

Señores :

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C. .Sala Civil.

Magistrada Ponente: Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA.

REF. : Radicación No. 2016-721-02.

Ejecutivo Singular.

Demandante : BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Demandado : EZEQUIEL HERNÁNDEZ CARRILLO.

Cuaderno No. 1.

ALIRIO HERNÁNDEZ CARRILLO, apoderado del ejecutado :

1. Interpongo el recurso de reposición contra el auto del 25 de agosto de 2021, por el cual “ *se dispone declarar desierto* “ el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 3 de diciembre de 2019 ( **anticipada** ) , proferida por el JUZGADO 9° CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, con el objeto de que se revoque y en su lugar se ordene a Secretaría en cumplimiento a lo mandado en proveído del 12 de julio de 2021, admisorio de la apelación se surta el traslado a la ejecutante de la sustentación presentada electrónicamente por el apelante antes de las 5:00 p.m. del viernes 26 de julio del corriente a través de los correos, [chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) ; dicha orden, en el entendido que para declarar desierto el recurso se haya incurrido en el error de inadvertir que conforme a lo anterior sí presenté la sustentación en el término correspondiente a lo cual se agrega que revisadas las respectivas listas electrónicas de traslados no aparece que éste se hubiera surtido previamente al auto del 25 de agosto de 2021.

2. En el evento de que lo antes dilucidado no sea el motivo para declarar la deserción ( su motivación por ser general presenta la evidente falencia de no precisar específicamente los defectos de que hipotéticamente pueda adolecer “ .. los reparos concretos “ que se hicieron en primera instancia ó la mencionada sustentación allegada en segunda instancia ) ; **subsidiariamente** interpongo el recurso de súplica contra el mencionado auto del 25 de agosto de 2021, por el cual “ *se dispone declarar desierto* “ dicho recurso de apelación con el objeto de que se revoque y en su lugar se ordene correr el respectivo traslado de la sustentación que presenté sin perjuicio de los pronunciamientos previos que más adelante indico los cuales igualmente fueron formulados en el mismo escrito de

interposición del recurso de apelación y que por considerarlo pertinente lo reproduzco a continuación en su totalidad :

“ Señora :

JUEZ NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO.

Bogotá, D. C. .

REF. : Radicación No. 2016-721.

Ejecutivo Singular.

Demandante : BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Demandado : EZEQUIEL HERNÁNDEZ CARRILLO.

Cuaderno No. 1.

ALIRIO HERNÁNDEZ CARRILLO, apoderado del demandado de conformidad con el inciso 6° del art. 121 del C. G. del P., solicito :

Se declare “ *nula de pleno derecho* “ la sentencia de primera instancia de fecha 3 de diciembre de 2019, proferida por su despacho, y, consiguientemente remitir el expediente al juez que le sigue en turno.

Razones :

Señala el inciso 1° de la precitada norma que “ *Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un ( 1 ) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada.* “ , y, concordantemente, la parte inicial de su inciso 2° , dispone que “ *Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente la competencia para conocer del proceso* “ , sin embargo su inciso 5°, prevé que “ *Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis ( 6 ) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso* “ ; **prórroga**, que en el presente caso se hizo mediante auto del 14 de agosto de 2018 ( f. 112 ) , y, en cuya virtud la competencia de su despacho para dictar la referida sentencia venció el pasado 23 de septiembre de 2019, toda vez, qué, el demandado se notificó personalmente del mandamiento ejecutivo el 23 de marzo de 2018 ( f. 85 ) , concluyendo el lapso inicial de un ( 1 ) año para proferirla el 22 de marzo de 2019 , empezándose a contar dicha prórroga a partir del 23 de marzo de 2019, para expirar el 23 de septiembre de 2019 , luego la

sentencia de fecha 3 de diciembre de 2019, por ser posterior, es nula de pleno derecho, cómo expresamente lo señala el inciso 6° del artículo 121 del C. G. del P. .

Separadamente a lo anterior manifiesto que el proferimiento de dicha sentencia es violatorio del derecho fundamental del debido proceso por cuanto previamente no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión incurriéndose en la nulidad prevista en el numeral 6 del art. 133 del C. G. del P. , **cómo, tampoco se valoraron debidamente las pruebas en su conjunto, y, específicamente conforme se expuso en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito se omitió examinar que el título ejecutivo es complejo, es decir, que su obligación principal está contenida en una Libranza que nó se aportó y sólo se allegó un Pagaré que accesoriamente fué emitido en blanco por el ejecutado cómo garantía de dicha obligación principal, y, qué, así mismo, aquél, irregularmente aparece llenado contrariamente a la carta de instrucciones por la apoderada judicial del ejecutante , quien no és, ni ha sido representante legal , ní, tenido poder alguno para hacerlo, menos, para llenarlo a través de los datos obtenidos de la pantalla de su computador , omitiendo, los documentos físicos que son la fuente histórica del desarrollo del crédito, cómo, así, lo afirmó en la audiencia inicial, aspectos, éstos, que deslegitiman completamente el pagaré que se presentó como base de la acción, y, que desde yá en forma subsidiaria los expongo como interposición y sustentación del recurso de apelación que formulo contra dicha sentencia para que se absuelva a mi mandante ó se declare la prosperidad de las respectivas excepciones de mérito sin perjuicio de que primeramente cómo debe ser se resuelva la declaratoria de nulidad de pleno derecho que inicialmente invoco. “.**

Del Señor Juez,

  
ALIRIO HERNÁNDEZ CARRILLO.  
T. P. No. 24.033 del C. S. de J. “

Específicamente lo resaltado en negrillas es lo que tiene que ver con la precisión de manera breve de los “ *reparos concretos* “ que se hicieron a la sentencia al interponer en primera instancia el recurso de apelación sin embargo es de aclarar que simultáneamente en el mismo escrito se formuló con base en el inciso 6° del art. 121, del C. G. del P., se formuló nulidad de pleno derecho por falta de competencia funcional para dictar la sentencia ( **anticipada** ) , la cual no prosperó, cómo, también del mismo escrito se observa que se manifestó “ ... que el proferimiento de dicha sentencia es violatorio del derecho fundamental del debido proceso por cuanto previamente no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión incurriéndose en la nulidad prevista en el numeral 6 del art. 133 del C. G. del P. “ ( subrayado fuera de texto ) ; nulidad, insaneable, que el

juez de primera instancia ha omitido resolverla, y, que bien en la presente instancia debe ser objeto específico de pronunciamiento por parte del TRIBUNAL, pues al declararse conlleva la insubsistencia de la sentencia haciendo inoqua la tramitación de la apelación de la misma é incidiendo en la economía procesal de la actuación.

En el anterior sentido y separadamente al motivo específico del recurso de súplica en cumplimiento del inciso 1° del art. 328 del C. G. del P., y tal cómo lo expongo en el escrito de sustentación de la apelación en segunda instancia en acatamiento de la sentencia STC14595-2017, Radicación n° 47001-22-13-000-2017-00113-01, del 14 de septiembre de 2017, de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente, Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, previamente a la resolución de la apelación se hace necesario que en el presente asunto en tratándose de una acción fundamentada en un título ejecutivo complejo sobre lo cual el accionante no aportó la “ LIBRANZA “ , debiendo hacerlo, como acto principal del que se deriva accesoriamente la garantía del pagaré que se ejecuta, qué, el TRIBUNAL, se pronuncie de sí revoca o nó el mandamiento de pago pues al dejarlo sin efecto no hay lugar a continuar con el trámite de la apelación pues al respecto en la precitada sentencia de la Corte, entre otras cosas, ha señalado :

*““ En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la “ potestad-deber “ que tienen los operadores judiciales de revisar “ de oficio “ el “ título ejecutivo “ a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia ( ... ), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, “ en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo ( ... ) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “ la orden de impulsar la ejecución , objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal ( ... ) “ .*

3. En cuanto a la sustentación de la apelación me estoy al respectivo escrito que presenté en segunda instancia pues allí correlativamente se desarrollan los reparos que hice en primera instancia a la sentencia,

De los Señores Magistrados,

  
ALIRIO HERNÁNDEZ CARRILLO.  
T. P. No. 24.033 del C. S. de J.  
Correo : aliriohc@hotmail.com

Señora

**DRA. MARTHA PATRICIA GUZMAN ÁLVAREZ**  
**MAGISTRADA SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL -COLOMBIA**  
E. S. D.

**REFERENCIA : DEMANDA DE PERTENENCIA**

**DEMANDANTE: MARCO ANTONIO PIÑEROS DUEÑAS**

**DEMANDADOS: LEONIDAS GACHARNA GARCIA, JULIO CESAR GACHARNA GARCIA; SANDRA CATALINA GACHARNA GARCIA, ROSA INÉS GACHARNA GARCIA, CLAUDIA MERCEDES GACHARNA GARCIA, HERDEROS DETERMINADOS Y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE LEONIDAS GACHARNA NAVARRO, LUIS OCTAVIO MOLANO SÁNCHEZ, y PERSONAS INDETERMINADAS.**

**RADICACIÓN No. 11001-31-03-011-2017-00012-01**

### **MEMORIAL CON SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

*"El juez tiene gran amplitud de criterio para verificar el paralelo; por eso se ha dicho que en el modelo tomado, el hombre prudente y diligente, como el buen padre de familia, es en realidad el propio juez –el buen juez–, quien se interrogará si él, al haber estado en las mismas circunstancias de hecho, habría actuado en forma diferente al demandado y habría por lo tanto evitado el perjuicio (p. 164). Profesor Pérez Vives (1968)".*

**HUGO YESID SUÁREZ SIERRA**, varón, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.403.740 de Bogotá, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, D. C, en la calle 22 No. 44 A 42, Celular 3158818403, Email-[hugoysuarez@gmail.com](mailto:hugoysuarez@gmail.com), Abogado Titulado en Ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 43.747 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado Judicial del señor **MARCO ANTONIO PIÑEROS DUEÑAS**, ante la Señora Magistrada, me permito sustentar el Recurso de Apelación contra la Sentencia de junio dos (2) de 2021, con fundamento en el artículo 320 del C.G.P., en cumplimiento a lo ordenado en auto de veinticuatro (24) de agosto de 2021, proferido por ese estrado judicial.

La sustentación tendiente a que esa instancia procesal como juzgador de Segunda Instancia Revoque la Sentencia Acusada, y dicte una nueva providencia Declarando los Derechos reclamados por el extremo demandante, esto es conceda todas las Pretensiones de libelo de demanda, declarando que el señor Marco Antonio Piñeros Dueñas, adquirió por prescripción ordinario y/o extra ordinaria la propiedad absoluta perpetua y exclusiva sobre el inmueble el lote de terreno del de mayor extensión ubicado en la ciudad de Bogotá D. C., en la calle 159 A # 90 B 10, identificado en el Folio de Matrícula Inmobiliaria con el Número **50N-20083271** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, y se ordene además la Inscripción de la Sentencia en el Folio de Matrícula Inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D. C, Zona Norte, que se abra con base en el folio citado.

Señora Magistrada, ruego su favor de atender el escrito presentado con el Recurso de Apelación incoado, atendiendo que en el mismo se advierten los reparos concretos que se hicieron contra el escrito de la Sentencia recurrida.

**Reparos Concretos que se hacen contra la sentencia apelada**

Conforme a lo establecido en el artículo 322 del C. G.P., me aparte señora Magistrada, de lo decidido en la sentencia acusada, porque el aquo, se centró única y exclusivamente en verificar si el documento probatorio base de la acción de pertenencia contrato promesa de compraventa celebrado entre el prometiente vendedor Leonidas Gacharna Navarro y el prometiente Comprador Marco Antonio Piñeros Dueñas, el día veintisiete (27) de diciembre de 1990, constituía sí o no un justo título y buena fe para lo cual usa como sustentación de la decisión varias sentencias de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia. Lo que a mi modo de ver y analizar no es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

Pese a que la sentencia en su parte considerativa se centró en indicar en qué consiste la prescripción como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, artículo 2512, del C.C., en concordancia con el 2535, en cuanto a extinguir las acciones y derechos ajenos en la cual se deben cumplir los tiempos exigidos por la ley, cuando no sean ejercido los derechos del propietario del bien a usucapir, además de mencionar los requisitos exigidos para que el poseedor la adquiriera por posesión ordinaria regular, cuya norma exige la tenencia de un justo título y ha sido adquirida de buena fe, no se confrontó con las pruebas arrojadas al expediente para cada requisito que exige el Código Civil Colombiano, para adjudicar al nuevo propietario con la figura de la usucapición, lo que riñe y va en detrimento de los derechos fundamentales y civiles del demandante. Es decir, la sentencia no guarda congruencia como lo exige el artículo 281 del C.G.P.

La sentencia acusada, niega las pretensiones de la demanda en forma injusta desconociendo los derechos Fundamentales del Debido Proceso, derechos a la propiedad privada del demandante; los derechos del demandante a obtener por prescripción adquisitiva Ordinaria el dominio la propiedad del bien a usucapir cuya posesión la tiene desde más de 27 años a la cual entró de buena fe, en forma quieta, pacífica y sin violencia sobre las personas, que la ha mantenido en forma pública, ininterrumpida; que ingresó en la posesión del inmueble con el documento promesa de compraventa legalmente constituido que lo habilitó; que ha pagado impuestos sobre el terreno a usucapir e instaló todos los servicios públicos domiciliarios, además sobre el predio lote de terreno construyó una casa de dos pisos y ha ejercido el animus de señor y dueño; la posesión la ha mantenido en forma continua durante todos estos años y no fue discutida por los demandados en la contestación del escrito de la demanda, ni tampoco reivindicaron ese derecho en el proceso de sucesión del prometiente vendedor, de lo cual no hizo pronunciamiento ninguno la Señora Jueza.

**Para desvirtuar lo anteriormente decidido, me permito partir de lo siguiente :**

La posesión, presupuesto fundamental de la prescripción adquisitiva de dominio de las cosas ajenas, es definida por artículo 762 del Código Civil, así :

*“La Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. // El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.*

Deviene de lo anterior, que la posesión ejercida por el demandante hasta el día de hoy sobre el bien inmueble plenamente identificado es regular lo que denota una situación de hecho y opera porque él, ejerce y alega el *animus o voluntad de amo señor y dueño* sin reconocer tercero poseedor o propietario alguno que se repute con iguales o mejores derechos.

Ahora, la posesión material como situación de hecho que es, viene siendo ejercida u ostentada por el demandante, a través de una y varias personas que las han tenido a su nombre a través de contrato de arrendamiento cuyas copias se presentaron como

elementos probatorios que no fueron tachados de falsos ni tampoco declarados nulos, en cumplimiento a lo rituado en el artículo 981 del Código Civil.

De otra parte, el artículo 2512 del C.C., 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”.*

Al rompe, se tiene que el demandante PIÑEROS DUEÑAS, ha tenido la posesión ordinaria en forma regular sobre el bien inmueble a usucapir, dado que esta no le ha sido interrumpida por tercera persona ni por los herederos demandados del causante quienes al cumplimiento de su mayoría de edad, a la fecha nunca han ejercido ninguna acción policiva, administrativa ni judicial en su contra, por el contrario se mostraron siempre pasivos hasta el punto que en el proceso de sucesión que se adelanta por la muerte de Leonidas Gacharná Navarro en el juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, Radicación 11001-31-003-1992-01434-00, en el cual se le reconoció como acreedor de la herencia, donde pagó el saldo del precio de la cosa pactado en el contrato promesa de compraventa, al tiempo que en los proyectos de partición exactamente se le ha reconocido ser el sucesor o acreedor del lote de terreno cuya prescripción por posesión se demanda en este juicio de pertenencia; demostrándose entonces que ejerce la posesión desde la fecha alegada es decir, por un tiempo de veintisiete (27) años, superior al exigido por el artículo 2529 del C.C., que es de cinco (5) años, e incluso del exigido para la prescripción extraordinaria que es de diez (10) años.

Hasta aquí podemos decir, que el demandante, al decir, del artículo 2528, del C.C., tiene derecho a la adjudicación del bien identificado por prescripción adquisitiva por cumplir los requisitos exigidos por las normas arriba citadas, dejando de contera desvirtuadas las argumentaciones y consideraciones del juzgado en la sentencia acusada. Razón plenamente válida para que ese estrado judicial, la revoque en todas sus partes y conceda las pretensiones de la demanda formulada.

Ahora bien, el artículo 764 del C.C., define: *“La posesión puede ser regular o irregular. Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. (...).”*

Se extracta de lo anterior que para la posesión regular subsista debe cumplir además del lapso de cinco (5) años para los bienes raíces o inmuebles, que se haya entrado en ella a través de **i) justo título y ii) haya sido adquirida de buena fe.**

Los señores Leonidas Gacharná Navarro, (fallecido) en su condición de prometiende vendedor y Maro Antonio Piñeros Dueñas, en su condición de prometiende comprador, el día veintisiete (27) de diciembre de 1990, celebraron contrato promesa de Compraventa sobre el bien inmueble Lote de terreno **que hace parte del Lote de Terreno de mayor extensión que se identifica en el Folio de Matrícula Inmobiliaria con el Numero 50N-20083271 de la Oficina de instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la ciudad de Bogotá D. C., en la en la Calle 159 A No. 90 B 10, Barrio Suba Salitre, que se encuentra determinado por los siguientes linderos y medidas especiales y actuales: POR EL SUR: Que es su frente linda o limita con la calle ciento cincuenta y nueve (159), en longitud de siete metros (7.00 mts). POR EL NORTE: Linda o limita con propiedad de la familia CHIZABA, en longitud de siete metros (7.00 mts). POR EL ORIENTE: linda o limita con propiedad que se reserva el prometiende vendedor en longitud de dieciséis metros (16.00 mts). POR EL OCCIDENTE: Linda o limita con el mismo prometiende vendedor en longitud de dieciséis metros (16.00 mts). Lote que tiene una cabida o extensión superficial de CIENTO DOCE METROS CUADRADOS (112 mts<sup>2</sup>), porque mantiene la posesión de este bien desde el veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos noventa**

(1990) fecha en que lo recibió real y materialmente como consta en el contrato promesa de compraventa, huelga decir, que entró en posesión con un justo título, de buena fe, y además quieta y pacíficamente y sin violencia sobre las cosas.

El documento promesa de compraventa se elaboró y otorgó de buena fe, fue presentado y autenticado ante notario público, lo cual lo hace legítimo, autentico, idóneo, legal y suficiente para demostrar el acto jurídico que se celebró, amen que proviene del prometiente vendedor, dueño legítimo del derecho de dominio y posesión del bien inmueble prometido en venta, lo cual lo hace un justo título además de revestir las características de un título ejecutivo y que dado el incumplimiento de alguna de las cláusulas pactadas le daba el derecho a cualesquiera de las partes (prometiente vendedor y prometiente comprador) de exigir su cumplimiento o la resolución del contrato promesa de compraventa. Escritura Pública que no se corrido por cuanto el Prometiente Vendedor falleció el día 24 de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), y sin que tampoco hubiere ejercido acción alguna contra el prometiente comprador, quien satisfizo el precio de la venta mediante la consignación del saldo a nombre del juzgado y proceso de sucesión intestada de Leonidas Gacharna Navarro, que cursa en el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá.

Si bien es cierto, el documento contrato promesa de Compraventa, fue demandado en proceso Ordinario Declarativo de Nulidad, ante el juzgado Doce Civil Municipal de Bogotá, por Flor Alba García Cely (Representante Legal de los Herederos del Causante Leonidas Gacharna Navarro), contra el aquí demandante Marco Antonio Piñeros Dueñas, referenciado **“PROCESO ORDINARIO DE FLOR ALBA GARCIA CELY, LEONIDAS GACHARNA GARCIA, JULIO CESAR GACHARNA GARCIA, SANDRA CATALINA GACHARNA GARCIA, ROSA INÉS GACHARNA GARCIA, CLAUDIA MERCEDES GACHARNA GARCIA, CONTRA MARCO ANTONIO PIÑEROS DUEÑAS, RADICACIÓN 11001400301219960001200”**, también es cierto que el juicio Civil terminó con sentencia de primera instancia el veintitrés (23) de junio de dos mil (2000), negando las pretensiones de la demanda. Sentencia que fue confirmada en segunda instancia por el juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, con fecha veintiséis (26) de julio de 2001, siendo condenados en costas en primera y segunda instancia la parte actora.

No demostrada la nulidad del Contrato Promesa de Compraventa ni la tacha de falsedad, de nota como se itera de justo título, legítimo, legal, autentico, idóneo válido como un título que reviste las características que exige el artículo 522 del C.G.P., porque al ser sometido a examen ante autoridad judicial la sentencia lo hace valido en todo sentido y entonces a la reclamación de carecer de la exigencia de ser junto título, como se pregona en el fallo recurrido queda desvirtuada bajo esa consideración.

Es de vital importancia comprender y entender como lo dice la sentencia acusada, que el justo título no aparece definido en el ordenamiento jurídico pero que a las voces del artículo 765, del Código Civil, corresponde al constitutivo o traslativo de dominio, por lo que se ha entendido para obtener la prescripción ordinaria que exista un documento que certifique la venta de la posesión que se ejerce sobre un bien mueble o inmueble, pues de ellos se desprende que se traslada por venta el derecho posesorio y que a otras voces debe ser por escritura pública.

Sobre lo anterior es de precisar que el Contrato Promesa de Venta, presentado como base de la acción de pertenencia, es constitutivo de un derecho de venta y de compra de un lote de terreno, porque es un acto mediante el cual el prometiente vendedor y el prometiente comprador establecieron en forma legal una relación jurídica que modificó un derecho, en la cual el primero, se comprometió a dar en venta su propiedad y el segundo, a pagar el precio de la venta pactada. Se insiste que el precio de la venta fue satisfecho y se demostró con el título judicial aportado como prueba, que corresponde al

saldo del precio pactado, sin que los demandados hubieren rehusado a recibir el pago, lo tacharan de nulo o de falso, por el contrario, como se advirtió anteriormente el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Bogotá, lo admitió como acreedor del derecho de prometiende comprador además de haberse recibido el título judicial de pago del saldo del precio de la venta.

El documento Promesa de Compraventa, mediante el cual el demandante se usó de él, entró en posesión y ha ejercido el animus de amo, señor y dueño sobre el predio objeto de la usucapión como se ha dicho se pactó, suscribió y se obtuvo de buena fe hasta el punto que se presentó ante notario público por los contratantes lo cual lo reviste insistentos de ser un justo título, auténtico, legal, legitimo, y valido para ser presentado ante cualesquiera autoridad administrativa, policiva y judicial para exigir el derecho en él incorporado en caso de ser desconocido por alguna de las partes. Por consiguiente, el documento título contrato promesa de Compraventa es suficiente para este caso y es idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el prometiende vendedor.

No se puede seguir predicando para admitir que justo título constitutivo del ingreso a la posesión que este debe provenir de la venta de una posesión o de varias posesiones y que debe ser el traslativo del dominio proveniente del propietario de la posesión, porque esa venta no puede registrarse ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad donde se encuentre matriculado el bien a usucapir, dado que ese tipo de ventas no pueden ser registrados por tratarse de una falsa tradición.

El artículo 764 del C.C., que trata de la Posesión Regular, habla del justo título y se refiere a un negocio jurídico y no determina qué clase de título, como tampoco determina las características y solemnidades que debe revestir. De tal suerte que al interpretar la norma no puede irse más allá de lo preceptuado por ella. De manera que el documento promesa de compraventa aducido como base de la acción no puede ser desconocido ni desechado de un solo tajo.

Desvirtuadas las argumentaciones y consideraciones del fallo apelado, no cabe otra cosa señora Magistrada, que, revocar la sentencia acusada y proferir una decisión nueva que declare en favor del demandante, todas las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda formulada.

Permítasenos reiterar :

El derecho civil, penal, administrativo, laboral, policivo, y otras disciplinas jurídicas es cambiante, de tal suerte que corresponde a ese estrado judicial, replantear la jurisprudencia en cuanto a los requisitos exigidos para otorgar el derecho de pertenencia en favor del demandante, denotando que se entiende por justo título, y que este no es el único elemento de juicio para ponderar los derechos del demandante.

La inspección judicial practicada al bien inmueble a usucapir demostró y concluyó que desde hace 27 años y más el actor, como en la actualidad ha ejercido y ejerce la posesión material del bien, que se tiene acreditado el tiempo mínimo de posesión individual requerido por la ley, para adquirir el inmueble por usucapión.

El demandante, desde que entró en Posesión del Lote de Terreno a usucapir ha venido pagando todos los impuestos prediales y demás tasas y contribuciones impuestas por la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá D. C, como todas las demás tasas y contribuciones establecidas por el Gobierno Distrital desde el veintisiete (27) de diciembre de 1990, fecha desde la cual lo posee.

El demandante desde que entró en Posesión del Lote de Terreno a usucapir tramitó ante las diferentes Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios los servicios de Acueducto y Alcantarillado, Energía Eléctrica, Gas, los cuales se encuentran instalados en el inmueble y es el titular en los contratos firmados con las empresas públicas domiciliarias de la ciudad cuyas facturas mensuales son expedidas a su nombre las que paga cumplidamente.

Los Demandados Herederos Determinados y Cónyuge Sobreviviente de **LEONIDAS GACHARNA NAVARRO**, adelantan juicio de sucesión sobre el lote de terreno materia de la usucapición ante El Juzgado Treinta y Uno de Familia del Circuito de Bogotá, bajo la referencia **“SUCESION DE LEONIDAS GACHARNA, RADICACIÓN 110013110003199201434”**, y hasta la presente fecha no han sido definitivamente declarados como sus propietarios por cuanto no existe a la fecha sentencia de aprobación del trabajo de partición.

La Parte Demandada, tampoco mediante las instancias judiciales inscribieron la demanda de sucesión en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20083271, perteneciente al predio de mayor extensión del cual hace parte el Lote de Terreno a usucapir, como tampoco solicitaron la práctica de medidas cautelares. De suerte que la Tenencia, Posesión y Dominio la viene sosteniendo el Demandante desde el 27 de diciembre de 1990.

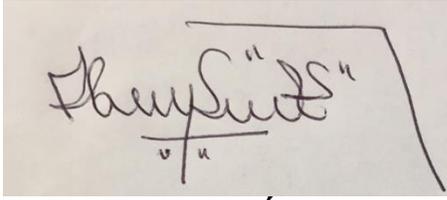
Los demandados, jamás se opusieron y no se han opuesto a que el Demandante con sus recursos propios desde la fecha diciembre veintisiete (27) de 1990, que entró en la posesión materia del bien inmueble Lote de Terreno a usucapir que hace parte del de mayor extensión hiciera mejoras y en especial que levantara la casa que se encuentra construida, y hasta esta fecha no han ejercido la acción judicial solicitando la reivindicación del mismo.

Con el acervo probatorio documental anexado se demuestra que el Demandante señor **MARCO ANTONIO PIÑEROS DUEÑAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.156.976 de Bogotá, ha adquirido por Prescripción Ordinaria de dominio el Bien inmueble Lote de Terreno que hace parte del de mayor Extensión **que se identifica en el Folio de Matrícula Inmobiliaria con el Numero 50N-20083271 de la Oficina de instrumentos Públicos de Bogotá, que está ubicado en la ciudad de Bogotá D. C., en la Calle 159 A No. 90 B 10**, varias veces referenciado, por haber cumplido satisfactoriamente lo dispuesto en los artículos 764, 765, 2512, 2513, 2518, 2528, 2529, 2534, del Código Civil.

No cabe duda que la posesión adquisitiva del dominio del terreno objeto de esta demanda encaja en el **artículo 2518**, es decir, porque se está en posesión de este de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley. En este evento se reúnen los requisitos exigidos por la ley como son: **i)** que el objeto o la cosa Lote de Terreno que se posee es susceptible de prescripción. **ii)** La cosa o Lote de Terreno ha sido poseído por más de veintisiete (27) años, es decir, por más del tiempo exigido por la ley, esto es por más de diez (10) años, y **iii)** Porque la cosa o Lote de Terreno ha sido poseída en forma quieta, pacífica e ininterrumpida. Elementos que exigió la Corte Suprema de Justicia de en su Sala de Casación Civil y Agraria en Sentencia de julio 31 de 2002, con ponencia del señor Magistrado Dr. Nicolás Bechara Simancas, Expediente 5812.

En los anteriores términos dejo **sustentado el Recurso de Apelación** invocado contra la Sentencia de junio dos (2) de 2021, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, para que esa sede de segunda instancia, la revoque en todas y cada una de sus partes y declare en favor del demandante todas las pretensiones de la demanda formulada.

Atentamente;

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and appears to read "Hugo Suárez". There are some additional markings, including a horizontal line under the "u" in "Suárez" and a vertical line extending downwards from the "u".

**HUGO YESID SUÁREZ SIERRA**  
**C.C. 19.403.740 de Bogotá**  
**T.P. 43.747 del Consejo S. Judicatura**  
**APODERADO PARTE ACTORA**

**Honorable Magistrada  
MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ  
SALA CIVIL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA  
Presente.**

**Ref: Proceso verbal de lesión enorme.  
Demandante: Juan Carlos Barragán Bechara  
Demandada: Carolina Vaca Mateus.  
Rad. No.11001310301220190003101.  
Sustentación de Recurso de Apelación**

**EDGAR SAUL CABRA SALINAS**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la parte demandante, conforme a lo ordenado por su Despacho, me permito sustentar el recurso de APELACION, presentado en contra de la sentencia de primera instancia proferido el pasado 7 de julio de 2021, dentro del proceso de la referencia.

### **1. Argumentos expuestos en el fallo para negar las Pretensiones de la demanda.**

Señala el juez de primera instancia que, el demandante dentro del proceso de la referencia, no se encuentra legitimado para iniciar la presente acción rescisoria por lesión enorme, al encontrarse acreditado que el inmueble objeto del litigio vendido por el señor JUAN CARLOS BARRAGAN BECHARA a la señora CAROLINA VACA MATEUS, posteriormente fue vendido por esta señora a ROBERTO RAMIREZ CANO, mediante escritura mediante Escritura Pública No. 411 del 3 de marzo de 2018.

El Juez de primera instancia, en apoyo de lo anterior, señala como razones de fondo para desestimar las pretensiones de la demanda, lo siguiente:

“Conforme lo anterior, cuando el inmueble objeto de compraventa es transferido por el comprador a un tercero, como es el caso, el vendedor inicial no tiene derecho a ejercer la acción rescisoria según lo prevé el art. 1951 del C.C., pues como lo señala la Corte Suprema de Justicia en la sentencia transcrita, dicho tercero de buena fe no puede verse afectado en su patrimonio, al respecto advirtió **“Tan clara es la protección a esos terceros, que ni siquiera cuando la enajenación de la cosa le reportó al comprador un beneficio económico adicional, como por vía de ejemplo, cuando “la haya vendido por más de lo que había pagado por ella” (art. 1951 C.C.), sobrevive la acción rescisoria**

Email: edgarcabra@yahoo.es

Celular 3143346555

**por lesión enorme. Por causa del acto de disposición, aquella se extingue definitivamente. Asunto diferente es que emerja un derecho personal para el vendedor, que tampoco atañe al tercero adquirente**". Nótese que como lo anota dicha Corporación, el primer vendedor cuenta con el derecho personal que contempla la parte final del inciso 2°, art. 1951 del C.C., es decir, si el comprador enajenó por más de lo que había pagado por la cosa, aquel puede demandar para reclamar el exceso hasta la concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte, no por vía de la acción rescisoria por lesión enorme como lo pretende el actor.

Así las cosas, se negaran las pretensiones de la demanda, toda vez que como se advirtió en precedencia dicha acción solo procede cuando la cosa se encuentra en poder del comprador, lo que en el presente caso no ocurre, así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación transcrita, al precisar **"Por eso la Corte, al examinar el artículo 1951 del Código Civil, ha señalado que "A diferencia de otras acciones –como la de nulidad- que conceden al contratante la prerrogativa jurídica para perseguir la cosa en frente de terceros (art. 1748 C.C.), no ocurre lo propio en materia de rescisión por lesión enorme, pues esta acción sólo es procedente mientras la cosa se encuentre en poder del comprador. Esta reglamentación, muy particular y especialísima de la institución de la lesión de ultramitad, va destinada a la protección de los terceros, y, por tanto, 'como es obvio –dice la Corte-, en este caso no cabe ni la rescisión del contrato, ni la restitución de la cosa' (cas. civ. 30 de agosto de 1954. LXXVIII – 391; 29 de septiembre de 1970. CXXV – 154; 14 de octubre de 1975, aún no publicada)" (se subraya; cas. civ. de 5 de abril de 1978)." (Negritas en el texto de la sentencia).**

## **2. Motivos de inconformidad con el Fallo de primera instancia.**

Con el debido respeto, me permito disentir de las consideraciones expuestas por el A quo, pues considero que estamos ante un desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, que informa nuestro sistema jurídico.

En la Sentencia C-426 de 2002, la Corte Constitucional, señaló:

"Téngase en cuenta que, frente a la garantía de la tutela judicial efectiva, el deber primigenio del Estado -representado por los jueces y tribunales- es precisamente el de prestar el servicio de la jurisdicción, posibilitando el libre acceso de las partes al proceso y permitiendo su directa participación; objetivo al cual se accede cuando se atiende al contenido de las garantías superiores y se aplican con mayor amplitud y en sentido más razonable las formas y requisitos que regulan la actuación procesal. Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que:

"El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. **Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del**

**derecho fundamental.**” (Sentencia T-538/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). (negrillas y subrayas fuera del texto).

Así también, lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, en extensa jurisprudencia. En sentencia de la Sala Civil del 16 de julio de 1993, Exp.3269 M.P. Nicolas Bechara Simancas, se dijo:

“8. La doctrina y la jurisprudencia sostienen al unísono que, si al momento de fallar, el juez se encuentra frente a una demanda imprecisa en la concepción de sus súplicas, o en la exposición de los fundamentos facticos o de derecho, está en el deber de desentrañar la verdadera intención del demandante, actividad en la cual es preciso que examine el libelo en su conjunto, al igual que las restantes actuaciones desarrolladas por éste en el curso del proceso. Esa labor interpretativa del juez, se ha dicho, no puede ser mecánica sino racional y lógica, ni tampoco arbitraria, porque no puede llegar hasta variar la pretensión y menos los hechos que le sirven de apoyo”

En Sentencia SC1832-2021., M.P: Álvaro Fernando García Restrepo, también sobre lesión enorme, la Sala Civil, señaló:

“Además, es jurisprudencia de esta Sala Civil, que **el juez tiene la obligación de interpretar la demanda para desentrañar el sentido de las súplicas**, no solo en juicios como el que se estudia sino en todos los procesos, sin que esto signifique que se estén rebasando sus facultades. Por el contrario, actuando de ese modo se está cumpliendo la función de administrar justicia, máxime como ya se dijo, en casos como el que aquí se trata donde la restitución del exceso para la lesión enorme es una consecuencia legal de la decisión sin excluir el mayor valor recibido por la parte en forma indicada en el artículo 1951, aunque expresamente no se solicite, porque se entiende, interpretando la demanda, que tácitamente se pidió dicho pago” (negrillas fuera de texto).

Para el caso, que nos ocupa, en el encabezado de la demanda, se señala: **“respetuosamente presento a su Despacho, demanda de mayor cuantía por lesión enorme en contra de la señora CAROLINA VACA MATEUS,..”**. Y si bien en el petitum de la demanda, se habla impropriamente de Pretensiones Declarativas y Pretensiones Condenatorias, para declarar y condenar la rescisión del contrato, no es menos cierto que el punto nodal o fundamental de la demanda, es la petición para que se condene a la demandada a **“completar el justo precio del valor del inmueble”**.

En los fundamentos de derecho de la demanda, es claro que se acude a la figura de la lesión enorme por recibir el vendedor menos de la mitad del justo precio del inmueble y se señala claramente en esta demanda, que la permuta posterior del bien:

“no impide que el señor JUAN CARLOS BARRAGAN BECHARA, pretenda que se le reconozca el valor que por exceso recibió la señora VACA MATEUS, cando (sic) el inmueble, con respecto al valor de la venta inicial realizada con el señor BARRAGAN BECHARA conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 1951 del Código Civil Colombiano cuando alude:

*(...) ARTICULO 1951. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POR PERDIDA O VENTA. Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato. Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; **salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte...(...)**.*

Es de resaltar, que las negrillas y subrayas, dentro del texto de la norma, se incluyen en la demanda, con la referencia necesaria, para señalar el énfasis de la acción, es decir, la relativa al inciso segundo del artículo 1951, que autoriza a “reclamar este exceso”.

Como se puede apreciar, sin hacer mayor esfuerzo, en ninguna parte de la demanda, se pretende la invalidación del contrato de compraventa o afectar a terceros mediante dicha declaratoria, de tal manera que en la demanda NO se pide al juez, condenar a la demandada a LA RESTITUCION DEL INMUEBLE, LIBRE DE HIPOTECAS O DERECHOS REALES similares, como sería lo propio en el tipo de proceso que reclama el juez de instancia

En este caso, se hace uso de la acción personal, que por lo menos desde la sentencia del C-SC-069 del 16 de octubre de 1941, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha tenido pacífica aceptación.

Dice la Corte desde, esta época:

“Para que sea procedente la acción rescisoria por lesión enorme, vicio excepcional que da lugar a la invalidación de los contratos de venta y permuta del inmueble y de las particiones de bienes cuando se rompe en la medida legal la equidad de las prestaciones, exige la ley, fuera de la oportunidad de su ejercicio dentro del plazo legal, que la cosa vendida exista en poder del comprador. Perdida la cosa en poder de éste, ya porque se haya destruido o porque no esté en el comercio, no habrá derecho por una ni por otra para la rescisión del contrato, porque la destrucción del objeto deja sin base la rescisión según el artículo 1951 del C.C. Tampoco procede la acción de nulidad relativa por lesión enorme cuando el comprador hubiere enajenado la cosa a un tercero de acuerdo con el precitado texto legal, que establece así una excepción a la regla general de que la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; **pero este caso de enajenación no esteriliza totalmente y siempre el derecho de quien vendió sufriendo lesión enorme, porque la misma regla legal establece que si el comprador enajenó la cosa, por más de lo que había pagado por ella, y en la primera venta hubo lesión, el vendedor primitivo puede reclamar el exceso de precio obtenido en la segunda venta, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte. En este caso, como es obvio, no hay derecho a obtener la rescisión, pues demostrada su existencia en juicio contra el primer comprador, el contrato de venta subsiste y la acción queda reducida a la especial que establece el inciso segundo del artículo 1951 del C.C., que podría denominarse de reclamo de exceso o complemento de pago.**” (negrillas y subrayas fuera de texto).

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia del 6 de mayo de 1968, M.P. El Doctor Flavio Cabrera Dussan<sup>1</sup>, se ocupa en extenso sobre las diferentes situaciones contempladas en el Artículo 1951 del Código Civil. Para tales efectos, la Sala resuelve una demanda de casación, en la cual las pretensiones del proceso, consisten en la obtención de las siguientes declaraciones o condenas:

“Primera: Que se declare la rescisión del contrato de compraventa celebrado entre el Distrito Especial de Bogotá y mi mandante la señora Hurtado de Uribe.....por causa de lesión enorme sufrida por la vendedora.”

“Segunda. Que por haberse convertido en bienes de uso publico las zonas de terrenos enajenadas al Distrito por el instrumento antes citado y no ser posible, por lo tanto, que revertan al patrimonio de la vendedora, el Distrito Especial de Bogotá deberá completar el justo precio de lo vendido, con deducción de una décima parte.”

Asiente la Corte al respecto, que el Tribunal dio por cierta la ocurrencia de la lesión enorme, señalando que esta Corporación:

“Transcribe lo dispuesto en el artículo 1951 del Código Civil y argumenta que la acción promovida es la de complemento del precio por causa de lesión enorme. **"Así se deduce recta y claramente -dice el fallo acusado-, del contexto de las súplicas impetradas. Se solicita la rescisión del contrato no como una declaración principal, sino como una premisa de la aludida acción. Antes que una declaración, se impetra un reconocimiento de ese hecho al efecto indicado. De ahí que no se demandara la restitución material de las zonas de terreno"**. Luego agrega el sentenciador: "Una de las condiciones para que tenga éxito la acción rescisoria por lesión enorme es que no se haya perdido la cosa en poder del comprador. Esta condición se descompone en dos: pérdida de la cosa propiamente dicha, y enajenación de ella por el comprador a un tercero. La pérdida puede ser material o jurídica. Es material por una causa física, como si el bien raíz se inunda o se destruye el edificio. Es jurídica cuando el bien deja de estar en el comercio. "La acción rescisoria por lesión enorme tutela la equivalencia de las prestaciones recíprocas de las partes. Cuando el desequilibrio en el precio recibido excede el límite legal, hay lugar a rescindir la compraventa. La desproporción mencionada es la causa y razón de la acción. El efecto es la restitución de la cosa vendida y del precio. Mas el legislador tasa la utilidad y por ello dispone que el comprador contra quien se pronuncia la rescisión podrá a su arbitrio consentir en ella, o completar el justo precio con deducción de una décima parte; y el vendedor en el mismo caso, podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión, o restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte (artículo 1948 del Código Civil). "El límite de la utilidad legal es, pues, la décima parte de la diferencia entre el justo precio y el convencional. "Congruente con este espíritu, el legislador establece en el inciso segundo del artículo 1951 que cuando el comprador hubiere enajenado la cosa por más de lo que pagó por ella, y haya imposibilidad de restituirla, el primer vendedor puede reclamar este exceso hasta concurrencia del justo precio, con deducción de una décima parte. **Entonces no hay lugar a la rescisión del contrato sino a la acción de complemento del precio. Esta es la solución legal acorde con los principios de equidad que informan la materia de la lesión enorme. "La lógica, impone esta última solución al caso de pérdida jurídica de la cosa vendida siempre que exista la lesión enorme**

<sup>1</sup> Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CXXIV n.º 2297 A 2299, pág. 97 A 100

Email: edgarcabra@yahoo.es

Celular 3143346555

debida a un error padecido directamente por uno de los contratantes".(Negrillas y Subrayas fuera del texto)

También, en la sentencia del Doctor CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, expediente No. 11001-3103-024-1993-2889-01, citada por el Aquo en sustento de su posición jurídica, se hace meridiana claridad, respecto a la viabilidad de la acción ante la ocurrencia de la venta posterior del bien. En aparte no citado en el fallo objeto de esta Apelación, dice la Sala Civil:

“Si la norma en comento se interesa por saber si la cosa fue vendida “por más de lo que había pagado por ella”, no es para dejar latente la acción rescisoria, sino para conceder un nuevo derecho personal que –por cierto- radica exclusivamente en cabeza del vendedor, consistente en “reclamar este exceso, pero solo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte”. Expresado en otros términos, es tan nítido que el derecho a la rescisión se pierde por causa de la enajenación del bien, que, en tal caso, el comprador carece de toda posibilidad de reclamar respecto a la proporcionalidad del precio que pagó por el bien. **Al vendedor le queda un último camino, que para nada involucra el inmueble, que no afecta a terceros de buena fe y que, incluso, hace depender el derecho a completar el precio, ya no sólo del justo valor de la cosa, sino también del mayor estipendio recibido por el comprador.**

Es por eso por lo que no se puede afirmar que la transferencia que hace fallida la rescisión por lesión enorme, es sólo aquella que tiene como fuente un título de venta, argumento que se construye a partir de la expresión “vendido” que emplea la ley en la segunda parte del inciso en referencia. No. Tal suerte de sinécdoque no luce apropiada, toda vez que la hipótesis de venta de la cosa por un mayor precio del que se pagó por ella, aunque perteneciente a la vigencia del derecho a pedir la rescisión por lesión enorme, únicamente interesa al legislador para establecer si nace o no para el primer vendedor, el derecho a reclamar el exceso, en las condiciones allí previstas.

Más aún, la alusión que se hace a la venta en el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, ni siquiera puede entenderse como limitativa del derecho que allí se consagra a favor del vendedor, porque lo realmente medular en ese evento, es que éste obtenga cierto rescate a partir del hecho objetivo consistente en que el comprador obtuvo un lucro adicional en la transferencia del bien. No importa si la ganancia se generó como consecuencia de una venta, o de una permuta; lo relevante es que la hubo. Pero ni más faltaba que fuera del comprador de quien dependiera ese postrer derecho del vendedor, según decidiera vender o permutar, para citar tan sólo estos dos ejemplos. (Negrilla y subrayas fuera del texto).

De lo anteriormente, expuesto podemos concluir que el juez de instancia, interpretó la demanda de manera errónea, en desconocimiento de lo prescrito en la norma aplicable, es decir, el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, razón por la cual se solicita al Ad quem revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar proceder a fallar de fondo el asunto.

Siguiendo el rumbo trazado por la Corte Suprema, al señalar que el efecto general y propio de toda declaración sobre la lesión enorme, es *“propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que un contrato representa para una de las partes frente al*

*correlativo enriquecimiento*”, me permito insistir en la declaratoria de la lesión y “*se condene a la señora CAROLINA VACA MATEUS, completar el precio del valor del inmueble*”, tal como se expresó en la demanda y en los términos del inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, así como las pretensiones relativas los frutos de tipo civil y la condena en costas y gastos del proceso.

Y es que salta a la vista, la injusticia del contrato suscrito entre las partes, pues tal como se encuentra consignado en el plenario, la demandada aprovechando las dificultades del señor Barragán Bechara, en su entorno económico y sentimental, como quiera que la señora madre de Carolina Vaca Mateus, se encontraba en proceso de separación con el demandante, compró la casa de habitación por valor de \$250.000.000, mediante las escrituras Nos 923 del 25 de mayo de 2017 y 1166 del 30 de junio de 2017.

A la par, la demandada CAROLINA VACA MATEUS, suscribía un contrato de promesa de compraventa del mismo inmueble (folio 216), con el señor ROBERTO RAMIREZ CARO, por valor de \$740.000.000, con fecha 19 de julio de 2017, es decir, 19 días después, negocio que se protocolizó con la escritura No. 411 del 3 de marzo de 2018 de la Notaria 43 de Bogotá.

