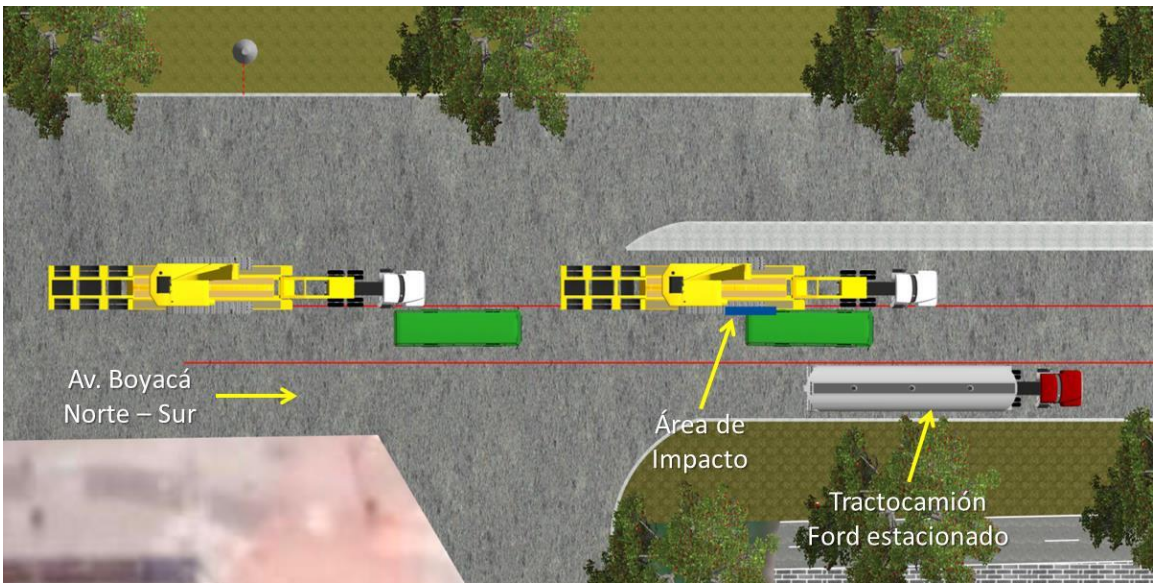
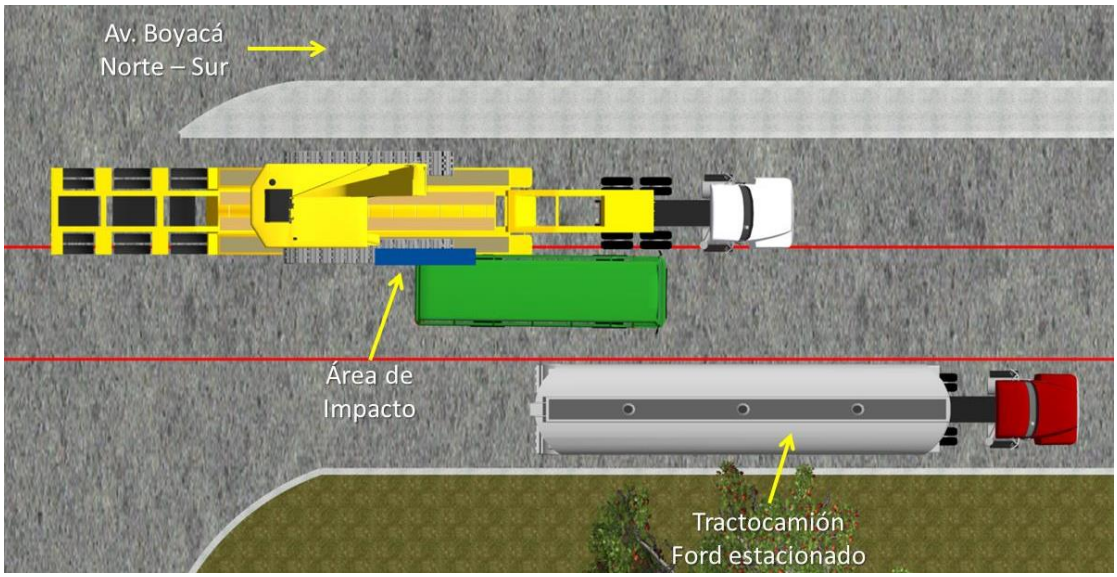


IMAGEN No. 20: En esta imagen vista en planta se aprecia la secuencia inicial del siniestro, nótese el sentido de desplazamiento de la buseta y el tractocamión Mack, así como el tractocamión Ford estacionado, las líneas rojas son imaginarias para indicar la separación de carriles.

La buseta se encuentra sobre el carril central al costado izquierdo del tractocamión Ford, mientras tanto el tractocamión Mack inicia un proceso de adelantamiento sobre la buseta, con el extremo derecho de la carga (bulldozer) impacta el vértice posterior izquierdo de la buseta.



