

DR. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL

Radicación: 110013103015-2016-00279-02 (Exp. 5129)
Demandante: Ramiro Andrés Oliveros Hoyones
Demandado: Carlos Andrés Vásquez Rodríguez y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Traslado para sustentar apelación.

ASUNTO: SUSTENTO DE APELACION.

CARLOS ALBERTO CAMARGO CARTAGENA, mayor de edad, 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, actuando en calidad de apoderado judicial de confianza de los demandados, por medio del presente documento sustento el RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA proferida con fecha 18 de noviembre de 2019 por el juzgado de conocimiento, al estar en evidente desacuerdo con parte de la decisión y su respectivo sustento argumentativo.

En el auto de fecha 13 de noviembre de 2020, emitido por el despacho del honorable Magistrado, DR. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA, del TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL, se registra: "Que, en ocasión anterior, se ordenó adecuar el trámite de este proceso al decreto 806 de 2020, pero que, en dicho auto, no se dejó claro lo relativo a la sustentación del recurso, en consecuencia, el despacho dispone: Que de acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, y dentro del término allí previsto, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Que se deja la prevención de que si no sustenta(n) el recurso en oportunidad "*se declarará desierto*".

Señala, que los apelantes(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a *desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*".

POR LO ANTERIOR SEÑALADO, PROCEDO A SUSTENTAR LA APELACION INSTAURADA, ASI:

1. **LA SENTENCIA NO DECLARO LA EXISTENCIA DE LA PRESCRIPCION DEL DERECHO, DEBIENDO.**

Como quedó demostrado en sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá del 09 de mayo de 2011, donde se condeno al señor CARLOS ANDRES VASQUEZ RODRIGUEZ, se tiene que fue éste, CARLOS ANDRES VASQUEZ RODRIGUEZ, el unico culpable de los hechos que llevaron a la muerte del señor RAMIRO OLEGARIO ROMERO VASQUEZ, al ser el primero el conductor del vehículo involucrado en el accidente de transito ocurrido del 18 de febrero de 2009, por lo que este apoderado insiste que se presenta en este caso, el eximente de responsabilidad, denominado, hecho de un tercero.

Es así que la Corte Suprema de Justicia indica:

"La modalidad exonerativa consistente en el hecho de un tercero se estructura cuando el daño cuyo resarcimiento se pretende no puede ser jurídicamente imputable al demandado, sino a alguien diferente, carente del ligamen con él y causante directo del menoscabo"¹

Con base en lo expuesto, se reitera que se presenta la PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO, teniendo en cuenta que mis prohijados, los señores CARLOS ENRIQUE FUENTES FUENTES y MELBA JOHANNA FUENTES FUENTES, son llamados a este proceso como terceros civilmente responsables, por lo que, para contar la prescripción en estos casos, el Código Civil contempla en su artículo 2358 en su inciso segundo:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN. ...

Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto."

Acorde a la ley anteriormente citada los señores CARLOS ENRIQUE FUENTES FUENTES y MELBA JOHANNA FUENTES FUENTES como terceros responsables, solo podían ser llamados a reparar el daño dentro de los 3 años subsiguientes a la perpetración del acto, y dicha perpetración del acto es ni más ni menos, que la muerte del señor RAMIRO OLEGARIO OLIVEROS VELÁSQUEZ, sucedida el 18 de febrero de 2009, por tanto, solamente podían ser llamados a responder en acción reparatoria como terceros responsables hasta el día 18 de febrero de 2012, y la presente demanda fue radicada en 8 de junio de 2016; por lo que se reitera que para cuando fue radicada la presente demanda el derecho del demandante a ser reparado había fenecido, al menos más de 3 años atrás.

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA A ESTE RESPECTO SEÑALO:

El artículo 2512 del Código Civil, define la prescripción como "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.

Lo que a todas luces evidencia que para cuando fue radicada la presente demanda el derecho del demandante a ser reparado había fenecido, al menos más de 3 años atrás.

Aunado a lo anterior, el artículo 1625 del Código Civil contempla los modos de extinción de las obligaciones y el numeral 10º, señala que la prescripción es un modo de extinción, razón por la cual, debe prosperar la referida excepción.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al despacho, se declare la excepción de prescripción, señalando con respecto a mis prohijados CARLOS ENRIQUE FUENTES FUENTES y MELBA JOHANNA FUENTES FUENTES, que los mismos como terceros responsables, así determinados dentro de la demanda, solo podían ser accionados en responsabilidad indemnizatoria hasta el

¹ Corte Suprema de Justicia, SC1230-2018 del 25 de abril de 2018, Magistrado Ponente: Luis Alfonso Rico Puerta, Radicación No. 08001-31-03-003-2006-00251-01

mes de febrero de 2012 y la demanda fue interpuesta en junio de 2016, cuando se encontraba más que agotado y extinguido el derecho, es decir opero la prescripción.

2. LA SENTENCIA NO DECLARO PROBADA LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA CUANTIA, DEBIENDO.

En escrito de contestación se objetó el juramento estimatorio de la cuantía de la demanda con base en el artículo 206 del Código General del Proceso, sin embargo en el fallo objeto de la alzada el despacho no se pronuncia frente a este; lo anterior a pesar que el 24 de abril de 2019, la parte demandada allego al despacho dictamen pericial final rendido por el perito Jorge Arcenio Prado Brango, prueba fundamental dentro de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía.

LA PARTE DEMANDANTE CONSIDERA QUE HA QUEDADO PROBADO QUE EL JURAMENTO ESTIMATORIO SUPERA EN 50% Y MAS, LO QUE REALMENTE SE DEBIA RECLAMAR.

La objecion planteada señaló:

OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Con base al artículo 206 del Código General del Proceso, se procedio en oportunidad, a objetar formalmente el juramento estimatorio de la cuantía en la presente demanda, tengáse en cuenta que cada uno de los tres puntos que a continuación se plantean, son independientes, es decir cada uno constituye una objecion per se:

A. ERROR GRAVE EN LA CUANTIFICACIÓN DEL MONTO TOTAL DE LA DEMANDA.

En un ejercicio de simple aritmética y con base en lo registrado en las pretensiones de la demanda, en donde se señala que los demandados deben ser condenados a pagar la suma de quinientos treinta y cinco millones seiscientos mil pesos (\$535.600.000) incluida la suma de indexacion, de acuerdo con lo señalado por el contador, liquidado desde el día 19 de febrero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, se evidencia que en el juramento estimatorio se sumaron de manera no acorde con las pretensiones, las siguientes sumas, ademas de los (\$535.600.000) ya nombrados:

- Veinticuatro millones cuatrocientos setenta mil quinientos dieciocho pesos (\$24.470.518)
- Cincuenta y cinco millones ciento cuarenta y siete mil quinientos sesenta y cinco pesos (\$55.147.565)

Es evidente que la pretension de la demanda, acorde al ordinal 2º de la misma, asciende a la suma de quinientos treinta y cinco millones seiscientos mil pesos (\$535.600.000) incluida la indexación; y ninguna suma por encima de esta.

Asi las cosas, es evidente que el juramento estimatorio, no puede contener sumas adicionales a la pretensión, so pena de estar excediendo el juramento estimatorio en la diferencia existente entre éste y la pretensión de la demanda.

Por lo anterior, y en el caso particular, el juramento estimatorio ha excedido a la pretensión en las sumas:

- Veinticuatro millones cuatrocientos setenta mil quinientos dieciocho pesos (\$24.470.518)
- Cincuenta y cinco millones ciento cuarenta y siete mil quinientos sesenta y cinco pesos (\$55.147.565)

Sumas anteriores correspondientes a daños materiales, que son objeto del juramento estimatorio, de acuerdo a lo que reza el artículo 206 del Código General del Proceso; y que **OBJETO**, dado lo anteriormente señalado, como es, que el juramento estimatorio no puede superar la pretensión total de la demanda, y en este caso lo ha hecho en la suma de setenta y nueve millones seiscientos dieciocho mil ochenta y tres pesos (\$79.618.083), dado que esta suma exceso supera en el 100% a las pretensiones materiales registradas en la demanda, solicito a su señoría, que en virtud del inciso 4º del artículo 206 de la norma ibidem, se condene a la parte demandante a pagar a la parte demandada la suma equivalente al 10% de la diferencia, que es la suma de siete millones novecientos sesenta y un mil ochocientos ocho pesos (\$7.961.808). **NEGRITA Y SUBRAYA FIERA DE TEXTO ORIGINAL.**

Lo anterior probado en el análisis anterior sumado al resultado del dictamen pericial final rendido por el perito Jorge Arcenio Prado Brango, prueba fundamental dentro de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía

B. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA RECLAMAR DAÑOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL.

De acuerdo a la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, la legitimación en la causa por activa "en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

(...) Está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley

La falta de legitimación en la causa configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones".

Así las cosas, es claro que quien reclame los daños patrimoniales debe ser el titular del patrimonio supuestamente afectado, es decir, en la reclamación de un daño de carácter patrimonial, no se puede reclamar el daño en el patrimonio ajeno, cuando se está actuando en causa propia y en calidad de víctima o afectado.

Observe el Despacho como sin mayor dificultad, se concluye acorde al documento del contador público GABRIEL OCHOA DÍAZ, que el patrimonio afectado no fue el del señor RAMIRO ANDRES OLIVEROS HOYONES, sino el de la señora LIBIA ISABEL HOYONES ROMERO, quien no es demandante en el presente proceso y quién tendría la legitimación en la causa por activa para reclamar la afectación de un patrimonio que le es propio, prueba de lo anterior, obra en el

mismo documento emitido por el contador público en la página 3, en donde el contador hace una relación de cuentas por pagar o financiaciones adquiridas por la señora LIBIA ISABEL HOYONES ROMERO, durante el primer semestre de 2011 con siete (7) entidades bancarias diferentes, para un total de cincuenta y cinco millones setecientos setenta mil pesos (\$55.770.000), sumas que de haberse visto afectadas con los hechos señalados en la demanda, no le corresponde reclamar a quien no era para el momento de los hechos, el titular del patrimonio, es decir, el joven RAMIRO ANDRES OLVEROS HOYONES, quien actúa en este proceso como demandante a nombre propio-victima, carece de legitimación en la causa por activa para reclamar el supuesto daño o perjuicio.