Es decir, el precio del inmueble prácticamente se triplicó en un brevísimo periodo de tiempo, sin que existieran circunstancias excepcionales que pudieran haber incidido en esta negociación, como bien lo declaró el perito Fernando Noguera, en su interrogatorio, quien por su parte confirmó en su peritaje la ocurrencia de la lesión enorme, al determinar que el precio del inmueble en la época del negocio, tenía un valor superior al doble de lo efectivamente pagado por la compradora.

De tal manera, que, en este caso, sin mayores elucubraciones nos encontramos con una injusticia material evidente, o en palabras de la Corte Suprema de Justicia, con una “grave inequidad objetiva”, que debe ser objeto de consideración por parte de esta instancia.

Razón por la cual, para el fallo de fondo, se debe tener en cuenta que se cumplen los presupuestos señalados por la Corte Suprema de Justicia, en una de sus sentencias hito, con Ponencia del Maestro ARTURO VALENCIA ZEA<sup>2</sup>:

“1.- El artículo 1.951 del Código Civil, dice textualmente:

“Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de marzo de 1958. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo LXXXVII n.º 2194, pág. 529 A 534.

"Lo mismo será si el comprador hubiese enajenado la cosa; salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta ocurrencia del justo valor de la cosa con deducción de una décima parte".

Para que el juzgador pueda dar aplicación al segundo párrafo del artículo 1.951, y condenar al comprador a restituir el exceso de precio, se necesitan dos condiciones conjuntas:

Primera condición. -Que se prueba fehacientemente la lesión enorme, es decir, que el vendedor haya vendido un inmueble por menos de la mitad de su justo precio en el momento de la venta.

Segunda condición. -Que el comprador lo haya enajenado a un tercero por un precio superior al de compra.

Ambas condiciones son necesarias, por cuanto no debe perderse de vista que la acción por lesión enorme pretende sancionar un indebido enriquecimiento operado en el terreno contractual. Para que estos enriquecimientos contractuales puedan ser sancionados, es obvio que hay que probar, en primer término, un empobrecimiento contractual sufrido por el vendedor, el cual produce como consecuencia directa un correlativo enriquecimiento en el comprador.

La primera de las condiciones mencionadas sirve para acreditar el empobrecimiento del vendedor y la segunda, para acreditar el enriquecimiento del comprador.

Este último, o sea el enriquecimiento del comprador, cuando éste en el momento de presentarse la demanda por lesión enorme, ya enajenó el inmueble comprado a un tercero, se habrá enriquecido si vendió por más; o sea, si se acredita concretamente que el empobrecimiento sufrido por el vendedor, se encuentra actualmente dentro del patrimonio del comprador.

2. - Para un correcto entendimiento del segundo párrafo del artículo 1.951 del Código Civil, la Corte hace las siguientes explicaciones complementarias, para todos los casos en que el comprador ya no sea titular del inmueble comprado.

A). -Si el vendedor estima que, ha sido lesionado enormemente en la venta de un inmueble y en el momento de instaurar la demanda por lesión enorme éste ya no se encuentra en poder del comprador por haberlo enajenado a un tercero, debe buscar qué patrimonio quedó definitivamente enriquecido y contra él ejercer la acción de restitución del exceso de precio. Si por la enajenación que el comprador ha hecho se prueba que recibió como contraprestación más de lo que le costó el inmueble, está probado el enriquecimiento contractual, y nada más es necesario.

B). -Si el vendedor sufrió lesión, pero en comprador no se lucró de ella por cuanto enajenó a un tercero en el mismo precio, o sólo se lucró parcialmente por cuanto enajenó por un precio superior al de compra, entonces es necesario demandar a la persona o personas que definitivamente se han aprovechado del empobrecimiento del vendedor.

La afirmación de que para que prospere la acción por exceso de precio se necesita que el comprador haya vendido por más del doble de lo que dio por la cosa, merece una aclaración doctrinaria: no siempre es necesario que el comprador haya vendido por más del doble. Tan solo es necesario que haya vendido por un precio superior al de compra, caso en el cual la acción por exceso de precio debe dirigirse contra tal comprador."

En este caso, se encuentra probado plenamente, lo siguiente:

- a) Que el señor JUAN CARLOS BARRAGAN BECHARA, vendió a la señora CAROLINA VACA MATEUS, la casa de habitación ubicada en la calle 102ª No. 9-57E, parcela B,

EDGAR CABRA

Abogado

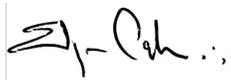
Mg. DD.HH.

interior 9 de la ciudad de Bogotá, por valor de \$250.000.000, mediante la escritura No. 293 del 25 de mayo de 2017 de la Notaria 41 de Bogotá.

- b) Que el precio del inmueble en el momento de la compraventa, era de \$543.320.449 conforme lo determinó el perito ARQUITECTO FERNANDO NOGUERA MOYA, en su avalúo presentado por escrito y ratificado en audiencia dentro del proceso, es decir, el predio se vendió por menos de la mitad del justo precio.
- c) Que la señora CAROLINA VACA MATEUS, a la vez, transfirió el inmueble por permuta, mediante la escritura No. 411 del 3 de marzo de 2018 de la Notaria 43 de Bogotá, por valor de \$740.000.000, en cumplimiento de promesa de compraventa del 19 de julio de 2017, al señor ROBERTO RAMIREZ CARO. Es decir, la señora CAROLINA VACA MATEUS vendió el inmueble por mucho mas del doble del precio pagado.

En razón de lo anterior, reitero la petición de revocación de la sentencia de primera instancia y en su lugar proceder a dictar el fallo que en derecho corresponde.

Atentamente,



**EDGAR SAUL CABRA SALINAS**

C.C. No. 79.343.858 de Bogotá.

T. P. No. 58.217 del C.S.J.

Bogotá D.C, Septiembre 1 de 2021

1

Doctora

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

Referencia: **PROCESO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL  
Nro. 11001310301520110005202**

Demandante: **PATRICIA BRITO CALDERA**, en nombre propio y en nombre y  
representación de su hijo menor de edad DDGB

Demandados: **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA Y CLÍNICA REINA SOFÍA**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE SÚPLICA CONTRA  
DECISIÓN QUE NEGÓ TRÁMITE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN  
IMPETRADO POR DATCOM SYSTEMS S.A. PARA QUE SE DECRETE LA  
NULIDAD DEL JUICIO**

Respetada Magistrada,

**ELIS CECILIA BRITO CALDERA**, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada judicial de la empresa DATCOM SYSTEMS S.A., **sin perjuicio del derecho a que Usted atienda al deber jurídico de decretar la pérdida de competencia como ya se lo he solicitado en repetidas ocasiones**, y además lo hago con el objetivo de no perder las oportunidades procesales, con el debido respeto y comedido, me dirijo a usted con el fin de interponer **recurso de reposición en subsidio el de súplica** contra el auto de 26 de AGOSTO de 2021, notificado por estado del 30 de agosto de la misma anualidad, mediante la cual su Despacho se negó a darle trámite al recurso de reposición elevado por **DATCOM SYSTEMS S.A.**, frente a la decisión de su Despacho de fecha 4 de junio de 2021, donde expone su Despacho los motivos para negar la nulidad solicitada por Datcom, de la siguiente manera:

*"De cara a la, una vez más, solicitud de nulidad planteada por la compañía Datcom System S.A. (derivado 77), también será rechazada, habida cuenta que, como en anteriores oportunidades ha sido indicado, tal compañía carece de interés sustancial dentro del litigio y, por tanto, no ha sido reconocida como parte o tercero dentro del mismo."*

Es de su entero conocimiento que el instrumento procesal para controvertir su decisión está previsto en los artículos 318 y 319 del C.G.P, así:

**"ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

**EL AUTO QUE DECIDE LA REPOSICIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE NINGÚN RECURSO, SALVO QUE CONTENGA PUNTOS NO DECIDIDOS EN EL ANTERIOR. CASO EN EL CUAL PODRÁN INTERPONERSE LOS RECURSOS PERTINENTES RESPECTO DE LOS PUNTOS NUEVOS.**

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.*

**PARÁGRAFO.** Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

### **ARTÍCULO 319. TRÁMITE.**

*El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*

**Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.**

En armonía con lo anterior, el Art. 42 de la Ley 1564 le impone a Usted los siguientes deberes:

### **ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ.** Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, **velar por su rápida solución**, presidir las audiencias, **adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal**.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.
3. Prevenir, mediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.
5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.
6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.
7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite. La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7 sobre doctrina probable.
8. Dictar las providencias dentro de los términos legales, fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal y asistir a ellas.
15. Los demás que se consagren en la ley.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA<sup>1</sup>, hizo las siguientes precisiones respecto a la finalidad del recurso de reposición:

«El recurso de reposición es un medio de impugnación de las providencias judiciales cuya función consiste en que **el mismo funcionario que la profirió** pueda corregir los errores de juicio y, eventualmente, de actividad que aquéllas padezcan, como consecuencia de lo cual podrán ser revocadas, modificadas o adicionadas.

*De allí que la discusión ha de partir de lo plasmado en el proveído que genera la inconformidad con el propósito de demostrarle al funcionario que se equivocó y que, además, la decisión le ha causado agravio al sujeto que impugna».*

Es decir, que **previo a la remisión para revisión horizontal**, está Usted la llamada a resolver el recurso de reposición, pues es su obligación reparar en sus propios errores y debe corregirlos, sin que sea aceptable que delegue esa función en el Magistrado que le sigue en turno, quien además está expuesto a que Usted le induzca a error al omitirse del deber funcional encomendado. En este caso, se trata de un deber legal, que NO está sujeto a la autonomía e independencia judicial del servidor público.

<sup>1</sup> Auto interlocutorio, providencia ap1021-2017

Es menester recordarle que el proceso de la referencia se encuentra en etapa de apelación y que el trámite de la apelación<sup>2</sup> no es el escenario para alterar la realidad como si se estuviera calificando la demanda, pues este trámite se hizo en primera instancia por parte del JUZGADO 15 CIVIL DEL CIRCUITO (Juzgado origen), y la apelación tiene sus propios fines.

No puede su Despacho cercenar el derecho de DATCOM SYSTEMS S.A. a demostrar que su decisión tiene graves errores de juicio, que se relaciona con una deficiente y falsa motivación, y que debido a ello Usted expone a que a DATCOM se le cause un perjuicio irremediable.

De la manera más respetuosa exijo de su Despacho el cumplimiento de los deberes establecidos en el Art. 42 del CGP a fin de que la solicitud de DATCOM se resuelva respetando el principio de lealtad procesal<sup>3</sup>, ya que NO basta con que el Despacho hubiera tomado las medidas para frenar la **manipulación sistemática del sistema de control de procesos de la Rama Judicial conocido como Sistema SIGLO XXI**, sino que es su obligación decidir y proveer sobre cada uno de los extremos del litigio bajo su conocimiento y que surgen de las pretensiones y hechos de la solicitud de nulidad y del recurso, ambos elevados por mí, ante la negativa de su Despacho de conceder el amparo de pobreza a DATCOM, para que pudiera hacerse parte del proceso y no se le cause un grave perjuicio.

Cuando interpuso el **recurso de reposición en subsidio el de súplica**, le pedí a Usted -que fue quien **expidió la resolución**- que revoque la misma, porque contiene varias inconsistencias, y que si no lo hace, la envíe a quien le sigue en turno para que éste la revise y corrija dichas inconsistencias.

El yerro de su Despacho consiste en que se omite el deber legal de resolver el recurso de reposición, como si acaso la súplica operara "*automáticamente*" ante la omisión de resolver el recurso de reposición, cuando el legislador estableció que el recurso de súplica opera previa resolución del recurso de reposición planteado por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Es decir, previo a resolver la súplica, Usted debe tramitar primero el recurso de reposición, a fin de que quien le sigue en turno cuente con la información suficiente para resolver el recurso de súplica, pues el objetivo del recurso de súplica que interpuso, NO es que permanezcan invariables sus decisiones y se ratifiquen los yerros en que viene incurriendo su Despacho.

Me parece absolutamente inaceptable que Usted desconozca que mi propósito es demostrarle a Usted que se equivocó y que, además, la decisión le ha causado agravio a DATCOM. Es inaceptable que Usted se omita del deber de resolver el recurso de reposición interpuesto por DATCOM, a sabiendas que está afectando sus derechos de defensa y debido proceso. Es inaceptable que para evadir el cumplimiento de su deber funcional - sin hacer el más mínimo análisis de sus propios yerros- le endilga esa responsabilidad al Magistrado que le sigue en turno, a sabiendas que además se corre el riesgo que Usted le induzca a error.

## NUEVA PRUEBA

Debido a que se presenta una situación irregular en el trámite de la solicitud de nulidad elevada por DATCOM SYSTEMS S.A., en esta oportunidad, a fin de disipar toda duda acerca de la naturaleza del litigio y de facilitarle a Usted la toma de decisiones, adjunto un memorial mediante el cual la propia demandante Sra. **PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA**, hace claridad acerca de el objetivo perseguido cuando interpuso el proceso de **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**, la razón por la que lo hizo, fue y es, el incumplimiento<sup>4</sup> de las obligaciones legales que adquirió COLSANTAS MEDICINA PREPAGADA a través de la firma de un **CONTRATO COLECTIVO DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA - PLAN INTEGRAL Nro. 10-10-258193** suscrito entre **COLSANTAS S.A.** identificada con NIT 860.078.828-7 y **DATCOM SYSTEMS S.A.** identificada con NIT 830.127.059-1.

<sup>2</sup> Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

<sup>3</sup> Sentencia T-341/18 - Corte Constitucional : El principio de lealtad procesal permite que a través de la administración de justicia el juez corrija y sancione las conductas que pueden generar violaciones de **los derechos de defensa y al debido proceso** de las partes vinculadas a un trámite judicial, a efectos de garantizar la igualdad procesal.

<sup>4</sup> Inejecución, ejecución imperfecta o tardía de las obligaciones estipuladas en el contrato.

4  
En el mismo memorial la Sra. **PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA**, da a conocer que entre ella y las demandadas NO se suscribió ningún contrato, como tampoco se suscribió entre las demandadas y el menor de edad afectado, ni entre la demandante y algún médico.

También informa que nunca ha interpuesto una demanda para cuestionar "la *responsabilidad médica derivada de un presunto mal manejo clínico y profesional por parte de los médicos que asistieron a una de las beneficiarias de ese contrato. señora Patricia Brito Caldera, y su consecuente indemnización de perjuicios;*".

Pido respetuosamente que dicha **prueba documental** sea admitida y valorada conforme a las reglas de la sana crítica, ya que se demuestra una vez más que DATCOM SYSTEMS S.A sí cuenta con absoluta legitimación para reclamar la nulidad del juicio.

### PETICIÓN

1. Que se revoque la decisión de no emitir ningún pronunciamiento horizontal sobre el **RECURSO DE REPOSICIÓN** elevado por Datcom Systems S.A., ya que dicho recurso SÍ procede contra el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal como la planteada por Datcom a través de apoderado judicial.
2. Que en su lugar su Despacho resuelva el respectivo recurso de reposición, con el objeto de que la decisión garantice la debida correspondencia con lo que se pide en la nulidad y en el recurso, los hechos en que se fundan esas pretensiones y las pruebas aportadas, ya que Usted es la obligada a resolver dicho recurso de reposición, no lo es la sede de súplica, que solo es procedente en subsidio del primero.

Por último, no sobra hacerle ver que a través de sus propios yerros y los de la Sala Civil, su Despacho es el que hace que este trámite se extienda en el tiempo, desconociendo que en el Estado de Derecho uno de los postulados fundamentales es el del **respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, y el del imperio de la ley.**

Aclaro nuevamente que con este recurso NO estoy legitimando que Usted continúe conociendo del proceso, ya que además de la pérdida de competencia su Despacho se encuentra legalmente impedida para continuar al frente del mismo.

En espera de una resolución en derecho, respetuosamente,

  
**ELIS BRITO CALDERA**

CC N° 49735.998 de Valledupar

T.P. N° 118115 del C.S de la Judicatura

**Correo electrónico para notificaciones: [eliscbritojuridica@gmail.com](mailto:eliscbritojuridica@gmail.com)**

Cel. 300 714 2689

Bogotá D.C., Septiembre 1 de 2021

Doctora  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada  
Sala Civil  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

Referencia: **PROCESO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL  
Nro. 11001310301520110005202**

Demandante: **PATRICIA BRITO CALDERA, en nombre propio y en nombre y  
representación de su hijo menor de edad DDGB**

Demandados: **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y CLÍNICA REINA SOFÍA**

Yo, **PATRICIA LEONOR BRITO CALDERA**, ciudadana defensora de DDHH, en mi condición de demandante dentro del proceso de la referencia, de la manera más respetuosa, acudo ante su Despacho a fin de certificar que la demanda de responsabilidad civil extracontractual la interpuse contra **COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA y CLÍNICA REINA SOFÍA** por el incumplimiento<sup>1</sup> de las obligaciones legales que adquirió COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA a través de la firma de un **CONTRATO COLECTIVO DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA – PLAN INTEGRAL Nro. 10-10-258193** suscrito entre **COLSANITAS S.A.** identificada con NIT 860.078.828-7 y **DATCOM SYSTEMS S.A.** identificada con NIT 830.127.059-1.

Certifico además que ni mi hijo menor de edad ni yo suscribimos contrato con COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, ni con la CLÍNICA REINA SOFÍA, ni con algún profesional médico que me hubiera prestado servicios en nombre de las personas jurídicas a las que demandé.

Certifico que NUNCA he interpuesto demanda civil por "responsabilidad médica derivada de un presunto mal manejo clínico y profesional por parte de los médicos que" me asistieron como USUARIA del **CONTRATO COLECTIVO DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA – PLAN INTEGRAL Nro. 10-10-258193**, sino contra personas jurídicas plenamente identificadas durante todo el proceso.

Pido que esta certificación sea tenida como prueba dentro del proceso civil de la referencia, a fin de que: **(i)** NO se desconozca mi voluntad como demandante; **(ii)** a fin de que no se continúe tergiversando el objeto de la demanda, y **(iii)** para tratar de evitar que se nos ocasione un perjuicio irremediable al desdibujar la naturaleza del litigio.

Respetuosamente,

  
PATRICIA BRITO CALDERA

**PATRICIA BRITO CALDERA**  
C.C. 49'743.653 de Valledupar - Cesar  
Cel. 322 432 7035 / 322 278 4634  
Correo electrónico: [contacto@muyfacil.org](mailto:contacto@muyfacil.org)  
[patricia.britto@muyfacil.org](mailto:patricia.britto@muyfacil.org)

<sup>1</sup> Inejecución, ejecución imperfecta o tardía de las obligaciones estipuladas en el contrato.

Señor

**Tribunal Sala Civil Bogotá D.C.**

**Respetados: Magistrados**

**Atención: Magistrada María Patricia Cruz Miranda**

E.

S.

D.

**Ref.: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL)  
PROMOVIDO POR EL SEÑOR HERNÁN QUINTANA CASTRO CONTRA LA  
EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.**

**Asunto: sustentación apelación contra sentencia**

**Rad. 024 2018 00265 01**

Respetados Y Honorables Magistrados,

Como apoderado del Actor en este proceso, comedidamente habiendo *apelado la sentencia* dictada en la audiencia del 20 de mayo del año 2021, y estando dentro del término legal, paso Escrito De Sustentación, para lo cual, muy respetuosamente, lo haré siguiendo muy de cerca lo fundamentado con la impugnación, según lo venidero:

**I. PRECISIONES SOBRE LOS REPAROS A LA SENTENCIA ABSOLUTORIA**

**1. Contradicción de los testimonios no tenida en cuenta por el Despacho**

Tenemos que aludir que el testimonio del Demandado Sr Andres Villamil, del Agente De Policía, y de la Aseguradora a través de su abogada, no existe una lógica; si la respetada Juez, pretende orientar su sentido del fallo sobre el hecho que nos ocupa, no podría hacerlo, ya que cada uno de estos testimonios varían en cuanto el momento del hecho, creando una confusión; si escuchamos el testimonio del Demandado Sr Andrés Villamil, en la situación:

- Sobre las condiciones del lugar de los hechos, él responde que no estaba muy claro. Comparémoslo con el del Agente del Policía:

<b>ANDRES VILLAMIL</b>	<b>AGENTE POLICIA SR. JOSE</b>
<b>QUE ERA OSCURO</b>	<b>QUE ERA CLARO</b>

- Sobre si el sector de los hechos había cebras, semáforos, alguna señalización.

Evidentemente, no hay certeza si estaba oscuro o claro, y para el despacho ello pasó inadvertido, cuando esto era definitivo.

- Sobre la velocidad al momento de los hechos

<b>ANDRES VILLAMIL</b>	<b>AGENTE POLICIA SR. JOSE</b>
Dice ir a menos de 30Kh	Dice ir entre 30kh a 40kh

¿Será lo mismo 'a menos de 30 km que 'entre 30 a 40 km' de velocidad? Jamás; pero el respetado Despacho omitió semejante ingrediente procesal.

- Sobre la situación después de ocurrido los hechos

<b>ANDRES VILLAMIL</b>	<b>AGENTE POLICIA SR. JOSE</b>
Que había dos policías, uno dando vía, con unos conos	Que solo él estaba atendiendo el hecho, y no había conos, y que su compañera estaba tomando medidas.

La contradicción es manifiesta, aspecto que para nada interesó al Juzgado.

- Sobre si los demandados sabían de la solicitud de conciliación ante la personería

<b>ANDRES VILLAMIL</b>	<b>AGENTE POLICIA SR. JOSE</b>
Si conocía según contestación de la demanda, pero no se pronunciaron ni asistieron a dicha conciliación, como tampoco pasó la excusa dentro de los tres días siguientes a la fecha de dicha audiencia, teniendo claro que la ley 640 del año 2001 especifica que cuando la persona no asiste a la audiencia de conciliación, el conciliador concede 3 días hábiles para que se excuse, si no lo hace expedirá a su vez un acta registrando la conducta negativa que podrá ser usada como un indicio grave en su contra y ser objeto de multa hasta por 2 salarios mínimos legales mensuales.	<p>porque Equidad Seguros dice no haber conocido de dicha conciliación extrajudicial ante la personería, cuando esta notificación fue recibida con firma y sello de dicha Entidad, dirección que es la misma de la demanda.</p> <p>Teniendo las consecuencias que ello implica como se dijo con el sr Andrés Villamil.</p>

Esto la respetada Juez no lo tuvo en cuenta, a punto tal, que ningún pronunciamiento le ameritó la conciliación y, ¿podía hacerlo?, ¿Cundo es un asunto trascendental?

- Sobre si el señor Andrés Villamil (Demandado), había visto a lo lejos el primer accidente de tránsito.

<b>ANDRES VILLAMIL</b>
Responde que <b>sí</b> , e incluso dice haber visto la buseta el taxi y el agente de policía, como también las estacionarias de los vehículos.

¿Cuál la razón para que el despacho no hubiese dado el alcance que esto implicaba?

Ahora bien, si los vehículos afectados estaban con estacionarias puestas, y el señor Andrés Villamil, vio a lo lejos al agente de policía, ¿por qué no disminuyó su velocidad? Con esta conducta nos ratifica que la plena responsabilidad recae sobre

él, ya que de esta manera está agravando su situación de conductor, confirmando según la ley y jurisprudencia que la responsabilidad de conducir un vehículo es actividad peligrosa, lo cual está probado dentro del proceso por el testimonio del agente, el peritaje, que el excedía los límites de velocidad en zona residencial, la cual es menos de 30kh.

También podemos referirnos a otra respuesta del agente policía, testimonio aportado y solicitado por el Demandado Andrés Villamil, quien responde al preguntársele, si estaba acompañado, 'que sí'; entonces, por qué no da el nombre de su compañero, y por qué responde que no se acuerda ni sabe el nombre, apellido, ni la placa de su compañero(a), ni tampoco aporta prueba que soporte este dicho, lo que si deja claro con esta respuesta, es querer evadir la pregunta, quedando una duda sobre si estaba acompañado, y conociendo porque en el croquis quedó faltando la firma de un testigo.

Por tal razón respetados Magistrados, estos testimonios carecen de coherencia y conducencia, para que sean tenidos en cuenta, respecto a lo que no estará de más, señalar que existen más pruebas en el plenario, que acreditan el nexo causal focalizado en los accionados, razón suficiente para condenarlos.

<b>PERITAJE APORTADO PARTE ACTORA</b>
---------------------------------------

Según el peritaje, las fotos y la reconstrucción de los hechos, no hay señalizaciones, semáforos ni cebras cercanas.
--

El peritaje alude que la velocidad del vehículo agresor era ENTRE 35KH A 60KH, lo que resulta altamente peligroso teniendo en cuenta que la zona de los hechos es residencial.
--

**2. Haber tenido como prueba el informe policial o croquis, ante la prohibición legal y jurisprudencial en tal sentido**

De entrada, debemos señalar que el 'informe o croquis policial' no tiene ningún alcance probatorio, pues no es documento, testimonio, peritaje ni indicio, según la Corte Constitucional -en fallo citado luego-, contrario a lo cual, el despacho lo tuvo como documento. ¡Esto es manifiestamente ilegal! Quedaron resentidos el debido proceso y el derecho de defensa.

Así veamos que al momento en que la respetada Juez dictara la sentencia, toma como prueba única y definitiva, el informe de policía, conociendo que la jurisprudencia y la ley se ha pronunciado sobre dichos informes policiales o croquis, diciendo como ya lo indicamos, que no son pruebas -indicios, documentos, peritajes ni testimonios-, lo que implica no podrá radicarse en ellos sino en los demás medios probatorios, situación que brilla por su ausencia en nuestro evento.

Aquí hubo sobre el particular abundantes pruebas conducentes, pertinentes y útiles desconocidas por el Juzgado, prevalido de darle eficacia probatoria a ese croquis contra la ley.

Así, contamos en el expediente con testimonios, peritajes, documentos, fotos, dictámenes de medicina legal, y de especialistas en el campo, entre otros, que ponen de presente la aceptación de los hechos por parte de los demandados, con implicación de su responsabilidad, lo que curiosamente no causó ningún impacto en el fallador. ¿No llama esto la atención?

Fueron tan contundentes dichas pruebas a nuestro favor que, así quedó evidenciado en el recorrido del proceso, sus alegatos y demás. ¿Fue un fallo puramente subjetivo? Inclusive, ¿podría existir aquí vía de hecho?

Reiteremos por ser necesario que, la Corte Constitucional, en cuanto al 'VALOR PROBATORIO DE LOS CROQUIS O INFORMES POLICIALES DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO' deja en claro que no tienen per se ningún valor probatorio, no son documentos, testimonios, peritajes y ni siquiera alcanzan a ser indicios, cuando advierte:

**Sentencia C-429/03.**

“Cabe recordar que... las exposiciones de la policía judicial *no tendrán valor de testimonio ni de indicios y solo podrán servir como criterios orientadores de la investigación*, así como que... las actuaciones que realice la policía judicial, *deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales*, y que los implicados tendrán las mismas *facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales*.”

Es preciso tener en cuenta también, que un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público, formalmente es un documento público[8] y como tal, se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito, o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; *y, en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo*.

Este informe de policía entonces, *en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes, siguiendo las reglas de la sana crítica, y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación, o al proceso respectivo*, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal.  
(...)

Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza, con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial, consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P., De tal suerte, que *se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo, y que debe ser apreciado por el funcionario judicial, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda, una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente, o bien a petición de parte”*.

Por lo dicho anteriormente, es que el informe policial o croquis, no puede ser tenido en cuenta como prueba, como sorpresivamente lo hizo el *a quo*, teniendo en cuenta que el peritaje aportado y sustentado por su firmante (de la parte actora), da tres causas importantes, para tener en cuenta, las cuales, **no fueron controvertidas ni objetadas por ninguna de las partes, en las etapas procesales pertinentes**, puntos son:

- (i) Que el motivo por el cual mi poderdante estaba allí era porque había padecido un primer accidente de tránsito el cual solo afectó los vehículos.
- (ii) Que el Demandado Andrés Villamil iba conduciendo a una velocidad entre 35kh a 60kh en zona residencial, y
- (iii) Que el golpe recibido por la víctima fue en el extremo derecho del vehículo.

Esto último quiere decir que mi mandante nunca cruzó la calle, como lo quieren hacer valer los demandados de manera subjetiva, ya que no existe una prueba contundente y conducente que soporte lo contrario, lo que, si es cierto es que hay fotos del vehículo según las cuales fue afectado el extremo derecho, y no otra parte.

Por otro lado, el croquis tenido como prueba por el despacho contra la ley y la jurisprudencia, deja mucho que decir en su diligenciamiento, habida consideración que:

- (i) No fue descrito el reporte de daños del vehículo.
- (ii) No se describió el punto de impacto.
- (iii) No se determinó la trayectoria del frenado del vehículo.
- (iv) No incluye las firmas de los testigos, teniendo en cuenta que, al momento de diligenciar el informe de tránsito, mi mandante estaba en un estado de inconciencia y ausencia total.

Extrañamente, nada de esto llamó la atención del despacho.

¿En que quedó la praxis de la sana crítica o persuasión racional? ¿Podía el juzgador prescindirlo como es de bulto que ocurrió?

### ***3. No haber tenido en cuenta las demás pruebas del expediente que habrían cambiado el sentido del fallo.***

Precisamente por haberse omitido el principio de la sana crítica, fue que no se tuvo en cuenta que el informe policial carecía de fallas al diligenciamiento -sin desmedro que no tiene ningún carácter probatorio según sabemos-, como ya se expuso en el proceso; también que al momento del testimonio del agente de policía Sr José Triana, de manera subjetiva dijo que mi Poderdante cruzó la calle sin ver, sabiendo que mi poderdante nunca cruza la calle -mintió como si más, y aquí sí no hubo crítica del testimonio por el Juzgado-, es tanto así que el golpe recibido por el vehículo de mi poderdante fue en el extremo derecho y, además es evidente que el señor Andrés Villamil excedía los límites permitidos de velocidad, como quedó probado y ratificado por el mismo agente de policía, lo que también se precisa en el peritaje.

*Bajo este contexto, resaltemos que existen abundantes pruebas no tenidas en cuenta por el Juzgado -al que le bastó el croquis ilegal y el testimonio no creíble del agente de Policía- entre las que tenemos: el historial médico, peritaje, fotos de la cirugía, tac, dictámenes de medicina legal; cabe resaltar que con relación a los últimos, existe uno de fecha del 26 de mayo del año 2016, frente al que el despacho menciona que mi poderdante manifiesta que fue hablar con el agente de tránsito y al devolverse, no quiere decir que este haya cruzado la vía sin observar, ya que él solo estuvo hablando con dicho Agente, teniendo en cuenta que el Agente de Policía, dice en su testimonio, que él venía de la acera y cruzó, esto quiere decir*

hacia el Agente, y el agente estaba en la mitad de la vía es decir en el separador; es tanto así que el único que cruzó y estaba al otro lado de la cera fue el Agente, y no mi Poderdante; de este modo, los daños del vehículo TAZ 539, están evidenciados en la parte extrema de dicho vehículo.

Por otro lado, la respetada Juez no puede hablar o respaldar el testimonio del Agente como si fuera perito, (como lo manifiesto en el fallo), ya que dicho Agente, no aportó documento alguno que lo certifique así, como no podía suceder por cuanto son dos cosas diferentes el testimonio y el peritaje. Igualmente, el agente no tenía el carácter de testigo técnico, como evidentemente se sabe por sus generales de ley, luego no era dable que aseverara con el aval del despacho lo que obedecía a un peritaje técnico.

#### **4. Haber omitido el carácter de actividad peligrosa en materia de conducción.**

Si bien es cierto el despacho menciona que el conducir es actividad peligrosa, no se le puede atribuir una responsabilidad a mi Poderdante, ya que esta responsabilidad recae sobre los demandados, puesto que se da como es natural un desequilibrio de fuerzas; actividad peligrosa que se destaca en las C-052-2008 y T-609/14, por no mencionar más.

La sentencia T 609 del 2014 alude:

#### **“CONDUCCION DE VEHICULOS AUTOMOTORES-Actividad peligrosa**

La actividad de conducir vehículos automotores, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa, “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”. Cuando con este tipo de actividades se causa un daño, es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo, a través del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, es cierto que el conducir un vehículo automotor es lícito, también es cierto, que dicha actividad peligrosa, provoca un hecho dañino, ya que la víctima se ve enfrentada a un desequilibrio de fuerzas, como es este caso, dejando como consecuencia unos daños, lesiones, o incluso la muerte, por tal motivo deberán ser indemnizados por quien lo ocasione, como lo dice el siguiente artículo:

#### **Artículo 2341. Responsabilidad extracontractual**

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Por tal motivo también es responsable solidaria e ilimitadamente, la Aseguradora Seguros la Equidad, ya que al tener activa y vigente la póliza al momento de ocurridos los hechos como se probó en este proceso a través de los interrogatorios manifestados por los demandados, como también el contrato, para no aludir a los demás medios probatorios.

## 5. Desconocimiento de la desproporción de fuerzas del agresor y agredido

Si vemos otro ejemplo claro de la desproporción de fuerzas, es en la parte penal cuando una persona tiene un arma, y así sea que por descuido lesiona o da muerte a otra persona, la responsabilidad recae sobre el poseedor del arma, y tendrá que indemnizar y reparar a la víctima, caso especial también vemos la complicada situación que vive nuestro país actualmente entre los manifestantes Vs. la policía; por tanto honorables Magistrados la desproporción de las fuerzas también se ve en este caso donde mi Poderdante es atropellado por quien tenía bajo su responsabilidad el manejar dicho vehículo automotor.

Es lo aseverado con lujo de autoridad, la jurisprudencia constitucional:

“Ahora bien, es cierto que el conducir un vehículo automotor es lícito, también es cierto, que dicha actividad peligrosa, provoca un hecho dañino, ya que la víctima se ve enfrentada a un desequilibrio de fuerzas, como es este caso, dejando como consecuencia unos daños, lesiones, o incluso la muerte”, Sentencia T 609/14, Op. Cit.

## 6. Omisión de la relación de causalidad y la necesidad de reparación integral del daño

Por no tener ninguna fuerza probatoria el coquis y al saltar a la vista la mentira del agente de policía, queda evidenciado que el daño en contra del poderdante proviene de la conducta agresora de las demandas a la manera claramente demostrada por los restantes medios probatorios vistos en su conjunto en respeto de la sana crítica, como lo ordena el artículo 176 del CGP:

**“APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.**

Luego, al quedar acreditado que el hecho lo cometió el conductor sin ninguna causal de justificación, quien compromete a los demás accionados, mal puede decirse por el despacho que no existe relación de causalidad o nexo causal, debido a que siendo así, queda completamente nítido que la conducta dañina en contra del mandante provino con grado de certeza de los demandados. ¿Cómo obviar esto por el *a quo*?

Del análisis en conjunto del material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que mi prohijado resultó damnificado no porque se hubiese cruzado sin observar la codificación 409, sino por el hecho exclusivo de los demandados.

Por lo mismo no podía el Juzgado tener en cuenta este elemento y, dar aplicación al artículo 232 del CGP, dado que no están dadas las circunstancias de la aducida y aislada sana crítica para desconocer de un solo tajo el peritaje que no fue controvertido oportunamente por la contraparte.

Contrario a lo que dice el despacho respecto al peritaje para demeritarlo, lo cierto es que sí cumple con lo establecido por el artículo 232 del CGP, lo que le imprime total credibilidad en su contenido, normas que advierte:

**“APRECIACIÓN DEL DICTAMEN.** El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”.

La verdad que aflora según los documentos aportados por el perito así como del contenido de su trabajo pericial, consiste en que se trata justamente de una *experticia sólida, clara, exhaustiva, precisa y, de calidad idónea, que al lado de la idoneidad del perito, nunca controvertida, se pone de manifiesta que se trata de una prueba totalmente creíble y concluyente*, en lo atinente a que mi manda es víctima del lamentable accidente y, que por lo mismo, tiene derechos a ser reparado integralmente en las vertientes de daños materiales, morales, salud y a bienes constitucionales y/o convencionales.

### **7. Reconocer la culpa exclusiva de la víctima por la inadecuada aplicación de la sana crítica**

Acorde con lo examinado, lo menos procedente era reconocer *por sí y ante sí*, ‘la culpa exclusiva de la víctima’, violando ostensiblemente los cánones de la justicia material y efectiva, más allá de lo ordenado por el artículo 228 de la Constitución Política, en torno al *principio de la prevalencia del derecho sustancial*, sin dejar de lado *la efectividad de los derechos y el Estado justo*.

Veamos que el fallo se queda en el aire *al haber dado calidad de prueba al croquis*, el cual, de suyo no es prueba de nada y ni siquiera podría ser indicio como lo declara la jurisprudencia constitucional que es obligante para la administración de justicia.

Y, claro, tampoco podía fundar su fallo en el testimonio del agente de policía, que resultó contradictorio con los demás testimonios e interrogatorios practicados, dejando al descubierto y sin ambages las confesiones de las demandadas sobre la comisión del hecho dañino con el consecuente indiscutible de tener que reparar integralmente los daños de la víctima.

Por tanto, en presencia del hecho dañino y su nexo causal con los perjuicios en contra del poderdante, nada distinto podía haber hecho el *a quo* que acceder a las pretensiones de la demanda, situación que, al no decidirse así, nos dejó estupefactos por el apartamiento total de los mandatos del Estado Social de Derecho que nos rige.

Es por ello, que la jurisprudencia y la doctrina declaran:

- *“Cuando se habla de derecho sustancial o material, se piensa, por ejemplo, en el derecho civil o en el derecho penal, por oposición al derecho procesal, derecho formal o adjetivo. Estas denominaciones significan que el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos.*

(...)

*Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la*

realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio”, Sentencia C-029/95.

- **"Paz con justicia** podría ser, de ese modo, el lema del Derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz. Nada de paz sin justicia, porque el proceso, como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el Derecho. Nada de justicia sin paz, porque el derecho no se aplica o no se realiza por quien está en conflicto, sino por quien está sobre el conflicto: **supra partes**, no **inter partes**; a fin de componer un litigio y no de tutelar un interés". (Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 287, Ed. UTEHA, Buenos Aires, 1944)" Sentencia C-029/95, Op. Cit.
- "Por ser esa la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores", Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Sentencia 4345 del 2 de febrero de 1995. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- "Como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como "culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este"... al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció", Corte Suprema de Justicia, Sala Civil., Sentencia del octubre 25 de 1999. Exp. 5012. M.P. Jose Fernando Ramirez Gomez.
- "En Colombia, la Corte Suprema de Justicia ha utilizado distintas teorías de causalidad a través del tiempo, con el objetivo de determinar el mencionado vínculo de causalidad. Actualmente, esta corporación aplica la teoría de la causalidad adecuada, en virtud de la cual se examina si en un contexto de normalidad, teniendo presente las reglas de la experiencia, la causa generalmente se deriva en el daño ocasionado; sin embargo, esta teoría no corresponde a un estudio apropiado de causalidad y su utilización implica múltiples dificultades en el ámbito de la responsabilidad civil.

(...)

El nexo de causalidad, entendido como la "necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido", es un elemento común a todo tipo de responsabilidad civil, en cuanto es necesario que exista una conexión causal entre el evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado.

(...)

(...) La diferencia entre causalidad y culpabilidad, en tanto la primera hace referencia a una simple imputación física, derivada de un estudio meramente objetivo, dentro del cual no se encuentra el ámbito del pensamiento humano, y la segunda corresponde a la imputabilidad moral o jurídica que responde a un quid subjetivo<sup>40</sup>. Tan es así, que existen casos en los cuales habiendo relación de causalidad, no ha mediado culpa del autor y, por lo tanto, es imposible predicar la relación de culpabilidad. Esta diferencia se enuncia con el fin de enmarcar que, si bien el nexo causal es un elemento esencial para la configuración de responsabilidad civil en cabeza de una persona, no es el único elemento necesario para configurarla", tomado de NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL ([javeriana.edu.co](http://javeriana.edu.co)), consulta realizada el 27/05/2021.

Por tal razón, lo merecido es acceder a las pretensiones de la demanda por haberse demostrado de nuestra parte el nexo de causalidad entre el hecho dañino y la

conducta culposa de las demandas y, en efecto, darles aplicación a las reglas sobre la reparación integral del daño:

- *Artículo 16, ley 446/98 “Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*
- *Artículo 283, inciso final, CGP “En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*

Del Señor Juez,



**JHONNY ALEXANDER QUINTANA DIAZ**  
CC. No. 93'400.979, T.P. No.239.816 del CSJ

SEÑORES  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
ATN DRA. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA  
E. S. D.

REF: RESTITUCIÓN INMUEBLE ARRENDADO  
RADICADO: 2019 – 00190  
DE: CONSUELO DE LA VEGA S EN C  
CONTRA: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

JOSE IVAN YEPES JIMENEZ mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No 80.095.614 de Bogotá, con Tarjeta Profesional 186.701 del C. S de la J, actuando en como apoderado de la parte actora, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito interponer recurso de súplica en contra del auto del 27 de agosto de 2021, que niega el recurso de apelación, en los siguientes términos:

El presente recurso se formula tomando en cuenta lo siguiente:

### I. OPORTUNIDAD

De acuerdo con la notificación surtida por estado electrónico E149 del viernes 27 de agosto de 2021 y de conformidad con el artículo 331 del C.G.P, que dispone que “*La suplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador...*” el plazo para interponer el presente recurso vence el día miércoles 1 de septiembre de 2021.

Así la cosas, el recurso de súplica se presenta en término.

### II. SÍNTESIS

El presente recurso de súplica, se presenta porque se niega el recurso de apelación interpuesto, ya que la posición del Tribunal es que la causal de restitución era la mora en el pago y que las demás pretensiones se desprendían de esta, sin embargo, esto no es así, ya que dentro de las pretensiones, y como

*Jy*

causales que no se desprenden del pago **están; i) la restitución de las zonas comunes** por alteración y destrucción por parte de Comcel S.A quien tenía el uso del 100% del edificio; ii) **la restitución por la existencia de un sellamiento** impuesto por la Alcaldía Local de Chapinero, y; iii) **la restitución por la alteración de la unidad privada** ya que corrieron muros sobre zonas comunes; esto en líneas generales.

Es por esto, que en el presente escrito argumentaremos que **el proceso 2019-190 de restitución** de inmueble arrendado que curso en el Juzgado 25 Civil del Circuito **es un proceso que NO se enmarcaba exclusivamente en la mora del pago.**

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### **3.1 ANTECEDENTES**

COMCEL S.A tomó el inmueble en arriendo desde hace más de 21 años, no solo la oficina de mi poderdante, sino las de otros dos propietarios y el resto del Edificio es propiedad de Comcel.

Durante todo este tiempo Comcel S.A dio uso a zonas comunes y privadas sin ningún problema, destruyéndolas y transformándolas, sin que los propietarios dieran aprobación de dichas obras ejecutadas a lo largo de 21 años.

COMCEL S.A solicitó la terminación del contrato, para el 13 de abril de 2018, fecha aceptada por mi poderdante, sujeta a que se entregara el inmueble a paz y salvo y en perfectas condiciones, ya que se había evidenciado para el 2017 que el inmueble 201, parqueadero 21 y zonas comunes habían sido alteradas en su totalidad.

Luego, COMCEL SA impuso la fecha de terminación para el 31 de diciembre de 2017, sin que existiera acuerdo entre las partes.

Ya que COMCEL S.A ejecutó obras sin licencia, El Edificio y el inmueble de mi poderdante, tenían sellamiento de la Inspección de Policía para el 31 de diciembre

de 2017 y para el 13 de abril de 2018, el cual fue retirado solo hasta 07 mayo de 2019, por lo que el Edificio estaba totalmente destruido y modificado integralmente.

Sin embargo, el juez de primera instancia, dio por terminado el contrato para el 12 de abril de 2018 y obligó a COMCEL S.A a pagar cánones de arrendamiento en dos periodos, desde el 01 de enero de 2018 hasta el 13 de abril de 2018 por virtud del contrato de arriendo. Y, luego desde el 13 de abril de 2018 hasta el 19 de septiembre de 2019, porque en dicha fecha se hizo asamblea general de copropietarios para que COMCEL S.A realizara la entrega de las zonas comunes a la nueva administración del Edificio Gales PH.

Se interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por parte del Tribunal Superior de Bogotá, arguyendo que el proceso es de única instancia porque lo único que estaba en discusión eran los cánones de arrendamiento.

Consideramos esta posición errónea, para lo cual nos permitiremos estudiar y analizar los yerros que consideramos se están cometiendo al negar el recurso de apelación.

### **3.2 LA DEMANDA.**

Como se indicó de forma general, la petición de **la demanda no estaba enfocada únicamente a la devolución o pago de unos dineros**. El petitum de la demanda cuenta con varios elementos, relacionados con el contrato de arriendo, que implicaban obligaciones de hacer y no hacer, no solo obligaciones de contenido económico.

Y es que la presente demanda es *sui generis*, en lo que respecta este tipo de procesos. Por supuesto, al estar dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, la primera petición, esta enfocada al pago de los cánones de arrendamiento.

Pero es claro que las peticiones subsiguientes no se desprenden del pago o no pago del canon de arrendamiento, por lo que se hacen las siguientes peticiones 

especiales.

### **3.2.1 ENTREGA DE ZONAS COMUNES.**

Dentro de las peticiones se encuentran las siguientes relacionadas con la entrega de las zonas comunes.

**SEGUNDA.** Como consecuencia de lo anterior se condene a la demanda a restituir los inmuebles en las condiciones recibidas al inicio del contrato, junto con las zonas comunes de conformidad con la licencia de construcción con la que se construyó el edificio, salvo el deterioro y uso normal de los mismos.