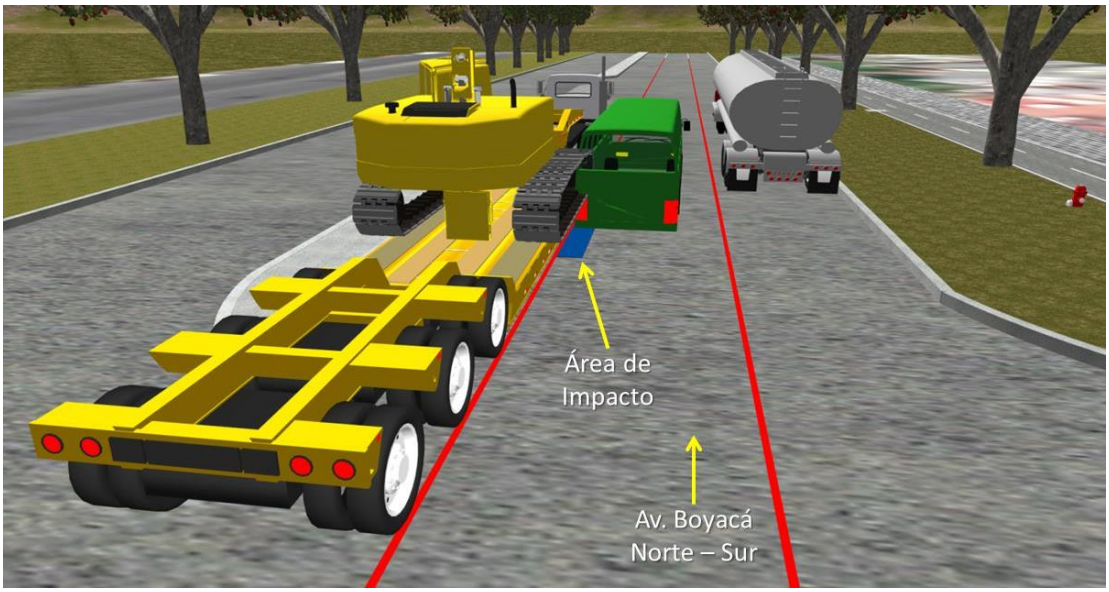
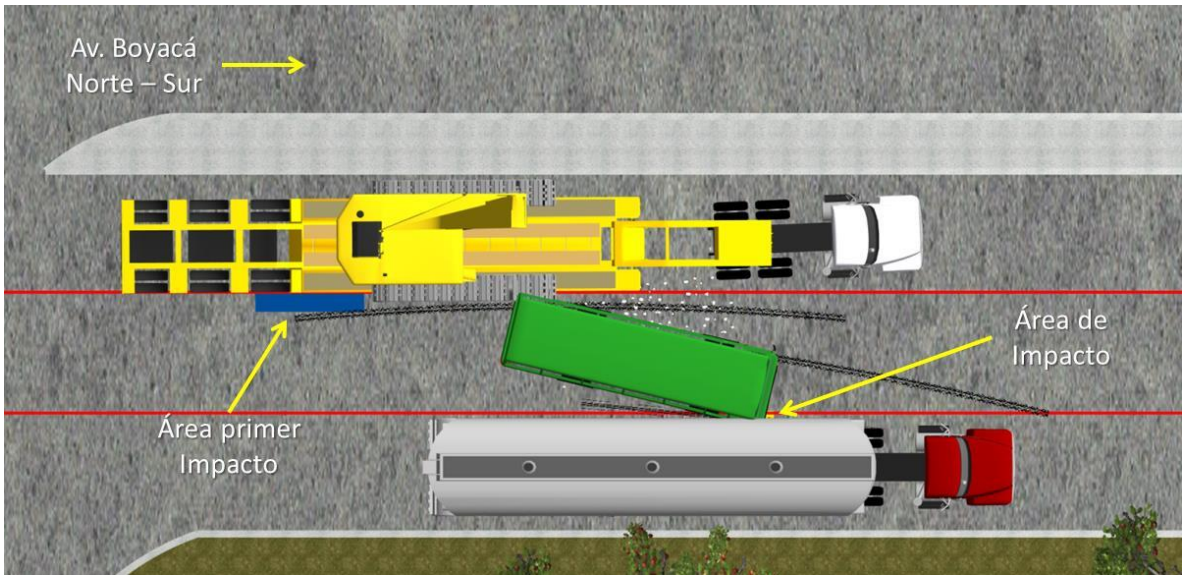


IMAGEN No. 21: En estas imágenes, se aprecia la secuencia del siniestro al momento del primer impacto, nótese la ubicación de los vehículos sobre la calzada y el área que ocupa la carga del tractocamión Mack.

Posteriormente hace que la buseta sea desplazada hacia su derecha dejando huellas de arrastre de llanta, procede a realizar un giro horario e impacta con su vértice anterior derecho el costado izquierdo del tractocamión Ford a la altura del semirremolque,