Por lo anterior, ha sido temeraria la solicitud de indemnizar el daño material que no ha ocurrido en el patrimonio del demandante, y en consecuencia, la suma reclamada de cincuenta y cinco millones setecientos setenta mil pesos (\$55.770.000) como supuesto "lucro cesante por concepto de gastos de matricula", se excede en un 100% de lo que se debio reclamar; de acuerdo a lo que reza el artículo 206 del Código General del Proceso, OBJETO razonadamente el juramento estimatorio, ya que la suma estimada de cincuenta y cinco millones setecientos setenta mil pesos (\$55.770.000) supera en el 100% a lo que debió reclamarse, dado que el patrimonio del demandante no se vió afectado y si se vio afectado no se demostró ni se reclamó, en virtud del inciso 4º del artículo 206 de la norma ibidem, solicito se condene a la parte demandante a pagar a la parte demandada la suma equivalente al 10% de la diferencia, que es la suma de cinco millones quinientos catorce mil setecientos cincuenta y seis pesos (\$5.514.756). **NEGRITA Y SUBRAYA FIERA DE TEXTO ORIGINAL.**

Lo anterior probado, además de lo señalado en la argumentación anterior, en el dictamen pericial final rendido por el perito Jorge Arcenio Prado Brango, prueba fundamental dentro de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía

C. ERROR GRAVE EN LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE DAÑO MATERIAL.

Teniendo en cuenta el Artículo 1614 del Código Civil, el cual reza "DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

"Los dos capítulos básicos del daño patrimonial contemplados y definidos por el artículo 1614 del C.C. son el daño emergente y el lucro cesante.

El daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad; en tanto que el lucro cesante, cual lo indica la expresión, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibieran luego, con el mismo fundamento de hecho. Y la pretensión indemnizatoria ha de conformarse a esta clasificación y ubicar adecuadamente los varios capítulos de la lesión."

De conformidad con las definiciones legales que el Código Civil señala para los dos (2) tipos de daños materiales o patrimoniales, encontramos que ha sido desafortunado el planteamiento

realizado por el apoderado del demandante, ya que ha confundido estas dos (2) figuras jurídicas y ha reclamado a título de lucro cesante, lo que no es otra cosa si se llegase a demostrar que daño emergente; en lo literal de la demanda deberá el Despacho fallar la pretensión y esta objeción al juramento estimatorio, valorando si efectivamente se demostró afectación del tipo lucro cesante, dentro de lo reclamado.

Debo señalar que no existe prueba alguna de la actividad económica, generadora de las ganancias ciertas que el demandante RAMIRO ANDRÉS OLIVEROS HOYONES ha dejado de percibir o dejaría de percibir hacia el futuro; es evidente y claro, que al no probarse lo anterior y al no probarse que los hechos señalados en la demanda son la causa eficiente de que el demandante haya dejado de percibir dichas ganancias, queda sin sustento alguno la solicitud indemnizatoria.

Por otro lado, y en el remoto caso que se “adecuará” el tipo de solicitud material, es evidente que dentro del proceso no se encuentra demostrado que el demandante haya incurrido en los gastos que se describen; no obra prueba de recibo de matrícula alguno, no obra prueba siquiera de la calidad de estudiante para esa época del mencionado demandante, no obra prueba alguna de los gastos de manutención, no obra prueba alguna de que los mismos ascendieran a un (1) SMLMV; en conclusión no existe prueba alguna, de que el demandante haya tenido algún tipo de erogación como tampoco obra prueba alguna que demuestre que el demandante haya tenido alguna merma ganancial de carácter material, por lo anterior, y dado lo señalado por el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso, se condene a la parte demandante a pagar a la parte demandada la suma equivalente al 10% de la diferencia, que es la suma de siete millones novecientos sesenta y un mil ochocientos ocho pesos (\$7.961.808).

Lo anterior esta desglosado y probado en el dictamen pericial final EMITIDO POR CONTADOR PUBLICO, rendido por el perito Jorge Arcenio Prado Brango, prueba fundamental dentro de la objeción al juramento estimatorio de la cuantía

LAS PRUEBAS DE LA OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO² DEMUESTRAN, SUMADAS AL PERITAJE DE CONTADOR PUBLICO EMITIDO POR EL PROFESIONAL BRANGO, COMO EFECTIVAMENTE SE EXCEDE EL JURAMENTO EN MAS DE UN 50% Y POR TANTO DEBERAN SER CONDENADOS POR ORDEN LEGAL, Y DADO LO SEÑALADO POR EL INCISO 4º DEL ARTICULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, SE CONDENE A LA PARTE DEMANDANTE A PAGAR A LA PARTE DEMANDADA LA SUMA EQUIVALENTE AL 10% DE LA DIFERENCIA, QUE ES LA SUMA DE SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS (\$7.961.808).

² DOCUMENTAL / DOCUMENTAL MEDIANTE OFICIO

- *Oficiese a los bancos ubicados en la ciudad de Bogotá, para tener pleno conocimiento, en cuales de ellos, el señor RAMIRO ANDRÉS OLIVEROS HOYONES, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.174.113 de Bogotá, tenía cuenta activa, entre los años 2009 a 2011.*
- *Oficiese a los bancos en que el señor RAMIRO ANDRÉS OLIVEROS HOYONES, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.174.113 de Bogotá, tenía cuenta activa, para que determinen las sabanas de los movimientos entre los años 2009 a 2011.*
- *Tengase como tal, la documental firmada por el contador público GABRIEL OCHOA DIAZ y aportada con la demanda.*
- *Tengase como tal la Demanda y su contenido integral obrando en el proceso.*
- *Oficiese a la UAE JUNTA CENTRAL DE CONTADORES, para que certifiquen si el señor GABRIEL OCHOA DIAZ es contador publico titulado y ademas para que el tribunal disciplinario certifique si existe sancion en contra del mismo y por que razones.*

3. LAS AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDADA, ESTAN CALCULADAS POR FUERA DE LO QUE LA NORMA APLICABLE ESTABLECE.

El fallo de primera instancia, señala como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000).

Lo anterior no hace honor al mandato normativo, ya que el monto de las agencias en derecho esta determinado mediante un acuerdo del CS de la J, el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, el que determina en su artículo quinto las tarifas de agencias de derecho, y para este caso en particular, las que corresponden a los procesos declarativos de mayor cuantía, así:

1. *PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

En única instancia.

a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.

b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.

En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.

(NEGRILLA FUERA DEL TEXTO).

En este orden de ideas, se tiene que las agencias del derecho no se calcularon dentro de la sentencia de primera instancia, de acuerdo a lo establecido por la ley, si se tiene en cuenta que al tratarse de un asunto de mayor cuantía (\$615.218.083), las agencias del derecho deben liquidarse entre el 3% y 7,5% de esa suma, esto es entre dieciocho millones cuatrocientos cincuenta y seis mil quinientos cuarenta y dos pesos (\$18.456.542) y cuarenta y seis millones ciento cuarenta y un mil trescientos cincuenta y seis pesos (\$46.141.356), correspondiendo estos valores al 3% y 7,5% respectivamente.

Es así, que el a quo debió determinar las agencias del derecho a favor de la parte demandante entre el mencionado rango y teniendo en cuenta las demás disposiciones consignadas en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

POR LO ANTERIOR SE APELA LA SENTENCIA SOLICITANDO SE CONDENE A LA DEMANDANTE AL PAGO DE LAS AGENCIAS EN MENCIÓN, ACORDE A LA NORMATIVIDAD VIGENTE.

4. LA SENTENCIA NO DECLARO LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, DEBIENDO.

Dentro de las pruebas documentales solicitadas mediante oficio, en el escrito de contestación de la demanda, obra a folio 318 obra el informe de toxicología, MISMO INFORME RELACIONADO EN EL AUTO QUE RESUELVE LA APELACION INTERPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA, CUANDO SEÑALO:

Por otro lado, en los folios 291 a 296 del primer cuaderno¹² se evidencia el informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aportada por esa entidad y puesta en conocimiento de las partes en auto de 23 de mayo de 2019¹³, dictamen en donde quedó constancia de la necesidad de enviar sangre a toxicología para alcoholemia¹⁴, información que echa de menos la parte apelante, aunque allegó copia junto con su recurso de apelación¹⁵.

Además, obra en los folios 326 y 327 del primer cuaderno, el disco compacto y el oficio por el cual, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, remitió al apoderado de los demandados "copia integral de la totalidad de folios (418) obrantes dentro del proceso identificado con el C.U.I.: 11001 60 00 028 2009 00609 y N.I.: 87243, las cuales se encuentran en DVD adjunto"¹⁶. Dentro de ese expediente escaneado, se observa el referido informe de toxicología¹⁷, además del informe de investigación, la inspección técnica al cadáver en el lugar de los hechos y por parte de Medicina Legal, la actuación del primer respondiente, el informe pericial del físico forense de la Seccional de Tránsito de Bogotá, entre otras pruebas concernientes al accidente que fueron tomadas en cuenta en el proceso penal.

En este informe pericial de toxicología se evidencia, sin asomo de duda, que el señor RAMIRO OLEGARIO OLIVEROS VELÁSQUEZ al momento del accidente se encontraba con 228 mg% de alcohol en sangre, lo que implica que estaba en estado de ebriedad severo y de intoxicación etílica.

POR LO ANTERIOR LA SENTENCIA DEBIO HABER DECLARADO QUE LA MUERTE DEL SEÑOR RAMIRO OLEGARIO OLIVEROS VELÁSQUEZ ERA CULPA EXCLUSIVA DE ELLA Y NO LO HIZO ASI.

SOLICITUD: CON ESTA ARGUMENTACION, Y EN SU DEBIDA OPORTUNIDAD PROCESAL, SOLICITO A SU SEÑORIA Y A LOS HONORABLES MAGISTRADOS EN SALA, QUE SE CONCEDA EL RECURSO DE APELACIÓN EN FAVOR DE LOS DEMANDANTES Y SE REVOQUE LO SEÑALADO Y EN SU LUGAR, SE HAGAN LAS DECLARACIONES SUSTITUTIVAS CORRESPONDIENTES, POR LAS RAZONES EXPUESTAS.

Atentamente,



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

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE ELIZABETH KIMBERLY BRACKMAN ESCALONA Y OTROS CONTRA POLITECNICO INTERNACIONAL Y OTROS.

EXPEDIENTE: 110013103036201700790 00

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

HENRY SANABRIA SANTOS, obrando en mi condición de apoderado judicial del extremo demandado **POLITÉCNICO INTERNACIONAL** en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** oportunamente interpuesto en contra de la sentencia del 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.

En este escrito desarrollo los reparos concretos oportunamente presentados ante el A-quo, así:

A.- No se probó la culpa del Politécnico Internacional

1.- La responsabilidad del Politécnico en el presente caso se dedujo a partir de lo establecido en el artículo 2347 del Código Civil, norma que es del siguiente tenor:

“ARTICULO 2347. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO. *Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.*

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho. (Negritas y subrayas fuera del texto).

2.- Como se observa, el régimen de responsabilidad que rige el presente asunto (y que fue el acogido por el A-quo) es de carácter subjetivo, esto es, requiere de prueba de una conducta culposa y, por ende, permite al demandado exonerarse probando diligencia, cuidado, previsión y corrección.

3.- A pesar de lo anterior, en la sentencia de primera instancia se condenó al Politécnico bajo un régimen de responsabilidad objetivo, toda vez que el A-quo indicó que por haber expuesto a los alumnos a una actividad peligrosa como lo es el transporte de personas, debe entonces automáticamente responder por los daños causados con ocasión de dicha actividad.