**QUINTA.** Se condene al **DEMANDADO COMCEL S.A** a restituir al **DEMANDANTE CONSUELO DE LA VEGA S. EN C., LAS ZONAS COMUNES** del edificio Oficinas Gales Propiedad Horizontal, por alterarlas durante 20 años, alteraciones que constan en informe técnico de la Alcaldía Local de Chapinero.

**DECIMO PRIMERA.** Se ordene la práctica de la diligencia de entrega de las zonas comunes del inmueble arrendado en favor de **CONSUELO DE LA VEGA S. EN C** de conformidad con el artículo 384 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564 DE 2012), comisionando al funcionario correspondiente para efectuarlo y que de igual forma se tenga en cuenta lo dispuesto por parte de la Inspección de Policía para los efectos pertinentes.

Resulta raro, e inclusive errado pensar que a través de un proceso de restitución de inmueble arrendado se pretenda **la restitución de zonas comunes** sometidas al régimen de propiedad horizontal.

Pero **al ser un caso bien particular, debió ser parte del petitum**, ya que COMCEL S.A uso y abuso de las zonas comunes y privadas alterándolas.

El primer ejemplo esta en **el cambio de las fachadas de las oficinas**, en donde movió los muros de la entrada de la oficina, **ocupando y alternado zonas comunes**, esto con el fin de dar mayor espacio interior. Esta aprobación no la hizo con autorización de mi poderdante, ni de la copropiedad, lo cual implicaba que se evaluara por parte del juez dicha conducta y conforme las pruebas estableciera las consecuencias de este actuar.

Y es que **el Edificio Gales, en su totalidad fue alterado por COMCEL S.A**, punto que también debía ser evaluado y sometido por parte del juez, en este caso, se solicitó a COMCEL S.A que restituyera estas zonas comunes a su estado original. *Jys*

Por supuesto, en un caso tradicional de restitución de inmueble arrendado, resulta errado pensar que dentro de dicho proceso se incluya la restitución de zonas comunes, ya que estas son representadas por lo general por el administrador. Pero en este caso específico, conforme las pruebas, era COMCEL S.A quien ejerció cuidado y manutención del edificio Gales PH hasta el día 17 de septiembre de 2021, fecha en la que hace la entrega oficial a la administración (que solo existió desde junio de 2018 porque antes no existía, la ejercía de forma directa COMCEL S.A)

Razón por la cual de forma independiente se determina que “*se condene a la demandada a restituir...*” ya que la petición a evaluar por el juez esta encaminada a revisar los puntos de hecho y derecho sobre esta petición.

### **3.2.2 LAS ZONAS COMUNES COMO PARTE DEL CONTRATO DE ARRIENDO**

Como indicamos previamente, la restitución de inmueble arrendado esta enfocada a los inmuebles objeto de arriendo y las zonas comunes son responsabilidad del administrador.

Pero algo que se escapa es que cuando **se arrienda un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, se esta arrendado de forma indirecta las zonas comunes**, ya que el tenedor tiene derecho a usar y gozar de estas zonas, derecho que se lo da conforme el porcentaje o derecho cuota que tiene el propietario de la unidad privada. Y aunque no existe la determinación en donde se encuentra ese porcentaje, finalmente el uso y goce esta dado por el arriendo de la unidad privada

Es por esto que la Ley 675 de 2001, en su artículo 3 define las zonas comunes como. “*Partes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal pertenecientes en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.*” *Jy*

Y el artículo 25 numeral primero establece que **los coeficientes determinan la proporción de los derechos** de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio o conjunto.

**Sumado a lo anterior, y el control del 100% del edificio por parte de COMCEL S.A** y por lo tanto de las zonas comunes, que incluyeron su alteración, **implico** mediante el presente proceso judicial **solicitar que dichas zonas fueran restituidas a su estado original**, ya que por más de 21 años no existieron órganos de administración, porque Comcel S.A asumió dicha calidad.

### 3.2.2 ALTERACIÓN DE LA UNIDAD PRIVADA

Lo anterior llevó a que **la oficina se viera alterada y la restitución no solo fuera del dinero pendiente, por lo que se transcriben los linderos del inmueble**, para que esta se restituyera en las mismas condiciones a las iniciales del contrato.

Es por esto, que se incluye como pretensión cuarta:

**CUARTA.** Se condena al **DEMANDADO COMCEL S.A** a restituir al **DEMANDANTE CONSUELO DE LA VEGA S. EN C.**, la oficina 201 y garaje 21 ubicados en la Calle 90 No 12-23 de la ciudad de Bogotá, determinado por los siguientes linderos:

**OFICINA 201:** Tiene su acceso por la calle noventa (90) números trece veintitrés y trece treinta y tres (13-23/33) de Santa Fe Bogotá, está localizado en el segundo piso, su altura libre es de dos metros treinta centímetros (2.30 mts) su área total privada es de cuarenta y nueve con cincuenta cuadrados (49.50 Mts<sup>2</sup>) y sus linderos con muros, fachadas, columnas y ductos comunes de por medio son: **LINDEROS INTERIORES:** Partiendo del punto un (1) al dos (2) en línea quebrada y en distancias sucesivas de dos metros treinta y cinco centímetros (2.35 mts), cincuenta y siete centímetros (0.57 mts), un metro noventa y un centímetros (1.90 mts) con la escalera común; del punto dos (2) al tres (3) en línea recta en tres metros ochenta centímetros (3.80 mts) con la oficina doscientos seis (206) del mismo edificio; del punto tres (3) al cuatro (4) en línea quebrada y en distancias sucesivas de tres metros ochenta centímetros (3.80 mts), veinticinco centímetros (0.25 mts), un metro sesenta centímetros (1.60 mts), veinticinco centímetros (0.25 mts), cinco metros cuarenta centímetros (5.40 mts) con la construcción levantada sobre el lote número dos (2) de la misma manzana y urbanización; del punto cuatro (4) al cinco (5) en línea recta en cuatro metros treinta y cinco centímetros cinco milímetros (4.35 mts) con vacío sobre la circulación peatonal de la calle 90; del punto cinco (5) al seis (6), en línea quebrada y en distancias sucesivas de cinco metros cincuenta y cinco centímetros (5.55 mts), un metro ochenta centímetros (1.80 mts) parte con la oficina doscientos dos (202) del mismo edificio del punto seis (6) al punto uno (1) cerrando la poligonal en línea recta quebrada y en distancias sucesivas de treinta centímetros (0.30 mts), veinticinco centímetros (0.25 mts), noventa centímetros (0.90 mts), veinticinco centímetros (0.25 mts) treinta centímetros (0.30 mts) con la circulación común. **LINDEROS VERTICALES.** NADIR: Con la placa común de concreto que lo separa del primer piso del mismo edificio. CENIT: Con la placa común de concreto que lo separa del tercer piso del mismo edificio. Dependencias: Espacios para oficina y un (1) baño.

**PARQUEADERO 21:** Tiene su acceso por la calle noventa (90) números trece veintitrés y trece treinta y tres (13-23/33) de Santa Fe de Bogotá, D.C., está localizado en el sótano, su altura libre es de dos metros cuarenta y cinco centímetros (2.45 mts), su área total privada es de diez metros con doce cuadrados (10.12 mts<sup>2</sup>), y sus linderos con muros, columnas y líneas divisorias imaginarias de por medio son: Partiendo del punto uno (1) al dos (2) en línea recta en cuatro metros sesenta centímetros (4.60 mts), con el parqueo veinte (20) del mismo edificio; del punto dos (2) al tres (3) en línea recta en dos metros veinte centímetros (2.20 mts), con el lote número cuatro (4) de la misma manzana y urbanización; del punto tres (3) al cuatro (4) en línea recta en cuatro metros sesenta centímetros (4.60 mts), con el parqueo veinte dos (22) del mismo edificio; del punto cuatro (4) al uno (1) cerrando la

Es decir, **se pone en evidencia que la solicitud esta enfocada a que la unidad desaparecida, fuera reconstruida.**

*Jy*

### **3.2.3 SELLAMIENTO INSPECCIÓN DE POLICÍA**

Sin embargo, a esta condición de alteración, estaba la limitación de uso de la oficina, ya que desde diciembre de 2017 existía sellamiento de la Inspección de Policía de Chapinero, sellamiento que fue levantado hasta marzo de 2019.

Sellamiento, que solo podía ser levantado por la autoridad distrital, previo cumplimiento de las obligaciones a cargo de Comcel S.A.

Que, de acuerdo a lo anterior, COMCEL S.A debió ejecutar una serie de obras, conforme una licencia de construcción que solicitó para “legalizar” lo que venía desarrollando sin licencia, todo ello, con el fin que TODO el edificio coincidiera con la licencia original.

Es por esto, que se eleva como petición, en el numeral tercero:

**TERCERA.** Se ordene el demandado a restituir el bien inmueble sin ningún sellamiento o limitación al dominio.

Por lo que **argumentar, que las anteriores peticiones se desprenden exclusivamente del pago del canon de arrendamiento**, con todo respeto del Tribunal **resulta un yerro**, ya que, queda claramente establecido que las pretensiones siendo del mismo caso tienen orígenes diferentes; obligaciones de hacer y no hacer.

### **3.2.3 NATURALEZA DEL PROCESO.**

Del contrato de arriendo se desglosan una serie de obligaciones, una de ellas, el pago del canon de arrendamiento, pero de este mismo contrato se desprendieron otras obligaciones que fueron incoadas en la demanda, como lo hemos repetido estaba la entrega de las zonas comunes por su indebida alteración, la entrega del inmueble (oficina y parqueadero), reconstruido por su indebida alteración, la entrega del inmueble sin sellamientos y el pago de la cláusula penal por incumplimiento. *Jy*

Y es que asumir que para el cumplimiento del contrato y la restitución del inmueble tanto las unidades privadas como las zonas comunes, debería “usar” mecanismos jurídicos diferentes o acciones judiciales diferentes, resulta bien complejo, ya que **la restitución se solicita por la suma de varios incumplimientos**, reiteramos:

1. El no pago del canon de arrendamiento.
2. La alteración de las unidades privadas y zonas comunes sin la autorización del propietario ni de los copropietarios.
3. El sellamiento del inmueble.
4. El pago de la cláusula penal por el incumplimiento del contrato.

Por lo que asumir que el proceso surtido en el Juzgado 25 Civil del Circuito era exclusivamente de unas sumas de dinero, o que las otras peticiones se desprenden del pago de estas sumas de dinero, es decir, que **del pago se desprende la alteración del inmueble, la alteración de las zonas comunes, o de la imposición de un sellamiento, resulta un gran error**.

### **3.2 PROCESO ANTE EL JUZGADO 25 CIVIL DEL CIRCUITO.**

La afirmación que hace el Despacho del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, al estimar que el juzgado establece como parte del estudio a la mora en el pago de los cánones de arrendamiento achacados a la demanda, afirmando que existió inactividad de las partes en que consistía esa fijación, consideramos un gran error, ya que establecer que deba el particular asumir, dirigir y decirle al juez el problema jurídico, cuando las partes han puesto de presente su posición.

Y es que asumir esta posición, **implicaría llevar a que todo proceso de restitución de inmueble arrendado es de única instancia, ya que de la relación contractual inmobiliaria viene en su totalidad ligada al pago de un canon**, y de allí se desprende el cumplimiento de una serie de obligaciones.

Si el juez estimara que el objeto del litigio hubiese sido solo el dinero, no sería objeto de discusión la terminación del contrato, ni el sellamiento, ni la licencia de 

construcción, ni ninguna afirmación de las partes para establecer la responsabilidad de cada una.

Asumir que como el juez de primera instancia al indicar el objeto del presente proceso se enmarcaba exclusivamente a la mora en el pago, resalta la evidente necesidad que este caso, como garantía de la segunda instancia sea revisado por los yerros cometidos, por lo que su enfoque no estaba exclusivamente destinado a determinar la mora en el pago.

Sin embargo, al revisar la fijación del litigio, el juez debió tocar este punto, porque es uno de los tantos que se devenían de la petición de este tipo de procesos; se debe o no el canon de arrendamiento, pero de igual forma el estudio lo hace conforme las pretensiones y excepciones formuladas por las partes, por lo que su estudio no se enmarcaba exclusivamente a si los cánones o no se debían, **este análisis de la mora en el pago es una condición sine qua non de este tipo de procesos** y que por regla general se tocaran. Y **a contrario sensu esta posición implica que para que un proceso de restitución de inmueble arrendado sea de doble instancia entonces no debería tocar de ninguna forma la mora en el pago.**

### **3.3 DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

Como lo hemos explicado, el proceso judicial ventilado en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá va más allá de la mora en el pago.

Esta disposición que establece la única instancia, tiene un lógico sentido, en la medida que si el pago es el único objeto de discusión, junto con la obligación de pago que tiene el demandado de hacer para ser escuchado, mas el valor objetivo que implica determinar las fechas, el pago o no del canon, el legislador sabiamente, con el fin de no agotar el aparato judicial decidió que estos elementos objetivos, que no requieren una valoración que puede ser subjetiva, conlleva a que en ese especial caso sea de una instancia.

Es por ello que el **verbo rector** de la exclusión, como algo especial o no general, es que la causal de restitución sea **EXCLUSIVAMENTE** la mora en el pago. *Jy*

Es decir, que si se tratan otras cosas (obligaciones de hacer o no hacer) o cualquier responsabilidad la exclusión no se cumple, por lo que implica que en todos los demás elementos evaluados de forma objetiva o subjetiva no sean conocidos en segunda instancia, cuando el juez de primera instancia pudo cometer un error en su valoración, valuación, ponderación o inclusión, de ahí que la segunda instancia garantiza para el presente caso el cumplimiento de dos derechos fundamentales, como lo son la doble instancia y el debido proceso.

La negación al recurso de apelación esta en el numeral 9 del artículo 383 del C.G.P que dispone:

*9. UNICA INSTANCIA. Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.*

El fundamento rector para determinar la única instancia de un proceso judicial, no puede obedecer a interpretaciones, sino a la aplicación expresa de dicha disposición, por lo que decir que cuando la causa de restitución SEA EXCLUSIVAMENTE la mora en el pago, no tiene interpretaciones y tiene un factor objetivo.

Este factor objetivo, consideramos tiene una compensación clara y es que, agotar el sistema judicial cuando los cánones de arrendamiento debidos o no, para ser escuchados en el proceso, deben ser pagados a ordenes del juzgado si dice no deberlos, por lo que es claro que, si se deben o no, un factor objetivo, será el resultado de una única instancia.

Sin embargo, en el presente proceso se pide, de forma independiente:

1. Que se restituyan las zonas comunes
2. Que se entreguen los inmuebles (oficina y parqueadero) reconstruidos por estar totalmente alterado.
3. Que se entregue el inmueble sin sellamientos, por que la parte demandante,

no puede hacer uso del mismo con un sellamiento.

4. Que se le condene al pago de la clausula penal por alterar el inmueble y además no pagar el canon.

Como podemos ver, las anteriores peticiones no tienen nada que ver con la mora en el pago de arrendamiento, por el contrario, implica la evaluación de las pruebas para que el juez se pronuncie al respecto.

Es por esto, que cobra gran sentido la segunda instancia, ya que el valor objetivo de los cánones de arrendamiento es una de las partes de la demanda, pero también deben ser evaluadas las condiciones del contrato y como el juez considera que el contrato termino en abril de 2018, siendo que estaba con un sellamiento, pero luego ordena el pago del canon de abril de 2018 a septiembre de 2019.

Por lo que se debe tener en cuenta que tanto la demanda, la contestación a la misma, la oposición a la contestación, el desarrollo del proceso en primera instancia y el pronunciamiento del juez de primera instancia no solo se enfocaron en el estudio o no del canon de arrendamiento, sino probar la responsabilidad del sellamiento, la existencia del mismo y evaluar la condición física del inmueble conforme las pruebas existentes en el proceso.

En sentencia de la Corte Constitucional C-718/2012, MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se analiza de forma integral el concepto de la doble instancia y sus implicaciones con otros derechos fundamentales. Veamos:

*“3.4.1. El principio de la doble instancia, garantizado constitucionalmente (Art. 31 C.P.), se constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso<sup>[6]</sup>.*

*Ha dicho la Corte<sup>[7]</sup> que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.*

*En este orden de ideas, para la jurisprudencia constitucional es claro que en la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la*

*Jus*

presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

La Corte, ha señalado: “tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a quo...”[8].

Además, este principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte ha entendido como elemento esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos[9].

Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal[10].

Por consiguiente, mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2° C.P)[11].

En esa misma línea, la Corte Constitucional ha resaltado que la doble instancia constituye un instrumento de “irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial)[12].

De esta manera, la doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales[13]:

“Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional”[14].

### 3.4.2. En relación con los límites que la Constitución impone a la libertad de configuración del legislador frente al alcance de la doble instancia y a la adición o supresión de los recursos judiciales o administrativos, la Corte ha afirmado:

“Así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. **Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos**”[15].

Jy

Por esta razón, la ausencia de consagración explícita en el texto constitucional de una garantía procesal en relación con un determinado tipo de procedimiento, no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que los **principios de razonabilidad y proporcionalidad** conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta Fundamental. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido[16].

Tal y como lo ha expuesto esta Corporación, es necesario que al momento de establecer alguna excepción al principio de la doble instancia exista algún elemento que justifique dicha limitación. Ello, porque “otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia)”[17].

La Sentencia C-046 de 2006[18] es enfática en reiterar que la regulación de los diversos procedimientos judiciales, corresponde al legislador en ejercicio de su amplia potestad de configuración[19]. En ese sentido, la Corte ha señalado que con fundamento en sus atribuciones constitucionales, es el legislador el llamado a establecer en las diversas actuaciones judiciales los procedimientos que han de surtir, las acciones, los términos, los recursos y en general todos los aspectos propios de cada proceso atendiendo su naturaleza, a fin de establecer las reglas que han de observarse[20].

En virtud de esta atribución puede preceptuar diferentes medios de impugnación de las decisiones judiciales, como, por ejemplo, recursos ordinarios y extraordinarios, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para interponerlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso. En ese sentido es preciso recordar la sentencia C-005 de 1994, en la que la Corte expresó lo siguiente:

“Así, pues, si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo **según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia**. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.”[21]

Ahora bien, se ha precisado por esta Corporación que si bien el legislador en ejercicio de su facultad constitucional de hacer las leyes y expedir códigos en las distintas ramas del Derecho a que alude el artículo 150 superior, cuenta con una amplia potestad de configuración, dicha potestad no es absoluta pues ella encuentra sus límites en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional, que en materia de procedimientos particularmente imponen el respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad[22].

En relación con el principio de la doble instancia[23], como ya se señalaba, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia[24]. Sin embargo, como lo ha puesto de presente reiteradamente la Corte, dicho principio no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable[25].

Así las cosas, la Carta de manera expresa sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela (CP arts 28 y 86). Igualmente, los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o 

tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley[26].

Conforme a lo anterior, a pesar de la importancia que puede tener la posibilidad de apelar una sentencia contraria, es claro que, no es obligatorio que todos los procesos judiciales sean de doble instancia. Así, la sentencia C-345 de 1993, entre otras, advirtió que "el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia del principio de igualdad"[27].

Bajo este entendido, esta Corporación también ha afirmado que el hecho de que la doble instancia sólo haga parte del contenido esencial del debido proceso en las acciones de tutela y en materia penal, no significa que la ley pueda establecer excepciones a esa regla en cualquier otro proceso sin ningún tipo de limitante.

Por ello, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de algunas limitaciones a la posibilidad de apelar sentencias adversas, incluso en campos distintos al penal y a las acciones de tutela. Así, por no citar sino algunos ejemplos, la sentencia C-345 de 1994 declaró inexecutable el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, que excluía la apelación en ciertos procesos laborales administrativos en razón de la asignación mensual correspondiente al cargo, pues consideró que se trataba de un criterio irrazonable e injusto, que por ende violaba el principio de igualdad. Igualmente, la sentencia C-005 de 1996 declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 14 de 1988, que excluía del recurso de súplica las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mientras que en los procesos ante las otras secciones sí se prevé tal recurso. La Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara ese trato diferente pues, a pesar de su especialidad, los asuntos tratados por las distintas secciones del Consejo de Estado son en esencia idénticos, pues "mediante ellos se procura la preservación de la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Estado".

Así las cosas, ha dispuesto:

- i) el principio general establecido por el artículo 31 Superior es que todos los procesos judiciales son de doble instancia y que por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, debe existir algún elemento que justifique esa limitación, pues otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia);
- ii) en tanto la posibilidad de apelar tiene vínculos estrechos con el derecho de defensa y la Constitución y los tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el derecho al debido proceso -que tiene como componente esencial el derecho de defensa-, aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia es claro que al consagrar un proceso de única instancia, debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso. Esto significa, ha dicho la Corte, que "un proceso de única instancia no viola el debido proceso, siempre y cuando, a pesar de la eliminación de la posibilidad de impugnar la sentencia adversa, las partes cuenten con una regulación que les asegure un adecuado y oportuno derecho de defensa"[28]
- iii) la Carta establece el principio de igualdad (CP art. 13), que obviamente se proyecta sobre la regulación de los procesos y recursos. Por ende, aunque el Legislador cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas, de acuerdo con el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución, es obvio que las excepciones a la doble instancia no pueden ser discriminatorias[29].

En hilo de lo expuesto, la Corte, en la sentencia C-103 de 2005[30], sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia. Veamos:

- i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; 

- ii) *Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia;*
- iii) *La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima;*
- iv) *La exclusión no puede dar lugar a discriminación.<sup>1</sup>*

Por lo que es clara el análisis jurisprudencial, que establece el régimen de doble instancia, su aplicación y su eventual exclusión. Principio, que además no solo se debe cumplir por su imposición Constitucional sino también de tratados internacionales de obligatorio cumplimiento, tanto el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) como *Jy*

<sup>1</sup> [6] C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[7] Ver, entre otras, la Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[8] Sentencia C-650 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] Sentencias C-426 y C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[10] Ver la Sentencia C-040 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[11] Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[12] Sentencia C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[13] Ver Sentencias C-384 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-650 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[14] Sentencia C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[15] Sentencia C-017 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, la Corte al estudiar la exclusión de algunos recursos contra ciertas decisiones proferidas por secciones del Consejo del Estado, afirmó que: *“De la preceptiva constitucional se desprende que, si bien el legislador está facultado para crear y suprimir recursos ordinarios y extraordinarios en relación con las providencias que adopte el Consejo de Estado, no le es posible consagrarlos para las decisiones de unas secciones y excluir a otras, sin justificación de su viabilidad, pues la distinción injustificada repercute en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas que actúan ante el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo. En otras palabras, dada la identidad de situaciones, la ley debe, en aras del principio de igualdad, prever el recurso para todas, más no les es permitido estatuir entre ellas discriminaciones que no surjan objetivamente de los asuntos en los cuales se ocupan y de una razonable y proporcional distinción entre ellos”.* (Subrayado por fuera del texto original).

[16] Cfr. Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[17] Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[18] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[19] Sobre el tema relativo a la potestad de configuración legislativa se pueden consultar entre otras, las sentencias C-788 de 2002, C-1091 de 2003, C-561 de 2004.

[20] Ver sentencia C- 1233 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[21] Sentencia C-005 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, fallo en el que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas de que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales.

[22] Ver sentencia C-1233 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[23] Sobre el alcance de dicho principio se pueden consultar entre otras la sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[24] Ver Sentencia C-040/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[25] En el mismo sentido se puede consultar la sentencia C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que la Corte señaló lo siguiente respecto de la garantía constitucional de la doble instancia: *“La doble instancia no es aplicable a todas las providencias judiciales. (...) En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones. (...)”*

*En todo caso, la regulación que sobre esa materia introduzca –El Legislador– tiene que estar acorde con los principios, valores y normas constitucionales. Así, por ejemplo, tendrá que dar pleno desarrollo al principio de igualdad y al derecho de defensa, de lo contrario sus previsiones devendrían irrazonables y desproporcionadas frente a los mandatos constitucionales que lo obligan a proteger los derechos y libertades de las personas (C.P., art. 2°).”*

[26] Ver artículo 8 de la Convención Interamericana y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

[27] sentencia C-345 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver entre muchas otras la Sentencia C-650 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

[28] Ver sentencia C- 040 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido ver entre muchas otras las sentencias C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería C-103 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-1005/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[29] Ibidem. *Jy*

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que incluyen la doble instancia como parte del debido proceso, en donde Colombia suscribió ambos tratados y está obligada a cumplirlos.

Por ello **la excepción a la regla no es una generalidad** y solo en casos muy puntuales, como lo explica La Corte, se faculta al legislador para que algunos procesos que cumplan ciertas reglas deban o puedan ser de una única instancia.

Así las cosas, la posición del Tribunal para el presente caso, dadas las particularidades del mismo, estaría dentro de una flagrante violación a los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al derecho de contradicción y de defensa.

Conforme a los hechos y fundamentos jurídicos expuestos previamente, me permito de forma respetuosa:

#### IV. SOLICITAR

En virtud de lo expuesto, solicito al de forma respetuosa REVOCAR el auto del 26 de agosto de 2021 y que se admita el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

Cordialmente,



**JOSE IVAN YEPES JIMENEZ**

C.C. 80.095.614 de Bogotá

T.P 186.701 expedida por el C. S de la J

HONORABLE.  
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. D. C.  
E.-----S.----- D.

Ref. Asunto. Sustentación Recurso de Apelación.  
Proceso declarativo No 11001310302520190046200.  
De. La Corporación Politécnico Colombo Andino.  
Vs. María Esperanza Guerrero Noguera.

Honorable Magistrada.  
Dra. Martha Isabel García Serrano.

**SANTIAGO CASTELLANOS ANGARITA**, Actuando en representación de la parte actora, comedidamente concurre a su honorable despacho obedeciendo el contenido de la providencia de fecha 19 de agosto de 2021, que admite el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez de instancia y ordena la sustentación escrita del recurso en un término de 5 días, el cual presento dentro de los términos, en los siguientes:

#### **FUNDAMENTOS:**

Me ratifico en la demanda, pretensiones, los medios probatorios documental como testimonial al igual que las pruebas trasladadas que fueron allegados oportunamente el proceso. Aunado a lo anterior presento una breve relatoría de los hechos, en los siguientes:

**En cuanto a los hechos facticos probados dentro del presente proceso, los cuales dieron origen a esta acción:**

#### **Primero. Hechos antecedentes:**

**1.1-** La **Corporación Politécnico Colombo Andino**, recibe la aprobación del Ministerio de Educación en el año 1982, y a partir de ese acto administrativo quedó constituida como una Institución de Educación Superior, sin ánimo de lucro, la cual es regulada por la ley 30 de 1992 y el decreto 1478 de 1994, Ley 1188 de 2008.

**1.2-** La **Corporación Politécnico Colombo Andino**, creo sus propios estatutos, los que fueron aprobados por el Consejo Superior en el año 1993, dentro del cual se realizan acorde a la ley 30 de 1992, buscando proteger los bienes de propiedad de la institución según data en el Artículo. 12 y concordantes de los estatutos de la Corporación Politécnico Colombo Andino. "Artículo 12 PROHIBICIONES-Los bienes y rentas de la Corporación serán se su exclusiva propiedad. La sola calidad de fundador no da derechos a derivar beneficios económicos que afecten el patrimonio de la Corporación. Ni la Corporación ni sus fundadores podrán transferir a ningún título los derechos consagrados en estos Estatutos. Los bienes de la corporación no podrán destinarse ni en todo ni en parte a fines distintos de los autorizados por las normas estatutarias, sin perjuicio de utilizarlos para acrecentar el patrimonio y rentas, con miras a un mejor logro de sus objetivos."

**1.3-** De los ingresos producto de la actividad ejercida por la Corporación, y del manejo de sus activos, su rector señor ALVARO JIMENES VELEZ, adquiere a

título de compra 18 locales ubicados en el edificio BARICHARA, avenida 19 No. 3 – 53 segundo piso (Esquina), de los cuales solo escritura 6 a nombre de la Corporación Politécnico Colombo Andino. y los 12 locales restantes los coloca a su nombre, (este acto es la primera defraudación que se hace a la **Corporación Politécnico Colombo Andino** en el No. de 12 locales).

**1.4-** De acuerdo a los estados financieros, reportados por la Corporación Politécnico Colombo Andino, para el año 2008, 2009 y 2010, se observa que los ingresos, patrimonio, activos y excedentes, presentaban una excelente solvencia financiera y económica, tal como lo reflejan los estados financieros los cuales forman parte del proceso y se encuentran en los folios, año 2008 - Ver folio 45 de proceso No. 110013103002 2011 00672 00. (que fue tenido como prueba en el presente asunto), en el encontramos que para el año 2009/2008 - Ver folio 165 del referido procesos - para Año 2010/2009 - ver folio 164 la situación económica era abollante.

## **Segundo. Hechos concomitantes.**

**2.1.** Quedó demostrado, que en la parte precontractual o previo a la venta de los inmuebles - se acordó entre el rector y el consejo Superior como realizar la defraudación a los bienes de la corporación y despojarla de su cede y única propiedad, para ello recurrieron a las facultades del Consejo Superior para crear una autorización facultando al Rector, para enajenar los bienes inmuebles de la Corporación y así poder enajenar los (6 locales), de la unidad educativa que estaba bajo su dirección, vemos entonces, como a través del acta 156 del 27 de julio de 2009 (folio 327 del proceso simulación No. 02 – 2011 - 00 762 00) El consejo superior que estaba integrado por dos (2) miembros fundadores con voz y voto Dr. GONZALO JIMENEZ VARON (Padre del Rector) y ANGELA MARIA JIMENEZ (Hermana del Rector) y dos (2) miembros, la señora MARIA EZPERANZA GUERRERO NOGUERA (Hermana del Rector) y CARLOS QUIJANO NARVAEZ. elaboraron el acta por medio de la cual autorizan al Sr. Rector, para vender los seis (6) locales de propiedad de la Corporación.

**2.2-** Vemos, que dicha acta viola lo normado en la ley 30 de 1992 y el Decreto 1474 de 1994, al igual que el Art 12 y ss de los estatutos que rigen la unidad educativa defraudada, de donde podemos inferir que usaron el acta como medio idóneo para poder materializar la venta de los inmuebles.

**2.3-** Ahora, (15) días después el sr. Rector de la Corporación, ante la Notaria 43 del Círculo de Bogotá suscribe las escrituras de venta, dando uso al acta espuria, y le vende a **María Esperanza Guerrero Noguera miembros del Consejo Superior** de la institución y esposa del rector. según data en las escrituras No. 1997, 1998, 1999, 2000, 2201 2002 – corridas en la Notaria 43 del Circulo de Bogotá, el día 11 de agosto de 2009. Por un valor total de Trecientos dos millones doscientos mil pesos (\$302.200.000.00)

**2.4-** La Corporación Politécnico Colombo Andino, continua normalmente con sus actividades hasta el año 2015, época en que fue lanzada de su propiedad por orden judicial (Juez 19 Civil Circuito), usando un contrato de arrendamiento simulado donde la Corporación Politécnico Colombo Andino, aparece tomando en arriendo sus propios locales, (Por estos hechos cursa una acción penal).

**2.5-** A la muerte del Sr. Álvaro Jiménez Vélez (q,e,p,d), el 1 de febrero de 2011, la presunta propietaria, busca materializar la compra de los locales y elabora un contrato de arriendo simulado, donde el señor Rubio Bernate, toma en arriendo a nombre de la **Corporación Politécnico Colombo Andino**, los 6 locales, HECHO QUE PERMITE DESCUBRIR LA MANIPULACION REALIZADA SOBRE LA PROPIEDAD LOS BIENES MATERIA DEL PRESENTE PROCESO, conocimiento que llego al nuevo Rector y Representante de la **Corporación Politécnico Colombo Andino**. Dr. CARLOS QUIJANO NARVAEZ, quien de forma inmediata instaura demanda de simulación en contra de la Sra. María Esperanza Guerrero, proceso No.11001310300220110067200, donde la demandada, presenta medios probatorios para demostrar el pago de los citados locales, tales como: A) la declaración jurada de la Tesorera de la institución, señora Irene Rangel; B) certificación autenticada de ingresos donde consta el valor de la venta de los 6 locales y el pago, REFERIDOS por el revisor Fiscal Dr. Díaz; C) documentación, como consignaciones y facturas. (Pruebas que, comparadas con el interrogatorio rendido por la aquí demandada, en el presente asunto - se puede apreciar que son falases y contienen un falso testimonio- folios 347 ss del C. O. Proceso simulación indicado en el presente numeral.

### Tercero. Hechos subsiguientes

**3.1.** El, Politécnico Colombo Andino, siguió realizando normalmente sus actividades académicas en los locales de su propiedad, sin ejecutar ninguna modificación ni pago de arrendamientos, hasta la muerte del Sr. Rector Álvaro Jiménez (1-02 2011), y después hasta el mes de agosto de 2015, en sus propios inmuebles que es la sede de la **Corporación Politécnico Colombo Andino**

**3.2.** La Sra. Guerrero, celebró un contrato de arrendamiento con la Corporación Politécnico Colombo Andino, el cual fue firmado por un tercero Sr. Iván Hernando Rubio Bernate, persona que nunca ha formado parte de la Corporación, por lo tanto, no tenía la calidad ni la facultad para firmar documentos a nombre del Politécnico Colombo Andino.

**3.3-** Este contrato es usado hábilmente por la señora María Esperanza, para presentar demanda de restitución de bien inmueble arrendado contra de la Corporación Politécnico Colombo Andino, proceso No. 11001310301920110059900, que cursa en el juzgado 19 civil del Circuito, y para el año 2015 realizar un lanzamiento judicial, despojando de esta forma de los locales a la Corporación Politécnico Colombo Andino.

3.4- El Representante Legal de la corporación Politécnico Colombo Andino, presento denuncias penales, por fraude procesal y otros delitos los que se radicaron en diferentes fiscalías y que se encuentran en la etapa de indagación preliminar, puesto que el ente acusador no ha ejecutado ningún acto investigativo.

3.5. Para el año 2019, se radico la presente demanda de SIMULACION que correspondió conocer al Juzgado 25 Civil Circuito de Bogotá, bajo el radicado 110013102520190046200, asunto que hoy nos ocupa. Y dentro del cual se allegaron y decretaron las siguientes pruebas:

1.- certificados de libertad y tradición de los seis (6) inmuebles-206, 207, 209, 216, 217 y 218.

2.- Las escrituras 1997, 1998, 1996, 2000, 2001 y 2002 de la notaria 43 del círculo de Bogotá.

4.- El proceso de simulación No.11001310300220110067200, el cual fue allegado en su totalidad al proceso por la Demandada a y contiene una relación completa de la forma y medios como pagó la compradora los seis (6) locales, igualmente se allegaron:

4.1.- **El testimonio de la Tesorera de la Corporación Politécnico Colombo Andino la Sra. María Irene Rangel Estupiñan.** "tengo conocimiento de la venta que la Corporación Politécnico Colombo Andino le hizo a la señora María Esperanza Guerrero Noguera, de 6 locales, En las condiciones anteriores tengo conocimiento que la señora María Esperanza Guerrero Noguera, realizo el pago del valor de las oficinas. Una parte fue pagada con la tarjeta de crédito del doctor Álvaro Jiménez Vélez, y tarjetas de crédito de María Esperanza Guerrero Noguera, otra se pagó con cheques recibidos del ICETEX por el arrendamiento de oficinas, los cuales eran abonados al pago de la compraventa realizada por la señora María Esperanza Gurrero Noguera y otra parte se pagó con un dinero prestado por el señor Álvaro Jiménez Vélez, en cheques; así reposa en la contabilidad de la Corporación". Ver Folio 347.

4.2.- La certificación del Sr. Eduardo Díaz Romero, la que fue autenticada el 17 de febrero del 2012, Notaria 5, como consta en el folio 386 SS, donde el señor Eduardo Díaz Romero, revisor fiscal de la UNIVERSIDAD, según folio 386, manifiesta: "...la Corporación permutó en venta de sus activos fijos, bienes raíces los siguientes locales: 206, 207, 209, 216, 217, 218, ubicados en el segundo piso del Edificio centro comercial y residencial Barichara, Avenida Calle 19 #3-16 de la ciudad de Bogotá. Por un valor de 392'756.580, valores que ingresaron a las arcas de la Corporación así: En el año 2009 153'000.000 y en el año 2010 \$239'756.580, por caja y Bancos" (falso de toda falsedad).

5- 5.- Como pruebas relevantes en el proceso que nos ocupa tenemos: INTEROGATORIO DEL RECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL, ACTUAL DE LA COPRPORACION POLITECNICO COLOMBO ANDINO, Señor Humberto Bonilla Vásquez.

que demuestra la situación del perjuicio y detrimento patrimonial de la Corporación Politécnico Colombo Andino causado por la defraudación que fue objeto a partir de la venta de los locales, que son de propiedad de la Corporación Politécnico Colombo Andino, El menoscabo, disminución, perjuicio económico y de la disminución al patrimonio de la Corporación Politécnico Colombo Andino. Impacto en los ingresos, activos y patrimonio de la Corporación Politécnico Colombo Andino por la venta de los 6 locales

PATRIMONIO AÑO 2009 \$ 1.204.421.517

PATRIMONIO AÑO 2010 \$ 862.154.674

Disminución \$-342.267.000

Como se puede observar La venta de los locales disminuyo el patrimonio de la Corporación en el 29%

Esta misma situación se releja en los ACTIVOS de la Corporación, así:

ACTIVO AÑO 2009 \$ 1.702.036.967

ACTIVO AÑO 2010 \$ 1.068.209.155

Disminución \$ - 633.827.812

La venta de los locales afecto la disminución en los activos en el 37%

La misma situación se refleja también en el ESTADO DE RESULTADOS INGRESOS 2009 2010

Matrículas de los programas académicos \$ 932.685.521 1.192.398.612

Ingles 19.989.500 13.409.000

Financieros 10.735.685 2.964.312

Otros Ingresos 187.665.600 84.183.813

TOTAL INGRESOS \$ 1.154.076.307 \$ 691.756.411

Disminución de los ingresos \$ 462.319.896,

Al igual que el Patrimonio y los Activos, los ingresos de la Corporación Politécnico Colombo Andino, también se disminuyeron en el 40%.

Los estados de resultados de la Corporación no reflejan el ingreso por concepto de la venta de los locales como lo manifiesta el señor Eduardo Díaz Romero

**Como se puede observar la venta de los 6 locales además de estar prohibida por los Estatutos de la Corporación Politécnico Colombo Andino y del Decreto 1478 de 1994, ocasiono un menoscabo en el cumplimiento del objeto social de la Corporación Politécnico Colombo Andino**

**6.- INTERROGATORIO DE LA DEMANDADA, Sra. María Esperanza.**  
En audiencia –

1.- Encontramos la confesión de la forma que realizo el pago de los seis (6), manifestando que pagó la suma de \$150.000.000. oo en dinero efectivo en la notaria al momento de firmar la escritura, dinero que llevo en efectivo (Lo tenía guardado en su casa) y lo entrego al vendedor, que ella no maneja ni tiene cuantas bancarias, que el saldo lo pago con dineros producto de un

préstamo de una hermana y pagos con tarjetas (Hechos que son completamente contrarios a lo manifestado dentro del proceso No. 11013100220110067200, donde presento el medio de pago a través de consignaciones, cheques y facturas)

2.- Igualmente, contrario a lo presentado en los estados financieros de los años 2009 y 2010, que reposan en los archivos de la Corporación Politécnico Colombo Andino y que también están anexos a la demandada, según folios 164 y 165 del proceso 11013100220110067200, contrario a lo declarado por la testigo, Tesorera señora María Irene Rangel Estupiñan y el Contador Sr Eduardo Díaz Romero.

## **FUNDAMENTO Y SUSTENTACIÓN DE LA SENTENCIA POR EL DESPACHO.**

### **Fundamentó del fallo:**

- 01.-** Al hacer referencia el despacho, a la norma Art 1766 del C. C como descripción normativa que permite a quienes se vea afectados por un hecho simulatorios para demandar y demostrar la defraudación implícita en el negocio jurídico y obtener la declaración de la verdad oculta. - Se invoca el precedente jurisprudencial indicado la Sentencia C S J – de 15 - 02 -2000 No. 5438 ponente – Dr. Carlos Ignacio Jaramillo. Haciendo referencia
- 02.-** Consigna el Despacho, que los hechos de la demanda, no constituye una simulación, y para ello hace una leve interpretación de los hechos mismos, los cuales podrían incurrir en una acción diferente - como una defraudación a la Corporación, el no pago del valor de la venta, y un presunto conflicto de intereses, (Unión Marital de Hecho- los que existió fue sociedad conyugal)
- 03.-** Vistos los hechos, no encontró el despacho la concordancia, de la simulación objetiva en los hechos adelantados por la parte pasiva y el representante legal de la corporación cuyo fin era la defraudación a la Corporación educativa a su cargo, y para tal fin recurren a la simulación, la cual se encuentra plenamente demostrada a través de los medios probatorios allegado al proceso por la parte actora (Como es el concierto para defraudar, - creado en el consejo directivo de la corporación, la autorización para la venta al rector señor Álvaro Jiménez Vélez, la venta que realiza a su propia Señora, quien ostentaba la calidad de miembro del consejo superior y VEMOS COMO LA CORPORACION CONTINUO EN SU CEDE TAL COMO VENIA EJERCIENDO SU FUNCIONES, LA VENTA NO VARIO EN NADA SU CONDICION DE PROPIETARIA DE LOS LOCALES, NI LA NUEVA O PRESUNTA PROPIETARIA EJECION DERECHOS DE SEÑORA Y DUEÑA) – Elementos más que evidentes del concierto simulatorios para defraudar la Corporación, el cual fue fraguado desde el consejo Superior, como por el comprador y vendedor Y materializado en las escrituras de la venta de los locales objeto del presente asunto). El Despacho afirma, que los hechos de las demandas no constituye la simulación objetiva – aunado a una breve relatoría de los hechos 3, 4, 5, 6, 7. 8 de la demanda, manifiesta que los hechos no demuestran el CONCIERTO SIMULATORIO DE LOS CONTRATANTE A CREAR LA EXISTENCIA DE UN NEGOCIO SIN CONTENIDO

REAL. – se alude que el demandante no pago el precio pactado en las escrituras, constituyendo un conflicto de intereses entre el comprador y vendedor (Cónyuges).

04.- Argumenta que la actuación de la Demandada no enmarca en la Simulación, afirma que el vendedor y compradora pudieron haber incurrido en el contrato de compraventas en conductas - inherente a un conflicto de interés, al haber propiciado dichas compraventas. (Se hace necesario ver que además de no pagar el precio no ejercían su derechos condición de señora y dueña, pues la corporación continua en su propiedad ejerciendo las acciones de señor y dueño, bajo la dirección del Sr, Rector Álvaro Jiménez, me pregunto entonces, cuál debería ser la actuación que demostrara una simulación, realizada con pleno conocimiento de quienes hicieron parte de la misma? - simulación y defraudación que se descubre una vez fallece el señor Álvaro Jiménez Vélez, momento en el cual la señora María Esperanza, entra a pretender ejercer un derechos que nunca tuvo, y crea un contrato de arriendo, que es igualmente simulado, pues firmado a nombre de la Corporación sin ser parte de la universidad, ni tener la calidad de rector. Aunado que la demandada falta a la verdad al proceso al pretender demostrar que pago el valor de a la compra de los seis (6) Locales.

05.- Al referirse el despacho al Consilius fraudis, o acuerdo para defraudar a través de un negocio simulado. Se manifiesta que debió existir entre los intervinientes en el Concierto-Simulatorio entre las partes para la existencia del hecho aparente. ***Planteando sobre la existencia que puede darse el contrato simulado para una parte y de buena fe para el otro – donde aparece la RESERVA MENTAL para el que oculto la verdadera intención del negocio jurídico simulado y la buena fe de quien lo ignora al momento de su realización.*** (Para el presente asunto no aparece dicha figura, por cuanto las partes tienen pleno conocimiento, tal como se a demostrado en el proceso, aunado al medio probatorio allegado por la parte pasiva, que además de ser contradictorio se ha incurrido en una serie de falsos testimonios).

Al referirse al Concierto para defraudar – para crear el hecho aparente o simulado (La divergencia entre el hecho simulado o aparentes y el hecho real oculto, es en si el fin mismo de la simulación) aunado al concierto para defraudar, en el acto simulado que oculta la verdad real.

En estos términos los requisitos son los mismos para la simulación absoluta o relativa

El concierto o acuerdo entre las partes que realizan el negocio jurídico le da existencia a la simulación y si no existe el acuerdo entre las partes no se dará la simulación

En el caso en concreto define el despacho, que él no pagó del dinero acordado por la venta de los locales y esto es solo una defraudación, igualmente manifiesta que los hechos de la demanda como el medio probatorio no demuestra que haya una simulación, por no haberse probado el acuerdo o concierto para realizar a la defraudación.

Igualmente se manifiesta que la confesión del demandado no conlleva a una simulación, si bien es cierto que se demostró que no pago el precio esto no demuestra la simulación (No se analiza los hechos antecedentes a la venta de los locales, vemos entonces que en el proceso si existían los hechos y pruebas relevantes que demostraron la simulación y posterior los medios usados por la demandada, para apropiarse de los inmuebles).

#### **MOTIVOS DE DISENSO E INCOFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA.**

**Primero.** Parte normativa - Invocando el en Art. 1766 del Código Civil, el cual fue invocado en la demanda.

**Segundo.** - En el desarrollo del proceso se demostró la existencia de los hechos constitutivos de la simulación tanto en la parte preparatoria para la venta de los locales – que fue ejecutada por los socios y familiares del rector que integraban el consejo Superior de la corporación y quienes autorizaron la venta de los seis (6) locales, al rector y Pariente.