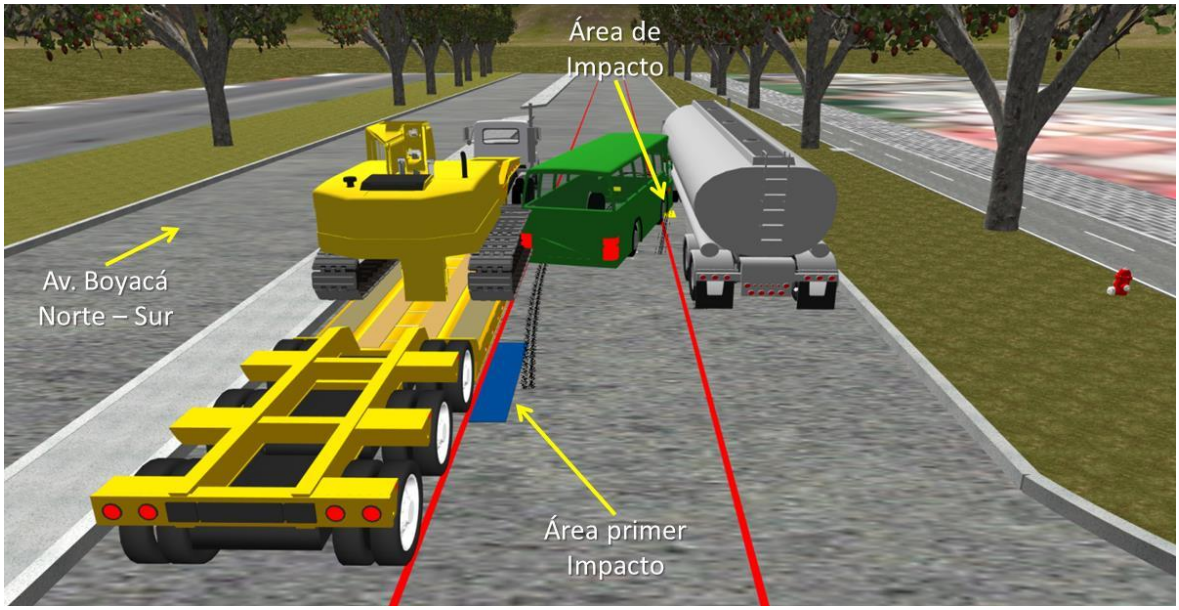


IMAGEN No. 22: En estas imágenes se observa la secuencia después del primer impacto, así como el movimiento de la buseta hacia el área del segundo impacto, nótese la ubicación de la carga del tractocamión Mack sobre la calzada.

La buseta sigue siendo arrastrada por el tractocamión Mack generando que el costado derecho de la buseta impacte contra el vértice posterior izquierdo de la unidad tractora del tractocamión Ford y lo impulsa hacia adelante, haciendo que éste se suba al sardinel y termine en posición final;

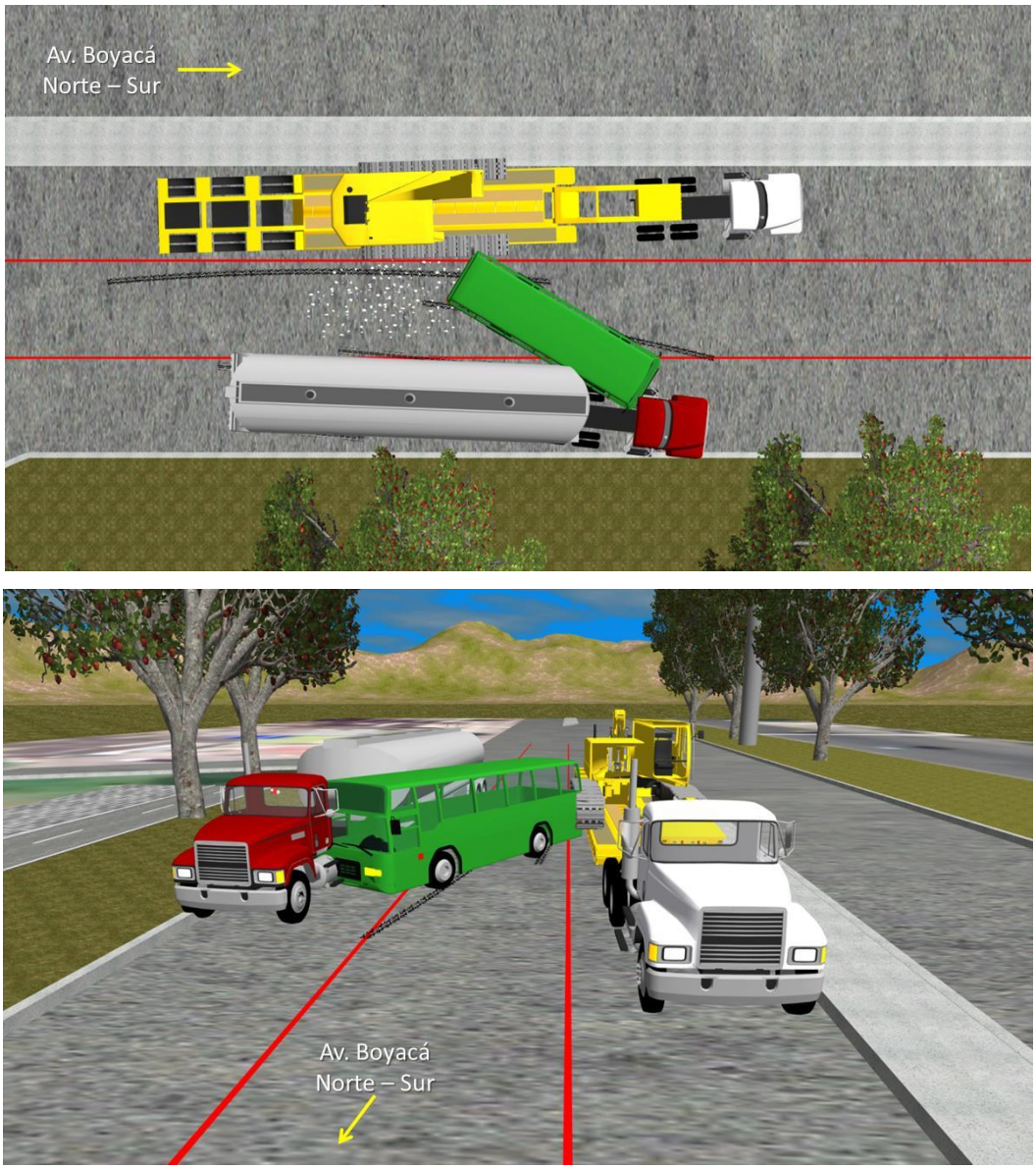


IMAGEN No. 23: En estas imágenes se aprecia la secuencia del siniestro, nótese el desplazamiento de la buseta hacia el vértice de la unidad tractora del tractocamión Ford y el movimiento del tractocamión Mack.