Así se lee en la sentencia:

“(...) Siendo el Politécnico quien expuso a los alumnos y docentes a los riesgos e incidencias que entraña el transporte de personas a través de un medio como el bus afectado, también le corresponde responder por los daños reclamados y causados por el accidente tantas veces mencionado, atendiendo que docentes y alumnos que allí viajaban estaban a cargo de la entidad educativa (...)”

4.- Como se observa, el juez de primera instancia, con pleno conocimiento de que la responsabilidad derivada del artículo 2347 es subjetiva y que permite exoneración si se demuestra diligencia, condenó al Politécnico como si el régimen de responsabilidad fuese objetivo, esto es, sin prueba alguna de conducta culposa.

5.- Ciertamente, no se probó en el proceso que hubiese existido un error en la conducta del Politécnico, como tampoco se probó que haya actuado con descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia. No hay en el expediente una sola prueba de que el Politécnico haya sido negligente o temerario en la planeación y desarrollo de la salida pedagógica.

6.- Por el contrario, se probó que la institución educativa:

6.1.- Planeó la salida con anticipación y elaboró un protocolo para el buen suceso de ésta, documento que obra en el expediente y que fue aportado con la contestación de la demanda.

6.2.- Se cercioró de que todos los estudiantes (mayores de edad y plenamente capaces) expresaran su voluntad de asistir, en la medida en que no se trató de una actividad obligatoria, como lo reconocieron los profesores que declararon y varios de los alumnos que figuraron aquí como testigos.

6.3.- Seleccionó una empresa de transporte legalmente autorizada para este tipo de actividades, que tenía en regla toda su documentación y contaba con los permisos ante el Ministerio de Transporte, como consta con el Contrato de Transporte aportado al expediente con la contestación, sin que, por lo demás, obre prueba en contrario.

6.4.- Celebró los contratos de seguro obligatorios y adicionales que consideró necesarios para cubrir eventuales daños sufridos por los alumnos, contratos que fueron aportados al expediente con el escrito de contestación.

6.5.- Verificó los documentos correspondientes para garantizar las óptimas condiciones del vehículo en el cual se desplazarían los estudiantes y los profesores, tales como el SOAT y la revisión técnico – mecánica, así como los documentos del conductor, circunstancia aceptada y reconocida por el propio conductor y por la empresa de transporte y, por lo demás, corroborada por la propia representante legal del Politécnico en su declaración de parte.

6.6.- Estuvo atenta al desarrollo de la salida y a que ésta se desarrollara de la mejor forma, como lo aceptaron los profesores que allí estuvieron y que rindieron declaración testimonial en este proceso, hecho que ratificaron varios estudiantes que dieron su testimonio en forma parcial, objetiva y sin interés de favorecer o solidarizarse con los familiares de la víctima y con los demás perjudicados con el lamentable accidente.

7.- En consecuencia, leído y releídos los documentos obrantes en el proceso, los interrogatorios y declaraciones de parte, así como los dictámenes aportados, no se observa conducta culposa alguna en cabeza del Politécnico y, más bien, lo que se acreditó fue su diligencia y cuidado, por lo que ha debido darse aplicación al inciso final del artículo 2347 del Código Civil, norma que, como se vio, establece que probando la previsión, cautela y atención, la institución educativa se exonera de responsabilidad.

8.- De tal manera, el A-quo de manera improcedente tornó la responsabilidad subjetiva que el mismo atribuyó con el fundamento jurídico para la toma de su

decisión, en una responsabilidad objetiva al desconocer y prescindir de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso.

9.- Ahora bien, teniendo presente que en este asunto lo que se debatió fue la responsabilidad contractual del Politécnico (pues así se dejó claro y se insistió a lo largo de la instancia), es claro que en el expediente no hay prueba del incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Educativos, que fue precisamente lo que vinculó a Yulissa Brackman Escalona con mi mandante.

10.- De hecho, en la sentencia se dejó claro que la causa del daño no fue la conducta del Politécnico ni fue producto del incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios Educativos, sino del incumplimiento del Contrato de Transporte por parte de Confortrans al no conducir a los pasajeros sanos y salvos al lugar del destino. Fue por ello por lo que en la sentencia se dijo que *“(...) es cierto ella no participó en la ejecución del contrato de transporte, ni está dedicada a dicha actividad o parte de su objeto social sea el de transportar personas”* y, más adelante se indicó que *“En la ejecución del contrato de transporte es claro que quien debe responder por su incumplimiento es la empresa encargada de dicha actividad”*.

11.- Así las cosas, ni hay prueba de conducta culposa del Politécnico como tampoco hay prueba que dicha institución haya causado el accidente en donde lamentablemente perdió la vida Yulissa Brackman Escalona, por lo que haberla condenado, como en efecto hizo el juez de primer grado, por el solo hecho de haber organizado la salida académica constituyó un claro y abierto desconocimiento de nuestro régimen jurídico vigente, motivo por el cual el fallo de primera instancia debe ser revocado en cuanto a la condena impuesta en contra de mi mandante.

B.- No hay prueba de la relación de causalidad entre la conducta del Politécnico y el daño

12.- Infortunadamente, como está probado en el proceso, el 13 de diciembre de 2015 Yulissa Brackman Escalona falleció a raíz del siniestro acontecido en la vía Ubaté – Zipaquirá, el cual tuvo su origen en el incumplimiento del contrato de transporte por parte de Confortrans.

13.- En la sentencia expresamente se reconoció que *“la causa del accidente fue un problema en los frenos, posiblemente originado en una falla en el compresor que incidió en el funcionamiento del sistema de frenos, al punto que no respondió en el momento en que empezó la zona de descenso donde ocurrió el incidente”*.

14.- De lo anterior ser colige fácilmente que no hay un nexo causal entre la conducta ejercida por el Politécnico y el desafortunado deceso de Yulissa

Brackman Escalona: Si el incumplimiento del Contrato de Transporte por parte de Confortrans fue la única causa del accidente que generó la muerte de Yulissa, no tiene lógica condenar a la institución educativa si ella no tuvo injerencia alguna en la escogencia del vehículo o del conductor y no desarrolló la actividad del transporte ni ejerció control sobre ella.

15.- Por el contrario, como quedó ampliamente demostrado en el proceo, el Politécnico fue diligente y cuidadoso en su actuar al contratar con una empresa autorizada por el Ministerio de Transporte y la cual contaba con toda la idoneidad y requisitos de ley para prestar óptimamente el Contrato de Transporte; es más, se probó que no era la primera vez que la institución educativa contrataba a Confortrans para la ejecución o realización de salidas académicas. Lo anterior, marcó un precedente de un buen servicio que había sido prestado de manera apropiada hasta la fecha del accidente por parte de la empresa de transporte.

16.- Se reitera que es equivocado señalar, como lo señaló el A-quo, que por el solo hecho de organizar y desarrollar la salida académica, se es responsable de los daños sufridos por los estudiantes. Ello equivale a presumir la relación de causalidad o hacerla extensiva de manera ilimitada, puesto que el accidente de tránsito escapó al cuidado y diligencia del Politécnico y su conducta nada tuvo que ver con el fatídico accidente, el cual fue causado única y exclusivamente por Confortrans, de donde se sigue que mi mandante debió ser absuelto al no haber tenido a su cargo el transporte de pasajeros.

17.- Expresado en otras palabras: Si el Politécnico no tuvo a su mando ni bajo su control el transporte de pasajeros y fue el accidente de tránsito el que causó la lamentable muerte de Yulissa, es claro que entre la conducta de dicha institución y el hecho generador del daño no existe la necesaria relación de causalidad.

18.- Como se observa, de no revocarse la condena impuesta en contra del Politécnico, en adelante en nuestro derecho las instituciones educativas responderán objetivamente por los daños sufridos por sus estudiantes en las salidas académicas (que se considerarían actividades peligrosas) sin importar si fue la conducta de aquellas la causante o no de los referidos daños, lo cual, como ya se dijo, implicaría claramente desconocer la clara previsión contenida en el artículo 2347 del Código Civil.

C.- La condena al pago del perjuicio moral es improcedente

19.- Como ya se ha dicho, tanto para las partes como para el juez de primera instancia, en este proceso se debatió una responsabilidad civil de carácter contractual. Así se dijo en la demanda, en el memorial de subsanación, en la

audiencia inicial al momento de fijar el litigio y en la sentencia de primera instancia.

20.- Por ello, acertadamente el A-quo negó los perjuicios materiales solicitados por la madre y abuelos maternos de la Yulissa Brackman Escalona, indicando que *“los perjuicios patrimoniales reclamados, debían ser en cabeza de la víctima, pero al fallecer en el insuceso no le asiste a su heredera el derecho de deprecar daño emergente y lucro cesante, porque se trata de componentes inherentes al activo de la víctima, que sólo éste hubiera podido solicitar.”*

21.- A propósito, la reiterada doctrina de la Corte que hoy permanece vigente establece que perjuicios materiales deben reclamarse por la vía extracontractual al tratarse de daños sufridos directamente y no como consecuencia del incumplimiento contractual.

22.- Sin embargo, el A-quo reconoció el pago del perjuicio moral a la señora Elizabeth Kimberly Brackman por una suma total de **SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000,00)**, con fundamento en el inciso final del artículo 1006 del estatuto mercantil, el cual se encuentra derogado, aduciendo que *“es factible reconocer tal rubro, para lo cual conviene tener en cuenta que esta clase de daño habrá de indemnizarse atendiendo circunstancias particulares, como la cercanía y la dependencia de los familiares con la víctima, y el vínculo de consanguinidad o afinidad entre sí”*.

23.- Es decir, que el Despacho paso por alto que lo pretendido por la madre de la víctima obedece a un perjuicio de naturaleza extracontractual, con todo que desde el inicio del proceso, se ha tenido la claridad de que el presente asunto es de naturaleza contractual.

24.- Sin embargo, en atención a la naturaleza contractual del proceso, es preciso indicar que la única persona que podría ser beneficiaria del reconocimiento de un perjuicio moral derivado del incumplimiento en la ejecución del Contrato de Transporte sería la propia víctima. Maxime, cuando no está probado que la víctima le transmitió a su madre perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento del mismo, de tal manera, que las pretensiones encaminadas al reconocimiento de perjuicios morales deben ser desestimadas.