**Tercero.** - Luego se probó que la venta que realizo el Sr. Rector ALVARO JIMENEZ, usando la autorización expedida por el Consejo Superior, protocolizadas en las escrituras de venta – aunado que no se dio un ofrecimiento público, y se realizó clandestinamente toda vez que no contaban con autorización aprobada del Ministerio de Educación se crea el acta que autoriza la venta, y en un término de 15 días realizan la escrituración de los inmuebles, negociación que permaneció en secreto hasta el día de la muerte del vendedor o rector de la Corporación (el 1 de febrero de 2011), **tiempo que la Corporación Politécnico Colombo Andino**, continuo con su actividad normal, sin pago de arriendos; al tratarse de un negocio planeado entre la familia del señor Jiménez Vélez, lo mantuvieron y permaneció en secreto la enajenación, pero la Corporación continuo en sus locales hasta el mes de agosto de 2015, como se refirió anteriormente.

**Cuarto.** - Se demostró que nunca se pagó el precio de los locales a la corporación, tal como quedó demostrado en el interrogatorio de parte de la demandada, las pruebas testimoniales que presentó la parte pasiva, quienes incurrieron en falso testimonio, al igual que las pruebas allegados en el proceso No. 1100131030022011006720,

**Quinto.** - Aunado al falso contrato de arrendamiento elaborado y firmado por la aquí demandada a su nombre como arrendataria, el cual es firmado por el falso representante de la Corporación señor Rubio Bernate, es otro acto más que ejecutó la Demandada con el objeto de darle visos de legalidad a la simulación para continuar ocultando la defraudación que realizo junto con la familia del señor Álvaro Jimenez Vélez.

¿Me pregunto entonces?, como se puede ocultar la simulación en el presente asunto. Tanto en la etapa precontractual. Contractual y pos-contractual, como fue plenamente probada en este proceso. No solamente el concierto para defraudar la Corporación, al igual que el acuerdo simulatorio adelantado con plena premeditación y conocimiento de todas las partes; inicialmente por el Consejo Superior. **Acta de autorización de venta.** El uso de dicha autorización

para realizar la escrituración - Entre marido y mujer. Álvaro Jiménez Vélez – a su Sra. María Esperanza Guerrero Noguera. Que aunado a lo anterior era miembro activo del consejo superior, y violentaron los estatutos de la Corporación Art 12 ss.

Igualmente, se avizora que la **Corporación Politécnico Colombo Andino** continuo sus actividades normales en sus locales, y permaneciendo en secreto la enajenación venta que realizo el Rector. Sin informar ni legalizarla ante el Ministerio de Educación, por ser una institución educativa sin ánimo de lucro hasta el año 2011; en consecuencia, descubierta la defraudación en el año 2011, se presenta demanda de simulación No. 02 – 2011 – 00672 oo y la Demandada pretendió demostrar con documentación y testimonios falsos el pago d los locales en comento

**EN CUANTO A LA VIOLACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LA CORPORACIÓN, COMO EL DESACATO A LA LEY QUE RIGE LAS ENTIDADES DE EDUCACION SIN ANIMO DE LUCRO, POR LA PARTE PASIVA.**

Es relevante ver la actuación de la parte demandada en el presente asunto.

- 1.- Es de pleno conocimiento que el Sr. Álvaro Jiménez Vélez fue el fundador la el CORPORACION POLITECNICO COLOMBO ANDINO.
- 2.- Tenían conocimiento que se trataba de una institución educativa sin ánimo de lucro que se rige por la ley 30 de 1992 y el Decreto 1478 de 1994 y demás disposiciones legales.
- 3.- Era de su conocimiento, que el mismo Álvaro Jiménez y su Familia, elaboraron los estatutos de la **Corporación Politécnico Colombo Andino**, que en su Art 12 busco blindar la institución de cualquier defraudación y consecencialmente obtuvo la licencia o permiso del ministerio de educación para su funcionamiento.
- 4.- Era de su conocimiento que los 18 locales que compro a su nombre fue con recurso obtenidos en la Corporación Politécnico Colombo Andino, de los cuales escritura 6 locales a nombre de la Corporación politécnico colombo Andino, abrogándose ilícitamente de la propiedad de los otros 12 locales
- 5.- Era de su conocimiento que el miembro del Consejo Directivo estaba integrado por la familia del Rector quien era su director.
- 6.- Era de su conocimiento que su Sra. MARIA ESPERANZA GERRERO - HACIA PARTE DEL CONSEJO SUPERIOR.
- 7.- Era de su conocimiento que les estaba prohibido según sus propios estatutos obtener provecho de negocios con la misma corporación. 7.- 8.- Consierto simulatorios.
- 8.- A sabiendas de lo anterior, reunió a su consejo Superior y elaboraron el **acta 156 del 27 de julio de 2009** - por al cual se autoriza al Rector Sr. Álvaro Jiménez V. para que vendiera los 6 locales de propiedad de la Corporación, (Acta que adjunto para recordar memoria).
- 9.- Para el día 11 de agosto de 2009, acude a la Notaria 43 del círculo de Bogotá, escritura los 6 locales a favor de su Esposa MARIA ESPERANZA

GERRERO NOGUERA, suscribiendo las escrituras 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 2002, indicando un valor de \$302.200.000, oo, permaneciendo en secreto esta transacción comercial de los locales hasta su muerte (1 – 02 de 2011), tiempo en el cual la **Corporación Politécnico Colombo Andino** continuo su actividad normal en los locales de su propiedad, y para el 2011 la aquí Demandada, elaboro un contrato de arriendo, donde funge como arrendataria de los inmuebles de la Corporación y con este contrato en el mes de agosto de 2015, logra despojar de los inmuebles a su verdadero propietario, ejecutando un desalojo ordenado por el Juez 19 Civil Circuito de Bogotá. (Hecho denunciado y en conocimiento de la Fiscalía).

**10.-** El prenombrado contrato de arrendamiento, alerta al nuevo representante legal de la **Corporación Politécnico Colombo Andino Dr. Carlos Quijano**, que venía funcionando normalmente en los locales objeto de la venta y es cuando sale a la luz el contrato de arriendo (Simulado), y un tercero Sr. Rubio Bernate, que no es representante ni tiene facultades para contratar a nombre de la corporación y lo hace figurar como representante de la institución y firma el contrato en calidad de arrendatario, donde la corporación toma en arriendo sus propios locales. Hechos que pone al descubierto la simulación y defraudaciones a la **Corporación Politécnico Colombo Andino**, por la demandada.

#### **CONCLUSIONES.**

**01.-** Se concluye de lo anterior, que la valoración probatoria realizada por el juez de instancia, no se hizo de manera integral sobre todos los elementos probatorios que integran el presente proceso, máxime, cuando existe la prueba documental que nos presenta hechos relevantes que sin margen de duda demuestran el concierto para defraudar (Acta 156 del 27 de 07 de 2009) autorización sin la cual no era posible enajenar los inmuebles, por tratarse de una institución sin animo de lucro, bajo la vigilancia del ministerio de educación.

**02.-** Vemos igualmente que el negocio jurídico de la escrituración de los seis 6 inmuebles, es un acuerdo de voluntades que nacen al seno del consejo Superior para defraudar a la corporación, que inicio cuando el consejo Superior elaboro el acta 156 el 27 de julio de 2019, autorizando al Rector, para vender los inmuebles ya referidos, consejo del cual hacia parte la futura compradora de los locales, **aquí se inicia el concierto defraudatorio con pleno conocimiento y con ánimo de defraudar la corporación, a través de la figura de simulación**

**03.-** Al momento de realizar las escrituras públicas de los seis (6) locales, se concertaron el vendedor y comprador, para elaborar y firmar las escrituras ante la notaria 43 del círculo de Bogotá, a sabiendas que nunca se pagaría el precio a la corporación, aunado que permaneció en secreto la venta y la corporación continuo sus actividades normales y la comparadora nunca ejerció sus derechos de señora y dueña de los inmuebles, y de esta forma defraudar la **Corporación Politécnico Colombo Andino, al transferir la propiedad de sus inmuebles, pero después de más de 2 años ya fenecido el vendedor, y las**

Corporación Politécnico Colombo Andino, quedo sin representante legal - la aquí demandada realiza igualmente otro hecho simulado y falso como es crear un contrato de arrendamiento, donde la corporación toma en arriendo sus propios locales, contrato firmado por un tercero que nunca tuvo vinculación alguna con la institución, menos tener facultad para celebrar contratos a nombre de la institución.

04.- Las pruebas que sustentan este acontecer fáctico, se encuentran dentro del proceso de Simulación No. 11001310300220110067200, aunado a lo anterior, reposan los documentos por los cuales la María Esperanza Guerrero Noguera, pretendió probar que había pagado el valor de los locales, para pretender demostrar la legalidad de la compra, aunado a estos documentos, se encuentra la declaración extrajuicio de la TESORERA de la corporación, Irene Rangel (folio 384 ss) ya referida.

De lo anterior se concluye sin temor a equívocos que con el acervo probatorio existente en el presente proceso se demostró más allá de toda duda, que efectivamente si existió el CONCILIO FRAUDIS O CONCIERTO PARA DEFRAUDAR, y el iter criminis defraudatorio es ideado, planeados y ejecutado con la autorización creada en el acta No, 156 - expedida por el Consejo Superior, y con el uso de dicha autorización, luego, la escrituración de los seis (6) Locales a nombre MARIA ESPERANZA GUERRERO, cónyuge del rector Álvaro Jiménez Vélez, hechos que permanecieron en secreto hasta el año 2011., obsérvese que la compradora en vida del rector Álvaro Jiménez, no ejerció su calidad de señora y dueña de los inmuebles; contrario sensu, después, de muerto el vendedor busco apropiarse de los inmuebles recurriendo a hechos igualmente simulados, como es el contrato de arriendo que firmo aparentemente la Corporación de los 6 locales, contrato por el cual busco sacar a la institución educativa de los inmuebles, la cual lo hace hasta el año 2015, fecha en la cual permaneció la institución sin reconocerle como propietaria, pues ya se encontraba el proceso de simulación que curso en el Juzgado 02 civil circuito de Bogotá, bajo el No.11001310300220110067200

Por lo anterior, se puede colegir con claridad meridiana que el juez de instancia, no hizo una valoración integral de los medios de prueba allegados al proceso, y quizás por ello no encontró un solo indicio de la simulación como se afirma en la sentencia recurrida, en donde argumentando sobre el contrato de arrendamiento lo siguiente *"...Planteando sobre la existencia que puede darse el contrato simulado para una parte y de buena fe para el otro – donde aparece la RESERVA MENTAL para el que oculto la verdadera intención del negocio jurídico simulado y la buena fe de quien lo ignoro al momento de su realización"* argumento que respeto pero no lo comparto, toda vez que las pruebas allegadas contienen hechos irrefutables que prueban el concierto fraudis o concierto para defraudar, materializado en la escrituración secreta de los inmuebles de propiedad de la **Corporación Politécnico Colombo Andino**, hechos simulados que mantuvieron en secreto por más de dos años, y cuando son descubiertos, la "compradora", crea una nueva simulación con el prenombrado contrato de arriendo, buscando su reconocimiento como

propietaria, para salir a reclamar una propiedad que fue transferida a través de un hecho irregular y de la cual nunca pagó un solo peso.

Se avizora igualmente, que la aquí Demandada ocurrió en un fraude al presentar pruebas falsas para justificar el pago de la COMPRA de los inmuebles referidos, tanto en el proceso No. 110013100220110067200, como en el presente asunto, tal como se colige del interrogatorio de parte y sus testigos y falso testimonio; sin olvidar la existencia del contrato de arrendamiento usado por la señora Guerrero Noguera.

#### **PETICION.**

Con el debido respeto concurro a su honorable Despacho para presentar los fundamentos sustentatorio del recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, el cual fue admitido y concedido en efecto suspensivo, en consecuencia solicito a su Señoría, se revoque en su totalidad la sentencia objeto del presente recurso y en su defecto se reconozcan en favor de mi prohijada las pretensiones de la demanda y se decrete la nulidad de las escrituras que contienen los negocios jurídicos de la venta de los referidos 6 Locales, así como la cancelación de las anotaciones registradas en sus respectivos folios de matrícula inmobiliaria : Escritura No. 1997 del local 206 con matrícula inmobiliaria No. 50C 198065 – Escritura No. 1998, del local 207 con matrícula inmobiliaria No. 50C 198066 – Escritura No.1999, del local 209 con matrícula inmobiliaria No. 50C 198068 - Escritura No 2001, del local 216 con matrícula inmobiliaria No. 50C 198075 - Escritura No 2000 del local 217 con matrícula inmobiliaria No. 50C 198076 y Escritura No 2002, del local 218 con matrícula inmobiliaria No. 50C 198087, suscritas en la notaria 43 del circulo de Bogotá, por las cuales se simuló la venta de los inmuebles de la **Corporación Politécnico Colombo Andino** y se ordene la entrega de los mismos a su verdadero dueño, consecuentemente se condene a la parte pasiva al pago de daños, perjuicios y costas a la parte actora.

#### **DERECHO.**

Lo normado en los Art 23, 29, 83, 228, 229, 230 de la Constitución Política  
Lo normado en los Art. 77, 320, 332, 372, 372 y concordante del C G P.  
Decreto 806 de 2020.

#### **SOLICITUD ESPECIAL.**

Me reservo el derecho para adicionar la sustentación del presente recurso, en audiencia de sustentación y lectura del fallo por el honorable Tribunal superior de Bogotá, de ser procedente.

#### **PRUEBAS**

Las que obran en el expediente – en especial:

**Para recordar memoria.** Prueba trasladada el proceso No. 11001310300220110067200 que se aceptó como prueba en el presente asunto y que hace parte de las pruebas documentales aceptadas en audiencia.

El acta 156 proferida por el consejo superior de la Corporación con fecha de 27 de julio de 2009 - que autoriza al Rector - la venta de los seis (6) locales. Las que el Honorable Despacho - decreta.

El interrogatorio de parte de la parte demandada, como de la parte actora.

### **DERECHOS.**

Lo normado en el Artículo. 29, 83, 228, 229, 230 y concordantes de la Constt. Política.

Lo Normado en el Artículo. 20, 77, 322, 372, 373 y concordantes del C, G P.

### **NOTIFICACIONES.**

#### **Parte pasiva.**

Correo – [nelozano@cablenet.co](mailto:nelozano@cablenet.co)  
Tel. 313 2894663

#### **El suscrito.**

Carrera 10 No. 15 – 39 Ofc. 1001/02 Edificio Unión – Bogotá.  
Correo [Santiagocastellanosabogado@hotmail.com](mailto:Santiagocastellanosabogado@hotmail.com)  
Tel 311 2029225.

**De usted Respetada Magistrada.**  
**Atte.**

  
\_\_\_\_\_  
**SANTIAGO CASTELLANOS ANGARITA.**  
C. C. No. 5.735.295 de S  
T. P. No. 88.936 del C S de la J  
Correo [Santiagocastellanosabogado@hotmail.com](mailto:Santiagocastellanosabogado@hotmail.com)

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL**

BOGOTÁ

E. S. D.

**DEMANDANTES:** JUAN CARLOS AYALA ALVAREZ  
JHONATAN CHARLY AYALA ALVAREZ  
DAVID ALONSO MORA ALVAREZ  
LUZ MIRYAM ALVAREZ VEGA  
KARENT ELIANA GUTIERREZ VARON

**DEMANDADO:** DAGOBERTO ORTIZ VELANDIA  
RAUL CARDOZO  
MIRYAM STELLA GARCIA  
TAXI EXPRESS S.A.

**PROCESO:** VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No.  
1100131032720130068501

**ASUNTO:** SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO CONTRA LA  
SENTENCIA PROFERIDA EN AUDIENCIA EL 25 DE FEBRERO DE 2020

**LUIS ALFREDO ZONA PEÑA** apoderado de los demandantes en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 25 de febrero de 2020, de acuerdo con los siguientes reparos, en forma precisa, breve y concreta.

#### **REPAROS A LA SENTENCIA PROFERIDA EL 25 DE FEBRERO DE 2020**

A continuación, se exponen cada uno de los reparos a la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020:

##### **PRIMER REPARO**

##### **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

El Despacho encuentra probada la excepción propuesta por la parte demandada, señalando como fundamento para negar las pretensiones de la demanda, únicamente el análisis del Informe Policial para Accidentes de Tránsito No. A1103094 ocurrido el 25 de junio de 2012 donde se vio involucrado el vehículo tipo taxi de placas VEC704 de propiedad de los señores RAUL CARDOZO y MIRYAM STELLA GARCIA, conducido por el señor DAGOBERTO ORTIZ VALENCIA, afiliado a la empresa TAX EXPRESS S.A., asegurado por la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., y donde resultó gravemente lesionado el señor JUAN CARLOS AYALA ALVAREZ quien transitaba en su bicicleta.

El Juez señala que analizado la actuación en relación con la actividad peligrosa que desplegan el conductor como lo es la actividad de conducir vehículos automotores, ha

sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “*que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión*”. Cuando con este tipo de actividades se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo a través del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, entendida como aquella que nace por un hecho que genera un daño a alguien.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la responsabilidad de quien causa el daño se presume, si el causante del daño desea librarse de responsabilidad es a él que le asiste la carga probatoria, es decir, que él debe probar las situaciones que lo eximen de responsabilidad, tales como:

- Culpa exclusiva de la víctima.
- Fuerza mayor o caso fortuito.
- La intervención de un elemento extraño.

La Corte Suprema de justicia sala de casación civil en sentencia de 25 de octubre de 1999 expediente 5012, se ha referido al tema de la segunda manera:

*“A la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien deba comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, se lleva envuelto el de culpa en caso de accidente”.*

De ese modo, el Juez de conocimiento no interpretó adecuadamente los sucesos que originaron el accidente de acuerdo con las normas, pues omitió ponderar el grado de “incidencia causal” de los comportamientos desplegados por víctima y victimario en la producción del daño, pues de haberse realizado tal razonamiento jurídico, no habría lugar a declarar la “culpa exclusiva de la víctima”, por cuanto la actividad desplegada por el señor JUAN CARLOS AYALA ALVAREZ no fue determinante en el acaecimiento del hecho lesivo.

Al respecto El numeral 1º del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia impone como deberes de la persona “*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”, precepto que recoge la máxima *qui iure suo utitur, neminem laedere debet*<sup>1</sup>, según el cual, quien vulnere o incumpla sus obligaciones de conducta contractuales o extracontractuales, impuestos en interés de otro o de varios sujetos de derecho, debe reparar el daño producido.

---

<sup>1</sup> El ejercicio de un derecho no debe lesionar otro derecho.

## INCONSISTENCIAS EN EL INFORME DE TRÁNSITO:

- a. Dirección de ocurrencia del accidente: Es preciso señalar que informe policial indica como lugar del accidente, “Cra 96 con calle 25G”, dirección que consultada su ubicación registra:



Fuente: [https://www.google.com/maps/@4.6830107,-74.1258981,3a,75y,3.98h,77.16t/data=!3m7!1e1!3m5!1s-e9UIHn4BBbaUOQegvkd9w!2e0!6s%2F%2Fgeo1.ggpht.com%2Fcbk%3Fpanoid%3D-e9UIHn4BBbaUOQegvkd9w%26output%3Dthumbnail%26cb\\_client%3Dmaps\\_sv.tactile.gps%26thumb%3D2%26w%3D203%26h%3D100%26yaw%3D146.92024%26pitch%3D0%26thumbfov%3D100!7i13312!8i6656?hl=es](https://www.google.com/maps/@4.6830107,-74.1258981,3a,75y,3.98h,77.16t/data=!3m7!1e1!3m5!1s-e9UIHn4BBbaUOQegvkd9w!2e0!6s%2F%2Fgeo1.ggpht.com%2Fcbk%3Fpanoid%3D-e9UIHn4BBbaUOQegvkd9w%26output%3Dthumbnail%26cb_client%3Dmaps_sv.tactile.gps%26thumb%3D2%26w%3D203%26h%3D100%26yaw%3D146.92024%26pitch%3D0%26thumbfov%3D100!7i13312!8i6656?hl=es)

Sin embargo, analizado el croquis del Informe de Accidentes, indica según lo diagramado por el policía de tránsito Edwin Javier León Gaitán, que el accidente realmente ocurrió en el en la Cra 96 con calle 26, ubicación que consultada registra:

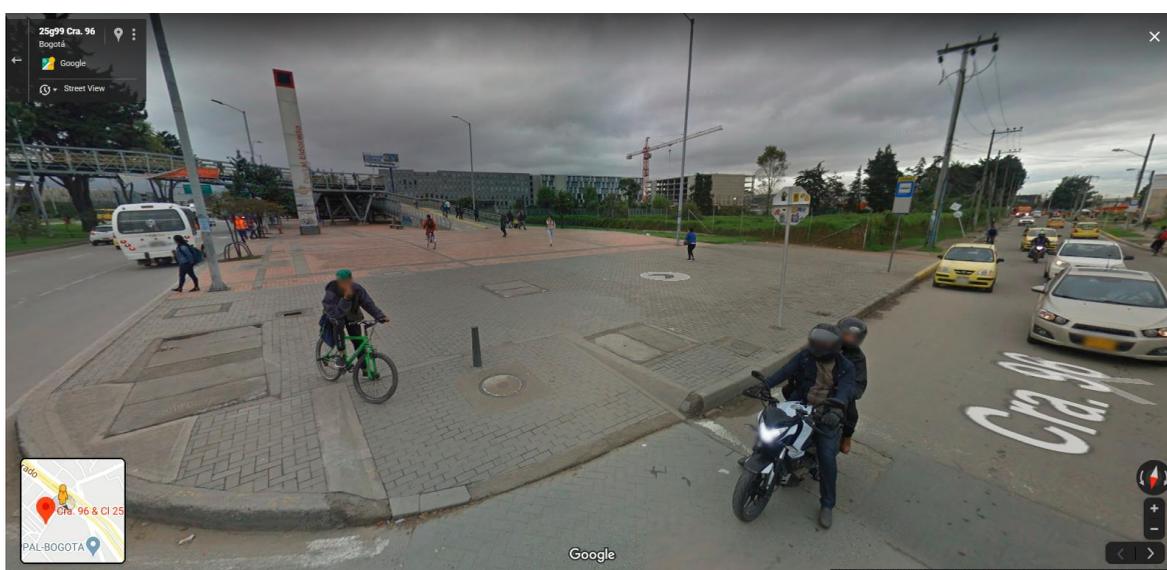


Fuente: [https://www.google.com/maps/@4.6842025,-74.1250875,3a,75y,75.11h,78.46t/data=!3m6!1e1!3m4!1sjGRQVU\\_YblmyD94BHfYY\\_Q!2e0!7i13312!8i6656?hl=es](https://www.google.com/maps/@4.6842025,-74.1250875,3a,75y,75.11h,78.46t/data=!3m6!1e1!3m4!1sjGRQVU_YblmyD94BHfYY_Q!2e0!7i13312!8i6656?hl=es)

- b. SEÑAL DE PARE: En el numeral 7.9 del informe se indica que en la vía existía una señal de pare sobre la carrera 96 en la intersección de la calle 26, sin embargo, en el punto 9 –croquis, esta no está diseñada, lo cual claramente indica que esto le imponía al conductor un deber objetivo de cuidado, prudencia y diligencia al transitar por esta vía, reduciendo la velocidad a 30KM/H, adicionalmente que esta intersección es un paso de peatones hacia el puente que existe sobre la calle 26 y el paradero de buses señalado igualmente sobre la carrera 96, como se puede apreciar en la fotografía anterior.

Esgrimido lo anterior, las lesiones sufridas por el señor JUAN CARLOS AYALA ALVAREZ y los daños de la bicicleta, demuestran que no había ningún obstáculo que le impidiera al señor DAGOBERTO ORTIZ VELANDIA observar al ciclista, cuando el mismo ocurre a las 7:45 am.

- c. En el punto 7.9 del informe – demarcación de la vía, el agente policial indica que no existe ninguna demarcación, sin embargo, en el croquis dibuja una zona peatonal con líneas de demarcación sobre la carrera 96, que realmente es paso para personas discapacitadas y bicicletas no propiamente un ciclo ruta.



- d. En el punto 9 del informe – croquis, existen varias inconsistencias, no está diseñada la señal del paradero de buses ni la señal de SR-01 pare,
- e. La posición final que se diagrama, no concuerda con la posible ruta de la bicicleta sobre todo cuando, el vehículo taxi se encuentra en posición de contravía a 90 cm del andén del costado occidental.

- f. El señor JUAN CARLOS AYALA ALVAREZ vivía en el barrio Bochica, llegó al lugar de los hechos a cruzar por la carrera 96 para dirigirse hasta la calle 22 y bajar hasta la carrera 122 lugar de su trabajo.

No puede dar credibilidad a este informe por las inconstancias señaladas En el punto 11, no señala ningún testigo lo cual genera una gran pregunta, y es como llegó a la conclusión de que el ciclista atravesó la vía y golpeó al taxi, si no tuvo oportunidad de indagar testigos de los hechos que pudiesen ratificar la hipótesis.

Hasta aquí las inconsistencias del informe de tránsito.

Como quiera que el despacho solo tomó en cuenta el informe de tránsito y en especial el punto 12 del mencionado informe donde se señala el código de hipótesis para el conductor de la bicicleta- 157 y no se señala ninguna hipótesis para el taxi a pesar de encontrarse totalmente en contravía, lo cual hace que este informe debía haber sido explicado por quien lo elaboró, testimonio que fue solicitado en la oportunidad procesal debida, sin embargo, no fue decretada ni practicada por el despacho.

## **SEGUNDO REPARO**

### **PRUEBAS QUE DEJÓ DE APRECIAR EL DESPACHO.**

La presente acción se inició contra los propietarios del vehículo y el conductor, quienes a pesar de haber sido notificados en debida forma, nunca asumieron su defensa dentro de este proceso lo cual conlleva a una aceptación de los hechos y pretensiones de la demanda, por lo aquí demandados, lo cual cambiaría el rumbo de la conclusión del proceso a una sentencia condenatoria.

Tómese en cuenta que ni la empresa afiliadora, solidariamente responsable fundamentaron y probaron algunas de las causales eximentes de responsabilidad, ni el llamado en garantía probaron, sino que fundaron su defensa en la hipótesis formulada por el agente de tránsito en el informe de accidentes.

Puede evidenciarse tanto en la contestación de la demanda de Tax Express como de Seguros del Estado que no aportaron prueba alguna que permitiera inferir alguna de las causales eximentes, en este caso la supuesta culpa exclusiva de la víctima que alegaban.

Nuestra hipótesis es que el conductor estaba adelantando un bus que se encontraba en el paradero y al efectuar la maniobra, golpea con el costado derecho delantero del taxi la rueda delantera de la bicicleta, no obstante, considera de manera apresurada que conforme a la hipótesis señalada por el de culpa exclusiva de la víctima, basada en una apreciación errónea de las pruebas aportadas y decretadas en el proceso, como lo son:

- a. Concepto ligero del Juez, A pesar de que el medio persuasivo obra en el plenario, el Juzgador no le concede la eficacia probatoria que le asigna la ley o le niega la que si otorga, al respecto la Corte Suprema de Justicia- Sala de casación Civil sentencia 11 de mayo de 2004 ha manifestado que la equivocación se produce cuando “ *ha visto mucho o poco, ha inventado o mutilado pruebas; en fin, el problema es de desarreglos ópticos*” que en el caso que nos ocupa está más que probada dicha equivocación por parte del Juzgador al fundamentar el fallo con base a una sola prueba, correspondiente al Informe de Accidente de Tránsito y a la hipótesis allí descrita por el Agente de Tránsito que elaboró el mismo, olvidando que el Agente no es testigo presencial de los hechos, ni ha rendido versión alguna sobre los mismos, a pesar de que su testimonio fue solicitado en el acápite de pruebas dentro del escrito de la demanda, por consiguiente es claro que, el Juzgador no valoro la totalidad de las pruebas que dieron curso al litigio, acervo probatorio que indiscutiblemente acredita el actuar imprudente y negligente del conductor, y los perjuicios causados a los demandados como consecuencia del accidente de tránsito.
- b. Consecuencia de la inasistencia del conductor al interrogatorio y su ausencia dentro del curso del proceso, aunque el suscrito cumplió con el deber procesal de notificar al conductor en la forma establecida en el Código General del proceso, este último nunca compareció ante el Despacho ni ejerció su derecho a la defensa, a pesar de que en auto calendarado el 22 de junio de 2017 se decretó su interrogatorio de acuerdo al artículo 205 del Código General del proceso que reza (...) “ *La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes. (...)*”, se deben tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión que obran en la demanda y que encuadran el actuar imprudente del aquí demandado y conductor el señor DAGOBERTO ORTIZ VELANDIA, así las cosas es evidente que la confesión ficta habría tenido la virtualidad de transformar, por lo menos la valoración inicial del caso, pues aunque se trata de una presunción refutable y esta podría ser refutable con otros medios de prueba, el Despacho 51 Civil del Circuito omitió el análisis jurídico de esta.
- c. Perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia del accidente; el señor Juan Carlos Ayala quien antes del accidente de tránsito gozaba de excelente salud física y mental, ha sufrido serios y graves trastornos no solo en su integridad física, si no en su aspecto psicológico y anímico al verse afectado no solo el, si no su familia también por sentimientos de tristeza, dolor y angustia desde la ocurrencia del accidente; como evidencia de las graves lesiones que sufrió el demandante, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses grupo de psiquiatría y psicología forense, le dictaminó ... “ *trastorno de personalidad y del comportamiento debido a enfermedad lesión o disfunción cerebral, trastorno neurocognitivo mayor debido a trauma craneocefalico y*

*perturbación psíquica de carácter permanente...*” lo que afecto y afectará gravemente su estado físico y moral de manera permanente, teniendo en cuenta que para la época del accidente el señor Juan Carlos Ayala realizaba actividades diarias, laborales con total normalidad que hacían su existencia más a mena, actividades que nunca más volverá a ejecutar debido a su trastorno de personalidad, lo cual dificulta la comunicación con su entorno familiar, en especial con su hijo, con quien llevaba una relación fraternal, basada siempre en los principios, las buenas costumbres y el querer incondicional; es claro que el Juzgador nunca hizo una apreciación sobre las secuelas de la víctima, ni de como a raíz del accidente su entorno cambio de manera drástica perjuicios que resultan irreversibles para la víctima, y que no se tomaron en cuenta al momento del fallo a favor de los demandados por parte del Despacho.

La calificación del Juez del acervo probatorio presentado va en contravía del artículo 176 del CGP pues no realiza lo allí ordenado, a propósito de las reglas de la sana critica debemos traer a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de junio de 2017 del Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez SC9193-2017 radicado 11001-31-03-039-2011-00108-01, que explica claramente los parámetros de la sana critica a los magistrado del Tribunal y a los Jueces, pág. 20 a 88, allí se explica con claridad que inclusive existiendo escaso acervo probatorio por parte del demandante, el Juez debe acudir a fuentes auxiliadoras a consultas internas, a su propia experiencia para interpretar y analizar las pruebas que finalmente logren el objetivo de todo proceso judicial que no es otro si no la verdad y solamente la verdad de los hechos objeto del litigio.

### **TERCER REPARO**

#### **CONDENA EN COSTAS A LA PARTE ACTORA EXISTIENDO AMPARO DE POBREZA**

El Juzgador procede a condenar en costas a la parte demandante por la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho, omitiendo el auto del 3 de marzo de 2014 y notificado por estado el 4 de marzo del mismo año proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito, en cual concede el Amparo de Pobreza a los demandantes, lo cual infiera de lo indicado en el artículo 154 del CGP que indica que el amparado por pobre no está obligado a pagar gastos de la actuación, y gozara de tales beneficios a partir de la presentación de la demanda.

Por todo lo anterior Honorables Magistrados deberán revocar en su totalidad la Sentencia proferida por el Juez del Circuito y en su lugar acceder a las pretensiones invocadas por la parte actora.

Dejo así sustentados los reparos breves y concretos a la sentencia atacada  
Atentamente,



**LUIS ALFREDO ZONA PEÑA**

C. C. 19.459.230 de Bogotá

T. P. 92.467 del C. S. de la J.

CTAP





**Doctor**

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

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

[secscrtbribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscrtbribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**E.S.D.**

**Radicado:** 110013103030-2015-00811-01

**PROCESO DE EXPROPIACIÓN**

**Demandante:** Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB-

**Demandado:** Alianza Fiduciaria S.A.

**ASUNTO:** Sustentación Recurso de Apelación Sentencia

**LUIS GUILLERMO RODERO TRUJILLO**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.460.574 expedida en Bogotá, con Tarjeta Profesional N° 77.361 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial debidamente reconocido de la demandada, dentro del término legal y con fundamento en el artículo 322 del C.G.P. y el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procedo a **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2020, notificado por estado No. 021 del 20 de febrero del año en curso, la cual fue objeto de aclaración y adición, resuelto mediante auto de fecha 23 de marzo de 2021, notificado por estado electrónico N° 32 del 24 de marzo del año en curso.

1.- DE LA SENTENCIA APELADA

En el fallo el A Quo resolvió:

**PRIMERO:** DECRETAR a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., la EXPROPIACIÓN del predio denominado Solarium de Pontevedra ubicado en la Avenida calle 80 No. 69 T – 80 Interior 4 de Bogotá, con área de 2.713,08 M2, inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1694208, cuyos linderos se encuentran señalados en la escritura pública No. 2993 de 20 de septiembre de 2007 de la Notaría 34 de Bogotá, así: "Partiendo del mojón diecinueve (19) al mojón Tres (3) en línea recta y extensión de ciento treinta y ocho punto cero dos metros (138.02 m) lindando con terrenos vecinos. Del Mojón tres (3) al mojón veintiséis (26), en línea recta y extensión de treinta y ocho punto setenta y un metros (38.71 m), lindando con terrenos vecinos. Del mojón veintiséis (26) al mojón diecinueve (19), punto de partida y encierra, pasando por los mojones veinticinco (25), veinticuatro (24), veintitrés (23), y veinte (20) en línea quebrada y extensiones de veintitrés punto cuarenta metros (23.40 m), veintiocho metros (28.00 m), treinta siete punto veintiocho metros (37.28m), diecisiete punto treinta y dos metros (17.32 m) y trece punto cincuenta y ocho metros (13.58 m), lindando con V-4E."



**SEGUNDO:** ORDENAR la cancelación de los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien anteriormente referenciado. Oficiése a quien corresponda.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, REGISTRESE junto con el acta de entrega para que sirva de título de dominio al demandante.

**CUARTO:** DECRETAR el pago de la indemnización a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO LOTE CALLE 80 SOLARIUM PONTEVEDRA cuya vocera es ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y a cargo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA E.S.P., en la suma de **\$109.642.600,48**.

**QUINTO:** Sin costas.

El aparte de la decisión al que se circunscribe la apelación es el numeral 4 antes expuesto, por cuanto **el valor de la indemnización reconocido a favor del patrimonio autónomo no corresponde a la realidad de los perjuicios probados en el expediente**, aspecto sobre el cual precisamente el suscrito solicitó aclaración y complementación, pero el A quo no la consideró procedente en los siguientes términos:

Se niega la solicitud de aclaración y adición elevada por el apoderado judicial de la parte demandada, como quiera que la sentencia emitida el 19 de febrero de 2020, además de no contener *“conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda”*, no omitió resolver sobre *“cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”*. (Artículos 285 y 287 del C.G.P)

Aspecto que respetuosamente no se comparte, por cuanto para determinar el valor de la indemnización por el predio expropiado, el A quo, **no tuvo en cuenta los dictámenes periciales allegados al proceso**, tanto por la parte demandada como la decretada de oficio por el Despacho, las cuales desechó, al considerar que:



Conforme a lo anterior, se debe poner de presente que, el dictamen pericial aportado por la parte demandada y el practicado por decreto oficioso, encuentra el despacho que sus fundamentos parten de supuestos, no verificados al momento de practicarse el avalúo administrativo por la entidad distrital respectiva, y si bien con anterioridad a la oferta de compra (15 de mayo de 2015) los interesados habían obtenido licencias de construcción para realizar un proyecto de construcción de viviendas familiares en el predio de mayor extensión, ello por sí solo no basta para que se tenga como un hecho cierto de que en el terreno adyacente al canal Salitre objeto de expropiación se iba a levantar un edificio para viviendas, como tampoco se especificó el área de la ronda del canal Salitre que se debía descontar por razones de orden legal, dejando entrever la carencia de certeza de los datos que aportan los dictámenes los cuales deben ser obligatoriamente verificables y certeros para poder ser tenidos en cuenta en el proceso.

En consecuencia, el dictamen aportada por la parte demandada, no se puede tener en cuenta por la potísima razón de que fue realizado sobre dos inmuebles cuando el único que tiene que ver con el presente proceso es el predio distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1694208 (AC 80 # 69T-60 Int. 4). Por otra parte si pretendiéramos escindir el mencionado avalúo para procurar el valor comercial del bien objeto de expropiación, y si bien el predio se encuentra en la ciudad de Bogotá, lo cierto es que se trata de una reserva ambiental, sin posibilidades de urbanización o desarrollo de usos con alguna rentabilidad, por lo que no se puede para valorarlo, partir de suposiciones y de características de las que adolece el terreno.

El último dictamen además se calculó desde 26 de noviembre de 2007, fecha en que realizó la entrega provisional de una parte de un terreno de uno de mayor extensión a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, lo cual no resulta de recibo, en consideración, por un lado, a que lo que en algún momento fue ocupado por la empresa accionante fue un franja de terreno del predio de mayor extensión, que por sus linderos difiere del inmueble sobre el que versa la demanda de expropiación, y por otro, a que para tal época no se había ni siquiera iniciado la expropiación administrativa, pues la oferta de compra data de 19 de mayo de 2015.

Concluyendo que el valor a tomar era el valor del “avalúo catastral” a la fecha de la presentación de la demanda, esto es, al año 2015, aplicando la respectiva corrección monetaria.



## **2.- FUNDAMENTOS DEL RECURSOS**

### **2.1.- Indebida valoración probatoria**

El A quo, tomó como base del precio de la indemnización, el avalúo presentado por la EAAB –ESP, desconociendo sin razón jurídica las demás pruebas periciales obrantes en el expediente, **especialmente el dictamen pericial decretado de oficio**, efectuando una indebida valoración de las mismas, al llevar a cabo los siguientes razonamientos jurídicos:

**a.-** El predio objeto de expropiación corresponde a uno diferente al que fue objeto de ocupación por la EAAB-ESP, desde el 26 de noviembre de 1997, al señalar:

El último dictamen además se calculó desde 26 de noviembre de 2007, fecha en que realizó la entrega provisional de una parte de un terreno de uno de mayor extensión a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, lo cual no resulta de recibo, en consideración, por un lado, a que lo que en algún momento fue ocupado por la empresa accionante fue un franja de terreno del predio de mayor extensión, que por sus linderos difiere del inmueble sobre el que versa la demanda de expropiación, y por otro, a que para tal época no se había ni siquiera iniciado la expropiación administrativa, pues la oferta de compra data de 19 de mayo de 2015.

Dicha afirmación desconoce una prueba documental fundamental obrante en el expediente, y que corresponde al **Acta de Entrega del predio a la EAAB-ESP**, de fecha **26 de noviembre de 1997**, en la cual, se indicaron con absoluta precisión los linderos del inmueble objeto de expropiación, en donde se lee claramente que el predio entregado a la demandante, desde el año 1997, corresponde a un área de 24.265.49 M2, dentro de los cuales se encuentra la franja de terreno de 2.713.08 M2, objeto de valoración en el presente litigio, por lo que la afirmación del A quo fue equívoca; veamos el acta:



Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

ACTA DE AUTORIZACION PARA EJECUCION DE OBRAS DE  
CANALIZACION Y TERRACEO DEL RIO SALITRE EN EL PREDIO DE  
MATRICULA INMOBILIARIA No. 50C-1450490

En Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), se reunieron en la Dirección de Bienes Raíces de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - E.S.P., el doctor LUIS EDUARDO GONZALEZ AVILA, mayor y vecino de Santa Fe de Bogotá, D.C., identificado con el número de Cédula de Ciudadanía que aparece al pie de su firma, en su calidad de Director de Bienes Raíces (E) de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - E.S.P., y el doctor FLAVIO FERNANDO GOMEZ RIVERA, mayor y vecino de Santa Fe de Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.327.156 expedida en Bogotá, quien actúa en su calidad de **secuestre** en ejercicio de los bienes de propiedad de la Sucesión de Fernando Samper Madrid y para los efectos del presente acto como secuestre del siguiente inmueble: Un lote de terreno que hizo parte de otro de mayor extensión, situado en la margen izquierda del Río Salitre, distinguido con la Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1450489, con una área de veinticuatro mil doscientos sesenta y cinco punto cuarenta y nueve metros cuadrados (24.265.49 m<sup>2</sup>), comprendido dentro de los siguientes linderos: POR EL NORTE, en ciento veintinueve punto cero nueve metros lineales (129.09 m.), aproximadamente, con el Canal del Río Salitre; POR EL SUR, en setenta y dos punto setenta y tres metros lineales (72.73 m.), aproximadamente, con la Autopista a Medellín o Avenida Calle ochenta y uno (Av. Cl. 81); POR EL ORIENTE, en doscientos setenta y nueve punto veintisiete metros lineales (279.27 m.), aproximadamente, con terrenos que son de Catalina Gabriela Samper de Straumann y Rosa Joaquina Samper de Piechacón, y POR EL OCCIDENTE, en doscientos trece punto doscientos setenta y cinco metros lineales (213.75 m.), aproximadamente, con terrenos que son de propiedad de Central de Mezclas S.A. Este bien lo recibió el señor secuestre de manos del Señor Juez 6° de Familia de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), dentro del trámite de las medidas cautelares practicadas en la citada sucesión de Fernando Samper Madrid. Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - E.S.P., está realizando obras del Proyecto Canal Interceptor y Obras Complementarias del Río Salitre; obras éstas que están al costado noroccidental del predio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1450489 y de propiedad de la señora Liliana Isabel Gómez Vda. de Samper. Por lo expuesto, el **auxiliar de la Justicia, FLAVIO FERNANDO GOMEZ RIVERA**, procede a entregar provisionalmente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - E.S.P., una franja de terreno situada en la parte noroccidental del predio de propiedad de Liliana Isabel Gómez Vda. de Samper, la cual está conformada, de acuerdo al plano urbanístico CU2-E-16/4-01 que se acompaña a la presente Acta, dentro de los

**b.-** No tuvo en cuenta que el avalúo de la demandante es de fecha 12 de noviembre de 2014, es decir, transcurrieron más de 32 meses desde la fecha de afectación de utilidad pública del predio, y siete (7) años después de haber tomado posesión y utilización del predio, como está plenamente demostrado con el Acta de Entrega traída a colación en el punto anterior.



**c.-** El Informe Técnico Avalúo Comercial N° 2014-2323, le dio el **carácter de predio rural y no de urbano** al inmueble objeto de expropiación. Lo anterior se concluye en la página 10 de referido avalúo:

*“En el proceso de análisis económico se depuraron datos de oferta de fincas en los municipios de El Rosal y Subachoque, correspondientes a unidades prediales con vocación netamente agropecuaria, donde se aprecia un sistema predial mediano, con valores por hectárea entre \$125.000.000 y \$150.000.000.*

*Tras identificar el comportamiento del predio en estudio, se establece que su clase de suelo, capacidad normativa y localización, exigen realizar el ejercicio comparativo con el segmento de inmuebles rurales con vocaciones agropecuarias con los menores valores.”*

**El determinar el carácter rural de un predio ubicado en pleno centro urbano del Distrito Capital, desconoció los demás Avalúos Comerciales allegados al proceso, se reitera en especial el dictamen decretado de oficio por el A Quo,** descartando el aportado por el Acueducto y el entregado por mi poderdante, en donde en forma unánime indicaron que el *“predio objeto de expropiación es de carácter URBANO según la reglamentación urbanística y uso del suelo”*. (negrilla fuera de texto)

Veamos lo que se lee en los Informes de Avalúo Comercial elaborados por los Miembros de la Lonja de Propiedad Raíz, de fecha septiembre 25 de 2012 y 16 de marzo de 2017:

*“Con base en la consulta realizada a la Cartografía Oficial que hace parte del Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Bogotá, reglamentado por el Acuerdo Distrital 190 de 2004, el predio en estudio se encuentra localizado en suelo urbano, perteneciente a la UPZ N° 26 Las Ferias de la Localidad de Engativá.”*

Teniendo en cuenta el Decreto 438 de diciembre 7 de 2005, por el cual se reglamentó la UPZ N° 26 Las Ferias, ubicada en la Localidad de Engativá, sus características principales son:

- Es un sector de CENTRALIDAD URBANA, de estrato 3, con predominante uso residencial.
- Albergar en su territorio la centralidad de integración urbana Las Ferias que aloja actividades de comercio y servicios de escala urbana y zonal principalmente.
- Actividad escala metropolitana y urbana de la Avenida Medellín o calle 80 y la avenida del Congreso Eucarístico o carrera 68, compuesta por nodos de equipamientos y agrupaciones de grandes superficies comerciales.
- La UPZ está conformada por 18 sectores normativos, de los cuales se han identificado nueve con vocación residencial, cinco de comercio y servicios, tres dotacionales y un sector de área urbana integral.