Por otro lado la buseta termina en posición final; a su vez, el tractocamión Mack sigue hacia adelante y termina en posición final.

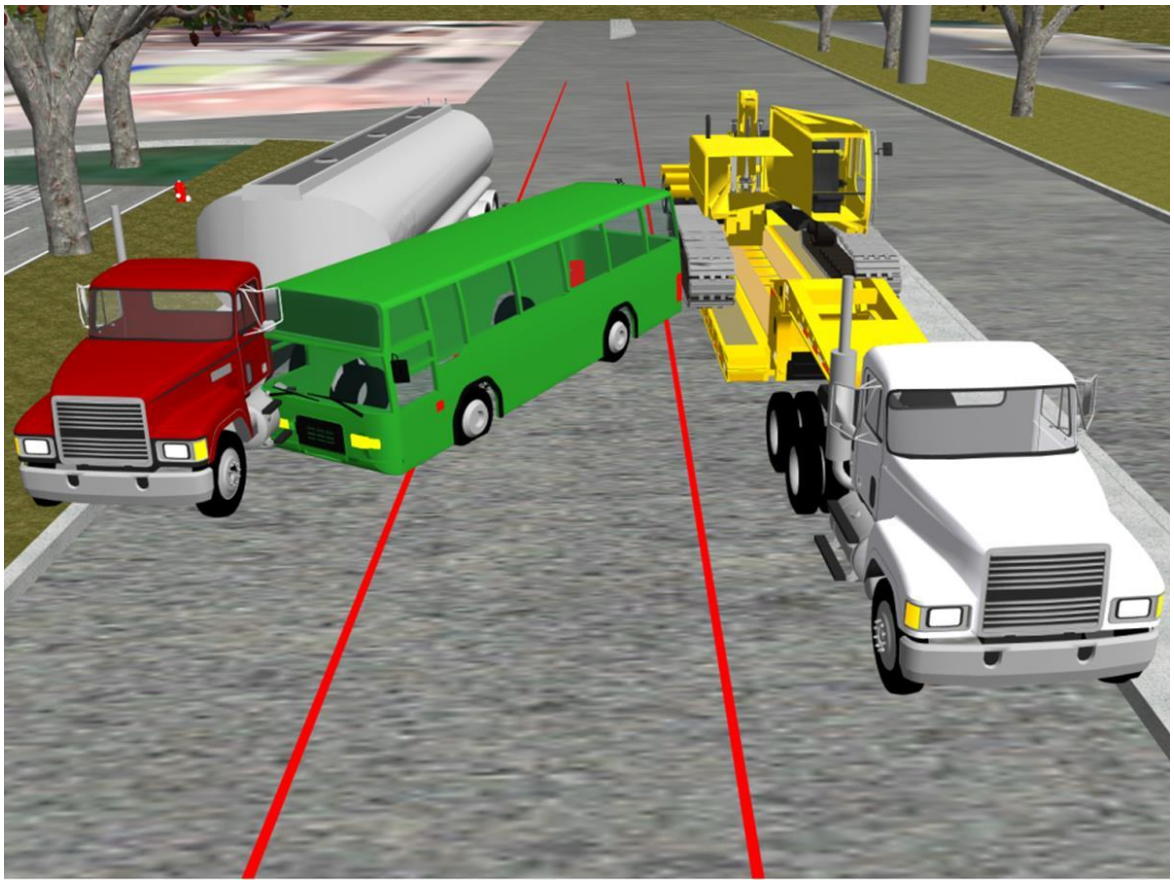


IMAGEN No. 24: En esta imagen se observan los vehículos en posición final; las líneas rojas son para indicar la separación de carriles.

6. ANÁLISIS DE EVITABILIDAD.

Con base en las velocidades calculadas para cada uno de los vehículos involucrados se puede realizar el cálculo de la distancia de frenado posterior a la reacción del conductor al percibir un riesgo (anterior, al momento o posterior al impacto); de acuerdo a los estudios realizados para una persona atenta en una maniobra de emergencia, el tiempo de reacción se encuentra entre 1,2 y 1,5 s, bajo condiciones ambientales diurnas normales, donde pueden emplear maniobras evasivas (frenar, girar o acelerar), a su vez, se tiene en cuenta el vehículo, la desaceleración durante la frenada es uniforme y el coeficiente de fricción con la superficie.

❖ DISTANCIA QUE REQUIERE UN VEHÍCULO PARA DETENERSE Y QUE SE DESPLAZA A UNA VELOCIDAD V_V.

$$D_T = \frac{V_V^2}{2\mu g} + t_r V_V$$

D_T: Distancia total recorrida.

g: Valor de la aceleración de la gravedad: 9,8 m/s^2

V_V: Velocidad del vehículo.

t_r : tiempo de reacción de una persona atenta entre 1,2 y 1,5 s.