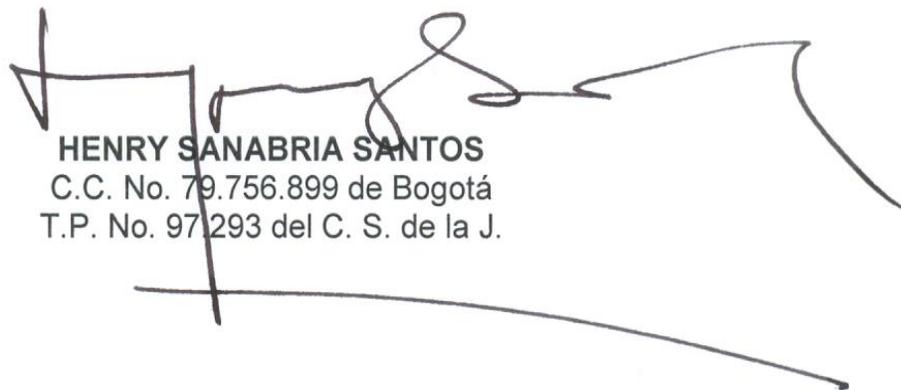
25.- Es más, aun si Yulissa Brackman Escalona pudiese reclamar los perjuicios morales derivados del incumplimiento en la ejecución del Contrato de Transporte, estos perjuicios deberían ser reconocidos o pagados por quien ejerció la conducta generadora del daño, quien, como se sabe en virtud de los testimonios recibidos, las pruebas aportadas, los peritajes realizados y aportados al presente proceso, es Confortrans.

26.- Finalmente, debe tenerse presente que en caso de confirmarse cualquier condena a favor de los demandantes, es imperioso que se descuente el valor recibido por ellos de parte de las aseguradoras y de Confortrans, pues mal podrían recibir una doble indemnización.

PETICIÓN

En el marco de las anteriores consideraciones son claros los yerros fácticos y jurídicos en los que se incurrió en la sentencia de primera instancia, por lo solicito respetuosamente **SE REVOQUE** la sentencia recurrida y, en su lugar, se absuelva a mi mandante de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Honorables Magistrados,



HENRY SANABRIA SANTOS
C.C. No. 79.756.899 de Bogotá
T.P. No. 97.293 del C. S. de la J.

Señora Magistrada

Nancy Esther Ángulo Quiroz

Magistrada Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

Referencia: Proceso Declarativo de Impugnación de Acta de Asamblea
Radicado: **11001310303720190025501**
Demandante: Proyectos y Consultorías Empresariales Ltda.
Demandado: Edificio Neos Vittra – P.H.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por escrito de fecha 28 de agosto de 2020.

Néstor Camilo López Martínez, identificado como aparece bajo mi firma, actuando en mi condición de apoderado especial de **Proyectos y Consultorías Empresariales Ltda.** (en adelante el “Demandante” o el “Propietario”), circunstancias acreditadas con el poder y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali que reposan en el expediente, por medio del presente escrito, estando dentro de la oportunidad establecida en el Auto del pasado 11 de noviembre de 2020, mediante el cual el H. Tribunal Superior admitió el recurso de apelación formulado por el Demandante y corrió traslado para sustentar los reparos concretos, de la manera más atenta y respetuosa presente la correspondiente sustentación:

1. Sentencia de Primera Instancia

- 1.1. La sentencia se profirió por escrito, en los términos establecidos en el numeral 5º del artículo 373 del CGP, y fue notificada el 31 de agosto de 2020, motivo por el cual, la presente impugnación se interpone dentro de los tres (3) días siguientes que establece el artículo 322 de la Ley 1564, junto con los reparos y sustentos correspondientes. De acuerdo con lo anterior, solicitamos que al recurso de apelación se le dé el trámite establecido en el artículo 327 de la Ley 1564, en concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.
- 1.2. El Despacho de primera instancia empieza por resolver las *Pretensiones Principales* del Demandante, consistentes, en resumen, en lo siguiente: que se declare la nulidad absoluta de todas las decisiones contenidas en el Acta de Asamblea General Ordinaria de Propietarios del **Edificio Neos Vittra – Propiedad Horizontal** (el “Edificio” o la “Propiedad Horizontal”) de fecha 26 de marzo de 2019, teniendo en cuenta que las mismas se adoptaron sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, en concordancia con el artículo 45 del Reglamento de Propiedad

Horizontal, es decir: (i) la reunión se llevó a cabo por fuera del horario establecido en la Convocatoria, (ii) no se garantizó a los propietarios la deliberación y decisión por comunicación simultánea o sucesiva, y (iii) la sucesión de comunicaciones no fue verificada por la Revisoría Fiscal.

1.3. Sobre el particular, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, argumentó:

1.3.1. Que desde el principio había quedado claro que: *“... la reunión ordinaria de propietarios se llevaría a cabo de manera virtual, precisándose que el medio sería video conferencia online. Del contenido del acta cuestionada se desprende que hubo deliberaciones y múltiples intervenciones de los participantes”* (Subrayado fuera del texto).

1.3.2. Que, el hecho de que la asamblea se hubiera llevado a cabo a través de videoconferencia *“... es una garantía de que las comunicaciones sean sucesivas y continuas, sin que a la luz del ordenamiento vigente exista recriminación alguna a la manera en que se celebró dicha reunión”*.

1.3.3. Que el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, al momento de su redacción, había cosas que no podían preverse, pero la videoconferencia es un mecanismo efectivo para celebrar la reunión de propietarios *“... con garantía de facilitar la participación de todos los copropietarios y la toma de decisiones en su interior”*.

1.3.4. Aduce lo siguiente el Despacho de primera instancia para concluir que: *“[n]o cabe aquí invocar la ausencia de certificación por parte de revisor fiscal, porque como bien se ha anotado en el curso del proceso, el número de unidades no torna obligatoria la designación de dicho órgano de control, mucho menos el aval de aquél cuando la ley no lo impone”*.

1.3.5. Luego afirma que, si bien los artículos 42 y 43 de la Ley 675 de 2001 establecen que **todos** los propietarios deben participar de la comunicación sucesiva y simultánea, so pena de que las decisiones adoptadas adolezcan de ineficacia, ello, dice el Despacho de primera instancia, que *“... no puede interpretarse esa disposición en el sentido de que al no presentarse alguno de los propietarios lo decidido carezca de eficacia”*.

1.3.6. El Despacho de primera instancia expresó que: *“... en ningún momento la accionante, sabedora del mecanismo para celebración de la asamblea, no haya dado a conocer su inconformidad o manifestado reparos por las consecuencias de ejecutar una asamblea en la forma en que finalmente se practicó”*.

1.3.7. Por otro lado, afirma el Despacho de primera instancia que no hubo violación de las reglas sobre convocatorias porque, el hecho de **modificar la hora** para la realización de la asamblea *“... no implica una nueva convocatoria”* porque no cambió la fecha, ni el orden del día.

1.4. En virtud de lo anterior, el Despacho de primera instancia resolvió desfavorablemente las *Pretensiones Principales* de la demanda de impugnación de actos de asamblea.

1.5. Enseguida, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá se ocupa de las *Pretensiones Subsidiarias*, respecto de las cuales declaró prósperas las siguientes: (i) la referente a la

nulidad de las decisiones de aprobar los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre de 2018 y el Presupuesto para el año 2019; (ii) la prohibición de tener más de una mascota por unidad privada, y (iii) el visto bueno previo del Consejo de Administración para permitir el ingreso de un nuevo propietario o tener a la Propiedad Horizontal.

- 1.6. De las *Pretensiones Subsidiarias*, el Despacho de primera instancia negó las siguientes: (i) que se declare la nulidad de la decisión de prohibir y remover las mallas y otros aditamentos, y (ii) la nulidad absoluta de la decisión de modificar el Manual de Convivencia en el sentido de incluir una sanción a los propietarios y residentes de la Propiedad Horizontal por actos de mala conducta.
- 1.7. Los argumentos para negar estas dos *Pretensiones Subsidiarias* fueron los siguientes:
 - 1.7.1. Frente a la nulidad de prohibir y remover las mallas y otros aditamentos, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá señaló que la proposición era concreta y clara, pero no especificó por qué lo era, y expuso que la misma contó con la aprobación del 85,71% de los coeficientes de copropiedad, superando la mayoría simple que establece el artículo 45 de la Ley 675 de 2001.
 - 1.7.2. Respecto de la segunda *Pretensión Subsidiaria*, afirmó que la misma había sido aprobada por el 71,43% de los participantes en la reunión, y no requería la mayoría calificada del 70% de los coeficientes de copropiedad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 675 de 2001.
- 1.8. En virtud de lo anterior, el Despacho de primera instancia: (i) denegó las *Pretensiones Principales* de la demanda; (ii) acogió parcialmente las *Pretensiones Subsidiarias* en lo que respecta a la nulidad de las decisiones de aprobar los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre de 2018 y el Presupuesto para el año 2019; de prohibir la tenencia de más de una mascota por unidad privada, y obtener el visto bueno previo del Consejo de Administración para permitir el ingreso de un nuevo propietario o tener a la Propiedad Horizontal, y (iii) advirtió al Edificio que no podía ejecutar o reproducir los actos invalidados, ni que los mismos tendrán “... efectos retroactivos ni a futuro”.

2. Reparos Concretos

A continuación exponremos, en virtud de lo establecido en el artículo 320 del CGP, los reparos concretos en contra de la Sentencia de primera instancia, y que obligan a su reconsideración en segunda instancia:

- 2.1. En primer lugar, solicitamos que en segunda instancia se revoque la decisión del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá de negar las *Pretensiones Principales* de la demanda, teniendo en cuenta que:
 - 2.1.1. Contrario a lo señalado por el Despacho de primera instancia, la Asamblea General Ordinaria del 26 de marzo de 2019 **no se llevó a cabo de manera virtual**, ni por **videoconferencia**, o de forma **online**. La Asamblea Ordinaria, claramente lo estableció la convocatoria enviada el 10 de marzo de 2019, se llevó a cabo como **Reunión No Presencial**, en los términos regulados en el artículo 42 de la Ley 675 de 2001 y el artículo 45 del Reglamento de Propiedad Horizontal del Edificio.

- 2.1.2. El Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá se equivocó completamente al señalar que la reunión de Asamblea se llevó a cabo de forma virtual cuando ello no fue así, en lo absoluto. Resulta curioso que el Despacho de primera instancia cite como argumentos de su sentencia el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, que regula las Reuniones No Presenciales, y luego diga, de forma absolutamente contradictoria, que la reunión se llevó a cabo de forma virtual. Es tan claro este punto que el Despacho de primera instancia adujo que hubo un video de la Asamblea y que este medio permitió la deliberación y participación de los copropietarios, cuando no existe prueba, ni del video, ni de las deliberaciones. En el plenario no se encuentra copia de ese video porque el mismo simplemente no existe, y tampoco existe evidencia de las supuestas deliberaciones que el Juzgado 37 Civil del Circuito consideró probadas.
- 2.1.3. En segundo lugar, el Despacho de primera instancia citó el artículo 42 de la Ley 675 de 2001 para señalar que había cosas que dicha norma no podía prever o regular, y eso es absolutamente cierto; lo que no puede pasarse por alto es que lo que **sí** prevé la norma se vulnere, transgreda y quebrante de forma descarada.