**Partiendo de la base que el A Quo consideró que los dictámenes aportados por las partes al proceso, no le generaban certeza, decretó de oficio dictamen pericial, e interrogó a la perito, destacándose en este aspecto lo que allí señaló:**

*“En el año 1997 aplicaba para el predio las normas consagradas en el Acuerdo 6 de 1.990, por medio del cual se adopta el estatuto para el ordenamiento físico del Distrito Especial de Bogotá y se dictan otras disposiciones.*

*De acuerdo con la cartografía oficial del predio se encuentra ubicado en un sector en donde se le aplica el tratamiento de Desarrollo (Decreto 737 de 1993) con uso Residencial General auto regulable 2 en el que se pueden ubicar los siguientes usos:*

USO PRINCIPAL

*Vivienda en desarrollo urbanísticos residenciales por sistema de loteo o agrupación; como parte integrante del desarrollo institucional local, sin posibilidad de generar lotes independientes para uso de vivienda.”* (subrayado fuera de texto)

**Resulta de bulto que en el dictamen pericial de la EAAB se partió de un supuesto errado de uso de suelo, el cual fue debidamente aclarado al A quo por la perito que ella misma designó, pero al momento de valorar las pruebas y de emitir su fallo, revive el dictamen descartado de la empresa de acueducto y lo que es peor desconoce en un todo el decretado oficiosamente, entre otros aspectos, en relación con el uso que se podía dar al terreno cuya indemnización aquí se pide revaluar.**

**2.2.- Desconoció la metodología aplicada para determinar el valor de la indemnización por expropiación**

La Juez de primera instancia, consideró que el método indemnizatorio a utilizar era el valor comercial del predio según el avalúo dado por la entidad demandante (EAAB), aplicando la corrección monetaria a partir de mayo de 2015.

Veamos:



Acorde con ello, en lo que respecta a la indemnización de perjuicios y si bien de conformidad con el parágrafo del artículo 399 del Código General del Proceso, se debe calcular el lucro cesante cuando se trate de inmuebles destinados a actividades productivas y que con motivo de la expropiación se provoque una limitación ya sea temporal o definitiva de la generación de ingresos, pero como ya se dijo en el presente asunto no se evidencia que el inmueble objeto de la expropiación estuviera destinado a alguna actividad productiva, en ese entendido no habrá lugar a tener en cuenta dentro de la respectiva indemnización el lucro cesante, sino tan sólo el valor del predio expropiado de acuerdo a la oferta de compra que en principio efectuó la parte actora a la demandada, para lo cual se procede a efectuar la respectiva indexación teniendo en cuenta la siguiente formula:

$V_p = V_h \times (I.F. / I.I.)$ , donde  $V_p$  es valor presente,  $V_h$  es Valor histórico (cantidad a indexar), I.F. es IPC final (el reportado al momento de la indexación [enero/2020]), y el I.I. es el IPC inicial (mayo de 2015 fecha en la que se efectuó la oferta a la demandada).

$$VP = Vh \times (I.F. / I.I.)$$

$$= \frac{\$89.531.640 \times 104.24}{85.12}$$

$$= 109.642.600,48$$

De esta manera el A Quo desconoció sin fundamento alguno, la metodología aplicada por los expertos en la materia, **en especial la del dictamen decretado de oficio por el mismo Despacho Judicial**, en donde en forma clara y sustentada, se determinó el valor cierto y real del monto justo de la expropiación. Indica el referido avalúo:



Para efectos del desarrollo del ejercicio se aplica la metodología residual de acuerdo a los lineamientos establecidos en la resolución IGAC número 620 de 2008, mediante la cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1.997:

**ARTICULO 4. Método (técnica) residual:** Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto del avalúo.

Para encontrar el valor total del terreno se debe descontar al monto total de las ventas proyectadas, los costos totales y la utilidad esperada del proyecto constructivo. Es indispensable que además de la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado.

**PARAGRAFO.-** Este método (técnica) debe desarrollarse bajo el principio de mayor y menor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, al económicamente más rentable, o si es susceptible de ser construido con distintas intensidades edificatorias, será el que resulte de construirlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, con la combinación de intensidades que permita obtener la mayor rentabilidad, según las condiciones del mercado.

**ARTÍCULO 14.- Método( técnica) residual:** En desarrollo de este método (técnica) se debe tener en cuenta:

Para el cálculo de ventas totales, se debe analizar el tipo de producto que por efectos del principio de mayor y mejor uso se pueda dar sobre el predio, para lo cual se deben referenciar las ofertas de inmuebles comparables y semejantes al proyecto planteado, así como las características de áreas, valores de venta, elementos del proyecto, entre otros que tenga.



El costo total es la suma del costo de urbanismo asociado al proyecto y /o plan parcial y el costo de la construcción siendo este la suma de los costos directos, costos indirectos, los financieros y los de gerencia del proyecto, teniendo en cuenta los volúmenes y unidades requeridas para el proyecto planteado.

El costo de urbanismo se establece como la suma de los costos para habilitar el suelo a usos específicos e incluye las cargas asociadas a su desarrollo.

La utilidad esperada debe ser concordante con los usos y su estratificación, ubicación espacial, especificaciones del tipo de proyecto que sobre el predio se plantee, teniendo en cuenta las condiciones de renta fija presentes en el momento del cálculo, así como la tasa interna de retorno y que el valor presente de este proyecto sea como mínimo igual a cero.

El valor resultante de esta técnica es el valor total del inmueble, es decir, del valor del terreno y del valor de la construcción sobre él edificado, por lo tanto, al valor obtenido no se debe agregar el valor de la construcción.

Cuando se requiera presentar en el avalúo de forma independiente, tanto el valor del terreno como el de la construcción, se deberá hacer de la siguiente forma: calcular por el método de reposición el valor de la construcción y descontarla al valor total del inmueble.

#### DETERMINACION DEL VALOR DEL TERRENO PARA EL AÑO 1.997.

- . El ejercicio se realiza con base en el argumento que el predio para el año 1.997, fecha en que se Pide el avalúo era desarrollable con base en la normatividad urbanística vigente.
- . Se realiza un cálculo teórico aplicando las normas del Decreto 737 de 1.993 con uso de vivienda Multifamiliar.
- . Para efectos de determinar el área útil se tomarán como referencia las áreas de zona hidráulica y Y de manejo y protección ambiental determinadas en la cartografía oficial de la época.
- . Con base en la aplicación de los parámetros anteriormente citados se concluye que en el predio se Puede desarrollar la construcción de 576 apartamentos de 60 m2 en 11 torres con una altura de 12 Pisos:



MULTIFAMILIAR	M2
ÁREA NETA URBANIZABLE	14,490.40
ÁREA ÚTIL	13,300.57
VIVIENDAS	576
TORRES	12
ALTURA EN PISOS	12

ÁREA CONSTRUIDA	M2
VIVIENDA	34,560.00
PUNTOS FLOS	4,896.00
COMUNALES	1,296.00
PARQUEADEROS (SÓTANO)	13,300.57
TOTAL	54,052.57

ÁREA OCUPADA	M2
VIVIENDA	2,880.00
PUNTOS FLOS	408.00
COMUNALES	432.00
TOTAL	3,720.00

No. PISOS	12
ALTURA x PISO	2.50
ALTURA TOTAL	30.00
ANTEJARDÍN 1/5 ALTURA	6.00
AISLAMIENTO ENTRE EDIFICIOS (1/2 ALTURA)	15.00
AISLAMIENTO CONTRA VECINOS (1/3 ALTURA)	10.00

C.T.B. 15M2 x 80M2 ÁREA VIVIENDA	M2
TOTAL C.T.B.	6,480.00
COMUNALES CONSTRUIDOS 20%	1,296.00
ZONAS VERDES + CIRCULACIONES	9,580.57

PARQUEADEROS RESIDENTES 1/1	576
PARQUEADEROS VISITANTES 1/3	192
TOTAL	768

ÍNDICE OCUPACIÓN RESULTANTE	25.67%
ÍNDICE CONSTRUCCIÓN RESULTANTE	339.24%
DENSIDAD HABITACIONAL RESULTANTE	398

- Se realizó investigación en las revistas especializadas de vivienda nueva en el año 1997 con el fin de determinar el precio de venta por metro cuadrado para el proyecto a desarrollar. Se determinó que las viviendas desarrollables en el predio se encuentran en la categoría de vivienda de clase media – media :

	AREA VENDIBLE M2	VALOR M2	VALOR TOTAL
VALOR APARTAMENTO	60	\$1,045,000	\$62,700,000
VALOR GARAJE	12	\$91,667	\$1,100,000
		<b>TOTAL VALOR APARTAMENTO</b>	<b>\$63,800,000</b>

- Con base en información de costos de la revista Construdata se procedió a determinar el valor de costos totales (directos e indirectos sin incluir costos financieros, de gerencia ni de comercialización)
- Se determinó una utilidad equivalente al 12.24% del valor total de las ventas del proyecto.
- Desarrollada la metodología se obtuvo un valor por metro cuadrado para el terreno en bruto de \$438,737 (sin incluir urbanismo).
- Dado a que el área sobre la cual recae el proceso de compra es la parte posterior del lote se procede a aplicar el factor fondo con el fin de determinar su valor. Para tal fin se emplea el criterio de Harper el cual indica que la primera cuarta parte del lote debe contener la mitad del valor y las otras 3/4 la otra mitad del valor.



FRACCIÓN	FACTOR FONDO	ÁREA TERRENO (M2)	VALOR TOTAL	VALOR M2
FRENTE	50%	6,066.37	\$5,323,089,632.87	\$ 877,475
INTERMEDIO	21%	6,066.37	\$2,235,697,645.80	\$ 368,539
INTERMEDIO	16%	6,066.37	\$1,703,388,682.52	\$ 280,792
POSTERIOR	13%	6,066.37	\$1,384,003,304.55	\$ 228,143
		24,265.49	\$10,646,179,265.73	

- El valor total del terreno es de:

Descripción	Área (m2)	Valor unitario	Valor total
Área bruta	2,713.08	\$ 228,143	\$ 618,971,499.94
<b>Total</b>			<b>\$ 618,971,499.94</b>

#### 9. DETERMINACION DEL VALOR PRESENTE

Para traer a valor presente esta cifra se debería realizar su indexación con base en la inflación para lo cual se toman las cifras publicadas por el DANE del Índice de Precios al Consumidor.

Año	IPC Variación anual	VP
1996	21.63%	
1997	17.68%	\$ 618,971,499.94
1998	16.70%	\$ 722,339,740.43
1999	9.23%	\$ 789,023,978.24
2000	8.75%	\$ 858,049,373.91
2001	7.65%	\$ 923,659,261.23
2002	6.99%	\$ 988,248,906.05
2003	6.49%	\$ 1,052,392,189.55
2004	5.50%	\$ 1,110,247,450.17
2005	4.85%	\$ 1,164,148,853.63
2006	4.48%	\$ 1,216,278,275.14
2007	5.69%	\$ 1,285,534,376.41
2008	7.67%	\$ 1,384,196,568.73
2009	2.00%	\$ 1,411,905,526.38
2010	3.17%	\$ 1,456,680,185.05
2011	3.73%	\$ 1,510,952,986.02
2012	2.44%	\$ 1,547,749,904.01
2013	1.94%	\$ 1,577,742,433.82
2014	3.66%	\$ 1,635,451,203.27
2015	6.77%	\$ 1,746,156,350.77
2016	5.75%	\$ 1,846,515,080.57
2017	4.10%	\$ 1,922,222,198.87

Concluyendo la perito nombrada por el A Quo que el valor del lote, debidamente indexado para el año 2017, fecha del avalúo, ascendía a la suma de \$1.922.222.198.87, monto que difiere sustancialmente al reconocido en la sentencia objeto de apelación, valor que se encuentra debidamente sustentado, no solo en la metodología aplicable, sino en los parámetros comerciales y de investigación utilizados por la perito, que permiten demostrar con grado de certeza la existencia de un lucro cesante, que el A Quo, desconoció a pesar de tener las pruebas que sustentaban el reconocimiento de dicho perjuicio a favor de mi representada.

La afirmación en el fallo de que: “en el presente asunto no se evidencia que el inmueble objeto de la expropiación estuviera destinado a alguna actividad productiva”, **no es cierta**, toda vez que en el expediente obra la Licencia de Construcción N° LC 08-4-0380 del 24 de abril de 2008 expedida por



la Curadora Urbana N° 4 de Bogotá, D.C., para un conjunto residencial de Vivienda Multifamiliar con 17 pisos habitables, hecho este que es aceptado por la misma entidad demandante en el tantas veces citado Avalúo Comercial N° 2014-2323, numeral 2.6:

*“ACTIVIDAD EDIFICADORA: Al momento de la visita técnica se puede evidenciar una baja actividad edificadora en el sector, fundamentada en la finalización del desarrollo de edificaciones tipo vivienda multifamiliar, con edificaciones hasta 17 pisos de altura.”*

**Obsérvese como, si bien es cierto nuestra pretensión indemnizatoria basada en el dictamen pericial de parte que aportamos al expediente, supera los 6 mil millones de pesos, lo que se pretende con el presente recurso es que si quiera sea considerada la prueba reina arrimada de oficio al expediente y que se respete el valor allí considerado, reitero, a pesar de no equivaler siquiera a la tercera parte del dinero pretendido.**

### 3.- **PETICION**

Conforme con lo anteriormente expuesto y las pruebas obrantes en el expediente, solicitó al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL, REVOQUE** el numeral cuarto (4º) de la parte resolutive del fallo de fecha 19 de febrero de 2020, y en su lugar se decrete como pago de la indemnización a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO LOTE CALLE 80 SOLARIUM PONTEVEDRA cuya vocera es ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y a cargo de la EAAB – ESP, la suma determinada en el avalúo que como prueba de oficio decretó el A quo y practicó la perito MARIA YOLANDA BUITRAGO MENDOZA, la cual lo tasó en la suma de **MIL NOVECIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS VIENTIDOS MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON 87 CTVS., (\$1'922.222.198.87) M.CTE.**

Atentamente,

**LUIS GUILLERMO RODERO TRUJILLO**

**C.C. No. 79.460.574 de Bogotá**

**T.P. No. 77.361 C.S. de la J.**

**LGRODERO@RTSB-LEGAL.COM**

**Apoderado especial Alianza Fiduciaria S.A.**

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

MP: MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

SALA CIVIL

E.S.D

REF. PERTENCIA No. 11001300303320160044101

DEMANDANTE: CECILIA HUERTAS CHACON

DEMANDADO: ABEL RUBIO FANDIÑO Y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION FALLO.

WILLIAN ESCOBAR FAJARDO, mayor de edad, con vecindad y residencia en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No.19.445.926 y con T.P No. 206.094 del C.S. J, haciendo uso del poder conferido por el señor ABEL RUBIO FANDIÑO, estando dentro del termino legal procedo a descorrer el traslado de alegatos de sustentación, lo cual hago de la siguiente manera:

El señor Juez 33 Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá, el día 28 de julio de 2021 tramito audiencia pública diligencia de inspección judicial, en la que se tramito:

RESOLUCION DE EXCEPCIONES PREVIAS

CONCILIACION

INTERRGATORIO A LAS PARTES

FIJACION DEL, LITIGIO

OBJETO DEL LITIGIO

CONTROL DE LEGALIDAD

PRACTICA DE PRUEBAS, por la parte demandante y la parte demandada

ALEGATOS DE CONCLUSION

FALLO. El que fundamento en que se reunían los requisitos de la acción incoada, como son: 1.- posesion material en el usucapiente 2.- la posesión de conformidad con el art. 762 del C.C. y 3.- posesion cumplida de manera pública e ininterrumpida 4.- que la cosa sea susceptible de usucapir

Así las cosas y después de analizar las excepciones propuestas por mi poderdante, considero que carecían de valor probatorio, por las pruebas documental y testimonial aportadas por la demandante, sin tener en consideración que la parte actora no solo había entregado la posesión al trasferir al bien, sino que desconoció los fallos proferidos en favor de ABEL RUBIO FANDIÑO, dentro del proceso de simulación y la adjudicación que se hiciera dentro de un proceso de sucesión a favor del vendedor del inmueble en cabeza de mi defendido.

En el historial del predio, tenemos la Escritura publica No. 7639 de 26 de noviembre de 1986, mediante la cual la demandante adquirió el 50% del bien inmueble, referido en la misma, aparece la Escritura

mediante la cual la señor CECILIA HUERTAS CHACON, trasfiere el derecho de dominio y posesión al señor JOSE DEL CARMEN PERALTA BARRERA, quien permaneció en el inmueble en calidad de arrendataria del comprador, mas no como poseedora, Nótese que el señor poseedor y propietario del bien JOSE DEL CARMEN PERALTA BARRERA, fallece en el año 2000, y la señora CECILIA HUERTAS CHACON, inicia un proceso de simulación en el año 2004, si era poseedora y dueña del inmueble porque no inicio las acciones después de su muerte.

Conforme con el diccionario de la lengua española de la real academia, "simular "es hacer aparecer lo que no es, valga decir, presentar o mostrar una cosa como real, cierta o verdadera, siendo que esa cosa no existe produciéndose una especie de ilusión, traducida en engaño frente a terceros.

En cuanto a los elementos característicos de la simulación tenemos:

- a) Diferencias entre la voluntad real de los contratantes y su declaración
- b) Confabulación, concierto o concurrencia entre las partes.
- c) Propósito de engañar a terceros.

Como podemos observar, ninguno de estos elementos de la simulación se dio en el negocio jurídico celebrado por el Señor JOSE DEL CARMEN PERALTA BARRERA y la señora CECILIA HUERTAS CHACON, por cuanto la demandante no demostró en el proceso de simulación ninguno de los elementos exigidos por la norma, por tal razón el fallo adverso a sus pretensiones.

En este orden de ideas, no veo las razones que justifiquen un fallo de pertenencia en contra de i poderdante, a sabiendas que el negocio jurídico de compraventa que le hiciera al hijo del poseedor y dueño del dominio FREY ALEXANDER PERALTA FORERO, reunía todos los requisitos legales, además y posterior a tal hecho le fue adjudicado dicho bien dentro del proceso de sucesión del señor JOSE DEL CARMEN PERALTA BARRERA, en el año 2013. No es posible que un negocio jurídico que se realizo en el año 1998, donde se transfirió la posesión y el derecho de dominio sobre un bien, que fue objeto de proceso de simulación que no prospero, sea desconocido en este fallo.

Argumentar que el señor ABEL RUBIO FANDIÑO, no ejercito actos para recuperar la posesión, no tiene asidero legal, si tenemos en cuenta que la misma se empezó a ejercitar desde el momento en que la demandante vendió el bien e hizo entrega real y material del mismo a su comprador, diferente es que haya quedado como arrendataria del mismo.

De la misma manera considero Honorable Magistrado, que el fallo objeto de impugnación no reúne los requisitos del art. 762 del CC. demás normas en materia de prescripción.

Estos breves razonamientos son mas que suficientes para obtener de su Despacho, la Revocatoria del fallo impugnado.

Señores Honorables Magistrados

Con todo respeto,



WILLIAM ESCOBAR FAJARDO

CC No. 19.445.926

T.P 206 094 del CSJ

Correo: williamabogado41@gmail.com

HONORABLE MAGISTRADA PONENTE  
**AIDA VICTORIA LOZANO RICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. SALA CIVIL**

**REF: EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA No. 2017 – 00259**

**DE: JUAN PABLO BELTRAN BONILLA**

**Vs: LUCILA BONILLA AGUILAR.**

ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación.

MYRIAM PRIETO TORRES, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.51.629.950 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogada No. 100.100 expedida por el del C.S. de la Judicatura, obrando como apoderada de la CURADORA señora MARIA CONSUELO BELTRAN BONILLA, en el proceso de la referencia, me permito sustentar el recurso de reposición, interpuesto en la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juez Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. de fecha 29 de julio de 2021, a fin de que sea revocada dicha decisión, en los siguientes términos:

1.DISCAPACIDAD MENTAL, de la causante LUCILA BONILLA AGUILAR q.e.p.d., madre del aquí demandante, como se pudo establecer en el proceso mediante informes científicos de medicina legal, de fecha 14 de enero de 2017, en donde a través de pruebas psicológicas y psiquiátricas, que la señora Lucila Bonilla Aguilar, tenía graves problemas mentales, que venían padeciendo desde más de 8 años según la información de sus familiares, “por lo que padece un trastorno neurocognitivo mayor posiblemente secundario a una enfermedad de Alzheimer, con antecedentes vasculares, en una etapa moderada” de los diagnósticos de medicina legal se puede inferir que la causante demandada, sufría desde hace años problemas mentales, por lo que es imposible que hubiera sido consiente del pagare que le firmo a su hijo Juan Pablo Beltrán Bonilla y lo que es menos creíble es que hubiera recibido dicho dinero ya que nunca se vio reflejado en ninguna cuenta bancaria o compra de algún bien mueble o inmueble, ya que para la época de la

firma del pagare la señora Lucila Bonilla tenía 82 años y era el señor Juan pablo Beltrán demandante en este proceso quien manejaba el dinero de la pensión de la señora Lucila, tal como lo afirma el testigo.

Igualmente, el señor Juez de primera instancia no les dio credibilidad a los testimonios presentados por la parte demandada, quienes eran su familiares, en donde se evidencio que el señor Juan Pablo Beltrán, nunca se le conoció un trabajo estable y que siempre vivió con la mamá a quien manipulaba a tal punto que la demandada le tenía miedo tal como se pudo evidenciar, mediante medida de protección emitida de la Comisaria 17 de Familia – CAVIF Fiscalía, de fecha agosto 15 de 2007, anexada a este proceso, ordenaron al agresor Juan Pablo Beltrán Bonilla abstenerse de proferir amenazas, ofensas, agresiones de carácter verbal, físicas y Psicológicas en contra de la señora LUCILA BELRAN BONILLA AGUILAR y ordenaron a las autoridades policivas, protección especial a la víctima; además la señora Lucila Bonilla, (q.e.p.d) nunca le dijo a sus otros hijos o algún familiar que le debiera dinero a su hijo Juan Pablo.

El señor Juez le dio credibilidad a las razones que expuso el demandante Juan Pablo sobre la forma que le presto el dinero a su madre de ochenta y dos años para la época, en la cual relata que desde hacía muchos años atrás, él le venía prestando dinero y que el año 2012 por sugerencia de la madre, hicieron cuentas y la señora LUCILA le adeudaba NOVENTA MILLONES DE PESOS, una señora de 82 años con problemas de memoria, visuales y mentales, no tenia la capacidad de saber lo que estaba firmando, mucho menos podía sumar, restar etc., lo cual vicia el consentimiento de la firmante, por lo que dicho negocio jurídico estaría viciado y no tendría validez. **DISCAPACIDAD MENTAL**—Doctrina de la Corte sobre la validez de todo acto o contrato celebrado sin la previa declaración judicial de interdicción de quien concurre a celebrarlo o a ejecutarlo. Desvirtuable demostrando que el autor se encontraba incurso en estado de discapacidad mental

En ese orden, cuando se pretenda impugnar el acto celebrado aduciendo la incapacidad por el estado mental la Corte ha dispuesto que se debe probar, cuando menos, lo siguiente:

- i. Que ha habido una 'perturbación patológica' de la actividad síquica que suprime la libre determinación de la voluntad.
  - ii. No toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Por ende, lo que interesa no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino determinar si esta particular circunstancia impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor del respectivo acto jurídico.
  - iii. Los **ancianos** suelen sufrir **factores** estresantes **que** los abocan a situaciones de aislamiento, soledad y angustia psicológica (pérdida de la pareja, problemas económicos, enfermedades, pérdida de movilidad, entre otras.
1. **ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>**. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
- 1o.) que sea legalmente capaz.
  - 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
  - 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
  - 4o.) que tenga una causa lícita.

Como podemos apreciar a través de las pruebas presentadas, tanto de los testimonios, como las documentales, la demandada no se encontraba en capacidad para obligarse, a contraer obligaciones ya que no tenía un consentimiento libre por que su hijo la sometía a su voluntad y según medicina legal venia presentando problemas psicológicos desde hacía más de 7 años, por lo que no era consiente plenamente de sus decisiones.

Igualmente, El señor Juez de Primera Instancia afirma que no se probó que el año 2012, la señora LUCILA BONILLA AGUILAR, estuviera con discapacidad mental y/o interdicta, el juzgador de primera instancia no valoró los exámenes de medicina legal, ni tampoco las demás pruebas aportadas en donde se puede evidenciar que la demandada, venía sufriendo de problemas mentales desde hacía varios años y que su hijo demandante la agredía a tal punto que la Comisaria 17 de Familia el 15 de agosto de 2007 le dictó medida de protección a la demandada y ordenó al agresor demandante abstenerse de agredir a su madre aquí demandada en forma

física y psicología, orden que incumplió ya que la mantenía aislada de sus otros hijos y familiares hasta que el día 11 de octubre de 2016, por una llamada telefónica de una vecina le avisaron a la señora Consuelo Beltrán hija de la demandada, estaba en muy malas condiciones físicas y que el señor Juan Pablo Beltrán les dijo que venía a vender el Apto y se volvían a ir, fue cuando se llamó a la línea 123 para exponer el caso y la secretaria Distrital de salud, a través de sus funcionario llegaron al lugar y pese a la insistencia de los hijos y hermanos de la señora Lucila, lograron entrar y según informe la encontraron en estado de desnutrición, por lo que se solicitó ambulancia para que fuera trasladada de urgencia, a la Clínica el Bosque, desde ese momento el señor Juan Pablo perdió la administración de su Tarjeta debito donde la consignaban la pensión y que el administraba, a tal punto que al averiguar el saldo solo habían \$500 Pesos, es por todo esto, que no se pudo iniciar con anterioridad el proceso de interdicción y llevar a cabo tratamientos psicológicos o psiquiátricos a la señora Lucila Bonilla. Pruebas que se anexaron al proceso

El señor Juez de Primera instancia no se pronuncio ni valoro los testimonios en donde se afirma que el señor Juan Pablo Beltrán, manejaba los dineros de la señora LUCILA BONILLA AGUILA q.e.p.d., ya que se evidencia que el mismo supuestamente le presto a su madre unos dineros que el mismo administraba y que no demostró en que los invirtió, por lo que se puede inferir, que fueron autopréstamos y que la señora Lucila nunca llego a deber ningún dinero. Igualmente, el demandante no apporto ninguna prueba documental, que diera fe de los ingresos y/o solvencia económica, para prestar esa cantidad de dinero, solo testigos que se contradicen en sus declaraciones.

LITERALIDAD DEL TITULO, Ahora en cuanto como lo afirma el señor Juez de primera instancia, la Literalidad del título como lo indica el código de comercio en su artículo 626, en donde obliga a quien lo firma, no tuvo en cuenta las pruebas presentadas científicas de la discapacidad mental de la demandada, ni la manipulación psicológica que según sus familiares testigos tenía sometida su hijo demandante a la madre demandada , lo cual viciaba el consentimiento del negocio jurídico titulo valor pagare. En este sentido la Corte a dicho lo siguiente en el SENTENCIA 3298 DE 2019 SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

*Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)."*

**CREDIBILIDAD A TESTIGOS DE OIDAS**, el Juez le dio credibilidad a los testigos de oídas, ya que ninguno vio ni le consta que el señor Juan Pablo Beltrán Bonilla, le haya prestado dinero a su madre y mucho menos estuvieron cuando ella lo recibió y firmo el pagare; el testigo DANIEL CAICEDO ORTIZ, afirma que en el mes de junio de 2016, cuando estaban en la costa, la señora Lucila, estaba mentalmente perfecta, lo que se evidencia claramente que falta a la verdad ya que seis (6) meses después los profesionales, mediante examen del Psiquiatra German Aguirre Licht, afirma que la señora LUCILA BONILLA sufre de Trastorno mental permanente y que no es responsable de sus actos, certificación que fue base para iniciar el proceso de Interdicción, la cual debe reposar en el proceso ya que el Juzgado de 35 Civil del Circuito, solicito al Juzgado 14 de Familia informe del proceso, e informe neurológico del 14 de enero de 2016, en donde se afirma que la señora LUCILA BONILLA AGUILAR sufre de discapacidad mental, este se aportó al proceso mediante memorial del 3 de agosto de 2017.

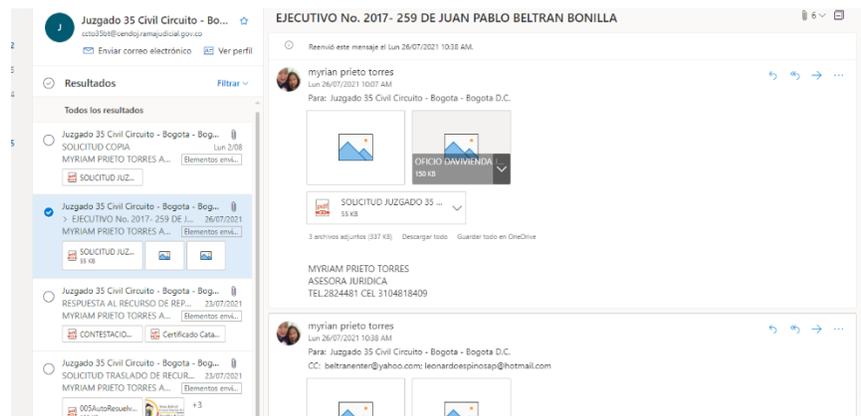
Dr. Germán Aguirre Licht  
 Médico U. N.  
 Psiquiatría - Psicoanalista

Fecha: 27 de octubre 2016.  
 Nombre: Jueta Bonilla Aguilar  
 CC 20.049.215 edad 86

El suscrito de Oficio  
 Psiquiatra Forense Certifica que la paciente  
 Jueta Trastorno Mental Permanente y progresivo  
 con Demencia Deteriorante código C.I.E.10 F01  
 La paciente no es responsable de sus actos y no  
 puede determinar su conducta a voluntad  
 por lo cual no es apta para administrar bienes  
 ni disponer de ellos por lo cual debe ser protegida  
 por la familia del Demandante código F.01

Carrera 15 No. 84-24 Consultorio 312 Tel: 256 52 27  
 Aguirre Licht  
 Médico-Psiquiatra Psicoanalista  
 R M 4954  
 617194402

PRUEBAS, el señor juez afirma que no se aportó prueba del oficio enviado a DAVIVIENDA, el señor no se percató que dicho oficio fue radicado en el Banco Davivienda el día 27 de enero de 2021 y enviado al juzgado justo con el Certificado de Defunción del testigo RAMIRO BONILLA AGILAR el día 26 de julio de 2021, con copia al apoderado del demandante.



De la solicitud de un nuevo testigo, ya que el señor Ramiro Bonilla Aguilar había fallecido antes de llevar a cabo la segunda audiencia ya que en la primera estuvo presente, el señor Juez me la negó, por no ser la oportunidad legal de hacerlo, sin tener en cuenta que mi solicitud era que de oficio el señor juez lo ordenara ya que la señora JAQUELINE QUIROGA ARANA con cedula de ciudadanía No. 51.708.042, fuera testigo ya que se encontraba en ese momento presente para declarar.

Por último la excepción denominada FRAUDE PROCESAL, a pesar de incurrió en una acción penal, el señor juez de Primera Instancia no le dio ningún valor ya que para el no incidió en la elaboración del título valor, que lo que hubo fue una presunta notificación, cuando en el expediente figura que allego el citatorio y el aviso judicial, que mi poderdante quien inicio el proceso de Interdicción, le toco aportar el certificado de Tradición y libertad del inmueble, se dio cuenta que existía un embargo por parte del Juzgado 35 del circuito de Bogotá D.C., por que de no ser así , el señor Juez hubiera dado por notificada a la demandada y al no saber del proceso no se hubiera contestado y la sentencia hubiera sido sin oposición y seguramente tampoco se hubiera podido interponer ningún recurso; lo que prueba en forma clara es que el demandante si intento engañar al señor Juez de primera Instancia, para obtener una sentencia favorable

### **PETICIÓN**

Solicito al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, REVOCAR LA RESOLUCION de Primera Instancia proferida por el Juez Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 29 de julio de 2021, en el proceso No.11001310303520170025900, mediante la cual, resolvió ordenar seguir adelante con la ejecución de las sumas adeudadas, en el mandamiento de pago, a favor del señor JUAN PABLO BELTRAN BONILLA y negar todas las pretensiones propuesta por la demandada, señora LUCILA BONILLA AGUILAR q.e.p.d., y en su lugar la alta Corporación, ordene ABSOLVER, la demandada del pago de las sumas ordenadas en el mandamiento de pago y en general de las condenas interpuestas por el Juez de Primera instancia y decretar probadas las excepciones propuestas por la demandada.

De los Honorable Magistrado, atentamente

Atentamente,



MYRIAM PRIETO TORRES  
C. C. No. 51.629.950 de Bogotá  
T.P. No. 100.100 del c. S. de la J.



**Señores Magistrados del**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil**

**Magistrada Ponente: Dra. Martha Isabel García Serrano**

**E. S. D.**

**Proceso : Verbal**  
**Demandante : CAXDAC**  
**Demandado : JORGE RICARDO CORTES**  
**Radicación : 2020-00161-01**  
**Asunto : SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

Yo, **LUIS FERNANDO SALAZAR LÓPEZ**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado reconocido de la **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC** en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito y de conformidad con lo dispuesto en el auto de 19 de agosto de 2021, que fuera notificado en el estado de 20 de agosto siguiente, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** que interpuse en contra de la sentencia de 12 de julio de 2021, proferida en forma oral por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo con los **REPAROS CONCRETOS** que también formulé en forma oportuna, en contra de la misma, de la siguiente manera:

**I. DEL RECURSO DE APELACION QUE FUERA CONCEDIDO:**

Como apoderado de, **CAXDAC** interpuse oportunamente y en forma oral también, en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento que fuera celebrada el día 12 de julio de 2021, en el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en forma virtual a través de la plataforma **TEAMS**, el recurso de apelación que legalmente procedía en contra de la mencionada sentencia.

El mencionado recurso de apelación fue concedido por el Juzgado A-quo en el efecto suspensivo, para ser surtido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tal como consta en la grabación de la audiencia que también obra en el expediente.

## II. DE LOS REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA APELADA:

Tal y como consta en el escrito que presenté el día 15 de julio de 2021, en forma oportuna y ante el Juzgado A-quo como lo dispone la ley, formulé los reparos concretos que **CAXDAC** en contra de la sentencia pronunciada oralmente el día 12 de julio de 2021, así:

- 1) La señora juez A-quo desconoció en la sentencia la real naturaleza de la acción social de responsabilidad ejercitada por **CAXDAC** al haberle dado un carácter meramente indemnizatorio e ignorando el carácter sancionatorio que tiene la misma acción que está consagrada, precisamente, para sancionar a los administradores que infrinjan o contravengan los deberes que les impone el artículo 23 de la ley 222 de 1995.
- 2) Confundió así la juez A-quo, en la sentencia recurrida, la acción especial de responsabilidad social que ejercitaba **CAXDAC**, con la acción ordinaria de reparación de perjuicios derivados de una responsabilidad contractual o extracontractual.
- 3) Tampoco tuvo en cuenta la juez A-quo que en ejercicio de esa acción de responsabilidad social **CAXDAC** únicamente reclamó en resarcimiento del daño que se le causó por los hechos y actuaciones del capitán **JORGE RICARDO CORTES RUIZ** al infringir sus deberes como miembro de su junta directiva, el resarcimiento del perjuicio inmaterial o extra patrimonial que sufrió.

- 4) En la sentencia recurrida la señora juez A-quo tampoco tuvo en cuenta ni consideró la naturaleza sancionatoria que tiene la acción de responsabilidad social que establece, de manera inequívoca, una presunción de culpa para cuando los administradores de la entidad violen los estatutos o la ley por acción u omisión.
- 5) Tampoco tuvo en cuenta la juez A-quo que, dada esa presunción legal, la prueba de la diligencia y cuidado prevista en el artículo 1604 del Código Civil, le correspondía al que ha debido emplearla, recayendo así la carga de la prueba en el administrador que violó la ley o los estatutos de la entidad, como miembro de su junta directiva, en este caso concreto, el capitán **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**.
- 6) Al no haber considerado la inversión de la carga de la prueba que impone la ley 222 de 1995, tan solo en la sentencia recurrida la juez A-quo le impuso a **CAXDAC** lo que se denomina y conoce como la “*CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA*” violando así su derecho fundamental al debido proceso, al aplicar en ella la regla prevista en el artículo 267 del CGP, que establece que “... *Cuando el juez adopte esa decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código*” (Se destaca), al no haberle precisado claramente a **CAXDAC** en que consistía dicha carga que le impuso infundada y extemporáneamente ni haberle dado la oportunidad de aportar o solicitar las respectivas pruebas.
- 7) Incurrió igualmente en la sentencia la juez A-quo en una indebida apreciación de las diversas pruebas que se decretaron y practicaron al no haberlas valorado en su real contenido y alcance, especialmente la numerosa prueba documental (Documentos y audios) que fueron aportados por las partes; así como los testimonios de los capitanes **EDUARDO PRADA** y **FABIO MUNEVAR**.

- 8) De manera especial dejó de apreciar y valorar la señora juez A-quo la confesión libre y espontánea que efectuó el capitán **JORGE RICARDO CORTES RUIZ** al contestar el interrogatorio de parte que se le practicó, en el cual no solo confesó los graves conflictos de interés que tenía y que no reveló; sino que su interés como miembro de la junta directiva de **CAXDAC** era el de obrar en beneficio personal suyo y en el de un determinado grupo de pilotos y no en beneficio de la entidad de la cual era administrador, como era su deber.
- 9) Tampoco apreció la señora juez A-quo el contrato de confidencialidad que se suscribió entre **CAXDAC** y el capitán **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, que le imponía este último un estricto deber de confidencialidad sobre los hechos que llegara a tener conocimiento como miembro de su junta directiva y que le obligaba a guardar reserva sobre todos los asuntos que se debatían en el seno de la junta directiva de la cual formaba parte, y que no podía revelar a terceros y, menos, al grupo de pilotos que admitió que él representaba y que formaban parte del grupo de WhatsApp denominado “**TODOS POR EL ALTO RIESGO**” Ya el solo hecho de pertenecer a dicho grupo y fungir como su administrador, implicaba la revelación indebida a sus miembros de asuntos reservados de **CAXDAC**.
- 10) Tampoco apreció la señora juez A-quo los graves indicios que se desprendían de numerosas conductas que fueron desplegadas por el capitán **CORTES RUIZ**, como miembro de la junta directiva de **CAXDAC**, por su acción u omisión y que gravitaban alrededor de la entidad, de los cuales se infería una conducta culposa suya que el mismo debía y estaba obligado a refutar.
- 11) De igual forma la señora juez A-quo dejó de apreciar la presunción que gravitaba en contra del capitán **CORTES RUIZ** que se desprende de la insuficiente contestación de la demanda, que la obligaba a presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en ella, al no haber

formulado su apoderado ninguna excepción ni previa ni de fondo, en defensa de sus intereses, tal como lo ordena claramente el artículo 97 del CGP.

### **III. DE LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS DE CAXDAC CONTRA LA SENTENCIA RECURRIDA:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y según se dispuso en el auto de 19 de agosto de 2021, proferido por la Magistrada ponente, procedo a continuación a sustentar el recurso de apelación, ratificándome para ello de manera expresa e inequívoca, en todos y cada uno de los reparos que anteriormente mencioné, de la siguiente manera:

- a) Para denegar las pretensiones de la demanda, la juez A-quo estimó en la sentencia recurrida que la demandante **CAXDAC** no logró demostrar los presupuestos de la acción de responsabilidad que se ejercitaba en contra del demandado, esto es el daño, la culpa del agente y el nexo causal entre esta y aquel lo que imponía el fracaso de sus pretensiones, confundiendo así la naturaleza de la acción que se estaba ejercitando que no era otra que la denominada **ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD** que se encuentra consagrada en la ley 222 de 1995, tal como se desprende de una atenta lectura de los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en la demanda, cometiendo así un error grave de juzgamiento al no considerar que en dicha ley se establecieron dos tipos de acciones para el evento de que un administrador infrinja sus deberes en perjuicio de la entidad.
- b) De esta manera, la Juez A-quo malinterpretó la demanda y el tipo de acción que **CAXDAC** estaba ejerciendo a través del presente proceso, dejó de ver y no aplicó la presunción de culpa que gravitaba sobre el demandado en su calidad de administrador de la entidad, como lo imponen los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995, por haber infringido sus deberes estatuarios y legales, error este de juzgamiento que la llevó a concluir, de manera equivocada, que

**CAXDAC** no había demostrado la culpa del demandado ni los elementos de la responsabilidad que le fueron endilgados en la demanda.

- c) Para desentrañar el alcance y la naturaleza jurídica de la denominada **“ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD”**, es necesario revisar el **PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL** que recientemente pronunció la **SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en la sentencia SC27439-2021 de 7 de julio de 2021, **M.P. Dr. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO**, correspondiente al radicado 08001-31-03-005-2012-00109-01.
- d) En dicho precedente judicial la Corte precisó, tal como lo alegó **CAXDAC** ante la Juez A-quo, que la ley 222 de 1995, en su artículo 23, había consagrado un régimen especial de responsabilidad para los administradores de las sociedades, distinguiendo claramente a quienes les sería aplicable; cuales eran sus deberes y obligaciones; y, puntualmente, determinó un especial régimen sancionatorio, una estricta carga probatoria, así como sus consecuencias jurídicas.
- e) En cuanto a las personas a las cuales se les aplicaría la ley 222 cualificó la Corte en la mencionada sentencia, como tales, a la sociedad, sus socios y los terceros que fuesen afectado, por una parte; y, por la otra parte, al administrador de la entidad, como la persona que está llamada a responder por las acciones u omisiones que se le imputen.
- f) Preciso también la Corte que los deberes fiduciarios a cargo de todo administrador de una sociedad son: (i) La buena fe; (ii) La lealtad y (iii) La diligencia de un buen hombre de negocios, los cuales no necesitan de ninguna consagración contractual o estatutaria, dado que por ministerio de la ley es que cada administrador está obligado a cumplirlos en el ejercicio de sus funciones.

- g) En la mencionada sentencia la Corte precisó también que la ley 222 de 1995 había consagrado dos (2) tipos de acciones distintas para la reclamación de los daños que llegasen a causar por los administradores de la entidad, así: (i) Una acción individual, cuya finalidad busca el resarcimiento del perjuicio causado al tercero, accionista o socio que se vea afectado por la acción u omisión del administrador, que está regida por las reglas de la responsabilidad civil; y, (ii) la denominada **ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD** cuya finalidad es el resarcimiento del patrimonio de entidad, acción que solo puede ser ejercida por la sociedad o por sus socios, asociados o accionistas a su nombre, legitimándolos para ello.
- h) Debe precisarse que ambas acciones son asimilables en cuanto a sus presupuestos axiológicos, pero que se diferencian en cuanto a su finalidad y a los sujetos que se encuentran legitimados para ejercerlas.
- i) En punto de la responsabilidad de los administradores dijo la Corte que la ley 222 de 1995 estableció un régimen especial de responsabilidad -solidaria e ilimitada- a su cargo cuando ellos actúen con culpa o dolo y que los obliga a responder por los daños que puedan o lleguen a causar a la entidad, a sus asociados, afiliados o a terceros; presumiéndose su culpa en aquellos eventos en que se extralimiten en el ejercicio de sus funciones o violen la ley o los estatutos de la entidad, invirtiéndose así la carga de la prueba, y obligando al administrador a probar (i) su diligencia y cuidado; o (ii) que no conoció la acción u omisión que se le imputa o, (iii) que habiéndola conocido, votó en contra o no la ejecutó.
- j) También precisó la Corte en dicha sentencia que los administradores tienen el deber ineludible de velar siempre por el cabal y estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

- k) En cuanto al tipo de responsabilidad aplicable la Corte señaló que corresponde a una de carácter subjetivo o por culpa, cuyos presupuestos se deben acreditar, salvo en aquellos eventos regulados por los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la ley 222 de 1995, en cuyo caso la misma ley invirtió la carga de la prueba.
- l) Es así como, el demandante únicamente quedará exonerado de demostrar la culpa del demandado cuando en la demanda se afirme que la responsabilidad del administrador está fundada en: (i) el incumplimiento o la extralimitación de sus funciones; (ii) la violación de la ley o de los estatutos; (iii) La decisión de distribuir utilidades en contravención a lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Comercio.
- m) En el caso concreto, según consta en el expediente y en el abundante acervo probatorio que se incorporó oportunamente al proceso por **CAXDAC**, se acreditaron fehacientemente los siguientes hechos relevantes que fueron ignorados por la vez A-quo:
1. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, fungía como administrado de **CAXDAC**, como miembro de su junta directiva.
  2. Que el demandado **JOSÉ RICARDO CORTES RUIZ** estaba obligado a dar estricto y cabal cumplimiento a los Estatutos de la entidad, al Código de Buen Gobierno Corporativo (CBGC) y al Reglamento de la Junta Directiva de **CAXDAC**.
  3. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, como miembro de la junta directiva de **CAXDAC**, celebró un estricto contrato de confidencialidad que le obligaba a guardar reserva sobre los asuntos que se tratarían en el seno de la entidad, el cual violó de manera reiterada.

4. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ** tuvo permante acceso a importante y sensible información relevante y privilegiada de **CAXDAC** sobre el funcionamiento interno de la entidad, que se encontraba obligado a mantener en reserva y que estaba relacionada esencialmente, con la forma y metodos en que se liquidan y reconocen las pensiones de jubilación a sus afiliados.
5. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, habiéndose obligado a cumplir los estatutos de **CAXDAC** y extralimitando sus funciones como miembro de su junta directiva, infringió sus deberes de fidelidad al ocultar y no revelar sus diversos conflictos de intereses al obrar no en beneficio de la entidad sino en el de un determinado grupo de pilotos afiliados a la entidad, violando el artículo 13 del Reglamento de la Junta directiva de **CAXDAC** que lo obligaba expresamente a no actuar en interés de ninguno de sus afiliados o de un grupo de ellos, así como a desempeñarse con lealtad a **CAXDAC**, de manera independiente, con la debida diligencia, prudencia y cuidado, procurando siempre que sus decisiones busquen el mejor interés de **CAXDAC** y de todos los afiliados, socios y asociados.
6. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, extralimitando el ejercicio de sus funciones como miembro de la Junta Directiva de la entidad promovió y patrocinó, conjuntamente con su abogado **FRANCISCO RAMIREZ CUELLAR**, un grupo de WhattsApp denominado “Todos por el Alto Riesgo” compuesto por un grupo de pilotos afiliados a **CAXDAC**, en un evidente conflicto de interés existente entre un miembro activo de su Junta Directiva y el interés general de **CAXDAC**, extralimitando así sus funciones como miembro activo de la misma.
7. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, en una clara extralimitación de sus funciones como miembro d ela junta directiva de la entidad, utilizó de manera indebida información confidencial que debía

mantener en reserva para elevar en su propio nombre un derecho de petición, por intermedio del abogado **FRANCISCO RAMIREZ CUELLAR**, solicitando para sí mismo el reconocimiento y pago de una pensión de alto riesgo, en contra de los intereses de **CAXDAC**.

8. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, extralimitando sus funciones como miembro de la junta directiva de **CAXDAC**, filtró al grupo “Todos por el Alto Riesgo” la información privilegiada que poseía y que debía mantener confidencial y en reserva, lo cual configura un evidente incumplimiento del Código de Gobierno Corporativo, del Código de Ética y Conducta y del Reglamento de la Junta Directiva de **CAXDAC**, y constituye, además, una conducta desleal reprochada por estas disposiciones, pues, a sabiendas de la existencia de ese evidente conflicto de interés, el Capitán Cortes no reveló de forma clara y oportuna su configuración, ni pidió ninguna autorización a la Junta Directiva de **CAXDAC** para ello; y lo que es más grave, no se abstuvo, como era su deber como administrador de la entidad, en ningún momento, de guardar y proteger la reserva de la información privilegiada que poseía.
9. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUÍZ**, reconoció de manera clara y explícita ser el administrador del grupo denominado “Todos por el Alto Riesgo” en el cual también se encuentra afiliado el abogado **FRANCISCO RAMÍREZ CUELLAR**, quien fue el que promovió varias acciones de tutela en contra de la entidad, lo que configura evidente un conflicto de interés con su desempeño simultáneo como miembro principal de la Junta Directiva de **CAXDAC** y una clara extralimitación de sus funciones como tal.
10. Que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, se reunió los Capitanes **EDUARDO PRADA** y **FABIO MUNEVAR**, el día 24 de octubre de 2019, para ponerles de presente sus preocupaciones e interrogantes sobre el

particular, reunión esta que fue grabada, con la previa autorización y anuencia del Capitán Cortes la cual consta en el CD que los mismos capitanes autorizaron divulgar y darle buen tratamiento por los mejores intereses de **CAXDAC** y cuya copia se aportó al expediente y puesta en conocimiento de los demás miembros de la Junta Directiva de **CAXDAC** en su reunión ordinaria celebrada el 2 de diciembre de 2019, tal como consta en el Acta 1986 que también se adjuntó como prueba al proceso.

11. Que la junta directiva de **CAXDAC** autorizó en forma unánime, la iniciación de una **ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOCIAL** en contra del Capitán **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, por el grave incumplimiento de sus deberes legales y estatutarios como administrador de la entidad en su calidad de miembro principal de la Junta Directiva, tal como consta en el acta 1990 de 28 de febrero de 2020 que también se adjuntó como prueba a la demanda.
- n) La juez A-quo no solo no tuvo en cuenta la preuncion de culpa que gravitaba sobre el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ**, sino que dejó de evaluar el abundante caudal probatorio que **CAXDAC** aportó al proceso, sin estar obligada a ello, que demostraba fehacientemente las graves acciones y omisiones que se le imputaron en la demanda, así como el daño que se le causó a la entidad por las acciones y omisiones que ejecutó el demandado y que lo obligan a su reparación bajo la modalidad de daño reputacional o inmaterial cuyo resarcimiento corresponderá ponderar al juez de acuerdo con su **ARBITRIUM JUDICIS**.
- o) Demostrados como están la totalidad de los elementos axiológicos de la **ACCION SOCIAL DE RESPONSABILIDAD**, la juez A-quo ha debido acceder a la totalidad de las pretensiones de **CAXDAC** sin considerar que el demandado **JORGE RICARDO CORTES RUIZ** no propuso ninguna exceoción o defensa al contestar la demanda.

**IV. PRETENSIONES:**

Con base en todo lo anteriormente expuesto, solicito a ustedes **REVOCAR** integralmente la sentencia recurrida y que, en su lugar se disponga la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por **CAXDAC** en contra del capitán **JORGE RICARDO CORTES RUIZ** a quien se le deberá imponer una ejemplar condena en costas.

De los señores Magistrados,

Atentamente,



Luis Fernando Salazar López  
T.P. # 12.386 del CSJ

SMC-43-2021. PV-105.  
Bogotá D. C., agosto 27 de 2021

**Señores**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**  
**Atn. Dra. LIANA AIDA LIZARAZO VACA**  
Magistrada ponente  
E. S. D.

**REF: EXP. No. 2019-0159-00**  
**PROCESO: EJECUTIVO MIXTO**  
**DEMANDANTE: ELSA SANBRIA DEL VALLE**  
**DEMANDADA: INVERSIONES LLICAR S.A.S.**

Respetada Señora Magistrada:

**SANTIAGO MARIÑO PIÑEROS**, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.104.052 expedida en Bogotá, D.C y la T.P. No. 28.231 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial sustituto de la demandante en el Proceso de la referencia, dentro del término del traslado ordenado por auto del 24 del presente mes y año, procedo a complementar y adicionar el escrito de sustentación del Recurso de Apelación interpuesto por mi antecesor Dr. DANIEL MAURICIO MALDONADO MOSCOSO ante el a quo, exponiendo la siguiente argumentación, no sin antes solicitar con el debido respeto se me reconozca personería jurídica para actuar, con base en la sustitución que se me hace y allegada al Despacho el pasado 25 de junio.

Evidentemente, sea lo primero manifestar que el Juzgado 41 Civil del Circuito deja de lado sin razón alguna, la valoración de las pruebas allegadas al proceso, entre ellas los interrogatorios de parte adelantados, como el análisis de fondo a las pruebas documentales, con los cuales se puede manifestar la débil argumentación de la Sentencia motivo del presente Recurso.

En esta forma, se procede a realizar un análisis de las pruebas aportadas al proceso, en la siguiente forma:

**- PRUEBAS DOCUMENTALES.-**

1.- **ESCRITURA PÚBLICA 3532 DE 2011.**- En primer término se hace necesario precisar que la escritura pública No. 3532 de fecha cinco (5) de diciembre de 2011 otorgada en la Notaría Treinta (30) del Círculo de Bogotá, contiene **(i)** la escritura pública de compraventa entre la señora Elsa Sanabria Del Valle en favor de la sociedad Inversiones Llicar S.A.S. sobre el apartamento 401, los garajes 28 y 29 y depósito 16 situados en el Edificio TERRANOVA localizado en la Calle 120 No. 15ª – 78 de la Ciudad de Bogotá, **(ii)** el contrato de mutuo por valor de \$345.770.000 a cargo de la sociedad compradora en favor de la Vendedora junto con los intereses de plazo y de mora si ha lugar, para pago el día treinta (30) de marzo de 2012, y **(iii)** la Hipoteca CERRADA que garantiza el pago de la suma mutuada.

2.- **ESCRITURA PÚBLICA 3535 DE 2017.**- La Hipoteca CERRADA contenida en la escritura pública No. 3532 de fecha cinco (5) de diciembre de 2011 otorgada en la Notaría Treinta (30) del Círculo de Bogotá, FUE MODIFICADA POR LOS CONTRATANTES mediante escritura pública 3535 de fecha doce (12) de diciembre de 2017, otorgada en la misma Notaría Treinta (30) de Bogotá, estableciendo en su

cláusula SEGUNDA: “ Que por medio de la presente escritura pública EL DEUDOR amplía la hipoteca mencionada en la Cláusula Primera de esta escritura pública para garantizar a cualquier (SIC) obligación que se adquieran de manera conjunta o separada”. Por su parte, en la Cláusula “TERCERA: Que en consecuencia la hipoteca abierta que aquí se amplía, garantiza el pago de cualquier obligación en cuantía indeterminada a cargo de EL DEUDOR contraídas en forma individual, conjunta o solidaria y a favor de ELSA SANABRIA DEL VALLE”.

2.1.- La ampliación de la hipoteca que se menciona en el punto 2.- anterior, permite concluir que el DEUDOR, esto es la sociedad INVERSIONES LLINAR S.A.S. garantiza el pago de cualquier obligación contraída por el DEUDOR es decir por INVERSIONES LLINAR S.A.S. - en forma individual, conjunta o solidaria y a favor de ELSA SANABRIA DEL VALLE, vale decir, que cubija las obligaciones adquiridas personalmente por el señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO y además por las sociedades INVERSIONES LLICAR S.A.S. y MIS INVERSIONES S.A.S. de las cuales el señor Llinás Angulo es el Representante Legal.

2.2.- De acuerdo con lo expuesto, y sin perjuicio de que el saldo del valor de la hipoteca por valor de \$345.770.000 se encuentre o no pagado, lo cual será analizado en el presente escrito, lo cierto es que, sin lugar a equívoco, que las obligaciones a cargo del señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO y que reconoce y da cuenta la comunicación suscrita por él de fecha noviembre 28 de 2017, y allegada por la parte demandante como prueba en la réplica al escrito de excepciones obrante a folio 88, y avaladas en el interrogatorio de parte rendido por el señor Llinás Angulo – que más adelante se analizan - están garantizadas por la Hipoteca – AMPLIACIÓN – constituida sobre sobre el apartamento 401, los garajes 28 y 29 y depósito 16 situados en el Edificio TERRANOVA localizado en la Calle 120 No. 15 A – 78 de la Ciudad de Bogotá. Así no puede desconocerse que todas las obligaciones a cargo del señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO como de las sociedades INVERSIONES LLICAR S.A.S. y MIS INVERSIONES S.A.S. están garantizadas por la ampliación de la hipoteca. La aseveración anterior se fundamenta en lo establecido en la Cláusula Segunda y Tercera transcritas punto 2. anterior y en la cuales se dice que: “... la hipoteca abierta que aquí se amplía, garantiza el pago de cualquier obligación en cuantía indeterminada a cargo de EL DEUDOR contraídas en forma individual, conjunta o solidaria y a favor de ELSA SANABRIA DEL VALLE”. Dicho de otra manera, dice que garantiza las obligaciones a cargo del DEUDOR, vale decir la sociedad INVERSIONES LLICARS.A.S., “contraídas en forma individual, conjunta o solidaria, aseveración que comprende, además, las obligaciones a cargo de las sociedad MIS INVERSIONES S.A.S y del señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO.

3.- **COMPROBANTE DE PAGO DEL 24 DE BRIL DE 2012.**- El comprobante de pago de fecha 24 de abril de 2012 por valor de \$245.924.360 firmado por la sra. Elsa Sanabria Del Valle obrante a folios 75 y 76 y allegado con la contestación de la demanda, y cuyo concepto reza: “VALOR HIPOTECA \$345.770.000, ESTE ABONO \$245.924.360, SALDO HIPOTECA \$108.745.640 MAS BONIFICACIÓN \$88.792.500 SALDO \$197.538.140 + \$ 2.461.860 SALDO REAL \$200.000.000”. Si analizamos separadamente el concepto transcrito, tenemos que:

- 1. Valor hipoteca .....	\$ 354.770.000
- 2. (-) Abono .....	\$ 245.924.360
- 3. Saldo: .....	\$ 108.845.640
- 4. MAS BONIFICACIÓN: .....	\$ 88.792.500
- 5. Más (otros conceptos): .....	\$ 2.461.860
- 6. Total Saldo adeudado al 24 de abril de 2012: .....	\$ 200.100.000

Ahora, las operaciones comentadas arrojan la suma de \$200.100.000 y no \$200.000.000 tal como se menciona en el comprobante comentado que presenta un error aritmético. En esta forma, este último valor - \$ 200-100.000 - es el saldo real adeudado a cargo de la sociedad INVERSIONES LLICAR S.A.S y a favor de la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE al 24 de abril de 2012.

4.- **COMPROBANTE DE PAGO DEL 2 DE OCTUBRE DE 2015.**- En primer término, debe dejarse por sentado, que los comprobantes de pago del 24 de abril de 2012 y 2 de octubre de 2015 corresponden a la sociedad demandada, esto es, INVERSIONES LLICAR S.A.S. y allegados por ésta como prueba con la contestación de la demanda. Así, la bonificación por valor de \$88.792.500 que se menciona en el comprobante del 24 de abril de 2012 corresponde a una deuda a cargo de la sociedad INVERSIONES LLICAR S.A.S. y a favor de la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE, y como tal está cobijada en el análisis de los pagos y, además, garantizada por la AMPLIACIÓN de la hipoteca contenida en el escritura pública No. 3335 de 2017 comentada en el punto 2. anterior.

Ahora bien, tal como lo expresamos en los puntos 3. anterior, el saldo por valor de \$200.100.000 está garantizado por la Hipoteca comentada como resultado de la ampliación que abarcó todas las obligaciones conexas – a cargo de la sociedad deudora – INVERSIONES LLICAR S.A.S. – entre ellas las deudas a cargo del señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO. Por su parte, el pago efectuado en Octubre 2 de 2015 por valor de \$193.468.800, que según el comprobante de pago dice “CANCELACIÓN SALDO HIPOTECA APTO 401 EDIFICIO TERRANOVA A FAVOR DE ELSA SANABRIA DEL VALLE” por \$115.000.000, realmente y necesariamente, debe descontarse la suma de \$78.468.800 destinados al pago de: “ABONO HIPOTECA OFICINA 407 EDIFICIO AB PROYECTO INV LLICAR \$78.468.800”, que no es deuda motivo de este proceso y NO puede ser tenida en cuenta en el presente análisis, RESULTANDO:

- Pago octubre 2 de 2015 ..... \$193.468.800
- (-) Pago “ABONO HIPOTECA OFICINA 407 EDIFICIO AB PROYECTO INV LLICAR” (según comprobante) ..... \$ 78.468.800”
- Saldo para aplicar a la deuda hipotecaria ..... \$ 115.000.000

Ahora, resulta que según el análisis comentado en el punto 3. anterior, tenemos que:

- Total Saldo adeudado: ..... \$ 200.100.000
- (-) Abono a la deuda al 2 de octubre de 2015 ..... \$ 115.000.000
- Saldo real de la deuda al 2 de octubre de 2015 ..... \$ 85.100.00

NOTA: Repito: La suma por valor de \$78.468.800 que se menciona en el comprobante de pago de octubre de 2 de 2015, corresponden a dineros por conceptos diferentes a los que son motivo del presente análisis – vale decir: “ABONO HIPOTECA OFICINA 407 EDIFICIO AB PROYECTO INV LLICAR \$78.468.800”, RESULTANDO que la sociedad INVERSIONES LLICAR S.A.S. adeuda a la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE desde el 2 de octubre de 2015, fecha del pago efectuado, la suma de \$85.100.000 que – como se expresó – está garantizado con la hipoteca AMPLIADA, adicionado en los intereses que según la escritura No. 3532 del 5 de diciembre de 2011 otorgada 5 de diciembre de 2012, que en su cláusula cuarta y quinta se pactan intereses de mora en caso de incumplimiento.

Al respecto, debe tenerse presente que no obstante la multitud de negocios entre las partes y que al respecto dan cuenta las intervenciones de las partes en los interrogatorios, lo cierto es que no hay mención alguna en la cual la sociedad de deudora y demandada aquí haya pagado intereses de plazo o de mora a partir de esa fecha, vale decir el 2 de octubre de 2015. Las manifestaciones de la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE a que durante los tres (3) primeros años – 2011 a 2014 - el señor SERGIO INGANCIO LLINAS ANGULO le pagaba cumplidamente los intereses pero después dejó de pagarlos.

**EN CONCLUSIÓN:** la sociedad INVERSIONES LLICAR S.A.S. adeuda a la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE la suma de \$85.100.000 como saldo del mutuo con hipoteca constituido por escritura pública No. escritura pública No. 3532 de fecha cinco (5) de diciembre de 2011 otorgada en la Notaría Treinta (30) del Círculo de Bogotá, AMPLIADA Y MODIFICADA mediante escritura pública 3535 de fecha doce (12) de diciembre de 2017, otorgada en la misma Notaría Treinta (30) de Bogotá, más los intereses de mora causados desde esa fecha – 2 de octubre de 2015 - hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

**5.- CARTA DE FECHA 28 DE NOVIEMBRE DE 2027, REMITIDA POR EL SEÑOR SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO A LA SEÑORA ELSA SANABRIA DEL VALLE (FOLIO 88).-**

La carta de fecha 28 de noviembre de 2028 suscrita y remitida por el señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO a la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE, y allegada al proceso por la parte demandante con el escrito al descorrer el traslado de excepciones propuestas y obrante a folio 88. Se analiza su contenido y alcance, así:

5.1. En primer término – primer párrafo - se menciona en la comunicación y se reconoce la existencia a esa fecha – 28 de noviembre de 2017 – de obligaciones a cargo de las sociedades INVERSIONES LLICAR S.A.S., MIS INVERSIONES S.A.S. y el señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO para con la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE.

5.2. Menciona que “... te reconozco la suma de \$314.880.823 que corresponde al saldo de capital neto de nuestros negocios y a esa valor te (SIC) adicional reconozco un bono por valor de \$75.000.000”, lo que arroja un total por valor de \$389.880.823. Esta manifestación permite concluir las considerables deudas a cargo de las sociedades INVERSIONES LLICAR S.A.S., MIS INVERSIONES S.A.S. y el señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO para con la señora ELSA SANABRIA DEL VALLE, razón por demás “... a mantener a tu favor la hipoteca vigente sobre el inmueble localizado en la calle 120 No. 15 A - 78 apartamento 401 y que está fijada en \$354.770.000”, lo que expresa en el párrafo segundo de la mencionada carta.

5.3. En el párrafo sexto de la carta, el señor Llinás Angulo dice que “... realizarás el levantamiento de la hipoteca sobre la oficina 407 del Edificio AB Proyecto, propiedad de Mis Inversiones S.A.S.”.

5.4. Finalmente debe comentarse que lo expresado por el señor SERGIO INGACIO LLINAS ANGULO en la carta comentada **tiene plena vigencia y desarrollo**, que se corrobora con **(I)** El hecho que el día doce (12) de diciembre de 2017, la señora Elsa Sanabria Del Valle, actuando en nombre y representación de la sociedad INCODELVALLE S.A.S., por escritura pública No. 3533 del 12 de diciembre de 2017 otorgada en la Notaría Treinta (30) de Bogotá canceló la hipoteca que se hace mención en el punto 5.3. anterior, y **(II)** En la misma fecha y notaría se otorgó la escritura pública No. 3535 mediante la cual la sociedad INVERSIONES LLICAR S.A.S. **AMPLIÓ** la hipoteca constituida por escritura pública No. 3532 de fecha cinco (5) de diciembre de 2011 otorgada en la Notaría Treinta (30) del Círculo de Bogotá comentado en el puntos 1. y 2. anteriores.

**- INTERROGATORIOS DE PARTE.-**

Con base en los interrogatorios de parte llevados a cabo por el Juzgado de conocimiento en la audiencia llevada a cabo el día 3 de febrero de 2020, tenemos lo siguiente:

Al señor SERGIO IGNACIO LLINAS ANGULO. Hacemos alusión y precisamos algunos puntos del audio, así:

54:30.- Apoderado Demandante. “ Para el año 2017 más exactamente el 28 de noviembre usted se comunica de manera escrita con la señora Elsa. Es esto cierto?”. 54:54.

54:56\_ Sergio. “En este momento no me acuerdo, tendría que mirar el documento”. 55:02.

55:03.- Apoderado. “Le ruego su señoría, que me permita colocarle de presente el documento, no se a que el folio si me permite revisar el expediente. Efectivamente a folio 88 del cuaderno original y si me autoriza la señora Juez colocárselo de presente”.- 55:35

.....  
55:43\_ Sergio. “Sí yo le remití este documento a doña Elsa...” 55:48.

.....  
58:49. Apoderado. Señor Sergio usted en su contestación de la demanda indica que efectivamente me lo acaba de confirmar que había cancelado el valor de dicha hipoteca para abril del 2012 con un pago de \$245 millones, pesos más pesos menos y a octubre del 2015 con \$193 millones, eso usted aduce dentro de su respuesta, pero aquí a noviembre 28 del 2017 indica que todavía estaba debiendo un dinero y que lo estaba garantizando con esa hipoteca. Es esto cierto que está garantizando ese dinero con esa hipoteca?. 59:39.

59:40. Sergio. Lo que es cierto es que yo tenía varios negocios con ella. La hipoteca que es materia de discusión en ese proceso está debidamente cancelada y soportada con los pagos y el resto de la deuda se le hizo no ampliación, no novación, simplemente se dijo, hacemos la hipoteca (se subraya), pero vamos a entrar a revisar en todo caso las cuentas anteriores, porque curiosamente a ella se le olvidó, que yo le había girado \$163 millones para comprar de la oficina 134. Se le olvidó que había girado más de \$100 millones desde el año 2012 o sea, no sé quién la ha asesorado en estas cuestiones, pero usted sabe que ella antes de hacer ese negocio conmigo traspasos sus bienes? 1:00:38.

.....  
1:00:41. Apoderado. Le solicito señor Sergio que me sea más concreto en su respuesta le dice usted en noviembre y con la carta que sí efectivamente signo y se la envió a la señora Elsa le está diciendo que (...) la deuda se la está garantizando por la hipoteca vigente quiere decir la hipoteca motivo de nuestro litigio. Es esto cierto, sí o no? 1:01:11.

1:01:12. Sergio. No se está garantizando con la hipoteca, se le dijo que se le hacía una nueva hipoteca sobre el inmueble. 1:01:20.

**ANALISIS.-** De la transcripción de los audios, se puede comentar y concluir que:

- Que el sr. Sergio Ignacio Llinás Angulo acepta haber remitido a la sra. Elsa Sanabria Del Valle la carta firmada por él de fecha 28 de noviembre de 2017 – Folio 88 - y el contenido de la misma.
- Que aunque el sr. Sergio I. Llinás manifiesta que la escritura pública No. 3535 de 2017, es una nueva hipoteca, en el contenido de la misma obrante a folio 41 – cláusulas segunda y tercera transcritas en el punto 2. anterior, se trata de la misma hipoteca constituida por escritura pública No. 3532 de 2011, ampliada mediante escritura pública No. 3535 de 2017.
- Así, con la ampliación de la hipoteca y la cobertura de las obligaciones a cargo de INVERSIONES LLICAR S.A.S., **se garantiza el saldo de la deuda que se menciona en el punto 4. anterior por valor de \$85.100.000 más los intereses de mora que se causen desde el 2 de octubre de 2015 hasta el pago total de la obligación.**
- Que con lo expuesto se concluye que la sociedad INVERSIONES LLICAR S.A.S. demandada en el proceso de la referencia, adeuda a la señora ELSA

**SANTIAGO MARIÑO PIÑEROS**  
**ABOGADO**

SANABRIA DEL VALLE demandante la suma de OCHENTA Y CINCO MULLONES CIEN MIL PESOS M. CTE (\$85.100.000) más los intereses de mora a la máxima tasa legal permitida desde el 2 de diciembre de 2015 hasta fecha en que se efectúa el pago total.

Con base en lo expuesto, solicito al H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, y, por lo tanto ordenar seguir con la ejecución.

Indico a continuación mis datos para efecto de la notificación, a saber: Dirección: Carrera 17 No. 106 – 30 Oficina 504 Bogota, Correo electrónico: [smarino@marinopineros.com](mailto:smarino@marinopineros.com), Celular: 3104816068.

De la Señora, Magistrada, con toda atención



**SANTIAGO MARIÑO PIÑEROS**  
C.C. No. 19.104.052 de Bogotá  
T.P. No. 28.231 C. S.J.



Dr.

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

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

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

Ciudad

**REFERENCIA:**      **Proceso:** 11001-31-03-042-2016-00115-01  
**Demandante:** FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE – hoy ENTERRITORIO.  
**Demandado:** NORTE INGENIEROS LTDA. Y OTROS.  
**ASUNTO:**            Sustentación recurso de apelación sentencia.

Honorable Magistrado,

**LUIS GUILLERMO FERNANDO RODERO TRUJILLO**, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de firma, en calidad de apoderado especial de la demandada **IMSACOL – Ingeniería y Mantenimiento S.A.S.**, debidamente reconocido en el expediente, me permito **presentar ante su Despacho, en cumplimiento del auto proferido por la Sala Civil de Decisión**, debidamente notificado en el estado del 20 de agosto de 2021, la sustentación del **recurso de apelación** contra la sentencia emitida por el **A-quo** el pasado 31 de mayo de 2021, en audiencia virtual, y notificado en esa misma fecha en estrados.

Lo primero que me corresponde es advertir ante su Despacho que mi reparo **NO SE PRESENTA** contra la decisión que niega las pretensiones de la demanda impetrada por **FONADE hoy ENTERRITORIO**, por cuanto como lo manifesté en la diligencia de fallo al interponer el recurso de apelación, estoy conforme con la misma, y refleja un análisis juicioso y cronológico de un océano de información que fue organizado y estudiado en debida forma, armonizado con los pruebas

procesales en general y en especial con los interrogatorios ofrecidos, permitiendo al **A-quo** evidenciar la verdad verdadera de lo sucedido en el contrato, es decir, la falta de gestión de la interventoría y del otrora **FONADE**, frente a la evidente problemática encontrada en campo y derivada de errores en los estudios y diseños con los que se pretendió que el **Consorcio Soberanía** ejecutara el contrato, denotando problemas de planeación, que evidenciados y expuestos por éste, no fueron resueltos oportunamente a pesar de haber sido planteadas soluciones técnicas por parte del **Consorcio Soberanía**.

Concluyó con claridad y contundencia el **A-quo** que **Fonade** fue omisivo, al igual que la interventoría, interventoría que dicho sea de paso y como expuse en el alegato respectivo [y así el fallo no lo refiriera], se encontraba impedida a nuestro juicio [en medio de un conflicto de interés] con esos diseños y estudios errados, por cuanto fueron avalados por ella al ser también interventora de dicho contrato de diseño al que debió ceñirse o someterse el **Consorcio Soberanía**, descartando, tanto esa Interventoría como el otrora Fonade, una alternativa técnica presentada por el Consorcio Soberanía, que mantenía las condiciones económicas del contrato y además facilitaba su ejecución.

Pero los problemas evidenciados no se presentaron únicamente derivados de la etapa previa de planeación antes citada, sino que durante la ejecución florecieron varios más que como acertadamente indicó el **A-quo**, no tuvieron ni atención ni solución de la interventoría [dedicada a constreñir al contratista a cumplir fuera como fuera so pena de multarlo] ni mucho menos de **FONADE que no supervisó ni vigiló lo que sucedía en obra**, situaciones, entre otras y por recordar algunas como: **(i)** la mora en la entrega del anticipo en contravía del acuerdo económicos suscrito; **(ii)** la mora en el pago de las actas; **(iii)** la falta de entrega del terreno para la obra, por la necesidad de permitir que un tercero (Ejército Nacional) realizara trabajos en el sitio [cortes en las montañas], asuntos estos todos que llevaron a la forma asociativa contratista de la cual represento a uno de sus miembros, a atrasarse en el proyecto, sin lograr obtener soluciones, como ya se dijo, por parte de la Interventoría como representante de FONADE y mucho menos por la entidad demandante, a lo que **debemos sumar** otra realidad que se presentó en desarrollo del contrato y fue el

problema de seguridad al que se vio sometido tanto el contratista Consorcio Soberanía como la misma interventoría de la cual, por dichas circunstancias, uno de sus miembros se retiró cediendo la participación.

Todo lo expuesto llevó a concluir al **A-quo** que FONADE, hoy **ENTERRITORIO** como contratante **incumplió**, pues su negligencia y acción tardía fue la causante de la imposibilidad de solventar las problemáticas que se venían presentado en el contrato, aspecto del fallo que se comparte íntegramente.

Estando clara nuestra posición y **COADYUVANCIA** como miembros del **Consorcio Soberanía** en relación con el aparte del fallo que desata desfavorablemente las pretensiones de la demanda principal, que si bien el **A-Quo** no tuvo siquiera que entrar a estudiar, como lo advirtió en el fallo, las excepciones que planteé en nuestra contestación, sin duda éstas, evidentemente se configurarían bajo esas mismas conclusiones del Despacho, es decir: **“CONTRATO NO CUMPLIDO, NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA y BUENA FE DE INGENIERÍA Y MANTENIMIENTO S.A.S. - IMSACOL S.A.S”**, por lo que me corresponde entonces es entrar a señalar, lo que **NO COMPARTIMOS DEL FALLO, y desde ya señalo se limita a la decisión del A-quo sobre la demanda de reconvención que es lo que finamente me llevó a apelar la misma; veamos:**

No se logra entender por el suscrito, que la contundente conclusión del **A-quo** frente a la demanda principal en el sentido que **ENTERRITORIO incumplió** con sus obligaciones contractuales, las cuales causaron la imposibilidad de ejecutar la obra, no la hubiese reflejado en la decisión frente a la demanda de reconvención, y, contrario a ello, afirme que el CONSORCIO también resultó ser incumplido pues indicó el fallo, su principal obligación era la de construir el puente y simplemente no lo hizo, por lo cual, a su juicio, simplemente no deben prosperar las pretensiones de la demanda de reconvención, indicó tajantemente el **A-quo**.

Lo anterior no es entendible señor Magistrado por cuanto como manifesté en mi alegato y en la sustentación verbal del recurso de apelación, “**AL CONSORCIO SOBERANÍA NO LO DEJARON CUMPLIR EL CONTRATO**”, es decir precisamente la imposibilidad de ejecutar la obra en el tiempo convenido fue consecuencia del incumplimiento de **ENTERRITORIO y de la falta de gestión de la interventoría que defendió un Diseño inservible simplemente por haber sido igualmente interventora de ese contrato de diseño**; es por ello que debo reiterar, porque no lo puedo comprender, y es la base de mi ataque a dicho aparte de la decisión, cómo pretendía **ENTERRITORIO** y su Interventoría que el **CONSORCIO SOBERANÍA** cumpliera con su obligación de ejecutar la obra, si tal y como quedó probado en el proceso, la misma era imposible de ejecutarse dado la problemática de los estudios y diseños, a lo que se sumaron las actuaciones pasivas y omisivas tanto de la contratante como de la interventoría para resolver oportunamente las situaciones que impedían la ejecución del contrato a cargo del Consorcio, y como si fuera poco, no le entregaron los recursos acordados para su ejecución oportunamente.

Nos apartamos entonces radicalmente de la decisión cuyo análisis concluye que, si bien **ENTERRITORIO** había incumplido el contrato desde el comienzo (lo que conllevó la imposibilidad de ejecutar el contrato o construir la obra), el **CONSORCIO SOBERANÍA** tampoco cumplió con su obligación de ejecutar la obra y por lo tanto **no tiene derecho al resarcimiento de los perjuicios causados**. En este orden de ideas, respetuosamente considero no le asistió al **A-quo** razón de hecho o de derecho para concluir que el **CONSORCIO SOBERANÍA** podía si quiera ejecutar la obra, pues tal y como quedó probado dicha ejecución resultaba imposible hasta el 9 de noviembre de 2013 y luego de ello, el tiempo restante del contrato no alcanzaba para terminarlo, siendo constreñido a firmar una prórroga o segunda adición en tiempo, que a la larga no aceptó, porque debía auto incriminarse, o calificarse de incumplido cuando evidentemente el **CONSORCIO** no lo era, pruebas que a todas

lucen **ENTERRITORIO** pretendió ocultar en el proceso, pero que el **A-quo** observó y se basó en ello para negar lo pretendido en la demanda principal.

Así las cosas, **el A-quo** se equivoca al concluir que el **CONSORCIO SOBERANÍA**, al no terminar la obra, también es un contratista incumplido, pues como ha quedado evidenciado, dicha imposibilidad solo fue consecuencia del incumplimiento en las obligaciones de la hoy **ENTERRITORIO** y la interventoría que imposibilitaron la ejecución de la obra, tal y como quedó demostrado dentro del proceso.

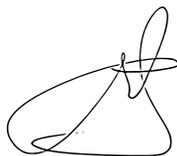
Es por ello que se solicita al Tribunal, a través de su Despacho honorable Magistrado, conceder los perjuicios causados al **CONSORCIO SOBERANÍA** y debidamente probados pericialmente en el proceso y dentro de la demanda de reconvención, como consecuencia del incumplimiento en las obligaciones de **ENTERRITORIO** y la interventoría, configurándose los presupuestos para ello, es decir: la culpa del contratante; el correspondiente nexo causal derivado de su conducta y de la de su representante en obra [interventoría], generadoras del daño causado y probado por **NORTE INGENIEROS LTDA.**, dentro del proceso, como indiqué, a través de dictamen pericial que refleja que el **CONSORCIO SOBERANÍA** invirtió en la obra recursos por **MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.240.313.562.00)**, como consecuencia de las situaciones advertidas en el expediente por el **A-quo**, pero no reflejadas en el reconocimiento de perjuicios al mismo, mientras la **interventoría**, y **ENTERRITORIO** solamente reconocieron contractualmente SEISCIENTOS OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS CON TRES CENTAVOS M/CTE (\$680.674.039,03), por lo que a raíz de la imposibilidad de ejecutar la obra a la que fue sometida la forma asociativa **CONSORCIO SOBERANÍA** perdió **QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$559.639.523,00)** por concepto de administración de la obra, materiales, stand by de equipos y recurso humano, que

debían ser reconocidos una vez el CONSORCIO avanzara con la ejecución contractual, lo cual se reitera impidió la contratante y su interventoría.

Lo anterior además, sin menoscabo de la utilidad legítima esperada por el contratista que era del 5% del valor total del contrato que el CONSORCIO SOBERANÍA dejó de recibir por SETENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$77.329.915,00) que le habrían sido pagados si le hubiesen permitido ejecutar el 100% de la obra.

Todas las cifras anteriores emanan de las pruebas del expediente, y en especial del dictamen pericial que no fue objeto de controversia alguna ni por parte de **ENTERRITORIO**, ni mucho menos del **A-quo** que en su decisión, creo erradamente lo omite, lo que respetuosamente considero debe llevar al **Tribunal** a concluir, y así lo solicito, que el incumplimiento inicial de la parte contratante, fue la verdadera y única causa que conllevó necesariamente a la no ejecución total del contrato, y no como se indica en en el fallo de primera instancia, como un incumplimiento que se le endilga al **CONSORCIO SOBERANÍA**, por lo que las pretensiones de la demanda de reconvención deben prosperar.

Cordialmente,



**Luis Guillermo Fernando Roderio T.**  
Apoderado especial de la demandada  
**IMSACOL – Ingeniería y Mantenimiento S.A.S**  
T.P. No.77.361 del C.S. de la J.

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

Magistrado: Juan Pablo Suárez Orozco

E. S. D.

Ciudad

**REFERENCIA:**      **Proceso:** 11001310304220160011500  
**Demandante:** FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE  
DESARROLLO – FONADE – HOY EN TERRITORIO.  
**Demandado:** NORTE INGENIEROS LTDA. Y OTROS.

**ASUNTO:**            Sustentación del recurso de apelación.

Respetado Magistrado,

**CARLOS FELIPE SANTACRUZ ORTEGA**, abogado en ejercicio, identificado como aparece en el pie de firma, en calidad de apoderado de **NORTE INGENIEROS LTDA.** por medio del presente y de conformidad con lo proferido por ese despacho en auto del 19 de agosto de 2021, sustento ante usted recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá en los siguientes términos, los cuales guardan relación y desarrollan lo expuesto por el suscrito apoderado al proferirse el fallo del *a quo* en la audiencia de juzgamiento y presentado por escrito dentro del término conferido por dicho despacho en la misma audiencia.

En primer lugar, hare mención a los hechos que fueron probados en el proceso, mismos que fueron expuestos al juez de primera instancia, no sin antes mencionar que la mayoría de estos fueron reconocidos por este despacho en la sentencia que se recurre al afirmar que:

“[...] no encuentra justificada esta juez la razón por la cual FONADE, como supervisor y contratante principal, no impartió las respectivas directrices que hubieran permitido sanear los problemas comentados tanto por el consorcio como por la interventoría, por cuanto, como se ha ilustrado ampliamente e incluso ilustró la abogada en sus alegatos de conclusión, se advierte que su intromisión en la ejecución de este negocio

fue mínima y poco oportuna, tanto suficiente para no tenerla como contratante cumplida [...]"

No obstante, la valoración frente a los efectos que estos hechos comprendían sobre la decisión final del asunto supone un sinsentido jurídico que será expuesto en el presente escrito; en segundo lugar, me referiré a los yerros incurridos por el *a quo*; y, por último, expondré los argumentos jurídicos que, de conformidad con los hechos probados en el proceso, justifican la modificación de la decisión y por ende, de los efectos sobre las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención por parte de mi representada.

Se advierte al Señor Magistrado que, dada la reestructuración y cambio de denominación del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade) en la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (ENTerritorio), este escrito se refiere a la parte demandante o demandado en reconvención como ENTERRITORIO dada su denominación actual. Así como se refiere a la parte demandada o demandante en reconvención como el CONSORCIO.

## I. HECHOS RELEVANTES PROBADOS DENTRO DEL PROCESO

1. De conformidad con los documentos y testimonios allegados al proceso, ha quedado evidenciado que la visita previa al sitio de la obra de fecha 4 de diciembre de 2012 que consta en la lista de asistencia (**UBIC:** EXP. DIG. cuaderno pruebas requerimiento **CARP:** etapa pre-contractual **DOC:** 04\_12\_2012 lista de asistencia a visita de obra), de ninguna forma configura responsabilidad alguna del CONSORCIO SOBERANÍA (demandante), por no advertir desde ese momento las inconsistencias del terreno en el cual se edificaría la obra objeto del contrato No. 2130332 y que a futuro -como se demostró- afectaron la ejecución contractual. Lo anterior dado que, para ese momento, se contaba con la expectativa legítima de que ENTERRITORIO actuaría conforme lo notificó a los oferentes y que los estudios y diseños -que fueron entregados a mi representada por parte de dicha entidad- habían sido realizados de forma diligente y concluyente teniendo en cuenta el deber que como entidad contratante del Estado le aviene en este tipo de actuaciones en donde, como acontece en caso de contratos como el objeto del presente litigio, tiene la obligación de entregar adecuada y completamente las condiciones y especificaciones técnicas para la ejecución de una obra estatal; pero además, porque en una visita de obra, donde lo que se hace es una apreciación visual y

general del sitio de ejecución es imposible evidenciar las problemáticas relacionadas con las condiciones geológicas o geotécnicas que, como en el caso concreto, podrían tener un impacto en la ejecución del contrato a cargo. Condiciones que a la postre generaron: (i) un incumplimiento de ENTERRITORIO en cuanto al estado en el que iba a ser entregado el terreno para iniciar con la obra y (ii) una inconsistencia técnica sumamente relevante sobre los componentes del suelo que fueron señalados en los estudios y diseños entregados por la ENTERRITORIO y lo realmente encontrado en el terreno al iniciar la excavación, hecho que fue ratificado con el testimonio de la Gerente del Proyecto la Ing. Luz Aida Paiba en su testimonio y referido en la sentencia de primera instancia.

Pues bien, en cuanto al perfil estratigráfico del terreno, el Ing. Orlando Novoa Representante Legal del CONSORCIO SOBERANÍA afirmó en su declaración ante la juez de primera instancia, que ENTERRITORIO se había comprometido a realizar los cortes de las montañas antes del inicio del contrato, propuesta del todo viable y creíble teniendo en cuenta que -como se probó en el proceso y se hará hincapié más adelante- el corte de las montañas no sólo no demoraba más de 15 días en cada uno de los ejes, sino que era **DE EXTREMA NECESIDAD** para poder ejecutar el proyecto, dada su cercanía con el sitio de la obra y por tanto, la imposibilidad de permitir un flujo vehicular permanente. Es preciso advertir que dicho compromiso fue comunicado a los oferentes el día de la visita al sitio de la obra, por lo que ENTERRITORIO contaba con casi 3 meses (el acta de inicio fue suscrita el 28 de febrero de 2013) para efectuar una labor que **NO LE TOMÓ MÁS DE UNO** Sin embargo, no fue sino hasta que ENTERRITORIO se vio obligado a cumplir con lo anunciado y no ejecutado so pena de la imposibilidad de ejecutar el contrato, que el mes de noviembre de dicho año, es decir **MÁS DE 8 MESES DESPUÉS** de iniciar la ejecución contractual, puso a disposición el terreno en las condiciones necesarias para el desarrollo de la obra. Circunstancia que se evidencia en el comunicado CORRVIAl-0617-2013 del 12 de noviembre de 2013 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **PAG.** 115) al cual se hará alusión más adelante.

Ahora bien, aunque dicha promesa fue efectuada de forma verbal a todos los oferentes y no se encuentra registro físico de la misma -toda vez que la visita al sitio de la obra sólo consistió en una presencia física-, no es posible entender cosa diferente ya que: **en primer lugar**, como bien dijo la Sra. Luz Aida Paiba (Gerente

Senior de ENTERRITORIO al momento de ejecución del contrato) quien ante la pregunta sobre la imposibilidad de restringir el flujo vehicular de la vía respondió tajantemente afirmando que: *“hasta tanto no se efectuarán los cortes de las montañas el contrato no se podía ejecutar,”* dado que estas estaban literalmente al lado de la obra (a partir de la 1 hora minuto 12:02 del último audio de la audiencia celebrada el 3 Dic. 2020) era clara necesidad de efectuar dichos cortes. Hecho que además se evidencia en el registro fotográfico que se adjuntó en el comunicado CCS-OPC-177-2012-17 del 26 de marzo de 2013 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL.** 13), en el cual, es posible observar cómo la ubicación de los contrapesos se encontraba a pocos centímetros de la montaña, por lo que, a no ser que fuesen cortados los taludes de esta, no era posible construir el puente dado el reducido espacio para garantizar el flujo vehicular permanente. Ahora bien, además de correr traslado a la interventoría y a ENTERRITORIO sobre dicha situación, en el comunicado referido se propuso un diseño alternativo que -como se abordará a en el numeral 3- no implicaba el corte de dichos taludes, ni el consecuente daño ambiental que inminentemente conllevaba el recorte de las montañas, circunstancia que demostraba desde un inicio la intención de ejecutar el puente y concluir el proyecto en beneficio de las partes; sin embargo, la interventoría y ENTERRITORIO lo desconocieron sin ninguna justificación técnica ni financiera.

En **segundo lugar**, no es posible entender algo distinto al hecho que ENTERRITORIO tenía a su cargo el corte de las montañas porque dentro de las cantidades obra y dentro del proceso constructivo aprobado por la interventoría y ENTERRITORIO en ninguna parte señalaron que dentro de las cantidades de obra el contratista debía hacerse responsable del corte de dichas montañas. Lo anterior implicaba consecuentemente que era ENTERRITORIO quien tenía a su cargo dicho ítem y era su responsabilidad entregar el terreno de forma óptima y oportuna para que el CONSORCIO SOBERANÍA pudiese ejecutar su contrato, situación que no ocurrió y dio paso a un cúmulo de circunstancias atribuibles exclusivamente a ENTERRITORIO y que fueron las causantes de la imposibilidad de terminar la obra en el tiempo convenido generando una serie de perjuicios que fueron probados y discriminados en el dictamen pericial de parte, no obstante injustificadamente omitidos por el *a quo*.

Por otro lado, en cuanto al perfil estratigráfico del terreno, es claro que su inconsistencia **NO PODÍA SER ADVERTIDA POR LOS OFERENTES EN LA VISITA AL LUGAR DE LA OBRA**, se repite, principalmente porque se trataba de inconsistencias entre el material señalado en los estudios entregados por ENTERRITORIO y el material que realmente se encontraba en el subsuelo cuando el CONSORCIO se dispuso a realizar las excavaciones. Es decir, para conocer sobre dicha inconsistencia era necesario contar con la maquinaria y el equipo pertinente para comenzar a perforar. Lo anterior quedó evidenciado en el proceso con sustento en varias pruebas documentales a las que me referiré más adelante e incluso con los relatos de la Sra. Luz Aida Piaba gerente del proyecto, quien confirmó que el material encontrado **NO ERA EL MISMO QUE SEÑALABAN LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS** y que, precisamente, esa fue la razón por la cual fue necesario contar con el concepto del especialista en geotecnia a cargo de la interventoría, pero que tan solo arribó a la obra hasta el 30 de septiembre de 2013. Además, todas las ofertas presentadas en el proceso de selección del contratista tomaron **Y DEBÍAN TOMAR COMO REFERENCIA** los estudios aportados para presentar su propuesta económica, por lo que si estos eran inconsistentes todos los oferentes se enfrentarían a lo que tuvo que enfrentarse el CONSORCIO en la ejecución. Por lo anterior se enfatiza en que, de ninguna manera era posible advertir en dicha visita del 4 de diciembre las problemáticas que se generaron como consecuencia de la negligencia e incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de ENTERRITORIO.

2. A partir de la documentación allegada al proceso y la trazabilidad efectuada por el *a quo*, quedó demostrado que, aparte del retraso en el inicio de las obras generado por el incumplimiento en la entrega oportuna e idónea del sitio de la obra, el contrato estuvo sujeto a la negligencia y demora de la interventoría en la aprobación de los documentos necesarios para comenzar con la ejecución. En efecto, las reglas de participación en su numeral 4.10.9 “Obligaciones previas a la suscripción del acta de inicio” (**UBIC:** Cuaderno Pruebas requerimiento **CARP:** etapa precontractual **DOC:** 28\_11\_2012 Proceso de selección **FOL.** 60), establecen que el contratista debía presentar ante la interventoría los programas detallados para la ejecución de la obra, es decir: **el programa de ejecución de los trabajos**, el programa detallado del recurso humano, el flujo de inversión del contrato, **el flujo de manejo e inversión del anticipo**, el programa de suministros de insumos, el

programa de suministro de equipos, el plan de aseguramiento de la Calidad de la Obra y **la presentación del A.I.U.**

Documentos que, como bien se establece en dichas reglas de participación, eran de obligatorio cumplimiento por el contratista y debían ser aprobados por la interventoría para dar inicio con la ejecución de la obra, razón por la cual fueron remitidos el día 5 de marzo de 2013 mediante el comunicado CCS-OPC177-2012-12. (**UBIC:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0003 PDF 3 **FOL:** 404), no obstante no se tuvo respuesta por parte de la interventoría, por lo que, ante la necesidad de iniciar con las obras dado el impacto financiero que esta situación estaba empezando a generar, el 10 de abril el CONSORCIO SOBERANÍA remitió el comunicado CCS-OPC177-2012-20 (**FOL:** 435 **IBIDEM**) advirtiéndolo del incumplimiento de la interventoría y la necesidad de aprobar dichos documentos para poder dar inicio con las obras. No obstante, **NO FUE SINO HASTA EL 18 DE ABRIL** que la interventoría radicó el documento APP-ARM0258-13 (**FOL:** 430 **IBIDEM**) por medio del cual impartió la aprobación necesaria para iniciar la ejecución.