μ: Coeficiente de rozamiento entre las llantas del vehículo y el piso (μ=0,5 y μ=0,6 para los vehículos).

VELOCIDAD	Distancia de Reacción dR	Distancia de Frenado dF	Distancia Total de frenado dT
BUSETA 27 – 34 km/h	9 – 14,2 m	4,8 –9,1 m	13,8 - 23,3 m
MACK 38 - 51 km/h	12,7 – 21,3 m	9,5 – 20,5 m	22,2 – 41,8 m
MACK A 30 km/h	10 – 12,5 m	5,9 – 7,1 m	15,9 – 19,6 m

TABLA No. 5

7. CONSIDERACIONES.

a) Los resultados del análisis hecho son compatibles con el modelo físico utilizado, en particular con las posiciones finales de los vehículos, las evidencias en la vía y los daños que se presentaron.

b) En el tramo de vía que conduce de norte a sur en la Av. Boyacá con cale 49 sur se encuentra demarcación horizontal de línea de borde, sin señalización vertical.

c) En el informe policial de accidentes de tránsito indica que la vía es un sector rural, residencial, por lo cual la velocidad máxima sería de 30 km/h.

d) Es de anotar que en el croquis del informe policial de accidentes de tránsito no se diagraman huellas de frenado.

e) Es importante anotar que en el IPAT del accidente de tránsito se indica como las hipótesis del accidente para los vehículos la No.157 "*OTRA, Por establecer".*

f) La velocidad relativa y el ángulo de impacto de los vehículos es compatible con su ubicación sobre la calzada.

g) Es de anotar que el ángulo de la posición relativa al momento del primer impacto, sugiere que el vehículo No. 2 TRACTOCAMIÓN MACK se encontraba en un proceso de adelantamiento sobre el vehículo No. 1 BUSETA.

h) Es importante señalar que el primer impacto se presenta antes del proceso de reacción del conductor del vehículo No. 2 TRACTOCAMIÓN MACK, es decir el conductor no percibió un riesgo antes de reaccionar y aplicar los frenos.

i) De acuerdo a las características de la vía, visibilidad y la secuencia del accidente, el conductor del vehículo No. 2 TRACTOCAMIÓN MACK podía observar los riesgos sobre la calzada antes del impacto.

j) De conformidad con el Código Nacional de Tránsito se indica: *"**ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS.** Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce".*

k) En el Código Nacional de Tránsito se indica: ***"ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO.*** *Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento".*

l) En la Resolución 004959 de 2006 se indica: *"ARTÍCULO 6º. Parámetros para la expedición de permisos. Las autoridades competentes para la expedición de los permisos para el transporte de carga extradimensionada aplicarán los siguientes parámetros: B - ANCHURA: Para el transporte de carga extradimensionada con un ancho superior a dos coma seis (2,6) metros e inferior o igual a tres (3,0) metros, se requerirá que el operador esté previamente inscrito en un registro de operadores de este tipo de transporte que llevará el Grupo de Seguridad Vial de la Subdirección de Tránsito del Ministerio de Transporte. En carreteras se exigirá que la circulación del vehículo de carga se desarrolle a una velocidad máxima de cuarenta (40) kilómetros por hora y no requerirá la presencia de vehículo acompañante. En vías urbanas la velocidad máxima será de veinte (20) kilómetros por hora y requerirá de la presencia de un (1) vehículo acompañante que circule adelante del vehículo de carga cuando la vía es de un (1) sentido de circulación y de dos (2) vehículos acompañantes, uno que circule adelante del vehículo de carga y el otro atrás cuando la vía es de dos (2) sentidos de circulación. Tanto para carreteras o vías urbanas el vehículo que realice el transporte deberá contar con avisos o señales colocados uno en la parte delantera y otro en la posterior del vehículo, visibles y en buen estado, cuyo texto advierta: "Peligro Carga Ancha", de las características fijadas en el artículo 7º de la presente Resolución".*

m) En las fotografías del día de los hechos, no se aprecia un cartel sobre el costado derecho del vehículo No. 2 TRACTOCAMIÓN MACK que indique que la carga que transportaba era extradimensionada.

n) Las evidencias de residuos en la vía indican que al momento del primer y segundo impacto el vehículo No.3 TRACTOCAMIÓN FORD se encontraba estacionado.

o) No se posee información sobre los elementos luminosos que indiquen que el vehículo No. 3 TRACTOCAMIÓN FORD se encontraba estacionado.

p) Se desconoce el motivo por el cual el vehículo No. 3 TRACTOCAMIÓN FORD se encontraba estacionado.

q) De acuerdo al Código Nacional de Tránsito se indica: ***"ARTÍCULO 65. UTILIZACIÓN DE LA SEÑAL DE PARQUEO*** *Todo conductor, al detener su vehículo en la vía pública, deberá utilizar la señal luminosa intermitente que corresponda, orillarse al lado derecho de la vía y no efectuar maniobras que pongan en peligro a las personas o a otros vehículos".*

r) De acuerdo al Código Nacional de Tránsito se indica: ***"ARTÍCULO 76. LUGARES PROHIBIDOS PARA ESTACIONAR.*** *Modificado por el art. 15, Ley 1383 de 2010. Está prohibido estacionar vehículos en los siguientes lugares: En vías arterias, autopistas, zonas de seguridad, o dentro de un cruce".*

s) No es posible determinar técnicamente la presencia de otros vehículos sobre la calzada.

t) No se posee información técnica que demuestre una maniobra riesgosa por parte del vehículo No. 1 BUSETA.