En este sentido:

- (i) El artículo 42 de la Ley 675 de 2001, de forma clara, explícita y tajante, establece que las Reuniones No Presenciales: (a) deben permitir **deliberar** y **decidir** mediante comunicación simultánea y sucesiva; (b) de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso; (c) que la sucesión de comunicaciones debe ser inmediata y que de ello debe **dar fe el Revisor Fiscal** de la Propiedad Horizontal, y (d) que debe quedar prueba de la reunión.
 - (ii) En el caso que nos ocupa, las decisiones adoptadas en la Reunión No Presencial del 26 de marzo de 2016: (i) no permitieron la deliberación entre los copropietarios de forma simultánea, ni sucesiva; (ii) de hecho, esta deliberación fue expresamente **prohibida** por la Propiedad Horizontal en la **nueva** convocatoria que envió el Edificio el 22 de marzo de 2019, y en la que señaló que “... *no habría ningún tipo de debate o interacción entre los propietarios*”; (iii) el quórum deliberatorio, que debía ser del 100% de los coeficientes de copropiedad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 44 de la Ley 675 de 2001, en realidad fue del 83,652%; (iv) de la sucesión de comunicaciones no dio fe el Revisor Fiscal porque el Edificio no tiene Revisor Fiscal, lo que impedía, de entrada, que la Asamblea Ordinaria se llevara a cabo mediante el mecanismo de Reunión No Presencial, y (v) no quedó evidencia, o por lo menos ella no se arrimó al expediente, sobre la realización de la reunión.
- 2.1.4. En consecuencia, no es que el Demandante quiera que la Reunión No Presencial contenga elementos que el artículo 42 de la Ley 675 de 2001 no prevé, como lo afirmó el Despacho de primera instancia; sino, todo lo contrario, lo que exige el Demandante es que lo que expresamente señala la norma **se cumpla**. Por lo anterior, el Juzgado 37 Civil del Circuito, alejándose del cumplimiento de la ley, explícitamente de lo establecido en el artículo 42 de la ley 675 de 2001, dio validez a una Reunión No Presencial que **no cumplió** con ninguno de los requisitos allí establecidos, señalando que estos requisitos no podían ser mandatorios, cuando

la norma, precisamente, señala que son **imperativos** y de **obligatorio cumplimiento**.

- 2.1.5. El Despacho de primera instancia censura que el Demandante no hubiera expresado su inconformidad o manifestado sus reparos frente a la forma en que se llevó a cabo la Asamblea Ordinaria del 26 de marzo de 2019, cuando lo cierto es que **sí lo hizo**, y prueba de ello, precisamente, es que demandó en Impugnación de Actos de Asamblea las decisiones adoptadas en esa reunión. El Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá pretende irrogar cargas excesivas y que no están establecidas en la norma para acoger las excepciones del Edificio, como si manifestar la inconformidad en la reunión de Asamblea fuera un requisito de procedibilidad para acceder a la acción de impugnación de Actos de Asamblea. Debe recordarse al Despacho que pueden acudir a este mecanismo judicial, no sólo quienes manifiesten su inconformidad con las decisiones, sino también aquellos que no participen o sean disidentes.
 - 2.1.6. Finalmente, y frente a las *Pretensiones Principales*, el Despacho de primera instancia señaló que la modificación de la **hora** para la convocatoria con cuatro (4) días calendario de anticipación era un tema menor o sin importancia, por lo que no implicaba una nueva convocatoria. Craso error el que cometió el Juzgado 37 Civil del Circuito, teniendo en cuenta que cuenta que las convocatorias a reuniones de Asamblea deben ser claras en cuanto a la fecha de su realización, y ello incluye, evidentemente el **día** y la **hora**, no sólo el día. La fecha no es sólo el día; la fecha incluye, evidentemente, el día y la hora, por lo que si se modifica esta última, evidentemente que estamos frente a una **nueva convocatoria**.
- 2.2. Respecto de las *Pretensiones Subsidiarias*, los reparos concretos son los siguientes:
- 2.2.1. Si bien el Despacho de primera instancia declaró la nulidad de las decisiones de la Asamblea General Ordinaria del Edificio que prohibieron tener más de una mascota por unidad privada, y el visto bueno previo del Consejo de Administración para permitir el ingreso de un nuevo propietario o tener a la Propiedad Horizontal, lo cierto es que esta decisión **no es congruente** con la parte motiva o considerativa de la sentencia, teniendo en cuenta que en las argumentaciones del Despacho de primera instancia claramente se señaló que estas proposiciones eran **ineficaces** de pleno derecho, como así tuvo que haberlo declarado en la parte resolutive.
 - 2.2.2. Frente a las *Pretensiones Subsidiarias* que fueron negadas por el Despacho de primera instancia, referentes a la aprobación de la remoción de mallas y otros aditamentos, y la modificación del Manual de Convivencia en el sentido de incluir una sanción a los propietarios y residentes de la Propiedad Horizontal, nos permitimos señalar lo siguiente:
 - (i) Frente a la primera pretensión, relacionada con la remoción de mallas y otros aditamentos, la decisión debe declararse nula por lo siguiente: (a) en primer lugar, porque la misma se adoptó sin seguir los requisitos, condiciones y preceptos para la realización de Reuniones No Presenciales, conforme con lo señalado en el numeral 2.1 del presente escrito, y (b) en segundo lugar, porque la proposición es absolutamente gaseosa y etérea, y de ella no se dio ninguna explicación a los copropietarios del Edificio, a

tal punto que no se sabe cuáles son las mallas a las que se hace referencia, ni cuáles son los “*otros aditamentos*”. Vale la pena preguntarse ¿a qué se refiere la Propiedad Horizontal con mallas? ¿una malla es un aditamento? Y si es así, ¿cuáles son los otros aditamentos? ¿en qué lugares están prohibidos? Nada de esto quedó claro en la proposición, por lo que no existe ninguna claridad sobre qué fue lo que se propuso en la votación. Esto no es un asunto menor, teniendo en cuenta que puede entenderse, por ejemplo, que un cerramiento, cualquiera que sea, incluido en las ventanas de las unidades privadas con miras a proteger la seguridad de menores o de mascotas, tendría que removerse poniendo en riesgo su salud y su integridad, lo cual sería totalmente desafortunado porque se estaría dando primacía a una orden formal, sin contenido y sin sustento, por encima de la **seguridad**, la **vida** y la **integridad** de los moradores de las unidades privadas.

Así mismo, la Propiedad Horizontal, al incluir en la proposición “*otros aditamentos*”, está permitiendo que una proposición sin contenido alguno sirva de argumento para que el Administrador tome decisiones, por ejemplo, sobre los elementos o accesorios que pueden incluirse en una unidad privada, lo cual atenta seriamente contra el derecho a la propiedad privada.

- (ii) Frente a la segunda *Pretensión Subsidiaria* negada, debe decirse que: (a) en primer lugar, la decisión no debía adoptarse con una mayoría simple, como lo afirmó el Despacho de primera instancia, teniendo en cuenta que la misma tenía como fin **modificar** el Manual de Convivencia, por lo que, al modificar una estipulación de dicho Manual, debía adoptarse con el 70% de los coeficientes de copropiedad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Manual de Convivencia; (ii) en segundo lugar, la proposición establece sanciones en contra de los copropietarios que incurran en ciertas conductas, pero no establece el procedimiento que garantice su derecho al debido proceso y la contradicción; (iii) en tercer lugar, la decisión se adoptó con el 66,1140% de los coeficientes de copropiedad, por lo que no cumplió con la mayoría establecida en el artículo 12 del Manual de Convivencia, y (iv) en cuarto lugar, el Despacho de primera instancia no tuvo en cuenta que la Propiedad Horizontal, en su contestación, se **allanó** a esta pretensión, en virtud de lo cual, señaló: “... como también es necesario que se incluya el texto del Manual de Convivencia o en el Reglamento de propiedad horizontal se requiere que sea aprobada por una mayoría calificada, por tanto aunque fue aprobada en la asamblea por una mayoría del 66.1140% no cumple lo establecido en el numeral 5 del artículo 46 de la Ley 675 de 2001”.

- 2.3. El último reparo concreto en contra de la Sentencia de primera instancia tiene que ver con lo decidido en la parte resolutive, en donde se exhortó al Edificio a no ejecutar o reproducir los actos invalidados, con lo cual estamos de acuerdo, pero se incluyó que dichos actos anulados no tendrían “... efectos retroactivos ni a futuro”. Sobre este último punto no podemos estar de acuerdo, teniendo en cuenta que la nulidad de las decisiones de la Asamblea Ordinaria del 26 de marzo de 2019 **sí tienen efectos retroactivos**, de tal forma que ninguna de ellas, en ningún momento, pudo o puede tener efecto alguno. En este sentido, debe tenerse en cuenta que los efectos de la nulidad precisamente buscan que

las cosas vuelvan al estado en que se hallarían si no hubiese existido nunca la respectiva decisión, lo que implica, necesariamente, que tenga efectos retroactivos.

3. Sustentación de los Reparos Concretos

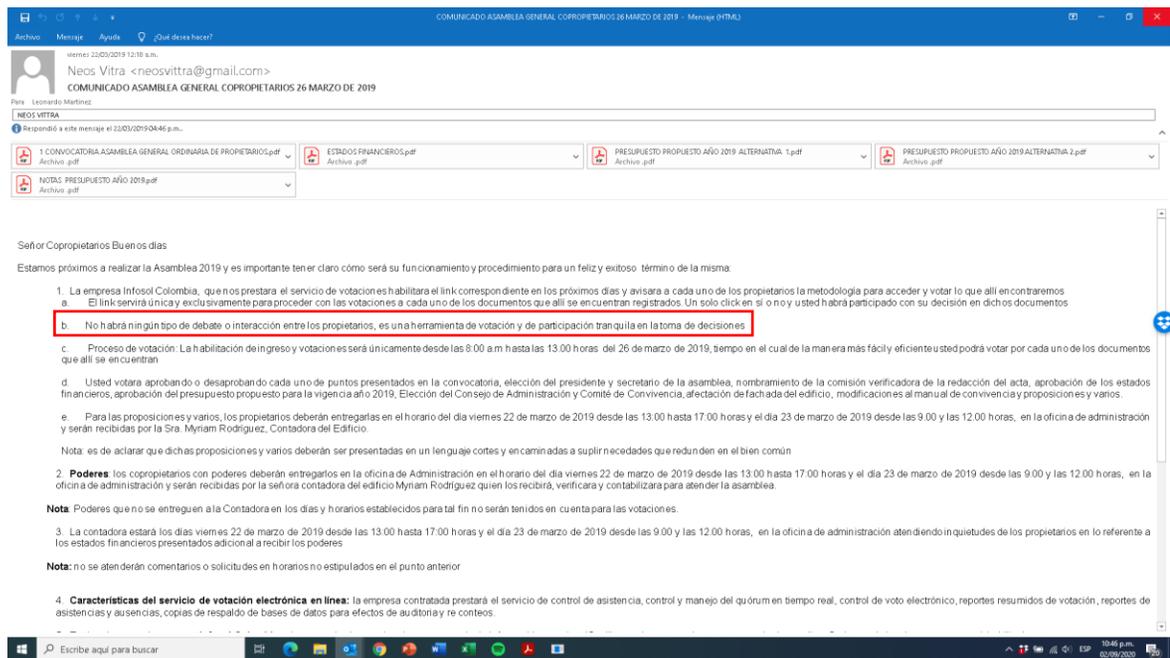
Además de los reparos concretos, nos permitimos, en este mismo escrito, sustentar los mismos en los términos establecidos en el artículo 322 del CGP. Sin embargo, nos reservamos la oportunidad establecida en los artículos 327 de la Ley 1564 y 14 del Decreto 806 de 2020 para ampliar estos argumentos y consideraciones en segunda instancia.