Como es evidente, lo anterior tiene una incidencia gigantesca en el cronograma de la obra, por cuanto el contrato había iniciado el 12 de marzo de conformidad con el acta de inicio, es decir, **SOLO SE TUVO APROBACIÓN DE LOS MISMOS LUEGO DE 44 DÍAS DE HABERLOS RADICADO.** Por lo que fueron 37 días contados a partir del inicio del contrato que el contratista tuvo que esperar por la aprobación de dichos documentos y no pudo ejecutar obra ni formalizar convenios como el de fiducia a causa de hechos atribuibles exclusivamente a la interventoría, la cual, es necesario decir de paso, era la representante de ENTERRITORIO en la ejecución contractual, por lo que cualquier error o negligencia que esta cometiera era atribuible a la entidad dadas sus obligaciones de supervisión del contrato, las cuales, como bien señaló el *a quo* fueron incumplidas fehacientemente.

3. Quedó probado que el CONSORCIO SOBERANÍA mediante el comunicado CCS-OPC-177-2012-17 del 26 de marzo de 2013 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL.** 13) propuso una alternativa de diseño para construir el puente sin necesidad de derribar las montañas aledañas, sin interrumpir el flujo vehicular, sin afectar el medio ambiente, con los mismos costos y el mismo plazo, no obstante, fue negada por la interventoría y de contera

por ENTERRITORIO **SIN NINGUNA EXPLICACIÓN TÉCNICA NI FINANCIERA QUE JUSTIFICARA MANTENER EL DISEÑO ELABORADO POR EL CONSORCIO DIS-CEI** (contratista en el contrato de diseño). Diseño alternativo que fue presentado con la única intención de ejecutar la obra y así optimizar los recursos al máximo, ya que, de dicha forma, el CONSORCIO podía empezar a ejecutar la obra tan pronto como fuese aprobado, es decir, sin la necesidad **de** esperar a que ENTERRITORIO realizara el corte de las montañas, que resultaba imperioso para permitir el flujo vehicular permanente y ejecutar los estudios y diseños aportados por ellos mismos.

Eso sí, tanto ENTERRITORIO como la interventoría trataron de hacer ver en este proceso que el diseño alternativo sólo era una excusa para construir el puente bajo las condiciones del CONSORCIO, cuando era claro que: **primero**, el CONSORCIO se estaba empezando a ver afectado económicamente por tener el equipo necesario para empezar a ejecutar sin poder hacerlo por causas atribuibles a ENTERRITORIO y, **segundo**, la única intención del CONSORCIO era ejecutar la obra a cabalidad y poder continuar con el giro ordinario de sus negocios. No obstante, es preciso advertir que para ninguna de las dos entidades, le era favorable reemplazar unos estudios y diseños que ellas mismas habían aprobado. Vale la pena resaltar que la interventoría del contrato de obra No. 2130332 (Corredores Viales 2009), **FUE LA MISMA INTERVENTORÍA DEL CONTRATO DE DISEÑO**, por lo que, de entrada, se advierte un claro conflicto de intereses al no querer aprobar un nuevo estudio y diseño que pondría en evidencia los errores por ella cometidos en el contrato de consultoría y la negligencia de ENTERRITORIO en la aprobación de unos estudios y diseños **IMPOSIBLES DE EJECUTAR E INCONGRUENTES CON LA REALIDAD DEL PROYECTO**.

Ahora bien, es preciso necesario mencionar que la imposibilidad de ejecutar los estudios y diseños no significa que el puente no se pudiese construir (como evidentemente ocurrió en el año 2014), sino que para hacerlo era necesario por un lado, que ENTERRITORIO cortara los taludes de las montañas pues **ERA IMPOSIBLE PERMITIR EL FLUJO VEHICULAR PERMANENTE Y EJECUTAR LA OBRA AL MISMO TIEMPO** y por otro, que corrigiera los errores en el perfil estratigráfico del suelo que fueron evidenciados una vez se iniciaron las perforaciones y que generaban un enorme riesgo de colapso de la estructura. Por lo que, claro -tal y como lo afirmó ENTERRITORIO-, el nuevo contratista pudo

ejecutar la obra y construir el puente, no obstante, se advierte que este llegó al sitio de la obra una vez ENTERRITORIO ya había cortado los taludes de la montaña y la interventoría había corregido el error en los estudios y diseño, por lo que tenía todas las herramientas necesarias para ejecutarlos, circunstancia que no le fue permitida al CONSORCIO SOBERANÍA hasta el 9 de noviembre de 2013, tal y como se expondrá a continuación.

4. Así mismo, quedó demostrado que el terreno y la localización de las montañas **HACÍAN IMPOSIBLE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO** hasta tanto no fuesen cortadas de tal forma que permitiera el flujo vehicular en cumplimiento de lo que se había comprometido ENTERRITORIO en la visita al sitio de la obra; 3 meses antes de iniciar la ejecución. Pues bien, tal y como lo afirmó la Sra. Luz Aida Paiba en su declaración y fue un punto inobjetable dentro de la ejecución contractual, el proyecto tenía la obligación de permitir el flujo vehicular permanente, razón por la cual, **ERA NECESARIO CORTAR LOS TALUDES DE LAS MONTAÑAS PARA GENERAR UN ESPACIO ALTERNO EN EL QUE LOS VEHÍCULOS PUDIERAN CIRCULAR Y LA OBRA SE PUDIESE EJECUTAR AL MISMO TIEMPO**. Sin embargo, no fue sino hasta que el CONSORCIO SOBERANÍA paró definitivamente las obras, que ENTERRITORIO accedió a suspender el contrato hasta tanto no se adecuara el terreno, tal y como lo debió de haber hecho con su debida antelación.

Lo anterior, toda vez que el continuar con la ejecución del contrato hubiese sido una catástrofe financiera y humana dada la imposibilidad de continuar con la obra al encontrarse sin frentes de trabajo, así como el riesgo inminente al que estaban expuestos el personal y el equipo del CONSORCIO por la cercanía del talud de la montaña y el constante desprendimiento de roca. Lo anterior se evidencia en el Acta de suspensión No. 1 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL:** 118) firmada tanto por el interventor como por la gerente de unidad y la ordenadora del gasto de ENTERRITORIO, donde se estableció que:

- 1) Teniendo en cuenta que durante la ejecución del contrato y de acuerdo a las obligaciones adquiridas se deberá garantizar la transitabilidad de la vía, se requiere realizar un corte en los taludes que permitirá el paso vehicular alterno, toda vez que sobre la vía deberán acondicionarse y construirse los contrapesos necesarios para la ejecución del puente sobre la Quebrada Seca, por lo que no es posible realizar ningún trabajo en la zona.

- 2) Igualmente en el eje A se deben adelantar las actividades constructivas de la viga cabezal (costado pamplona) la cual estaría expuesta a la caída de rocas, debido al corte que se realizará en el talud de la vía, situación que genera que una vez se inicie la excavación de esos taludes, la zona será de alto riesgo para los trabajadores, el equipo y las mismas actividades constructivas. Por lo anterior, no es posible adelantar esas actividades hasta tanto no se termine el corte del talud. (Subrayado fuera del texto)

En este orden de ideas, tanto ENTERRITORIO como la interventoría reconocieron y aceptaron que hasta tanto no se efectuaran dichos cortes en los taludes de la montaña **NO ERA POSIBLE EJECUTAR EL CONTRATO**, actividades que estaban exclusivamente en cabeza de ENTERRITORIO y que fueron la causa principal del retraso en las obras. Eso sí, vale la pena resaltar que esta situación se les había puesto de presente a la interventoría y ENTERRITORIO desde el 26 de marzo de 2013 mediante el comunicado CCS-OPC-177-2012-17 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL.** 13) (en el que se propuso el diseño alterno) así como el 9 de abril mediante comunicado CCS-OPC-177-2012-26 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0003.PDF 1 **FOL.** 460) en el cual, además de reiterar esta problemática, se comunicó *por un lado*, las actividades que el CONSORCIO SOBERANÍA había ejecutado para esa fecha -demostrando su total intención de ejecutar el contrato a cabalidad- tales como la construcción del campamento e instalaciones operativas, traslado de equipos y personal y las excavaciones necesarias para llegar al nivel de inicio de conformación de los “caissons”. Actividades que fueron ejecutadas sin siquiera tener definido cómo y cuando ENTERRITORIO realizaría los respectivos cortes de los taludes; y, *por otro*, el desconcierto del CONSORCIO por la solicitud que le hizo a ENTERRITORIO sobre la aplicación de multas al CONSORCIO por un supuesto incumplimiento dado el retraso de las obras, sin tener en cuenta que no se podía avanzar en la ejecución de la obra ya que: **primero**, para esa fecha la interventoría ni siquiera había aprobado los documentos que fueron enviados desde el 5 de marzo y que eran necesarios para empezar a construir; y **segundo**, no era posible empezar la obra hasta tanto no se realizaran los cortes de los taludes, lo que dejó sin fundamento jurídico alguno la solicitud de imposición de dichas multas por parte de la interventoría y que fue desechada por ENTERRITORIO en reunión del 7 mayo de 2013.

Eso sí, vale la pena resaltar que este tipo de solicitudes sin fundamento por parte de la interventoría se repitieron en varias ocasiones durante la ejecución del

contrato, no obstante ENTERRITORIO **JAMÁS APLICO UNA MULTA AL CONSORCIO, SIN IMPORTAR QUE TENÍA LA FACULTAD Y LOS MECANISMOS PARA ELLO**, lo anterior toda vez que reconocía indudablemente que el retraso en las obras era culpa exclusiva de su negligencia **MÁS NO DE HECHOS ATRIBUIBLES AL CONSORCIO SOBERANÍA**, por lo que sería totalmente contrario a derecho hacer efectiva algún tipo de multa, más cuando estas van dirigidas a apremiar el cumplimiento del contratista y a salvaguardar los recursos públicos. (sobre este particular se expone lo pertinente en el numeral 10)

Así, fue hasta el mes de noviembre de 2013 que ENTERRITORIO entregó los cortes de los taludes de la montaña, hecho que se corroboró con el comunicado CORRVIAl-0617-2013 del 12 de noviembre de 2013 de la interventoría (**UBIC: EXP. DIGITAL CARP: CUADERNO PRINCIPAL DOC: 0004.PDF 1 PAG. 115**) donde informó su terminación y, consecuentemente, la posibilidad de volver al sitio de la obra para continuar la ejecución. En este orden de ideas, el CONSORCIO SOBERANÍA **TUVO QUE ESPERARSE MÁS DE 8 MESES** para que ENTERRITORIO cumpliera con su obligación de entregar el terreno en las condiciones necesarias para permitir el flujo vehicular, lo que generó pérdidas económicas para el CONSORCIO dado que tuvo que costear los gastos de administración, nómina, seguridad social, stand by de maquinaria y demás gastos propios de la ejecución de este tipo de contratos, que jamás le fueron reconocidos por ENTERRITORIO y que hacen parte de los rubros establecidos en el dictamen pericial aportado en la demanda de reconvención.

Así, en esta prueba pericial se evidencia el gasto y los perjuicios soportados por el CONSORCIO y la falta de reconocimiento de los mismos por parte de ENTERRITORIO. Tanto es así, que esa fue la razón por la cual el CONSORCIO SOBERANÍA solicitó la terminación anticipada del contrato mediante comunicados CCS-OPC-177-2012-71 del 9 de agosto (**UBIC: EXP. DIGITAL CARP: CUADERNO PRINCIPAL DOC: 0004.PDF 1 FOL. 93**) y CCS-OPC-177-2012-74 del 20 de agosto (**UBIC: EXP. DIGITAL CARP: CUADERNO PRINCIPAL DOC: 0004.PDF 1 FOL. 97**) en los que le expresó a la interventoría, entre otras cosas que:

“Nuestro interés es y seguirá siendo el lograr la terminación del contrato evitando sobrecostos, pero claramente estamos afrontando la imposibilidad de continuar con el programa de obra propuesto y con los compromisos adquiridos por causas ajenas a nuestro desempeño, como estudios de suelos que no corresponden al área del

proyecto que ha obligado a presentar para aprobación actividades no previstas, imposibilidad de continuar con los trabajos por no contar con los terrenos disponibles para la ejecución de los contrapesos, la falta de agilidad en los trámites normales de ejecución contractual como actas de avance de obra, aprobación de actividades no previstas, aprobación de suelos de fundación, situaciones que fundamentan esta solicitud.

Por lo que, el daño y perjuicio que la negligencia de ENTERRITORIO y la propia interventoría le causaron al CONSORCIO SOBERANÍA quedó evidenciado dentro del proceso, a tal punto que fue clara la imposibilidad de soportar el costo financiero del proyecto dado que no se podía avanzar hasta tanto ENTERRITORIO no cumpliera con su obligación, lo anterior por más que el CONSORCIO tuviera todo el equipo y la disposición para ejecutar la obra, circunstancia que fue reconocida y aceptada por ENTERRITORIO y la interventoría en el acta de suspensión No. 1 del 2 de septiembre de 2013 y en el contrato de adición No. 1 del 11 de octubre de 2013.

5. Ahora bien, en cuanto a los estudios y diseños y, en específico, en cuanto al perfil estratigráfico del terreno, quedó demostrado que existieron inconsistencias entre lo allí consignado con lo encontrado en el terreno una vez fue perforado. Hecho que no solo retrasó la ejecución de las obras -dada la necesidad de utilizar un equipo diferente-, sino también **TORNÓ INVIABLE LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE** dada la inestabilidad a la cual estaría expuesto y el consecuente riesgo para la vida de quienes transitarían por él. Circunstancia atribuible exclusivamente a ENTERRITORIO y la interventoría quienes fueron los que aprobaron los estudios y diseños del CONSORCIO DIS-CEI y los aportaron al contrato de obra para que el CONSORCIO SOBERANÍA los ejecutara. Eso sí, sea de paso decirlo, **ERAN DE ESTRICTO CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA.**

Pues bien, resulta completamente ilógico y desprovisto de toda diligencia y prudencia afirmar que el cambio que se le efectuó a los estudios y diseños era algo mínimo, que en nada afectaba el proceso constructivo tal y como lo mencionó Sra. Luz Aida Paiba en su declaración. Lo anterior, toda vez que **en primer lugar**, las inconsistencias presentadas se relacionan *por un lado*, con el tipo material que debía ser extraído para realizar la cimentación, lo que tenía un impacto directo en el equipo necesario para efectuar dicha labor; y *por otro lado*, se relacionaban con la profundidad de excavación para la cimentación de los caissons, los cuales tienen

la función de aportar la solidez y firmeza necesaria para estabilizar el puente y reducir cualquier posibilidad de colapso.

**En segundo lugar**, porque la cimentación de los “caissons” es lo primero que debe efectuarse al construir una estructura de este tipo, es decir, el no contar con un diagnóstico óptimo y oportuno de las condiciones del suelo de fundación indiscutiblemente va a generar, *por un lado*, retrasos en el proceso constructivo dado que los contratistas de obra calculan dentro de su propuesta el tiempo, dinero y rendimiento que va a tener el método dispuesto por los estudios para extraer dicho material; por lo que, de encontrarse un material distinto, todas sus proyecciones van a verse afectadas y, como en este caso, van a retrasar la ejecución contractual. Adicionalmente, el no contar con el diagnóstico aumenta el riesgo de errar en el cálculo de la profundidad necesaria para aportar estabilidad a la estructura, lo que sin duda alguna ponía en riesgo el proceso constructivo, el personal de obra y, consecuentemente, la vida de quienes transitarían por dicho puente.

**Por último**, las inconsistencias no son mínimas toda vez **NO** se trató de una modificación que produjera una variación imperceptible del tipo de suelo, el equipo y el tiempo necesario para extraerlo, así como tampoco se trató de una inconsistencia mínima en el cálculo de la profundidad, sino que los estudios y diseños aportados por ENTERRITORIO afirmaban la existencia de un suelo de tierra compacta en el eje B, no obstante el realmente encontrado fue un suelo conformado por rocas sedimentadas con tamaños aproximados de entre 0.80 y 1.50 metros en una matriz de gravas, lo que implicaba que era necesario, *por un lado*, modificar las condiciones de extracción del material, pues dichas piedras necesitaban ser demolidas con explosivos y retiradas con equipo distinto al utilizado para retirar tierra compacta (se resalta que el uso de explosivos no había sido considerado en las reglas de participación por ENTERRITORIO para ejecutar esta actividad obra y por ende no formaron parte de la propuesta económica) generando así ítems no previstos dentro del contrato que fueron asumidos por el CONSORCIO SOBERANÍA; ahora bien, *por otro lado*, dicha inconsistencia implicaba que era necesario realizar una excavación más profunda que permitiera obtener la cimentación adecuada para aportar estabilidad al puente, pues de lo contrario se correría con un riesgo inminente de colapso, además de las incalculables pérdidas económicas y humanas para el Estado, el CONSORCIO y la comunidad. Todo lo anterior fue puesto de presente por parte del CONSORCIO SOBERANÍA el 24 de

junio de 2013 mediante el comunicado CCS-OPC-177-2012-41 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 10) en el cual dejó en evidencia que:

- “Las perforaciones realizadas en el estudio geotécnico no corresponden a lo encontrado realmente en el sitio de la obra.
- El material encontrado en las excavaciones para los caissons del Km 5+100 corresponde a un suelo conformado por rocas meteorizadas y no a gravas en una matriz de arena como aparece en el perfil estratigráfico.
- El material encontrado en las excavaciones para los caissons del Km 5+160 corresponde a un suelo de rocas sedimentadas en una matriz de gravas y no arenas y gravas como aparece en el perfil estratigráfico.
- Los ítems del contrato correspondiente a excavación para caisson en tierra, no están acorde con lo realmente ejecutado, según los perfiles de las dos perforaciones realizada por el CONSORCIO DIS-CEI (elaborador de los diseños)
- Los rendimientos y costos calculados en los análisis de precios unitarios se realizaron con base a los ítems de la propuesta económica la cual difiere a los realmente ejecutados en obra por las condiciones mencionadas en este capítulo.
- Los tiempos de excavación para anillos aumentan hasta cinco veces lo programado debido a la conformación del suelo.”

Como puede verse entonces, no se trataba de un error mínimo que no afectaba el proceso constructivo, sino de un error de tal magnitud que ponía en riesgo la vida de las personas, el estado financiero del proyecto y en general de todo el proceso constructivo, hecho que de ninguna manera iba a ser asumido por el CONSORCIO SOBERANÍA dada la negligencia con la que había actuado ENTERRITORIO y la interventoría en la solución de estas problemáticas. En consecuencia, fue desde ese momento, el 24 de junio de 2013, que el CONSORCIO advirtió sobre el riesgo de construir el puente hasta tanto no se revisaran los estudios y diseños aportados por enterritorio en cuanto a la profundidad que debía conseguir el contratista, dado el hallazgo geotécnico ya aludido.

Ahora bien, vale la pena resaltar que el CONSORCIO **ESTABA EN LA OBLIGACIÓN DE CONSTRUIR LO QUE SE HABÍA ESTABLECIDO EN LOS ESTUDIOS**, bien claro fue ENTERRITORIO y la interventoría cuando afirmaron en distintas comunicaciones que el contrato de obra no consistía en presentar un diseño alternativo, **SINO EN EJECUTAR EL ESTUDIO EFECTUADO POR EL CONSORCIO DIS-CEI**, por lo que, ante la inconsistencia de este, el CONSORCIO SOBERANÍA se vio en la obligación de detener las obras hasta tanto no se definiera

cuáles eran los parámetros adecuados para realizar la cimentación de los caissons en ese eje; situación que, como ya se mencionó, lo llevó a encontrarse sin frentes de trabajo en el mes de agosto de 2013, ya que, *por un lado* en el eje A, aunque se había podido avanzar en la cimentación y hacía falta construir la viga cabezal, lo cual era imposible sin detener el flujo vehicular o **CONTAR CON EL CORTE CORRESPONDIENTE DE LOS TALUDES DE LA MONTAÑA** tal y como se expuso anteriormente; y *por otro*, el CONSORCIO no tenía frentes de trabajo dada la inconsistencia en el material encontrado que generaba, a parte del retraso en las obras, la necesidad de profundizar la excavación a cierta distancia que debía ser definida por la interventoría en concurso con el diseñador del proyecto el CONSORCIO DIS- CEI. Concepto que fue elaborado por el especialista en geotecnia el Ing. FREDY DUARTE y remitido por la interventoría el 30 de septiembre de 2013 mediante comunicado CORRVIAl-466-13 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 108). Es decir, fue remitido **3 MESES DESPUÉS** de que el CONSORCIO hubiese informado sobre esta situación a la interventoría mediante el comunicado CCS-OPC-177-2013-41 del 24 de junio.

Es claro entonces que el impacto de dichas inconsistencias fue de tal magnitud que el contratista no podía continuar ejecutando la obra, razón por la cual, precisamente, fue reconocida por ENTERRITORIO y la interventoría como la segunda circunstancia que motivó la suspensión del contrato, tal y como se estableció en el acta de suspensión No. 1, donde se afirmó que:

“3) Por otra parte, en el eje B no se pueden continuar las actividades debido a que actualmente se está revisando por parte de la firma consultora CONSORCIO DIS-CEI, quien adelantó los estudios y diseños para el proyecto denominado “carretera de la soberanía”, la revisión de la cimentación de los caissons del eje B, con el fin de obtener una definición geotécnica de su parte, hecho que impide adelantar los trabajos en este costado” (Subrayado fuera del texto)

Además, adiciona en la segunda página:

“En atención a las anteriores obligaciones, se requirió al Consorcio DIS-CEI se pronunciará con respecto a los estudios de suelos, estudios geotécnicos y diseños de cimentación, debido a que los diseños entregados no concuerdan con lo encontrado en obra, por lo que se está a la espera de esta definición por parte del contratista consultor y aprobación por parte de la interventoría del proyecto CONSORCIO CORREDORES VIALES 2009

4) Por lo expuesto es evidente la imposibilidad de adelantar trabajos en este sector hasta tanto no se garantice la transitabilidad de la vía y no se defina la cimentación del puente en el eje B. (Subrayado fuera del texto)

Inclusive, es preciso hacer alusión al concepto de la interventoría sobre la necesidad de adicionar y prorrogar el contrato, el cual es parte integral del contrato de Adición No. 1 página 3 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL.** 108) en donde sostuvo que:

“teniendo en cuenta que se requirió realizar un corte en los taludes para permitir el paso vehicular alterno, toda vez que sobre la vía actual se debe acondicionar y construir los contrapesos necesarios para la construcción del puente sobre la quebrada seca. Debido a que el corte realizado en el talud de la vía sobre el eje A, colocaba la zona en alto riesgo para los trabajadores equipos y demás actividades constructivas, fue necesario suspender las actividades en el eje A costado Pamplona. Por otra parte, fue necesaria la revisión de la cimentación del eje B, con el fin de obtener una solución geotécnica y proceder a la construcción de los mismos. Así mismo, al momento de iniciar la ejecución de las actividades se evidencia la imposibilidad de continuar con las actividades constructivas, debido a que se encontraron diferencias entre el diseño y lo encontrado en terreno” (Subrayado fuera del texto)

Además, agrega la interventoría:

“previo el diligenciamiento de la solicitud No. 2906 del 9 de octubre de 2013, el Coordinador del grupo de ejecución y el gestor del convenio 200925, solicitan la presente adición, modificación y prórroga del contrato 21303332 teniendo en cuenta que: 1. Que el contrato en mención se viene ejecutando de manera eficiente por parte del contratista y cumple con los parámetros contractuales estipulados 2. Considerando las variaciones encontradas en algunas cantidades de obra a lo largo del desarrollo del proyecto con ocasión de varias diferencias presentadas entre los diseños recibidos de la consultoría DIS-CIE y la realidad encontrada en campo, así como las condiciones de fuerza mayor que se han presentado debido a los derrumbes, se hizo necesario hacer una evaluación de cantidades y actividades no previstas. 3. Excavaciones para caissons en roca de 10 a 14.5mts de profundidad, dado que el perfil mostrado por los estudios iniciales se esperaba un cúmulo de naturaleza más blanda al excavar, sin embargo, será necesario removerlas mediante uso de explosivos; 4. No ha sido posible absorber el tiempo perdido mientras se amplía la vía, de manera tal que no se interrumpiera el tráfico vehicular, lo que ocasiona el reinicio tardío de las actividades de campo.” (Subrayado fuera del texto)

Entonces, era de mutuo consentimiento -para todas las partes del contrato- que la ejecución de la obra era imposible en cualquiera de los dos ejes de trabajo hasta tanto no se realizaran los cortes de los taludes y no se allegara la definición geotécnica del suelo y su correspondiente aprobación por parte de la interventoría; documento que fue remitido hasta el 30 de septiembre de 2013 (**UBIC**: pruebas del informe bajo la gravedad del juramento), es decir, **MÁS DE 3 MESES DESPUÉS DE QUE EL CONSORCIO LE HUBIESE ADVERTIDO A ENTERRITORIO Y LA INTERVENTORÍA SOBRE LAS FALENCIAS E INCONSISTENCIAS DEL DISEÑO**. No obstante, como si fuese poco, aparte de haber aportado esta definición sumamente necesaria de forma tardía, el concepto no incluyó los despieces de hierro que eran necesarios para ejecutar la cimentación. Es preciso recordar que, al ser el contratista el encargado de ejecutar los estudios y diseños que ENTERRITORIO aportó al contrato, no se encuentra dentro de sus funciones la de determinar cuál es la cantidad de material necesaria para determinada actividad, pues esto corresponde al cálculo que debe hacer el diseñador o, en este caso, el especialista en geotecnia. Por esta razón, junto con la definición de la cimentación, la interventoría debía de haber aportado los despieces (cantidades) de hierro necesarios para efectuar esa actividad, no obstante, no fue sino hasta el 9 de noviembre de 2013 que la interventoría aportó dicha definición, lo que ya denotaba una constante en la pérdida injustificada de tiempo por parte de esta en el cumplimiento de sus funciones contractuales.

6. De conformidad con los oficios remitidos por la interventoría y lo expuesto por la Sra. Luz Aida Paiba, quedó evidenciado en el proceso que, cumplido el término de suspensión del contrato de 30 días, es decir el 02 de octubre de 2013 **NO SE HABÍAN SOLUCIONADO LAS CAUSAS QUE MOTIVARON INICIALMENTE LA SUSPENSIÓN** toda vez que, si bien, como se acaba de mencionar, el concepto del especialista en geotecnia fue entregado el 30 de septiembre, dicho documento se limitó a definir la profundidad de las perforaciones, sin incluir los despieces de hierro que eran necesarios para realizar la cimentación. Además, ENTERRITORIO **NO HABÍA CONSEGUIDO QUE EL EJÉRCITO NACIONAL TERMINARA LOS CORTES DE LOS TALUDES A TIEMPO**, por lo que, de todas formas **ERA IMPOSIBLE VOLVER AL SITIO DE TRABAJO DADO EL RIESGO QUE CORRERÍAN LOS TRABAJADORES Y EL EQUIPO DEL CONSORCIO SOBERANÍA**. Circunstancia que fue puesta de presente por el CONSORCIO con anterioridad a la misma terminación del plazo de suspensión

mediante el comunicado CCS-OPC-177-2012-75 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 10) en el que se les advirtió que:

“Por otra parte nuestra solicitud de iniciar las excavaciones de los cortes de los taludes por el Eje B costado Saravena, no se cumplió; situación que obliga a volver a suspender los trabajos después de su reinicio, toda vez que entrara el Ejército a realizar el corte del eje B mientras laboramos en ese mismo frente.

Por lo anterior le solicito estudiar la posibilidad de ampliar la suspensión, hasta tanto se concluyan las actividades del corte de los taludes por parte del Ejército, lo que podría tomar entre 20 y 30 días adicionales y así permitir la continuidad de los trabajos”

Comunicado al que la interventoría dio respuesta mediante el oficio CORRVIAl-644-13 del 30 de septiembre de 2013 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 108) donde afirmó que independientemente de que se hubiesen empezado los cortes por el eje A el CONSORCIO debía remitir su personal y maquinaria a trabajar en el eje B, omitiendo que dicho eje iba a ser intervenido con posterioridad por el Ejército Nacional para realizar el corte del respectivo talud de ese costado, lo que supondría dos circunstancias (i) o se volvía a poner en riesgo al personal y la maquinaria o (ii) se suspendían los trabajos nuevamente hasta tanto no se terminara con el corte, pero de cualquier manera el CONSORCIO SOBERANÍA seguiría incurriendo en gastos adicionales de stand by de maquinaria y personal por la ahora nueva negligencia de ENTERRITORIO y la interventoría en no solicitar el inicio de las obras por el eje B, ya que, de haber sido así (y exceptuando la omisión los despieces de hierro en el concepto geotécnico) el 5 de octubre el contratista hubiese tenido la posibilidad de reanudar las obras en dicho eje sin ningún tipo de contratiempo adicional.

Fue por esta razón que las partes (ENTERRITORIO, INVIAS, la interventoría y el CONSORCIO) acordaron reunirse el 7 de octubre de 2013 para poder determinar el futuro del proyecto, dada la pérdida de tiempo y dinero que significaba haber iniciado por el eje A y no por el eje B, reunión en la cual el INVIAS y ENTERRITORIO **SE COMPROMETIERON A QUE EL CORTE DEL EJE B ESTARÍA TERMINADO A MÁS TARDAR EL 17 DE OCTUBRE**, por lo que ese día se podían reiniciar las obras. No obstante, se debe advertir que el acta de dicha reunión fue solicitada en el presente proceso por el demandante en reconvención y por el *a quo*, sin embargo ENTERRITORIO “se lavó las manos” presentando un supuesto documento que certifica la inexistencia del acta en el archivo digital y físico, hecho que sólo los

favorece por cuanto, sin esta acta, sería complejo demostrar su nuevo incumplimiento en cuanto a los compromisos adquiridos en dicha reunión. No obstante, el CONSORCIO SOBERANIA remitió el comunicado CCS-OPC-177-2012-88 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 111) en el cual, además de recordar los compromisos a los cuales se había comprometido ENTERRITORIO, por lo cual se puede corroborar su existencia, advirtió que el corte en el eje B **HABÍA INICIADO EL 19 DE OCTUBRE ES DECIR 2 DOS DÍAS DESPUÉS DE LA FECHA COMPROMETIDA PARA TERMINARLO**, por lo que consecuentemente los cortes de los taludes estarían terminados hasta inicios o mediados del mes de noviembre. Esto se materializó y quedó demostrado inclusive por la misma interventoría, quien bajo el comunicado CORRVIAl-0617-2013 del 12 de noviembre de 2013 ya referido (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **PAG.** 115) afirmó:

“las excavaciones en el eje A, lado pamplona, comenzaron el 18 de septiembre y terminaron el 5 de octubre, mientras que las excavaciones del eje B, lado Saravena, comenzaron el 19 de octubre y terminaron el 2 de noviembre”

Las anteriores circunstancias demuestran el incumplimiento de ENTERRITORIO a los compromisos adquiridos en la reunión del 7 de octubre, a los adquiridos en el acta de suspensión No. 1 del 2 de septiembre de 2013 y en general a sus obligaciones como contratante desde el inicio del contrato, por cuanto dichos cortes debieron de haber sido realizados días después de la visita al sitio de la obra tal y como se les había informado a todos los oferentes el 4 de diciembre de 2012.

Por otro lado, carece de todo fundamento fáctico y jurídico afirmar que el CONSORCIO SOBERANÍA tenía la posibilidad de adelantar obras en el eje B mientras el ejército terminaba los cortes en el eje A tal y como lo afirmó la interventoría mediante su comunicado del 30 de septiembre ya referido. Esto, porque **primero**: sería un desperdicio de recursos innecesario el remitir personal y maquinaria al sitio de la obra cuando a los pocos días se iba a efectuar el corte del talud en ese costado. **Segundo**, porque supondría exponer a los trabajadores a riesgos innecesarios dada su permanencia en la obra mientras se ejecutaban dichos cortes. **Tercero**, porque la interventoría no remitió los despieces de hierro que eran necesarios para efectuar la cimentación del eje B por lo que, **DE NADA SERVÍA CONTINUAR CON LA EJECUCIÓN SI NO ERA POSIBLE HACER EL PEDIDO DEL HIERRO**, obligación que no estaba a cargo del CONSORCIO por cuanto su

contrato -como ya se mencionó- correspondía a la ejecución de los estudios y diseños aportados por ENTERRITORIO, los cuales incluían entre otras cosas la cantidad necesaria de material para ejecutar la obra. Lo anterior quiere decir que, la existencia de un cambio en la profundidad de la excavación, implicaba un cambio en la cantidad del hierro que iba a ser necesario para efectuar la cimentación, no obstante, no fue sino hasta el 9 de noviembre que de forma física, en una hoja a mano alzada y entregándosela al personal de la obra, la interventoría remitió la cantidad de hierro necesaria para proceder con la cimentación, circunstancia que no quedó registrada en ningún medio físico, no obstante jamás fue negada por ENTERRITORIO.

En consecuencia, si bien el acta de suspensión No. 1 establecía que la reanudación del contrato sería el 02 de octubre, también estableció la imposibilidad de ejecutar la obra hasta tanto no se solucionaran las problemáticas que motivaron la suspensión. Las cuales eran, *por un lado*, el corte de los taludes para permitir el flujo vehicular, los cuales **FUERON TERMINADOS HASTA EL 5 DE OCTUBRE EN EL EJE A Y HASTA EL 2 DE NOVIEMBRE EN EL EJE B** y, *por otro*, era imposible la reanudación de las obras hasta tanto no se entregara la definición por parte del especialista en geotecnia sobre la profundidad de los caissons, que fue remitida el 30 de septiembre **SIN DETERMINAR LA CANTIDAD DE HIERRO NECESARIA PARA EFECTUAR LA CIMENTACIÓN**, la cual fue remitida hasta el 9 de noviembre de 2013. En este orden de ideas, no es sino hasta ese día el 9 de noviembre que ENTERRITORIO y la interventoría solventaron las problemáticas que desde un inicio el CONSORCIO SOBERANÍA había puesto de presente a las partes, problemáticas que estaban a cargo de ellas y que fue por su exclusiva culpa que el contrato no se había podido ejecutar hasta ese momento por más que el CONSORCIO SOBERANÍA tuviese todo el personal y equipo necesario para ejecutar la obra.

7. Aunque se trata de una afirmación más que obvia incluso para una persona totalmente ajena a un proceso constructivo, en el proceso quedó evidenciado la imposibilidad de que el CONSORCIO SOBERANÍA pudiese ejecutar el resto de la obra en el tiempo restante al acordado inicialmente por las partes. Así, como consecuencia de los incumplimientos y retrasos imputables exclusivamente a ENTERRITORIO y la interventoría -inclusive posteriores a la finalización del plazo de suspensión- se requería fuese firmada una prórroga al contrato, si bien la adición No. 1 firmada el 11 de octubre de 2013 previó una adición en tiempo hasta el 31 de

diciembre de ese año, era claro que el contrato necesitaba más tiempo, no sólo porque, para la fecha de reanudación y hasta el 9 de noviembre, no se tuvo una solución definitiva de las causas que imposibilitaban la ejecución de la obra y en especial de los compromisos adquiridos por ENTERRITORIO y la interventoría, sino también porque para la fecha en que se suspendió el contrato (2 de septiembre) el avance en obra había sido inferior al 30% por lo que, se cae de su propio peso afirmar que un contrato que tenía como plazo inicial de ejecución 6 meses, pero que, como consecuencia de hechos atribuibles al contratante, la ejecución no haya podido superar ese porcentaje, pueda ser ejecutado en un 70% durante un periodo de tiempo de un mes y 21 días que era el tiempo restante luego del cumplimiento de los compromisos adquiridos por ENTERRITORIO. Razón por la cual, era de conocimiento de las partes que se requería de una prórroga al contrato que se compadeciera con las circunstancias que promovieron su retraso y consecuente suspensión.

No obstante, luego de que el CONSORCIO en conjunto con la interventoría preparara los documentos necesarios para soportar la nueva prórroga, ENTERRITORIO citó al Representante Legal del CONSORCIO el 30 de diciembre para firmar el contrato adicional, no obstante, en un acto de mala fe contractual **QUISO INCLUIR UNA CLÁUSULA QUE ATRIBUÍA TODA LA RESPONSABILIDAD POR LOS HECHOS GENERADORES DEL RETRASO EN LAS OBRAS AL CONSORCIO SOBERANÍA**, razón por la cual el Representante Legal Ing. Orlando Novoa decidió no firmar la adición No. 2 hasta tanto no se eliminara dicha atribución que nada tenía que ver con la realidad de lo que había acontecido en el contrato. En este sentido, ENTERRITORIO estaba condicionando la firma de la prórroga del contrato a la atribución de responsabilidad por los hechos ocurridos en la ejecución de la obra que no eran consecuencia del actuar del consorcio soberanía, **SINO DE LA NEGLIGENCIA E INCUMPLIMIENTO DE PARTE SUYA Y DE LA INTERVENTORÍA**, atribución que de ninguna manera podía ser permitida por el Representante legal quien en todo su derecho se rehusó a suscribir la adición y a solicitar el retiro de dicha disposición.

Es así como, ante la negativa de firmar ese inescrupuloso documento ENTERRITORIO decidió posteriormente no cambiar dicha condición y por tanto no proyectar una nueva adición, con la intención de condenar al CONSORCIO a pagar por los errores que sus propias actuaciones y las de la interventoría habían causado,

esto, al no pagarle el resto de las obras que se habían ejecutado, así como los materiales que se habían adquirido para ejecutar obras luego del 31 de diciembre.

Hecho que dista en lo absoluto con lo afirmado por el demandado en reconvencción dentro del informe bajo la gravedad de juramento que presentó el 23 de octubre de 2020, en el cual, ante la pregunta sobre el ¿Por qué no se prorrogó el contrato de obra, si se dice que el CONSORCIO SOBERANÍA entregó oportunamente los documentos a la INTERVENTORÍA para proceder de conformidad? afirmó que:

El contrato de obra No. 2130332, no se prorrogó por que el CONSORCIO SOBERANÍA se negó a firmar la prórroga. De esto da cuenta la comunicación 2144300005312 de 3 de enero de 2014 dirigida a la Gerente Senior, Área de Ejecución y Liquidación de FONADE hoy ENTERRITORIO, por parte de la interventoría, en la que señala:

“(…) Habiendo sido invitado por la entidad contratante para firmar la prórroga del contrato, el cual tenía un vencimiento inicial a 31 de diciembre de 2013, el contratista rehusó firmarlo, con lo cual el periodo legal del mismo venció el día 31 de diciembre de 2013. (...)”

Sin embargo, en la demanda de reconvencción le fue solicitado al despacho que oficiara a ENTERRITORIO a aportar el documento el proyecto de adición No. 2 en el cual era posible evidenciar la atribución de responsabilidad que ENTERRITORIO quería imputar al CONSORCIO y que fue la razón por la cual, el Ing. Orlando Novoa se rehusó a firmar el documento. Solicitud que fue acogida por el Juez de primera instancia, no obstante ENTERRITORIO, tal y como ocurrió con el acta de reunión del 7 de octubre, aportó una certificación indicando que el documento no había sido encontrado en el archivo digital y físico, pero paradójicamente afirmando que fue por culpa del CONSORCIO que no se suscribió, como si, a raíz de la búsqueda se hubiese podido inferir dicha situación. Lo anterior, resulta ser un acto desleal por parte de ENTERRITORIO pues el afirmar que la razón por la cual no se suscribió la Adición No. 2 fue la negativa injustificada del CONSORCIO, sin si quiera aportar el documento, no tiene sentido alguno, se pregunta este suscrito: ¿bajo qué razón justificable un contratista se negaría a firmar un contrato que en lo único que repercutía era en la ampliación del plazo de ejecución contractual? Ampliación con la cual tenía toda la posibilidad de ejecutar la obra y cobrar su utilidad, que a la final es el interés esencial de los contratistas en este tipo de contratos.

Es más, durante toda la ejecución contractual el CONSORCIO se mostró presto a culminar el contrato, incluso a los 5 meses de ejecución, cuando estaba al borde

una catástrofe financiera, accedió a suspender la ejecución (con las repercusiones financieras que eso conlleva) a la espera de la resolución por parte de ENTERRITORIO y la interventoría de las problemáticas planteadas desde un inicio; siempre fue notoria la disposición de continuar con la ejecución por lo cual no existía razón alguna para no suscribir el adicional No. 2. Incluso, este honorable tribunal debe tener en cuenta, como se expondrá en el siguiente numeral, que el CONSORCIO continuó con la ejecución contractual luego del receso de fin de año, pues para este era claro que, aunque no se había suscrito el contrato adicional, esto era una formalidad que no podía suspender la ejecución de las actividades en obra. Por esta razón resulta mas que evidente la falta a la verdad de ENTERRITORIO al afirmar que la simple negativa del CONSORCIO fue la causa de la no suscripción del contrato, cuando realmente fue la inclusión de dicho clausulado lo que impidió que el Representante Legal suscribiera el documento por tratarse de hechos carentes de veracidad y ajenos a la realidad contractual. Por esta razón se solicita se tenga bajo consideración lo dispuesto por el artículo 267 del CGP en cuanto a la renuencia de la exhibición.

8. Ahora bien, sin perjuicio de que el contrato se hubiese terminado el 31 de diciembre, quedó demostrado que el CONSORCIO SOBERANÍA continuó ejecutando obra y enriqueciendo a ENTERRITORIO con su trabajo, toda vez que, ante la expectativa de poder solucionar el impase presentado con la Adición No. 2 y ante la voluntad fehaciente de terminar el proyecto, todo el personal volvió a la obra luego de la época de fin de año y continuó los trabajos común y corriente, lo cual se corrobora con el comunicado CCS-OPC—177-2012-106 del 20 de enero de 2014 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 148) en el cual se requirió la presencia de la interventoría en el sitio de la obra, toda vez que las actividades estaban próximas a *“vaciar el concreto de la viga cabezal del Eje A y el caisson No. 3 del Eje B”*

Actividades que **NO PODÍAN EFECTUARSE** sin la autorización de la interventoría o un supervisor de ENTERRITORIO, por cuanto se trataba de la última etapa para concluir la construcción de los contrapesos y poder dar inicio con la construcción de los voladizos sucesivos (fase final del proyecto). Actividad que representaría un avance significativo de la obra, lo que suponía casi un 40% del presupuesto oficial y por tanto permitiría efectuar el cobro de la siguiente acta de obra. Sin embargo, por más que esta actividad estuviese próxima a terminar y se tuviese toda la cimentación de los Caissons efectuada, el CONSORCIO debía esperar a la

autorización de la interventoría o el supervisor para culminar con esta fase, la cual comprendía todas las actividades efectuadas luego de la reanudación del contrato y que nunca fueron reconocidas por ENTERRITORIO.

No obstante, la interventoría nunca volvió al sitio de la obra y fue mediante el oficio con radicado en FONADE 20144300065152 del 23 de enero de 2014 (el cual fue aportado por el demandado en reconvencción en los documentos adjuntos al informe bajo la gravedad de juramento ya referido) que la interventoría del contrato solicitó la evacuación de todo el personal y maquinaria del CONSORCIO SOBERANÍA afirmando que:

"(...) Tomando en cuenta que, tal como se le ha expresado en reiteradas ocasiones al Contratista, por parte de Fonade y de la propia interventoría, el contrato indicado en el asunto terminó el pasado 31 de diciembre de 2013, por terminación del plazo de ejecución (...) esta interventoría recuerda que bajo ninguna circunstancia, el Contratista puede ejecutar actividades por fuera de los plazos contractuales, razón por la cual debe cesar de inmediato cualquier actividad que eventualmente pueda estar realizando en el frente de obra y devolver el Brea de proyecto a la entidad contratante, es este caso representada por la interventoría, pues no está autorizado por Fonade ni por esta interventoría para permanecer en el lugar de las obras".

Razón por la cual, las obras que fueron ejecutadas entre noviembre y enero jamás fueron reconocidas por ENTERRITORIO ni la interventoría, no obstante, sí fueron utilizadas por la empresa CONSTRUCTEC S.A.S. para terminar la construcción del puente con posterioridad. Con lo anterior se debe advertir que ENTERRITORIO tuvo un enriquecimiento por un valor de DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTE Y NUEVE PESOS (\$ 217,933,629.00) correspondientes a los materiales adquiridos por EL CONSORCIO SOBERANÍA para la ejecución del contrato que **NO FUERON RECONOCIDOS POR ENTERRITORIO** como consecuencia de la terminación del plazo, así como la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$74,736,881,00) correspondientes al valor de las obras ejecutadas en enero de 2014 y que no sólo no fueron reconocidas por ENTERRITORIO ni la interventoría, sino que además **REPRESENTABAN LA CULMINACIÓN DEL TRABAJO DE CIMENTACIÓN** que no pudo ser terminado dada la falta de autorización por parte de alguno de estos dos. Valores que se encuentran sustentados en el peritaje contable aportado por el suscrito en el cual se evidencia el gasto incurrido en la ejecución contractual, en contraposición a la contraprestación recibida por parte de ENTERRITORIO.