8. CONCLUSIONES:

1. Las características de la vía, diseño, estado, señalización y demarcación no fueron factores generadores de la causa del accidente, sin embargo la ausencia de demarcación horizontal central, genera en los conductores la pérdida de la noción del espacio que ocupan sobre la calzada.

2. No se encontró evidencia que indique fallas mecánicas en los vehículos involucrados.

3. La velocidad del vehículo No. 1 BUSETA (27 – 34 km/h), contiene valores menores y mayores a 30 km/h, límite de velocidad de acuerdo al área y al sector (urbano, residencial).

4. La velocidad del vehículo No. 2 TRACTOCAMIÓN MACK (38 – 51 km/h) es superior a 30 km/h, límite de velocidad de acuerdo al área y al sector (urbano, residencial), al igual de conformidad con la resolución 004959 de 2006 el límite máximo de velocidad para éste tipo de vehículos es de 20 km/h.

5. La causa principal del accidente corresponde al vehículo No. 2 TRACTOCAMIÓN MACK, al realizar una maniobra de adelantamiento sobre el vehículo No. 1 BUSETA sin tomar las medidas de precaución.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Investigation Traffic Accident Manual. University Northwestern Institute Traffic. Stannard Baker & Iynn Fike.

2. “Vehicular response to emergency braking”, Walter S. Reed. University of Texas at Austin. A. Taner Keskin. ALFA Engineering, Inc. (Society of Automotive Engineers document number: SAE 879501.

3. “Motor Vehicle Accident Reconstruction and Cause Analysis, Rudolf Limpert, Fifth Edition, 1999, Lexis Publishing.

4. "Friction Applications in Accident Reconstruction" by Warner et al. (Society of Automotive Engineers document number: SAE 830612).

5. “Vehicular Deceleration and Its Relationship to Friction” Walter S. Reed. University of Texas at Austin. A. Taner Keskin. ALFA Engineering, Inc. (Society of Automotive Engineers document number: SAE 870936).

6. “Energy Basis for Collision Severity. Environmental Activities Staff, Kenneth L. Campbell, General Motors Corp. SAE 740565.

7. “A method for Quantifying Vehicle Crush Stiffness Coefficients James A. Neptune, George Y. Blair y James E. Flynn. Blair, Church & Flynn Consulting Engineers, SAE 920607.

8. “A Method for Determining Accident Specific Crush Stiffness Coefficients, James A. Neptune y James E. Flynn J_2 Engineering. Inc. SAE 940913.

9. “Delta V: Basic Concepts, Computacional Methods and Misunderstandigs. Ric. D Robinette, Richard J. Fay y Rex E. Paulsen. Fay Engineering Corp. SAE 940915.

10. “Perception/reaction time values for accident reconstruction”, Michael J., OH Philip H. Cheng, John F. Wiechel, S.E.A., Inc., Columbus, OH Dennis A. Guenther Ohio State Univ., Columbus, OH, SAE 890732.



Alejandro Umaña Garibello
Ingeniero Forense

Ing. Alejandro Umaña Garibello

- Ingeniero Mecánico 2017 (Universidad ECCI).
- Tecnólogo en investigación judicial y analista de accidentes de tránsito (Fundación Autónoma de las Américas).
- Tecnólogo en Mecánica Automotriz 2015 (Universidad ECCI).
- Certificado como **PERITO FORENSE** en hechos de Tránsito, Organización Internacional de Accidentología Vial **OIAV,** Certificado **DEKRA** ISO/IEC 17024 -2012 PFT 0012.
- Reconstructor de accidentes de tránsito para la empresa IRS Vial 2009 – 2020.
- Ex funcionario del Centro de Experimentación de Seguridad Vial CESVI COLOMBIA S.A. 2009.
- Acompañamiento en Móviles, CENTRO INTERNACIONAL FORENSE “F.C.I” 2007.
- Investigación de accidentes de tránsito, RIVERA PINZÓN E.U 2007.
- Investigador de más de 1100 accidentes de tránsito.
- Primer seminario internacional de accidentología 2011.
- Curso de entrenamiento paquete Edge FX.
- Miembro **NAPARS** (National Association of Professional Accident Reconstruction Specialists).

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

REF.: DEMANDANTES: MARTHA ISABEL AGUILAR BERNAL Y OTROS00
DEMANDADO: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
RADICADO 11001310300720190014201

MÓNICA PATRICIA ROJAS HERNÁNDEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada de la parte demandante, de conformidad con auto emitido el 10 de julio del año en curso y notificado el día 13 del mismo mes, en el término oportuno sustento el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Como es sabido en este proceso, el 22 de enero del año en curso se celebró audiencia inicial en la cual, una vez agotadas las etapas de conciliación y las demás contempladas para esta diligencia, el juzgador de primera instancia resolvió emitir sentencia anticipada declarando la *inexistencia de la obligación por prescripción de la acción.* Dicha decisión tuvo fundamento el hecho de que, para el a quo, para el 5 de marzo de 2019 (fecha de radicación de la demanda) había transcurrido el término de cinco (5) años contemplado en el artículo 1081 del Código de Comercio, por lo que la acción se encontraría prescrita.