- 3.1. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, la Asamblea General de Copropietarios se reúne ordinariamente una vez al año “... *en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. **La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario***” (Negrilla fuera del texto).
- 3.2. El siete (7) de marzo de 2019, el Edificio, a través del Presidente del Consejo de Administración, elabora Convocatoria a la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios, y señaló que la misma: (i) se iba a llevar a cabo el 26 de marzo de 2019 a las **6:30 PM**, (ii) en forma **virtual**, y (iii) que debían participar la totalidad de los copropietarios.
- 3.3. El 10 de marzo de 2019, el Demandante recibió la Convocatoria en su correo electrónico. En dicha Convocatoria se estableció que la forma en que se realizaría la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios era la **Reunión No Presencial**, regulada en el artículo 42 de la Ley 675 de 2001 y el artículo 45 del Reglamento de Propiedad Horizontal.
- 3.4. El artículo 42 de la Ley 675 de 2001 establece lo siguiente: “*Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general cuando por cualquier medio los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso. **En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, de lo cual dará fe el revisor fiscal de la copropiedad***” (Negrilla y subrayado fuera del texto).
- 3.5. En el mismo sentido, el artículo 45 del Reglamento de Propiedad Horizontal, señala: “**ARTICULO CUADRAGÉSIMO QUINTO. (45o).- REUNIONES NO PRESENCIALES:** *Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la asamblea general cuando por cualquier medio los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quórum requerido para el respectivo caso. **En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, de lo cual dará fe el revisor fiscal de la copropiedad.***” (Negrilla y subrayado fuera del texto)
- 3.6. De acuerdo con lo anterior, para que una Reunión No Presencial tenga validez, debe cumplir los siguientes requisitos: (i) que el medio empleado para la reunión garantice la deliberación y decisión por comunicación simultánea o sucesiva; (ii) que se cumpla con el

quórum requerido para cada caso, y (iii) el Revisor Fiscal debe dar fe de la sucesión de comunicaciones.

3.7. El día 22 de marzo de 2019, **cuatro días calendario antes de la Asamblea General Ordinaria**, hecho que además declaró como cierto la parte Demandada, el Propietario recibió un correo electrónico en el que se modificaron sustancialmente las reglas para la realización de la Reunión No Presencial. De esta manera: (i) se indicó que no habría ningún tipo de debate o interacción entre los propietarios, y (ii) la hora de realización de la Asamblea General Ordinaria se modificó para el 26 de marzo de 2019 a las 8:00 AM.

3.8. En efecto, el correo electrónico señala:



3.9. Al modificar la Convocatoria un día hábil antes de la Reunión, en el sentido de cambiar la hora y no permitir la discusión de forma simultánea o sucesiva, las decisiones adoptadas en la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios son nulas, teniendo en cuenta que se trata de una **nueva** convocatoria.

3.10. Del contenido del Acta de la Asamblea General Ordinaria, se extrae que: (i) la reunión se adelantó por fuera del horario establecido en la Convocatoria; (ii) que, en efecto, no hubo medio que garantizara la deliberación sucesiva o simultánea; (iii) de la sucesión de comunicaciones no dio fe el Revisor Fiscal de la Propiedad Horizontal, y (iv) no se atendió el quórum para tomar decisiones.

3.11. Respecto de la hora en que se adelantó la Asamblea General Ordinaria, ello no quedó consignado en el Acta, y, además, como prueba que se adelantó por fuera del horario fijado en la Convocatoria, están los correos recibidos un día antes de la Reunión No

Presencial, en los que consta que las votaciones se abrieron desde las 8:00 AM y hasta las 1:00 PM.¹

3.12. Frente al hecho que no hubo deliberación sucesiva o simultánea, ello se prueba de la siguiente manera: (i) el Propietario recibió un correo electrónico en el que claramente se señala que en la Asamblea General Ordinaria “[n]o habrá ningún tipo de debate o interacción entre los propietarios, es una herramienta de votación y de participación tranquila en la toma de decisiones”; (ii) el texto del Acta de la Asamblea General Ordinaria claramente evidencia que no hubo comunicación sucesiva o simultánea para deliberar y decidir, y (iii) la Revisoría Fiscal del Edificio no dio fe de la comunicación sucesiva o simultánea, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 675 de 2001.

3.13. Igualmente, tampoco se cumplió con el quórum para decidir en cada caso. Sobre este particular, deben tenerse en cuenta dos normas de la Ley 675 de 2001 que regulan el quórum decisorio en las Propiedades Horizontales:

3.13.1. El artículo 45 de la Ley 675 de 2001 señala que: “... *la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad, y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión*” (Subrayado fuera del texto). Igualmente, este artículo señala que las decisiones adoptadas en contravención de lo anteriormente establecido “... **serán absolutamente nulas**” (Negrilla fuera del texto).

3.13.2. El artículo 46 de la Ley 675 de 2001 señala que hay ciertas decisiones que requieren una mayoría calificada del 70% de los coeficientes de copropiedad que integran el Edificio. Una de las decisiones que requiere mayoría calificada es la modificación de los Estatutos y el Reglamento de Propiedad Horizontal, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º.

3.13.3. Estos dos artículos fueron replicados en el artículo 52 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

3.14. **Afectaciones a las fachadas del Edificio**

3.14.1. Este punto de afectaciones a las fachadas del Edificio no es claro, ni explicativo. No hay un desarrollo sobre lo que debían votar los copropietarios, y no existe constancia, tampoco, de cuál era el aspecto a votar en el aplicativo. Sin embargo, en el Acta de Asamblea General Ordinaria de Propietarios se señala que el punto a votar era: “[p]rohibir mallas y otros aditamentos y remover las que hay actualmente”.

3.14.2. No se explicó a los copropietarios a qué hacía referencia con mallas y otros aditamentos, tampoco detalló cuáles eran los existentes y que serían objeto de remoción.

¹ El Correo Electrónico del 22 de marzo de 2019 señala lo siguiente: “Proceso de votación: La habilitación de ingreso y votaciones será únicamente desde las 8:00 a.m hasta las 13.00 horas del 26 de marzo de 2019, tiempo en el cual de la manera más fácil y eficiente usted podrá votar por cada uno de los documentos que allí se encuentran”.

- 3.14.3. En esta medida, y además de que esta decisión se adoptó sin seguir los requisitos, condiciones y preceptos para la realización de Reuniones No Presenciales, la proposición es absolutamente gaseosa y etérea, y de ella no se dio ninguna explicación a los copropietarios del Edificio, a tal punto que no se sabe cuáles son las mallas a las que se hace referencia, ni cuáles son los “*otros aditamentos*”. Vale la pena preguntarse ¿a qué se refiere la Propiedad Horizontal con mallas? ¿una malla es un aditamento? Y si es así, ¿cuáles son los otros aditamentos? ¿en qué lugares están prohibidos? Nada de esto quedó claro en la proposición, por lo que no existe ninguna claridad sobre qué fue lo que se propuso en la votación. Esto no es un asunto menor, teniendo en cuenta que puede entenderse, por ejemplo, que un cerramiento, cualquiera que sea, incluido en las ventanas de las unidades privadas con miras a proteger la seguridad de menores o de mascotas, tendría que removerse poniendo en riesgo su salud y su integridad, lo cual sería totalmente desafortunado porque se estaría dando primacía a una orden formal, sin contenido y sin sustento, por encima de la **seguridad**, la **vida** y la **integridad** de los moradores de las unidades privadas.
- 3.14.4. Así mismo, la Propiedad Horizontal, al incluir en la proposición “*otros aditamentos*”, está permitiendo que una proposición sin contenido alguno sirva de argumento para que el Administrador tome decisiones, por ejemplo, sobre los elementos o accesorios que pueden incluirse en una unidad privada, lo cual atenta seriamente contra el derecho a la propiedad privada.
- 3.14.5. En esa medida, la decisión adoptada por los copropietarios está viciada de nulidad porque ellos no expresaron su voto frente a una proposición concreta, tal como lo ordena el artículo 43 de la Ley 675 de 2001.

3.15. **Modificaciones al Manual de Convivencia**

- 3.15.1. En este punto, es importante tener en cuenta, en primer lugar, que por tratarse de un Estatuto de la Propiedad Horizontal, cualquier aprobación debía contar con el 70% de los coeficientes de copropiedad del Edificio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 675 de 2001.
- 3.15.2. En efecto, y sobre el particular debe tenerse en cuenta que el Manual de Convivencia fue aprobado en sesión extraordinaria del 27 de octubre de 2014.
- 3.15.3. En el artículo 12 del Manual de Convivencia aprobado en sesión extraordinaria del 27 de octubre de 2014 se estableció lo siguiente: “*El Manual de Convivencia podrá ser modificado por la Asamblea de Propietarios, **por votación no inferior al 70% de los coeficientes de propiedad***” (Negrilla y subrayado fuera del texto).
- 3.15.4. Esta mayoría establecida está acorde, además, con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 675 de 2001 que señala que ninguna mayoría especial fijada en el Reglamento de Propiedad Horizontal puede ser superior al 70% de los coeficientes de copropiedad del Edificio, salvo la relativa a la extinción de la Propiedad Horizontal.

3.15.5. En la Convocatoria se indicó que el Orden del Día era “*Modificaciones al manual de convivencia sobre compradores y arrendatarios de apartamentos*”, sin indicar qué tipo de modificaciones se realizarían, ni a qué artículos.

3.15.6. Sin embargo, en el Acta de la Asamblea General Ordinaria se estableció que las modificaciones que se proponían eran las siguientes:

- (i) Todo propietario queda obligado, en caso de venta o arriendo, a presentar previamente a los candidatos al Consejo de Administración, en aras de la preservación de la moralidad y prestancia de los residentes, lo cual hará ante el Comité de Convivencia, el que deberá otorgar su aprobación (en adelante la “Modificación 1 al Manual de Convivencia”). La respuesta de no aprobarse el candidato a comprador o arrendatario, será de obligatorio cumplimiento por parte del propietario interesado.
- (ii) Se prohíbe la tenencia de más de una mascota por apartamento y ésta deberá cumplir con las normas sanitarias y de seguridad vigentes en la normatividad de la Secretaria de Salud del Distrito (en adelante la “Modificación 2 al Manual de Convivencia”).
- (iii) Los actos de mala conducta, de parte de un copropietario tales como interferencia en la gestión administrativa, insultos a los propietarios o residentes, guardas y personal administrativo, serán sancionados con multas equivalentes a un canon mensual de administración, por cada acto comprobado y sin limitación alguna. Tales conductas serán denunciadas ante las autoridades competentes cuando sean violatorias del código de policía y demás normas vigentes (en adelante la “Modificación 3 al Manual de Convivencia”).

3.16. **Modificaciones 1 y 2 al Manual de Convivencia**

3.16.1. Frente a las Modificaciones 1 y 2 del Manual de Convivencia, estamos de acuerdo con las consideraciones expuestas por parte del Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de que estas proposiciones, *per se*, son ineficaces de pleno derecho, es decir, ni siquiera se podían incluir en la Convocatoria por transgredir derechos constitucionales y fundamentales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la propiedad privada. Sin embargo, y a pesar de que estas consideraciones debían replicarse en la parte resolutive, el Despacho de primera instancia resolvió declarar su nulidad.

3.16.2. En consecuencia, el reparo consiste en que la parte considerativa sea acorde o concordante con la parte resolutive, de tal forma que se declare la ineficacia de las proposiciones. En subsidio de lo anterior, atentamente solicitamos que frente a estas decisiones se mantenga lo resuelto por el Despacho de primera instancia en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, si somos apelantes únicos, o porque, en cualquier caso, las proposiciones no alcanzaron el umbral mínimo establecido en el artículo 12 del Manual de Convivencia, es decir, no se aprobaron con el voto de al menos el 70% de los coeficientes de copropiedad.

Veamos:

- (i) En la página 17 del Acta de Asamblea General de Propietarios se puede ver que la votación frente a la Modificación 1 al Manual de Convivencia fue la siguiente:

Opciones	Porcentaje	Votos	Coeficiente
Sí	47,62%	10	45.9870%
No	33,33%	7	27.9810%
Abstención	19,05%	4	9.6840%
Totales	100%	21	83.652%

- (ii) Sobre la Modificación 1 al Manual de Convivencia, el Edificio, en su contestación, señaló: “... *efectivamente no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 del Manual de Convivencia que establece que para estas decisiones la votación no puede ser inferior al 70% de los coeficientes de copropiedad*”. Y, en seguida, señala: “*Analizando con profundidad esta propuesta la misma no es viable debido a que efectivamente viola el derecho a la propiedad privada en el sentido de la libre disposición del inmueble de su uso y de su goce, por tanto la misma no se puede aplicar*”.
- (iii) Sobre la Modificación 2 al Manual de Convivencia, la página 17 señala que esta modificación tuvo la siguiente votación:

Opciones	Porcentaje	Votos	Coeficiente
Sí	66.67%	14	61.2700%
No	19.05%	4	13.0520%
Abstención	14.29%	3	9.3300%
Totales	100%	21	83.652%

- (iv) Igualmente, sobre la Modificación 2 al Manual de Convivencia, el Edificio, en su contestación, señaló: “... *efectivamente, aunque se propuso esta limitación a la cantidad de mascotas, la misma fue aprobada por el 61.27% la cual no cumple lo establecido en el numeral 5 del artículo 46 de la Ley 675 de 2001 que exige la aprobación de una mayoría calificada para reformar el manual de convivencia y por así haberlo establecido la asamblea en la cual se aprobó el manual de convivencia*”.

3.17. Modificación 3 al Manual de Convivencia

- 3.17.1. La Modificación 3 al Manual de Convivencia hace referencia a la posibilidad de sancionar los actos de mala conducta de los propietarios con una multa de un canon mensual de administración por cada acto comprobado, y sin limitación alguna.
- 3.17.2. La proposición no viene acompañada de cuál sería el procedimiento para imponer la sanción, y tampoco define a qué se refiere con la expresión “*sin limitación alguna*”, lo cual la hace una medida ineficaz por ser desproporcionada y vulneratoria de los derechos al debido proceso, la contradicción y la defensa.

3.17.3. Ahora bien, esta Modificación 3 al Manual de Convivencia tampoco puede tenerse como aprobada por la Asamblea General de Propietarios del Edificio, teniendo en cuenta que su votación fue la siguiente:

Opciones	Porcentaje	Votos	Coficiente
Sí	71,43%	15	66.1140%
No	9,52%	2	7.8540%
Abstención	19,05%	4	9.6840%
Totales	100%	21	83.652%

3.17.4. La Propiedad Horizontal, en la contestación de la demanda, se allanó a las pretensiones formuladas por el Demandante en relación con la Modificación 3 al Manual de Convivencia, en los siguientes términos: “... *como también es necesario que se incluya el texto del Manual de Convivencia o en el Reglamento de propiedad horizontal se requiere que sea aprobada por una mayoría calificada, por tanto aunque fue aprobada en la asamblea por una mayoría del 66.1140% no cumple lo establecido en el numeral 5 del artículo 46 de la Ley 675 de 2001*”.

3.17.5. Como puede observarse, la decisión no fue adoptada por el 70% de los coeficientes de copropiedad, sino por el 66.1140%, vulnerando lo establecido en el artículo 12 del Manual de Convivencia sobre las modificaciones a este estatuto.

3.17.6. En consecuencia, la medida es **nula absolutamente**, y no podía tenerse como aprobada por no cumplir con el coeficiente de copropiedad mínimo para proceder a su aplicación.

4. Peticiones

En virtud de lo expuesto en este escrito, atentamente solicitamos que el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial, en segunda instancia:

4.1. Revoque la decisión de primera instancia que negó las *Pretensiones Principales* de la demanda y, en su lugar, declare la nulidad absoluta de todas las decisiones contenidas en el Acta de Asamblea General Ordinaria de Propietarios de fecha 26 de marzo de 2019, teniendo en cuenta que las mismas se adoptaron sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, en concordancia con el artículo 45 del Reglamento de Propiedad Horizontal, es decir: (i) la reunión se llevó a cabo por fuera del horario establecido en la Convocatoria, (ii) no se garantizó a los propietarios la deliberación y decisión por comunicación simultánea o sucesiva, y (iii) la sucesión de comunicaciones no fue verificada por la Revisoría Fiscal.

4.2. En subsidio de la anterior petición, solicitamos que se acojan favorablemente las *Pretensiones Subsidiarias* de la demanda, en el sentido que:

4.2.1. Que se mantenga la decisión de declarar la nulidad de las decisiones de aprobar los Estados Financieros a 31 de diciembre de 2018 y de aprobar el Presupuesto para el año 2019.

- 4.2.2. Que se declare la nulidad de la decisión de prohibir y remover las mallas y otros aditamentos, teniendo en cuenta que la misma no se trata de una proposición concreta, transgrediendo lo establecido en el artículo 43 de la Ley 675 de 2001.
- 4.2.3. Que se declare la existencia de los presupuestos que configuran la ineficacia de la decisión de modificar el Manual de Convivencia en el sentido que, para la venta o arriendo de las unidades privadas se requiere la aprobación previa por parte de los órganos de administración del Edificio, teniendo en cuenta que la misma transgrede el derecho a la propiedad privada consagrada en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia de 1991. En subsidio de esta pretensión, solicitamos que se declare su nulidad, en los términos ya declarados por el Despacho de primera instancia.
- 4.2.4. Que se declare la existencia de los presupuestos que configuran la ineficacia de la decisión de modificar el Manual de Convivencia en el sentido de incluir una prohibición a los propietarios de las unidades privadas de tener más de una mascota por apartamento, teniendo en cuenta que la misma transgrede derechos fundamentales a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal y familiar. En subsidio de esta pretensión, solicitamos que se declare la nulidad, en los términos ya declarados por el Despacho de primera instancia.
- 4.2.5. Que se declare la nulidad absoluta de la decisión de modificar el Manual de Convivencia en el sentido de incluir una sanción a los propietarios y residentes del Edificio por actos de mala conducta, teniendo en cuenta que la parte demandada se **allanó** a esta pretensión y, en cualquier caso, la misma fue adoptada sin el quórum decisorio establecido en el artículo 46 de la Ley 675 de 2001 y el artículo 12 del Manual de Convivencia.
- 4.3. Finamente, solicitamos que se revoque parcialmente el **Cuarto Resuelve** de la Sentencia de primera instancia, de tal forma que se advierta al Edificio que las decisiones declaradas ineficaces o anuladas, ni podrán ejecutarse o reproducirse, y tienen efectos retroactivos y hacia el futuro.

Cordialmente,



NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ

C.C. 80.775.044 de Bogotá

T.P. 190.683 del C.S. de la J.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

SALA- CIVIL

E. S. D.

Correo E. secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. PROCESO DECLARATIVO IMPUGNACION DE ACTAS DE ASAMBLEA (2019 – 0255) DE PROYECTOS Y CONSULTORIAS EMPRESARIALES LTDA CONTRA EDIFICIO NEOS VITTRA P.H.

ASUNTO: Sustentación Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia

QUILIAM ORTEGON MURCIA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada, presento la sustentación del recurso de Apelación contra el Auto que dictó la sentencia escrita dentro del proceso de la referencia de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020). Pretendo, mediante este escrito, que el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. SALA CIVIL**, revoque o modifique la referida providencia, para que, en su lugar, reconozca que las decisiones tomadas en el punto 6 y 7 del orden del día realizado en la asamblea del Edificio Neos Vittra P.H., el día 26 de marzo de 2019, fueron la correctas.

SUSTENTACIÓN

PRIMERA. - La asamblea ordinaria de propietarios se realizó a partir de las 8 de la mañana del día 26 de marzo del año 2019, convocatoria que fue comunicada a todos los propietarios del edificio con la debida anticipación.

El demandante manifiesta que recibió la comunicación que modifíco la hora a realizar la asamblea el día 22 de marzo, eso significa que conoció este aspecto cuatro (4) días antes de la asamblea y no uno como allí se manifiesta.

El hecho de modificar la hora de la reunión con un tiempo suficiente (cuatro días), buscando la comodidad de los propietarios y la mayor participación de los mismos, no es causal de nulidad de las decisiones tomadas en la asamblea ordinaria.

SEGUNDA. - Al realizar la Asamblea ordinaria no presencial de acuerdo como lo establece el Artículo 42 de la Ley 675 del 2001 “ los propietarios de bienes privados o sus representantes o delegados pueden deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva de conformidad con el quorum requerido para el respectivo caso”. En el acta se evidencia que existió una comunicación sucesiva de acuerdo a los temas que se iban tratando y siguiendo el orden del día y como no existe Revisor Fiscal en la copropiedad debido a que es únicamente de uso residencia y la ley no

obliga a este tipo de copropiedades a tener un Revisor Fiscal, por contar únicamente con 25 unidades de vivienda de tal manera que es imposible cumplir este aspecto.