El análisis realizado en el fallo fue el siguiente: ocurridos los hechos el 31 de enero de 2014, el término antes señalado se mantuvo suspendido entre el 28 de enero de 2019 y el jueves 28 de febrero del mismo año en razón a la solicitud y celebración, respectivamente, de la audiencia de conciliación prejudicial en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, razón por la cual quedaban tres (3) días para radicar la respectiva acción civil, es decir, a más tardar el 3 de marzo siguiente. Como quiera que ese día era feriado (domingo), la demanda debía haberse presentado el lunes 4 de

marzo de 2019 por lo que al haberse agotado dicho trámite al día siguiente (5 de marzo de 2019), ya para ese día se encontraría prescrita la acción, lo que relevó el análisis de las pretensiones contenidas en la demanda resolviendo declarar probada la excepción propuesta por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA de inexistencia de la obligación por prescripción.

Conocida la decisión así emitida, se presentaron los siguientes reparos contra el fallo de primera instancia considerando, primero, que *se decretó de oficio la excepción de prescripción* la cual corresponde alegarla y probarla exclusivamente al demandado por tratarse de una figura rogada y, segundo, que para la fecha de radicación de la acción no se había configurado el término prescriptivo, como se pasa a explicar:

Respecto de las excepciones que de oficio son susceptibles de ser declaradas en sentencia judicial, el artículo 282 del Código General del Proceso precisa:

> *"En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*
>
> *Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada..."*

La redacción de esta norma nos lleva a concluir, sin mayor esfuerzo, que para el evento de la excepción de prescripción los hechos que la constituyen deben ser alegados y probados por quien la presenta, sin que entonces sea posible para el fallador declarar probada la excepción de prescripción con base en hechos diferentes de los alegados y probados por quien la propone, así nominalmente se presente la excepción, como ocurrió en este caso. Y ya, agotado el término para presentar excepciones como es la contestación de la demanda, se habrá *renunciado* a cualquier otra prescripción.

Como se observa en la contestación de la demanda, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, a través de apoderado judicial, presentó la excepción denominada *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA POR PRESENTARSE EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO",* invocando expresa y únicamente la prescripción *ORDINARIA DE DOS (2) AÑOS* a que hace referencia el inciso segundo del artículo 1081 del C. Co., armonizándolo con lo señalado en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 que

señala el mismo término bienal, prescripción que resulta inoponible a los demandantes como bien lo declaró en a quo en el mismo fallo. Los hechos que soportaron la excepción así propuesta por la aseguradora, se indicaron así:

El hecho que da base a la acción fue conocido por la demandante el mismo día de su ocurrencia, es decir 31 de enero de 2014 y es por eso que presento reclamación ante la compañía de seguros por ese hecho el 13 de enero de 2016 situación fáctica importantísima que omite en la relación fáctica de los hechos.

En el mes de abril de 2016 la hoy demandante presenta una demanda civil de responsabilidad civil extracontractual en el Juzgado Civil del Circuito de Soacha radicado 2016-0270 contra el conductor de la motocicleta, pero dicha demanda fue rechazada por el juzgado por declarar prospera una excepción previa propuesta, situación que determina claramente que la demandante tenia pleno conocimiento de los hechos que dan base a la acción y la existencia de la cobertura de la póliza como lo consagra la norma en cita, motivo por el cual el termino de prescripción necesariamente e indefectiblemente que debe aplicarse será el de los dos (2) años que se cumplieron el 31 de enero de 2016, motivo por el cual la demandante no tiene derecho a iniciar las acciones derivadas del contrato de seguro de manera directa, pues dicha facultad feneció, prescribió a las voces de lo que se encuentra expuesto.

Esto sin contar varias solicitudes de conciliación antes de la extemporánea de la procuraduría general de la nación y las presentadas en la misma Fiscalía

General de la Nación que conoció el caso por lesiones personales culposas, y que estamos ante una póliza que cubre la responsabilidad civil de una entidad administrativa cuya exigencia se circunscribe al término de la acción de la reparación de dos años que consagra la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ACTOS QUE, REPETIMOS INDEFECTIBLEMENTE HACEN CONFIGURAR EL TERMINO ORDINARIO DE PRESCRIPCION EN CONTRA DE LA DEMANDANTE Y EN FAVOR DE LA ASEGURADORA.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en ningún aparte de su contestación alegó la prescripción extraordinaria de cinco (5) años de la acción contemplada en el artículo 1081 del C. Co., razón por la cual no había lugar a analizarla y, menos aún, a declararla como se hizo. Con ello, el fallador de primera instancia decretó de oficio una excepción que, como lo impone el artículo 282 del C.G.P., se trata precisamente de aquellas que NO pueden reconocerse en ejercicio de la facultad oficiosa del juez, pues debe ser alegada por la parte interesada que, en este caso, no ocurrió y fue por ello que en el momento de dictar sentencia se interpuso el respectivo recurso de apelación, considerando que se trató de un hecho nuevo incorporado en la sentencia y de un alegato también desconocido para la parte actora que al no haber sido presentado por la demandada, no pudo ser controvertido.

Frente al límite que tiene el juzgador para declarar de oficio la excepción de prescripción, en sentencia SC5366-2014 del 5 de mayo de 2014, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

> *"... como la prescripción la gobierna el principio dispositivo, al punto que no se puede reconocer de oficio (artículo 306 del Código de Procedimiento Civil), no es dado, por respeto a la regla de congruencia prevista en el artículo 305, ibídem, ejercer la actividad juzgadora fuera del marco factual planteado.*
>
> *Por supuesto, si oficiosamente no se puede declarar la excepción de prescripción, tampoco es dable reconocerla, al decir la Corte, "con apoyo en hechos no alegados en la contestación de la demanda", o a partir de "(…) circunstancias no propuestas por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna"[1].*

[1] Sentencia de 13 de octubre de 1993, CCXXV-219/217.