TERCERA.- El contenido del Acta es fiel a los hechos de la asamblea, aunque le faltaron aclarar aspectos tratados en la misma y como ya se dijo la reunión comenzó a la 8.AM y el tiempo máximo para participar fue hasta la 1 P.M, espacio suficiente para manifestar la aprobación o no de los temas tratados de acuerdo al orden del Día.

En la asamblea se dio cumplimiento al Artículo 45 de la Ley 675 del 2001 “la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes representados en la respectiva sesión”. Por tanto, la mayoría de las decisiones que se tomaron no requerían un quorum superior a la mitad más uno de los coeficientes.

CUARTA.- Los estados financieros fueron presentados en forma independiente con el fin de que se aprobaran en la Asamblea no presencial tal como consta en el texto del acta que es el siguiente: “Estado de Situación financiera comparativos 2018 y 2017, estado de resultados comparativos 2018, ejecución presupuestal, notas a los estados financieros fueron enviados en la cartilla virtual para su respectivo análisis enviada por la empresa contratada Infosol Colombia Ltda. Estos informes se enviaron con anticipación a cada uno de los propietarios y representantes del edificio para su respectivo análisis, en la cartilla virtual enviada por la empresa Infosol Colombia Ltda.” Y el demandante corrobora lo anterior ya que la votación fue un 44.8920% a favor del SI o sea aprobaron los estados financieros contra un 24.182% que votaron por el NO y el 14.578% que se abstuvieron de votar. Lo anterior corrobora que si se adoptaron con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de copropiedad. Para este aspecto no se requiere mayoría calificada del 70%.

QUINTA. - Quiero referirme al numeral 4 de las consideraciones mencionadas en la sentencia escrita, realizada por el señor Juez treinta y siete (37), que a la letra dice:

“4. Frente a las pretensiones subsidiarias, éstas contienen reparos puntuales que consisten en el hecho de haberse aprobado el presupuesto de 2019 y los estados financieros de 2018 sin una mayoría calificada.

Sobre este aspecto, conviene señalar que el artículo 45 de la Ley 675 de 2001, que se reproduce en el reglamento de propiedad horizontal de la persona jurídica demandada, señala que “con excepción de los casos en que la ley o el reglamento de propiedad horizontal exijan un quórum o mayoría superior y de las reuniones de segunda convocatoria previstas en el artículo 41, la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad, y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad y

tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión”.

Más adelante precisa que “Para ninguna decisión, salvo la relativa a la extinción de la propiedad horizontal, se podrá exigir una mayoría superior al setenta por ciento (70%) de los coeficientes que integran el edificio o conjunto. Las mayorías superiores previstas en los reglamentos se entenderán por no escritas y se asumirá que la decisión correspondiente se podrá tomar con el voto favorable de la mayoría calificada aquí indicada”. Ahora, expresamente el ordenamiento señala las determinaciones que requieren de una mayoría calificada, en los siguientes términos: (art. 46), “Como excepción a la norma general, las siguientes decisiones requerirán mayoría calificada del setenta por ciento (70%) de los coeficientes de copropiedad que integran el edificio o conjunto:

1. Cambios que afecten la destinación de los bienes comunes o impliquen una sensible disminución en uso y goce.
2. Imposición de expensas extraordinarias cuya cuantía total, durante la vigencia presupuestal, supere cuatro (4) veces el valor de las expensas necesarias mensuales.
3. Aprobación de expensas comunes diferentes de las necesarias.
4. Asignación de un bien común al uso y goce exclusivo de un determinado bien privado, cuando así lo haya solicitado un copropietario.
5. Reforma a los estatutos y reglamento.
6. Desafectación de un bien común no esencial.
7. Reconstrucción del edificio o conjunto destruido en proporción que represente por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%).
8. Cambio de destinación genérica de los bienes de dominio particular, siempre y cuando se ajuste a la normatividad urbanística vigente.
9. Adquisición de inmuebles para el edificio o conjunto.
10. Liquidación y disolución.

PARÁGRAFO. Las decisiones previstas en este artículo no podrán tomarse en reuniones no presenciales, ni en reuniones de segunda convocatoria, salvo que en este último caso se obtenga la mayoría exigida por esta ley”.

De las normas transcritas se desprende que, contrario a lo alegado por la parte actora, la aprobación del presupuesto general de la copropiedad para el año 2019 y de los estados financieros con vigencia al 31 de diciembre de 2018 no requerían de una mayoría calificada superior al 70%. Sin embargo, requería que se aprobara con la mayoría simple del voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes representados en dicha sesión.

Revisada el acta cuestionada y revisando lo expuesto en el curso de la audiencia, se observa que los estados financieros de 2018 y el presupuesto del año 2019 obtuvieron un voto favorable del 47.62% de los asistentes a la reunión o coeficientes de propiedad allí representados. Es decir, menos del porcentaje mínimo señalado para avalar o aprobar una determinación como la que se examina. Es por ello que

ha de declararse la nulidad de la aprobación de los estados financieros de 2018 y el presupuesto para el año 2019". (El resaltado es mío)".

Existe una interpretación errada por parte del señor juez treinta y siete (37), Civil del Circuito de Bogotá, sobre los porcentajes que aprobaron tanto el punto que hace referencia a los estados financieros como el que aprobó el presupuesto presentado a la asamblea debido a que como lo establece el acta, para esta reunión hubo una asistencia total del OCHENTA Y TRES PUNTO SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS POR CIENTO (83.652%), del total de los coeficientes y de este porcentaje el 44.8920% voto a favor del SI o sea aprobaron los estados financieros y votaron por el NO el 24.182%, por tanto se cumplió lo establecido en el artículo 45 de la Ley 675 de 2001, (trascrito anteriormente) “la asamblea general sesionará con un número plural de propietarios de unidades privadas que representen por lo menos, más de la mitad de los coeficientes de propiedad, y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad y tomará decisiones con el voto favorable de la mitad más uno de los coeficientes de propiedad representados en la respectiva sesión”.

Trascribiendo el contenido del Acta, esta refleja lo siguiente:

“Resultados de las votaciones aprobación de los estados financieros del año 2018 y aprobación del presupuesto del año 2019

OPCIONES	PORCENTAJE	VOTOS	%COEFICIENTE
SI	47.62%	10	44.8920
NO	33.33%	7	24.182
ABASTENCION	19.05%	4	14.578
TOTALES	100.00%	21	83.652

Con una participación del 83.652, y con un porcentaje del 47.62%, se aprueban los estados financieros del año 2018 y la propuesta del presupuesto del año 2019, incrementar la cuota de administración en el 6% a partir del 01 de enero de 2019”.

Lo anterior quiere decir que del total de los asistentes cuyo quorum fue de 83.652%, al someter a votación los estados financieros del año 2018 y el presupuesto para el año 2019, el 44.892%, manifestó que aprobaba y el 24.182%, manifestó que no aprobaba y adicionalmente el 14.578% se abstuvo, lo cual haciendo el ejercicio aritmético, si el 44.892% voto por el SI y suponiendo que tengamos en cuenta como

negativos los votos de obtención junto con los votos por el NO, esto nos da la suma de 38.760%, cifra inferior al 44.892%.

De lo anterior se concluye que, los estados financieros del año 2018 y el presupuesto para el año 2019, fueron aprobados por una mayoría de los asistentes y como consta en el Acta, estos estados financieros y proyecto de presupuesto lo conocían con anterioridad todos los propietarios del edificio, los cuales fueron enviados en la cartilla virtual para su respectivo análisis enviada por la empresa contratada Infosol Colombia Ltda, la cual también realizó la grabación de la asamblea.

SEXTA. - Respecto a lo mencionado en el numeral 5 de las consideraciones, si bien es cierto que fueron parte de lo debatido en la asamblea, las mismas no fueron aprobadas por los aspectos que mencione en la contestación de la demanda y además me pronuncie al respecto manifestando que estas no aplican por ser violatorias a varios derechos fundamentales, al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal, así como a la propiedad privada. Por tanto, hemos aceptado que estos no aplican en el edificio y así se ha cumplido, de tal manera que no era un asunto para discutir.

Trascribo lo manifestado en la contestación de la demanda.

Al 3.24.- En cuanto a la modificación al Manual de Convivencia respecto a que “todo propietario queda obligado, en caso de venta o arriendo a presentar previamente a los candidatos al Consejo de Administración, en aras de la preservación de la moralidad y prestancia de los residentes, lo cual hará ante el Comité de Convivencia, el que deberá otorgar su aprobación. En caso de que la solicitud sea denegada, cabrá la reconsideración ante el Consejo de Administración.

La respuesta de no aprobarse el candidato a comprador o arrendatario, será de obligatorio cumplimiento por parte del propietario interesado”.

Lo anterior se sometió a votación con un resultado por el SI del 45.9870% de los coeficientes que participaron en la asamblea, por tanto, efectivamente no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 del Manual de Convivencia que establece que para estas decisiones la votación no puede ser inferior al 70% de los coeficientes de propiedad como también lo establece el Numeral 5 del Artículo 46 de la Ley 675 del 2001 debido a que es una reforma a los estatutos de la copropiedad. Analizando con profundidad esta propuesta la misma no es viable debido a que efectivamente viola el derecho a la propiedad privada en el sentido de la libre disposición del inmueble de su uso y de su goce, por tanto, la misma no se puede aplicar.

Al 3.25.- Se acepta que la propiedad horizontal no puede vulnerar el derecho a la propiedad privada ni imponer restricciones.

Al 3.26.- La propuesta de la inclusión en el Manual de Convivencia relativa a limitar la cantidad de mascotas que se pueden tener en una unidad privada sólo tiene un sentido de garantizar la tranquilidad y seguridad de los copropietarios sin violar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal ya que no se propone el prohibir la tenencia de mascotas que en ese caso si es violatoria de la ley, pero su limitación solo busca beneficios a los residentes del edificio. Es de tener en cuenta que efectivamente, aunque se propuso esta limitación a la cantidad de mascotas, la misma fue aprobada por el 61.27% la cual no cumple lo establecido en el Numeral 5 del Artículo 46 de la Ley 675 del 2001 que exige la aprobación de una mayoría calificada para reformar el manual de convivencia y por así haberlo establecido la asamblea en la cual se aprobó el manual de convivencia".

TERCERO. - Por los anteriores argumentos probatorios y jurídicos que he expuesto amerita modificar la DECISION.

Atentamente,



QUILIAM ORTEGON MURCIA
Abogado
C.C. 19.204.501
T.P- 68.590 del C.S.J.
Tel. 315 8524614
Correo E. quiliam@yahoo.com

5