> *La razón de ser de lo anterior estriba en que si la excepción en comento, no obstante, corresponder a la estricta esfera privada del interesado, al punto que puede renunciarla, es recibida con base en hechos que no fueron propuestos, el derecho de defensa quedaría en entredicho, al sorprender y condenar a la parte contraria sobre una situación fáctica que no tuvo oportunidad de controvertir.*

Con fundamento en lo anterior, al resolver el caso planteado en su fallo, la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar infundada la excepción de prescripción de la acción ordinaria derivada del contrato de seguro y negar la existencia de cualquier otro hecho enervante que sea dable reconocer de oficio, como habrá de ocurrir en el presente si se tiene en cuenta que, se reitera, lo hechos y fundamentos que llevaron a decretar la prescripción en este caso no fueron planteados, alegados ni demostrados por la demandada, tan siquiera hizo mención en su contestación a un término de cinco (5) años.

Ahora bien, en relación con el transcurso del quinquenio que demarca el fenómeno prescriptivo aludido en el fallo más no invocado por el demandado, es necesario precisar que al momento de radicación de la demanda no se había cumplido, si se tiene en cuenta que para su presentación restaban tres (3) días contados a partir del día siguiente a la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial contemplada en el artículo 2 de la Ley 640 de 2001. Vistos los hechos ocurridos, se tiene que el jueves 28 de febrero de 2019 se llevó a cabo dicha diligencia, por lo cual, tratándose de (3) días hábiles para radicar el libelo, los tres que quedaban correspondían al viernes 1°, lunes 4 y martes 5 de marzo de 2019, día en el cual se presentó la demanda que dio lugar al presente proceso, es decir, dentro del lapso de tiempo contemplado de los cinco (5) años a que se refirió el juzgador.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, sin haberse propuesto una prescripción extraordinaria de cinco (5) años en la contestación de la demanda presentada, se tiene la por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA renunció a la misma conforme al inciso segundo del artículo 282 del C.G.P. y delimitó el campo del juzgador a la invocada que, como se reiteró en la contestación fue de dos (2) que ciertamente fue negada por no haber lugar a ello. Es por tal razón, aunado al hecho de no haber acontecido tampoco el término de los cinco (5) años, que solicito que en esta instancia se revoque la sentencia apelada y, en su lugar se declare infundada la excepción de prescripción de la acción, se niegue la existencia de cualquier otro hecho enervante que sea dable reconocer de oficio y se resuelva el presente caso

atendiendo lo señalado en el inciso 3° del artículo antes invocado, según el cual, si el superior considera infundada la excepción que declara no probada, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

En relación con ello, ha de considerarse que, como lo indicó la jurisprudencia referida, habiéndose resuelto sobre la excepción de prescripción, se tiene por cierto que el juzgador encontró probado el derecho reclamado teniéndolo como cierto e indiscutido, pues para resolver sobre las excepciones propuestas debe haber realizado previamente un examen del derecho que se demanda el cual, al encontrarse infundado será negado sin que haya lugar al estudio de excepción alguna. Contrario a ello, si el fallador considera probado el derecho cuyo reconocimiento pretende el demandante, solo en ese momento pasará a analizar las excepciones que en su defensa propone el demandado para resolver sobre las mismas, como lo explica la Corte Suprema de Justicia:

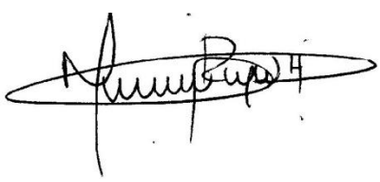
> *1.- Recibida la excepción de prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro, se supone que el sentenciador, inclusive sin proponérselo, encontró que el derecho reclamado era cierto e indiscutido, así exprofeso haya dicho que prefería el análisis de ese medio defensivo, porque por lógica no se puede extinguir, por el fenómeno aludido, lo que es inexistente.*
>
> *1.1.- La jurisprudencia de la Sala tiene explicado que la "(…) excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.*
>
> *"A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor.*
>
> *"Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.*
>
> *"De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido 'y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta*

sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen' "[2]*.*

1.2.- Y a no dudarlo, el sentenciador superó la existencia de la relación aseguraticia, en donde abreva el derecho indemnizatorio; el riesgo asegurado, esto es, el cumplimiento de las obligaciones provenientes del suministro y compraventa de productos lácteos; y la ocurrencia del siniestro, como es la falta de pago de las mercancías entregadas.

De esa manera, considerándose cierto e indiscutido el derecho reclamado por mis mandantes así como la imposibilidad de declarar de oficio la excepción de prescripción no invocada por la demandada, respetuosamente solicito a la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., que en dichos términos revoque el fallo apelado declarando la prosperidad de las pretensiones de la demanda y que se condene en costas a la parte demandada tanto en primera como en segunda instancia.

Cordialmente,



MÓNICA PATRICIA ROJAS HERNÁNDEZ
C.C. No. 1.104.694.482 de Líbano (Tol.)
T.P. No. 178.708 del C. S. de la J.

[2] Sentencia 109 de 11 de junio de 2001, exp. 6343, reiterando G.J. XLVI-623 y XCI-830.