Circunstancia que a su vez, impidió que el CONSORCIO SOBERANÍA generara utilidades esperadas por su trabajo durante los más de 9 meses de ejecución, cifra calculada en el 5% del valor total del contrato que, de conformidad con la oferta económica presentada por el CONSORCIO SOBERANÍA (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 148) y aceptada por ENTERRITORIO mediante la carta de aceptación de la oferta 2014 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRUEBAS REQUERIMIENTO **CARP:** ETAPA PRECONTRACTUAL **DOC:**CARTA DE ACEPTACIÓN DE OFERTA) incluyendo el valor adicionado en la Adición No. 1 ascendía a la suma de CIENTO NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$109,354,673,10) de los cuales tan solo habían sido percibidos aproximadamente CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) tal y como se puede evidenciar en el peritaje. Lo anterior demuestra una pérdida aproximada del CONSORCIO de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES (\$388.000.000) por el simple hecho de no haber tenido la autorización de la interventoría para fundir el concreto y terminar la cimentación, **CUANDO DICHA ACTIVIDAD NO TARDABA MÁS DE DOS DÍAS EN QUEDAR EJECUTADA.**

9. En cuanto al anticipo, ha quedado demostrado que ENTERRITORIO incumplió con el pago oportuno y completo de este, así como quedó demostrado que el CONSORCIO invirtió **TODO EL DINERO RECIBIDO POR ESTE CONCEPTO** en los materiales, el equipo, la administración y demás gastos necesarios para ejecutar la obra, razón por la cual no existe fundamento alguno para solicitar el saldo pendiente de amortizar, toda vez que **LA INVERSIÓN, LA EJECUCIÓN Y TODOS LOS GASTOS EN QUE INCURRIÓ EL CONSORCIO SUPERAN SUSTANCIALMENTE EL VALOR RECIBIDO COMO ANTICIPO.** Pues bien, lo primero a tener en cuenta frente a las problemáticas generadas a raíz del pago del anticipo, es que su cancelación por parte de ENTERRITORIO fue tardía e incompleta pues, *por un lado*, dada la ineficiencia de la interventoría en la aprobación del flujo de manejo e inversión del anticipo (el cual hacía parte de los documentos remitidos por el CONSORCIO el 5 de marzo de 2013), se retrasó la consecuente firma del contrato de fiducia y por tanto, la entrega de los recursos al CONSORCIO SOBERANÍA. *Por otro lado*, los recursos no fueron cancelados al CONSORCIO de conformidad con el valor acordado inicialmente, esto dado que

ENTERRITORIO de forma injustificada descontó el impuesto de guerra del anticipo, así como se generó una pérdida de rendimientos de la fiducia que tuvo que ser asumida por el CONSORCIO sin justificación alguna y que correspondían a cargos que no podían ser descontados en el pago del anticipo.

En este sentido, en cuanto a la incidencia que nuevamente tuvo la interventoría dada su ineficiencia en el cumplimiento de sus obligaciones, es preciso recordar que el CONSORCIO SOBERANÍA remitió los documentos necesarios para iniciar con la ejecución del contrato desde el 5 de marzo de 2013 mediante el comunicado CCS-OPC-177-2012-12. (**UBIC:** EXP. DIGITAL. **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0003 PDF 3 **FOL:** 404) no obstante, no fue sino hasta el 18 de abril que la interventoría radicó el comunicado APP-ARM0258-13 (**IBIDEM- DOC:** 0003 PDF 3 **FOL:** 430) en el cual aprobó el flujo de manejo en inversión del anticipo, por lo que es sólo hasta esa fecha cuando el CONSORCIO SOBERANÍA pudo concretar la condiciones para firmar el contrato de fiducia con la FIDUCIARIA POPULAR S.A., minuta de contrato que fue remitida a ENTERRITORIO el 16 de abril de 2013 para aprobación de su contenido mediante el comunicado con radicado de FONADE - hoy ENTERRITORIO- No. 2013-430-022796-2 (**IBIDEM - DOC:** 0003 PDF 3 **FOL:** 511) no obstante, no fue sino hasta el 14 de mayo que ENTERRITORIO dio respuesta aprobando el contrato mediante el comunicado 20135000168523 (**IBIDEM - DOC:** 0004 PDF **FOL:** 1) por lo que hasta este momento el CONSORCIO pudo perfeccionar el contrato de fiducia luego de haber remitido los documentos necesarios para dicho efecto desde el 5 de marzo.

Así, firmado el contrato de fiducia, ENTERRITORIO se dispuso a girar los recursos del anticipo a la fiduciaria, sin embargo, sin explicación alguna descontó el valor del impuesto de guerra equivalente al 5% del valor total del contrato, es decir que, de un valor total de CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$483.374.264.00) que debieron de haber sido recibidos por el CONSORCIO de conformidad con el plan de flujo de manejo e inversión del anticipo **APROBADO POR LA INTERVENTORÍA (UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1. PDF 1 **FOL:** 113) únicamente fueron entregados al CONSORCIO SOBERANÍA CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$459.205.551.00) de conformidad con el comprobante de egreso del 24 de junio de

2013 expedido por ENTERRITORIO (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0001 PDF **FOL:** 173). Impuesto que bajo ninguna circunstancia podía ser descontado en el valor anticipo por cuanto desnaturalizaba completamente su función y obligaba al contratista a presentar un nuevo plan de manejo de inversión partiendo de la reducción de los recursos que iban a ser entregados, circunstancia que se le puso de presente a ENTERRITORIO y la interventoría mediante el comunicado CCS-OPC-177-**2012-34** del 30 de mayo de 2013. (**UBIC:** EXP. DIGITAL. **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0003 PDF 3 **FOL:** 404) en el que -además- se hizo énfasis de la ineficiente actuación de la interventoría y sus consecuentes perjuicios a la ejecución contractual. Inclusive, el mismo DEMANDADO EN RECONVENCIÓN informó al despacho mediante el informe bajo la gravedad de juramento que:

“Entre los requisitos para el desembolso del anticipo se estableció en el numeral 4.8.4 literal e, la “constitución por parte de EL CONTRATISTA, en una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, de la fiducia o del patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, **previa aprobación expresa por parte del ordenador del gasto de FONADE del contrato respectivo, en el cual deberá establecerse de manera expresa que el beneficiario mismo será FONADE.**”

En este orden de ideas, aparte de tener que esperar 44 días por la aprobación del plan de manejo de inversión del anticipo a cargo de la interventoría, el CONSORCIO tuvo que esperar un mes por la aprobación del contrato de fiducia por parte de ENTERRITORIO el 14 de mayo, luego de haberlo remitido el 16 de abril.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el hecho de que el anticipo haya sido entregado de forma tardía por causas atribuibles **EXCLUSIVAMENTE AL RETRASO DE LA INTERVENTORÍA Y ENTERRITORIO EN LA APROBACIÓN DE LOS DOCUMENTOS NECESARIOS PARA EL EFECTO**, supuso la obligación del CONSORCIO de costear todos los materiales y equipos necesarios para empezar las obras, por lo que el giro del anticipo no resultó cumpliendo su función, sino más bien una legalización de los gastos en que había incurrido el CONSORCIO para iniciar las obras y que, se supone, iban a ser cubiertos con el desembolso del anticipo. En otras palabras, el dinero que fue desembolsado a título de anticipo, fue el dinero que el CONSORCIO dispuso de su propio músculo financiero para la ejecución del proyecto, por lo que todo el dinero que fue entregado con posterioridad a título anticipo **YA HABÍA SIDO EJECUTADO EN LA OBRA Y HABÍA SIDO**

**APROBADO POR LA INTERVENTORÍA.** En consecuencia, carece de todo fundamento el pretender la devolución del valor del anticipo que no fue amortizado, cuando dicho valor fue ejecutado en obra y fue aceptado por la propia interventoría, por lo que, conceder dicho valor supondría un enriquecimiento por parte de ENTERRITORIO partiendo del hecho de que **LA TOTALIDAD DEL VALOR DEL ANTICIPO FUE EJECUTADO EN OBRA Y LUEGO REEMBOLSADO CON EL PAGO TARDÍO DEL MISMO**, lo que implica que ENTERRITORIO recibiría *por un lado*, las obras que fueron ejecutadas y aprobadas por la interventoría con los recursos del CONSORCIO, así como los dineros que supuestamente se tuvieron que haber usado para ejecutar las mismas obras, es decir, recibiría el producto y el reembolso del pago efectuado por dicha labor.

Lo anterior se encuentra sustentado en los documentos que el mismo DEMANDADO EN RECONVENCIÓN allegó al proceso, puesto que, de conformidad con el informe de inversión y buen manejo del anticipo que fue suscrito por la interventoría, (**UBIC:** EXO. DIGITAL **CARR:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC.** 0001 PDF **FOL:** 176) se da fe de la correcta inversión de los recursos provenientes del CONSORCIO y por tanto, la legalización de los mismos a título de anticipo. Lo que permite concluir que todo el dinero entregado por ENTERRITORIO al CONSORCIO a título de anticipo se encuentra invertido en la obra y hace parte de los bienes y servicios que fueron entregados por el CONSORCIO al finalizar el plazo contractual.

Además, es preciso recordar que ENTERRITORIO no canceló la factura No. 5 del CONSORCIO que era la que justificaba los gastos por conceptos establecidos en el acta No. 3, la cual contenía la aprobación por parte de la interventoría de los avances de obra contabilizados hasta el 31 de diciembre. Así, de forma unilateral, ENTERRITORIO decidió descontar el valor de dicha factura al monto pendiente por amortizar, por lo que no solo no le pagó al CONSORCIO lo ejecutado entre la reanudación del contrato en octubre y su terminación en diciembre, sino que ahora pretende le sean reconocidos esos valores con la excusa de que no fueron amortizados, omitiendo que todos los gastos en que incurrió el CONSORCIO se encuentran demostrados en los estados financieros y superan en el doble lo desembolsado realmente por ENTERRITORIO. De esto se puede dar cuenta en el dictamen pericial, donde se evidencia que, la totalidad de los gastos en que incurrió el CONSORCIO para la ejecución de la obra fue de MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS

M/CTE (\$1.240.313.562.00) mientras que ENTERRIRIOTIO únicamente reconoció SEISCIENTOS OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS CON TRES CENTAVOS M/CTE (\$680.674.039,03), incluido el valor del anticipo que supuestamente hace falta por amortizar.

10. Por otro lado, como un hecho transversal a toda la ejecución contractual, la interventoría solicitó en varias ocasiones la imposición de multas al consorcio por los supuestos retrasos que este estaba presentando, no obstante, quedó probado que ENTERRITORIO **JAMÁS HIZO EFECTIVA NINGUNA DE LAS MULTAS SOLICITADAS POR LA INTERVENTORÍA**, aún cuando tenía plena facultad para ello. Pues bien, la CLÁUSULA NOVENA del contrato (**UBIC: EXP. DIGITAL CARP: DEMANDA DE RECONVENCIÓN DOC: 1.PDF 1 FOL. 100**), estableció la cláusula penal de apremio, la cual, tenía la finalidad de conminar al contratista a cumplir con su obligación so pena de la imposición de una multa por cada semana de retraso de un valor del 2.0% del valor total del contrato. Cláusula que autorizaba a ENTERRITORIO a descontar y compensar el valor de dichas multas de los saldos a favor que tuviese el CONSORCIO SOBERANÍA, por lo cual, ENTERRITORIO tenía toda la facultad de hacerlas efectivas por el *simple retardo del contratista*. No obstante, inclusive siendo solicitada por la interventoría, ENTERRITORIO jamás aplicó una multa pues tenía pleno conocimiento de que las causas que generaron el retraso en las obras eran culpa exclusiva de sus actuaciones y por tanto, no podían ser atribuidas al CONSORCIO. Tanto es así que, en el acta de suspensión del contrato y en el contrato de adición No. 1 se le dio la razón al contratista en cuanto a la imposibilidad de ejecutar la obra, así como el deber de ENTERRITORIO de cumplir con sus obligaciones para que el CONSORCIO pudiera ejecutar el contrato.

Con esto, no existe razón aparente para no haber hecho efectivas las multas del contrato más allá del hecho que sería un abuso del derecho por parte de ENTERRITORIO hacer efectivas las sanciones por circunstancias que no podían ser atribuibles al CONSORCIO. En este orden de ideas, queda sin fundamento el hecho de pretender -a estas alturas- afirmar el incumplimiento del contrato por parte del CONSORCIO cuando durante toda la ejecución del contrato ENTERRITORIO **NO LO DECLARÓ, PUES RECONOCÍA SU CULPA EN LOS HECHOS QUE GENERARON EL RETRASO**, razón por la cual carecía de razones para imponer unas multas totalmente injustificadas y ajenas por completo a la ejecución

contractual. Es más, aunque en este momento nos encontremos debatiendo esta controversia en la jurisdicción civil, no es posible olvidarse de que los recursos del contrato, **ERAN RECURSOS PÚBLICOS**, razón por la cual, ENTERRITORIO estaba en la obligación de salvaguardarlos y efectuar todas las actuaciones necesarias para optimizarlos y ejecutarlos correctamente en pro del interés general, por lo que si fuese cierto que la culpa del incumplimiento del contrato hubiese sido del CONSORCIO, **NO SE EXPLICA POR QUÉ NO HIZO EFECTIVAS LAS MULTAS CUANDO TENÍA LA FACULTAD CONTRACTUAL PARA ELLO**. Cuestionamiento que se suma a los ya dichos para demostrar la incongruencia de ENTERRITORIO al pretender que le resarzan los perjuicios que este mismo se causó y reconoció en varias oportunidades dentro de la ejecución contractual.

Como se advirtió al principio de este recurso, los anteriores hechos sirven de base para enmarcar la situación fáctica de la ejecución contractual y de los evidentes incumplimientos, incongruencias y omisiones que fueron advertidas por el *A quo* en su fallo

## II. YERROS INCURRIDOS POR EL A QUO

En primer lugar y en congruencia con lo expuesto en párrafos anteriores se está totalmente de acuerdo con el concepto y la interpretación que sobre la actuación de ENTERRITORIO tuvo a bien referir y destacar el *a quo*, esto con respecto a la responsabilidad por el incumplimiento en sus obligaciones de supervisión y vigilancia que a la postre generaron la imposibilidad de ejecutar la obra por parte del CONSORCIO, así como conllevaron a la necesidad de suspenderla hasta tanto no fuesen solucionadas. Aunado al equivocado manejo que la interventoría le dio a las problemáticas contractuales, y en especial a las circunstancias que el CONSORCIO aducía como restrictivas de la ejecución contractual. Pues bien, en este aspecto le asiste total razón al *a quo* cuando afirma en su sentencia, que existen tres patrones de comportamiento que ameritaban ser puestos de presente en el análisis que la llevó a tomar su decisión :

1. La insistencia del consorcio para obtener el pago del anticipo, el cual solo se dio a los 3 meses y medio después del inicio del plazo y para lograr un cambio en el diseño de la obra pues el terreno era inestable y los estudios no correspondían con la realidad, lo cual se concretó el 2 de septiembre de 2013 según el acta de suspensión que suscribió el CONOSORCIO, FONADE (hoy ENTERRITORIO) y la interventoría.

2. La omisión de la interventoría a atender los pedimentos y necesidades del consorcio, pues sus comunicaciones siempre se dirigen a hacer cumplir la obra de inmediato so pena de sancionar al contratista, justificando sus negativas en posiciones meramente jurídicas y no técnicas. Tal y como se pudo evidenciar en la suscripción del acta de suspensión del 2 de septiembre, cuando se verifico por parte de los contratantes la situación real de la obra.
3. El silencio material de FONADE frente a los reiterados requerimientos que le efectuó la interventoría y el CONSORCIO, conductas todas que mas allá de ser independientes y autónomas, se advierten desconectadas con la ejecución en conjunto del contrato que se revisa.

Con base en lo anterior, afirmó el despacho, que era claro el incumplimiento de ENTERRITORIO, en sus obligaciones de supervisión y control de las obligaciones a cargo de las demás partes del contrato, así como la falta de acción frente a las circunstancias que el CONSORCIO estaba aduciendo como causantes de la imposibilidad de ejecutar el contrato y que fueron reconocidas posteriormente por este y la interventoría; razones por las cuales, el mismo *a quo* afirmó que eran suficientes para no tener a ENTERRITORIO como contratante cumplido pues su negligencia y acción tardía fue la causante de la imposibilidad de solventar las problemáticas que se venían presentado en el contrato.

Con lo anterior puesto de presente por el juzgador inicial, no es dable entender cómo éste concluye que, si bien ENTERRITORIO incumplió con sus obligaciones contractuales, las cuales causaron la imposibilidad de ejecutar la obra por parte del CONSORCIO SOBERANÍA, afirme posteriormente que el CONSORCIO también es parte incumplida, pues su principal obligación era la de construir el puente y no lo hizo, razón por la cual, de contera, no prosperarían las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención impuesta por mi representada. Lo anterior no tiene sentido alguno pues precisamente la imposibilidad de ejecutar la obra en el tiempo convenido fue consecuencia del incumplimiento de ENTERRITORIO, tal y como bien lo señaló el *a quo*, y fue acreditado en el proceso con la evidencia aportada, se reflejaba la total disposición y el interés del CONSORCIO en querer cumplir con sus obligaciones contractuales, incluyendo aquellas que podrían efectuarse de manera temprana sin contar con el corte de los taludes y la definición del especialista en geotecnia de la interventoría. Circunstancia anterior que fue de conocimiento de todas las partes del contrato tal y como quedó demostrado acta de suspensión No. 1 donde acordaron la imposibilidad de continuar con las obras dada la inexistencia de frentes de trabajo y en la Adición No. 1 donde la misma interventoría estableció

que “*el contrato en mención se viene ejecutando de manera eficiente por parte del contratista y cumple con los parámetros contractuales estipulados*” página 3 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL.** 108)

Por esta razón, resulta inentendible bajo qué fundamento prendía el *a quo* que el CONSORCIO SOBERNÍA cumpliera con su obligación de ejecutar la obra, si tal y como quedó probado en el proceso, la misma era imposible de ejecutarse dado el análisis y posiciones pasivas y omisivas tanto de ENTERRITORIO como de la interventoría para resolver oportunamente las situaciones que impedían la ejecución del contrato a cargo del CONSORCIO y que -se reitera- fueron destacadas y resaltadas por el *a quo* en su fallo

Omite el *a quo* que -precisamente- el Código Civil en su artículo 1609 establece que

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Siendo así reconocido por el *a quo* que el incumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes en el presente caso deviene en primera instancia de la entidad demandante, resulta ilógico concluir que, a pesar de ello, no debe generarse consecuencia alguna por su conducta, ya que el CONSORCIO tampoco cumplió con su obligación de ejecutar y entregar la obra a tiempo, por lo no tendría derecho al resarcimiento de las condenas reclamadas. Lo anterior, máxime cuando -se repite- el CONSORCIO efectuó todas las actividades posibles en las circunstancias y con los insumos que el incumplimiento y la negligencia de ENTERRITORIO le permitieron, llevándolo incluso a un punto de inestabilidad financiera de tal magnitud que el CONSORCIO tuvo que solicitar la terminación anticipada del contrato mediante comunicados CCS-OPC-177-2012-71 del 9 de agosto (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 93) y CCS-OPC-177-2012-74 del 20 de agosto (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 97). En consecuencia, era claro que la imposibilidad del CONSORCIO de ejecutar y terminar las obras objeto del contrato a su cargo, tuvo como causa primigenia el incumplimiento de la entidad contratante que se lo impidió.

Como bien se expuso en los alegatos de conclusión presentados en su oportunidad, así como quedó evidenciado en el proceso mediante la documentación aportada, las circunstancias que imposibilitaron el cumplimiento de dicha obligación son atribuibles exclusivamente a ENTERRITORIO. Inclusive, éste mismo lo aceptó en el acta de suspensión No. 1 del 2 de septiembre de 2013 al reconocer la necesidad de suspender el contrato por las causas que el CONSORCIO le había manifestado mediante los comunicados CCS-OPC-177-2012-17 del 26 de marzo de 2013 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** DEMANDA DE RECONVENCIÓN **DOC:** 1.PDF 1 **FOL.** 13) y el comunicado CCS-OPC-177-2012-41 del 24 de junio de 2013 (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 10), pero que sólo hasta ese momento procedió a resolver y para lo cual, se tomó hasta el 9 de noviembre, tal y como se expuso anteriormente. En este orden de ideas, no le asistía al *a quo* ningún fundamento fáctico o jurídico que permitiera concluir que el CONSORCIO podía si quiera ejecutar la obra, pues tal y como quedó probado dicha ejecución era imposible hasta el 9 de noviembre de 2013.

Así mismo, se cae de su propio peso -como bien se mencionó anteriormente - que el CONSORCIO pudiese ejecutar la obra en el plazo restante posterior al cumplimiento de las obligaciones en cabeza de ENTERRITORIO y la interventoría, pues éste era exiguo y de ninguna manera coherente y consistente con la magnitud de la obra faltante por ejecutar. Ello era la razón por la cual, las partes tenían prevista una segunda adición en tiempo al contrato, pues evidentemente si únicamente se había podido ejecutar un 12.25% de la obra (según la interventoría) como consecuencia de hechos atribuibles exclusivamente a ENTERRITORIO. Así entonces, no se entendería cómo el CONSORCIO ejecutaría el 87.75% restante en un plazo de inferior a dos meses, que era el plazo restante posterior al cumplimiento de las obligaciones en cabeza de ENTERRITORIO y la interventoría.

Frente a este aspecto y en adición a la descalificación dada por la juez a la conducta de ENTERRITORIO, esta omitió hacer referencia en forma puntual a las alegaciones expuestas por nuestra parte en lo referente al condicionamiento que ENTERRITORIO había sometido al CONSORCIO para la firma de la Adición No. 2. Acuerdo que habría permitido no solo la culminación de las obras, sino el recibo a satisfacción de las mismas y por tanto el pago completo de la contraprestación, no obstante, supondría atribuir la responsabilidad de lo ocurrido durante la ejecución del contrato al CONSORCIO. En efecto, tal y como lo mencionó el Representante

Legal del CONSORCIO en su declaración y fue expuesto anteriormente en este escrito, ENTERRITORIO pretendió incluir una cláusula en el contrato adicional para endilgarle toda la responsabilidad al CONSORCIO por los hechos que causaron el atraso en las obras, so pena de dar por terminado el plazo contractual -como efectivamente sucedió- y de privar al contratista de recibir no sólo la utilidad esperada por la ejecución de la obra, sino el pago correspondiente a las labores ejecutadas que hasta esa fecha no habían sido reconocidas. Sin embargo, cuando le fue solicitado el documento adicional a ENTERRITORIO por parte del *a quo*, ya que este se encontraba en su poder dada la titularidad de su estructuración, el demandante y demandado en reconvención se negó a entregarlo aportando una certificación propia de la inexistencia del mismo, pero afirmando que fue la negativa del CONSORCIO la que impidió su suscripción, como si fuese lógico que por ninguna razón aparente el Representante Legal se hubiese negado a firmar un contrato que sólo le era favorable al CONSORCIO. Por esta razón, se considera que se trata de una conducta desleal y engañosa que amerita la aplicación de lo dispuesto en el artículo 267 del C.G.P. en cuanto a la renuencia para la exhibición de los documentos.

En consecuencia, el *a quo* yerra al sostener que el CONSORCIO, por no terminar la obra, también es un contratista incumplido, pues como ha quedado evidenciado, dicho incumplimiento fue consecuencia del incumplimiento en las obligaciones de ENTERRITORIO y la interventoría que imposibilitaron la ejecución de la obra, por más que el CONSORCIO estuviese presto a cumplir con sus obligaciones, tal y como quedó soportado en los documentos allegados al proceso y en específico a lo establecido en el acta de suspensión No. 1 del 2 de septiembre y en el contrato adicional No. 1 del 11 de octubre de 2013. Por ende, es inconsecuente con su decisión pues, a pesar de que se demostró -y así lo reconoció- que el incumplimiento de ENTERRITORIO fue el causante de la imposibilidad de ejecutar las obras, sostenga igualmente que el CONSORCIO se considera contratante incumplido igualmente por no entregarlas a tiempo, como si este lo hubiese podido hacer.

### **III. PROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.**

Con base en lo expuesto, era claro que el *a quo* debió reconocer los efectos económicos negativos causados al CONSORCIO y que fueron demostrados en el

proceso por medio del dictamen pericial aportado en la demanda de reconvención por parte de NORTE INGENIEROS. Esta prueba, surtió el debate probatorio y procesal correspondiente y no fue ni objetado por la entidad demandante y demandada en reconvención pues omitió pronunciamiento alguno en la oportunidad procesal correspondiente tal y como quedó evidenciado en la audiencia de instrucción y juzgamiento por la juez de instancia, así como tampoco fue objetado por *el a quo* por lo que ha de tenerse en firme y producir los efectos correspondientes.

Así, evidenciada la equivocación conceptual del *a quo* con respecto al incumplimiento de las obligaciones en cabeza de cada una de las partes, es claro que, al estar demostrado que el incumplimiento primigenio de ENTERRITORIO fue el causante de la imposibilidad de ejecutar las obras, las pretensiones presentadas y probadas debidamente, tienen total vocación de prosperar. Esto, toda vez que se cumple con todos los elementos de la responsabilidad civil contractual propios de este tipo de acciones, tal y como se expone a continuación:

#### 1. Frente al hecho o incumplimiento

Es claro que, tal y como lo afirmó el *a quo*, ENTERRITORIO incumplió sus obligaciones propias de supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la interventoría, así como fue el causante del retraso en las obras como consecuencia de la inexecución de las labores de corte de los taludes que imposibilitaron la construcción del puente y el flujo vehicular permanente al mismo tiempo, circunstancia que se solucionó 8 meses después de haber iniciado el contrato. Además, fue ENTERRITORIO quien aprobó y aportó los estudios y diseños elaborados por el consorcio DIS -SIE que contenían inconsistencias en el perfil estratigráfico, razón por la cual la cimentación de los caisson no se pudo efectuar hasta tanto no se tuviese un concepto técnico del especialista en geotecnia de la interventoría el cual fue aportado hasta el 30 de septiembre de 2013, es decir 3 meses después de haber sido evidenciada esta situación.

Adicionalmente, quedó probado que ENTERRITORIO incumplió con el pago oportuno del anticipo, toda vez que: en primer lugar, por causas atribuibles a la interventoría en la demora de la aprobación del plan de flujo e inversión del anticipo, el contrato de fiducia sólo se pudo suscribir hasta finales del mes de mayo de 2013

y el desembolso se produjo a inicios de julio del mismo año, es decir mas de 3 meses y medio después de haber iniciado la ejecución contractual. Circunstancias que, además de haber sido probadas fehacientemente con los documentos y testimonios aducidos anteriormente, fueron resaltadas por el despacho en su providencia dada la evidencia de su acontecer.

## 2. La culpa

En cuanto al elemento subjetivo, razón le asiste al *a quo* señalar que ENTERRITORIO no sólo no actuó de conformidad con sus obligaciones propias de la ejecución de este tipo de contratos, sino que la falta de dicha ejecución quedó demostrada en el desinterés y la inocuidad con la que procuró resolver las problemáticas del contrato que estaban a su cargo. En este orden de ideas, quedó evidenciado que fue sólo hasta el mes de agosto de 2013 que ENTERRITORIO le solicitó a la interventoría la toma de acciones tendientes a solucionar las causas que estaban generando el atraso en las obras, circunstancia que conllevó a la suscripción del acta de suspensión, en la cual, tanto ENTERRITORIO como la interventoría reconocieron que el CONSORCIO tenía la razón en cuanto a la imposibilidad de ejecutar el objeto contractual hasta tanto no fuesen solucionadas las causas ya descritas, sin embargo, estas advertencias habían sido efectuadas desde el mes de marzo de 2013, por lo que a causa de la inoperancia y el desinterés de ENTERRITORIO el contrato tuvo que ser suspendido hasta tanto este no diera cumplimiento con sus obligaciones contractuales.

## 3. Frente al nexo causal

En cuanto a este elemento, es preciso afirmar que se encuentra satisfecho toda vez que -como bien lo mencionó el despacho en su providencia-, la conducta desplegada por ENTERRITORIO y la interventoría fue del todo tardía, negligente e imprevista del más mínimo interés por procurar la correcta ejecución del objeto contractual, circunstancia que conllevó a la materialización de las consecuencias que desde un inicio el CONSORCIO SOBERANÍA había advertido por medio de los documentos anteriormente referidos. En este orden de ideas, resulta evidente que la conducta de ENTERRITORIO es la *conditio sine qua non* de la producción del resultado dañoso, principalmente por la imposibilidad de ejecutar la obra dado el

incumplimiento en el corte de los taludes, así como las inconsistencias del perfil estratigráfico.

#### 4. El daño

Por último, frente a este elemento, es preciso afirmar que el *a quo* en nada se refirió a la prueba pericial aportada por NORTE INGENIEROS LTDA. En la cual se pudo evidenciar que el CONSORCIO invirtió MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.240.313.562,00) en recursos para la obra, no obstante, dadas las situaciones expuestas anteriormente y en especial que la contraprestación de este tipo de contratos se da a partir del avance que determine la interventoría, ENTERRITORIO únicamente reconoció SEISCIENTOS OCHENTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS CON TRES CENTAVOS M/CTE (\$680.674.039,03) por lo que, a raíz de la imposibilidad de ejecutar la obra el CONSORCIO SOBERANÍA perdió QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$559.639.523,00) por concepto de administración de la obra, materiales, stand by de equipos y personal humano que debían ser reconocidos una vez el CONSORCIO avanzara con la ejecución contractual, no obstante, como ya se expuso por causas ajenas a su conducta fue imposible dar continuidad a las labores constructivas.

Además de lo anterior, es claro que este tipo de contratos representan una utilidad esperada para el contratista, la cual, de conformidad con la oferta presentada por el CONSORCIO SOBERANÍA era del 5% del valor total del contrato (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRINCIPAL **DOC:** 0004.PDF 1 **FOL.** 148) y aceptada por ENTERRITORIO mediante la carta de aceptación de la oferta (**UBIC:** EXP. DIGITAL **CARP:** CUADERNO PRUEBAS REQUERIMIENTO **CARP:** ETAPA PRECONTRACTUAL **DOC:**CARTA DE ACEPTACIÓN DE OFERTA). En este orden de ideas, exceptuando lo ya recibido por este concepto dados los avances a que pudo llegar el CONSORCIO en la ejecución, el CONSORCIO SOBERANÍA dejó de percibir SETENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$77.329.915,00) que le habrían sido reconocidos de haber podido culminar con la ejecución de la obra.

En consecuencia, se demostró sin lugar a duda el daño que la conducta de ENTERRITORIO le causó al CONSORCIO, por lo que las sumas anteriormente descritas debieron de haber sido reconocidas por el *a quo* a título de daño emergente y lucro cesante respectivamente, tal y como fue solicitado de conformidad con la pretensión condenatoria octava de la demanda de reconvención. Así, se le solicita al juez de segunda instancia el Tribunal Superior de Bogotá que revoque la sentencia de primera instancia y reconozca las pretensiones solicitadas por el demandante en reconvención toda vez que se encuentran debidamente probadas y sustentadas dentro del proceso.

Reitérese igualmente que ni la demandante ni el *a quo* objetaron el contenido del dictamen pericial mediante el cual mi representada logró demostrar los efectos negativos en la economía del contrato causados por la acción omisiva de la demandante y de la interventoría. En tal sentido, demostrado y probado que -tal y como lo manifestó el *a quo*- no sólo le primigenio incumplimiento se dio en sede de la demandante, sino que además este conllevó a la imposibilidad de ejecutar las obras -por más que el CONSORCIO estuviese presto a cumplir con sus obligaciones-, se considera inexistente cualquier fundamento factico o jurídico suficiente para desestimar las pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda de reconvención, las cuales tienen total vocación para prosperar.

Del Señor Magistrado,



---

**CARLOS FELIPE SANTACRUZ ORTEGA**  
C.C.19.391.590 de Bogotá  
T.P.41082 del Consejo Superior de la Judicatura.



**\*20211100168761\***

**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No.: 20211100168761

Pública

Pública Reservada

Pública Clasificada

Bogotá D.C, 26-08-2021

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**Sala Laboral**

**Mag. Ponente Dr. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

Correo electrónico: [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

<b>Referencia:</b>	<b>Sustentación Recurso de Apelación</b>
<b>Proceso:</b>	Verbal
<b>Radicado No.:</b>	110013103042 <b>20160011501</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial –ENTerritorio.</b>
<b>Demandado:</b>	CONSORCIO SOBERANIA, SEGUROS DEL ESTADO, GRUPO GEA 21 S.L. SU-CURSAL EN COLOMBIA, INGENIEROS Y MANTENIMIENTO S.A.S., NORTE INGENIEROS LTDA.

**EDINSON CORREA VANEGAS**, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 91.446.964, Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 231.422 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO**, por medio del presente escrito me dirijo respetuosamente a su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto ante el Juez de primera instancia lo cual realizo en los siguientes términos:

### 1. FUNDAMENTOS PARA REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Código: F-DO-01

Versión: 02

Vigencia: 2021-06-28

Calle 26 # 13-19, Bogotá D.C., Colombia. Tel: (57)(1) 5940407

Línea de transparencia: (57)(1)01 8000 914502

[www.enterritorio.gov.co](http://www.enterritorio.gov.co)



NO. CERTIFICADO SG-2019001337



@ENTerritorio



@enterritorioco



@ENTerritorioCo



@ENTerritorioCo



## 1.1. EL CONOCIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES POR PARTE DEL CONSORCIO SOBERANÍA.

En forma previa a precisar los yerros del Juez de primer grado en la sentencia que se impugna, es necesario hacer referencia a las condiciones contractuales entre las partes, Consorcio Soberanía y FONADE, ahora ENTerritorio, en virtud del contrato de obra No. 2130332, con lo que se vislumbra aquellas obligaciones a cargo del contratista de obra que fueron incumplidas.

El contrato de obra No. 2130332 se suscribió previo proceso de selección, a través de la Oferta Pública OPC 177-2012, en el que se publicaron las condiciones del proceso y del contrato a suscribirse con FONADE, ahora ENTerritorio, con el objeto de contratar la "CONSTRUCCIÓN DE UN PUENTE SOBRE LA QUEBRADA SECA EN LA CARRETERA DE LA SOBERANÍA, ENTRE EL KM 5+100 Y EL KM 5+160, MUNICIPIO DE PAMPLONA, DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER". En el proceso de selección en cuestión:

- i. Se llevó a cabo visita al sitio de obra, el 4 de diciembre de 2013, sin que en el Acta que se levantó en ella se dejaran observaciones, siendo que el documento de la misma, denominado 17\_12\_2012 ACTA DE VISITA DE OBRA que se aportó el 13 de octubre de 2020, contiene aparte para el efecto.

Nótese como tampoco se advierte compromiso alguno asumido por FONADE, ahora ENTerritorio, en dicha actividad, por lo que carece de prueba documental el argumento esgrimido por los demandados, que aceptó el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C., en relación con que el contratante se comprometió con los oferentes con cortes de talud, a cargo del Ejército Nacional, sin que se allegara prueba fehaciente de tal compromiso.

Tal aseveración influyó en la decisión de primer grado, pues en las consideraciones del Despacho se señaló que mi mandante, supuestamente, no entregó el terreno en condiciones para las obras, a pesar de los alegados compromisos adquiridos en el proceso de selección, olvidándose, además, del carácter de entidad estatal de FONADE, ahora ENTerritorio, que requiere la formalidad de lo escrito en materia contractual.

- ii. Se allegó carta de presentación de la propuesta del Consorcio, que se evidencia en el documento 17\_12\_2012 DOCUMENTO PROPUESTA 0 CONSORICO SOBERANIA, que se aportó el 13 de octubre de 2013, en la que se encuentran las declaraciones relacionadas con que el oferente estudió las reglas de participación y demás documentos del proceso, y así se aceptaban los requerimientos establecidos en los mismos, esto incluye, evidentemente, estudios y diseños, así como el plazo contractual.

Teniendo en cuenta lo que se destaca del proceso de selección, debe resaltarse que en el numeral 4.10.8 de las Reglas de Participación del mismo (documento 28\_11\_2012



PROCESO DE SELECCIÓN OPC 177-2012), se incluyó como obligación relacionada con los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción:

4.10.8. Obligaciones relacionadas con los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción

Previa a la suscripción del acta de inicio, el Contratista se obliga a revisar los estudios y diseños y presentar observaciones a los mismos, en caso de no hacerlo, se entenderá la aceptación total de los mismos

4.10.8.1. Utilizar los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción entregadas por FONADE únicamente para el desarrollo del objeto contractual, sin que por ello se entienda conferido algún derecho de propiedad intelectual. Su entrega, en ningún caso, se entenderá como cesión de derechos o licenciamiento a favor del CONTRATISTA.

En caso de ser necesario cualquier rediseño o modificación en los diseños, planos o cualquier otro documento entregado por FONADE, que implique la creación de una obra nueva protegida por las normas de derechos de autor, los derechos patrimoniales sobre la misma se entenderán cedidos a FONADE.

4.10.8.2. Justificar técnicamente toda adecuación, complementación, ajuste y/o modificación de los diseños, planos, estudios técnicos y/o especificaciones de construcción necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, con el fin de obtener el aval del Consultor o en su defecto del interventor y por FONADE, sin perjuicio de las autorizaciones que sean requeridas por parte del consultor que los haya elaborado o el FONADE, en cumplimiento de lo dispuesto en las normas NTCGP1000:2004 e ISO 9001:2000. La responsabilidad por las adecuaciones, complementaciones, ajustes y/o modificaciones a los diseños, planos, estudios técnicos y/o especificaciones de construcción será asumida por EL CONTRA-TISTA en el evento que el contrato de consultoría no se encuentre vigente.

4.10.8.3. Asumir el costo de las visitas o consultas a la obra (mínimo una al mes) que se requieran del consultor contratado por FONADE para la elaboración de los diseños, planos, estudios técnicos y especificaciones de construcción, adicionales a las autorizadas previamente, con el propósito de hacer verificación al proyecto.”

Luego, si en criterio del contratista los estudios y diseños adolecían de defecto alguno, pues aquel tenía la obligación de así advertirlo antes de la suscripción del acta de inicio.

Así, debe resaltarse que aún antes de la celebración del contrato de obra No. 2130332, el Consorcio Soberanía conoció las condiciones del mismo, en el marco del proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012, así como en éste acreditó la solvencia financiera para su ejecución, o por lo menos para el inicio de ejecución de las obras.

Valga anotarse también que, con la cláusula décima sexta del contrato de obra No. 2130332, el Consorcio Soberanía declaró que tenía conocimiento sobre las condiciones



para la ejecución del contrato. En esa cláusula se consignó: "Se entiende por las partes que EL CONTRATISTA ha hecho sus propias averiguaciones, estudios y proyecciones, y ha analizado las condiciones técnicas, sociales, de orden público, climatológicas, ambientales y las demás circunstancias relevantes bajo las cuales se adelantará la ejecución de la obra. En consecuencia, se considera que conoce y acepta todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir totalmente, a su riesgo, las obligaciones derivadas del contrato, tal como efectivamente lo hace con la presentación de la oferta y, posteriormente, de resultar adjudicatario, con la suscripción del mismo."

En esa línea, se destaca el conocimiento de las condiciones del contrato por parte del contratista de obra, Consorcio Soberanía, con 20 años de experiencia a la fecha del proceso de selección, según se manifestó por los Representantes Legal de Norte Ingenieros Ltda. e Ingeniería y Mantenimiento S.A.S. en el interrogatorio de parte que cada uno de ellos rindió en este proceso.

Valga indicar que los documentos de la etapa precontractual se encuentran en el expediente digital, en la carpeta denominada "5. CUADERNO PRUEBAS REQUERIMIENTO CONSORCIO SOBERANÍA", subcarpeta "ETAPA PRE\_CONTRACTUAL", a su vez, en la misma carpeta se encuentra el contrato de obra, en la subcarpeta "CONTRACTUAL 1".

## 1.2. LOS YERROS DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Pues bien, sobre cada una de las circunstancias que se advirtieron por el a-quo como las que configuran un incumplimiento por parte FONADE, ahora ENTerritorio, y por las que, consecuentemente, no podría pretenderse de su parte reclamar indemnización de perjuicios de su co-contratante, a continuación, se refieren los yerros del Juzgador:

### 1.2.1. EL DESEMBOLSO DEL ANTICIPADO PACTADO COMO OBLIGACIÓN A CARGO DE LA DEMANDANTE.

En el literal b) de la cláusula séptima del contrato de la controversia, como obligación a cargo de FONADE, ahora ENTerritorio, se incluyó en el numeral 1: "Entregar a EL CONTRATISTA el anticipo estipulado y pagarle el valor del contrato en la forma y bajo las condiciones previstas".

El contrato de obra No. 2130332 se celebró inicialmente por la suma de \$2.416.871.320, pactándose sobre su forma de pago, en el numeral 1º de la cláusula tercera del contrato, que "FONADE entregará a EL CONTRATISTA, a título de anticipo, el VEINTE POR CIENTO (20%) del valor inicial del contrato".





En el parágrafo primero de la cláusula tercera del c contrato de obra No. 2130332, se estableció:

"(...) PARÁGRAFO PRIMERO: **El valor entregado como anticipo será amortizado con cada cuenta correspondiente a las actas mensuales de obra**, en un porcentaje igual al entregado a título de anticipo. Para el desembolso del anticipo, se requiere previamente el cumplimiento de la totalidad de los requisitos de pago y adicionalmente los siguientes: a. **Suscripción del acta de inicio de obra.** b. Aprobación de FONADE a la garantía entregada por EL CONTRATISTA. c. La acreditación por parte de EL CONTRATISTA al interventor de que todo el personal necesario para el inicio de la ejecución del contrato se encuentra afiliado a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, incluso los trabajadores independientes, y que los pagos de las cotizaciones respectivas se encuentran al día. d. Aprobación por parte de la interventoría del plan de manejo e inversión del anticipo, en el cual se contemple los tiempos e inversiones de conformidad con los cuales se ejecutará el anticipo. e. Constitución por parte de EL CONTRA-TISTA, en una entidad vigilada de la Superintendencia Financiera de Colombia, de la fiducia o del patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, previa aprobación expresa por parte del ordenador del gasto de FONADE del contrato respectivo, en el cual deberá establecerse de manera expresa que EL BENEFICIARIO del mismo será FO-NADE." (Se destaca)

No está demás señalar que, de conformidad con el parágrafo segundo de la misma cláusula, no correspondía a gasto amortizable de anticipo los relacionados con la legalización del contrato, así como que el costo de la comisión fiduciaria estaría a cargo del contratista de obra.

A su turno, en la cláusula cuarta del contrato de obra se estableció el plazo inicial de ejecución, señalándose que sería de 6 meses, contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio.

Como se colige, la suscripción del Acta de Inicio supone la ejecución de la obra, en tanto, a partir de la misma, comenzaba a correr el plazo del contrato de obra No. 2130332.

Ahora, en el numeral 4.4. de las Reglas de Participación del proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012 se establecieron las condiciones previas para la suscripción del Acta de Inicio, así:

#### **"4.4. CONDICIONES PREVIAS A LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO**

- a. Perfeccionamiento del contrato, el cual se da con la suscripción del contrato por las partes contratantes y el registro presupuestal efectuado por FONADE.
- b. Aprobación de FONADE de la garantía entregada por EL CONTRATISTA.



- c. La acreditación por parte de EL CONTRATISTA al interventor de que todo el personal necesario para el inicio de la ejecución del contrato se encuentra afiliado a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, incluso los trabajadores independientes, y que los pagos de las cotizaciones respectivas se encuentran al día.
- d. Revisión de los estudios y diseños por parte del CONTRATISTA.

Cumplidos los anteriores requisitos, la negativa o retraso por parte de EL CONTRATISTA a la suscripción del acta de inicio dará lugar a la efectividad de las cláusulas contractuales a que haya lugar.”

Como se verifica, no se encuentra entre los requisitos para la suscripción del Acta de Inicio, luego para el inicio de la obra por parte del Consorcio Soberanía, el desembolso correspondiente al anticipo pactado en el contrato.

Tampoco se estableció en las Reglas de Participación o en el texto del contrato plazo alguno para el desembolso del anticipo, correspondiente al 20% del valor inicial del contrato. En todo caso, como se reconoce en la sentencia de primera instancia, el desembolso del anticipo se efectuó dentro del plazo de ejecución del contrato de obra No. 2130332 (vigente la relación contractual). Es más, se evidencia en el expediente (página 234 del PDF 2 del CUADERO PRINCIPAL) el comprobante de egreso No. 15023 del 23-05-2013, por un valor bruto de \$483.374.264, esto es, el 20% del valor inicial del contrato.

Entonces, frente a la aparente demora en el desembolso del anticipo pactado en el contrato de obra No. 2130332, como presunto incumplimiento de FONADE, ahora ENTerritorio, y además como causa aparente de los incumplimientos del Consorcio Soberanía, se advierte que **ni se pactó plazo o término para realizarse éste, ni el inicio de las obras se sujetó al giro del mismo**, de hecho, **uno de los requisitos para el desembolso del anticipo correspondía a la suscripción del acta de inicio del contrato.**

De otra parte, no debe dejarse de lado que, con los requisitos de carácter financiero, dispuestos en el numeral 3.2.2. de las Reglas de participación del proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012, el Consorcio acreditó una solvencia financiera que permitía el inicio de las labores de campo sin depender del desembolso del anticipo.

Entonces, la ejecución de las obras no estaba supeditada al desembolso del anticipo y para este no se estipuló entre las partes plazo para realizarse, habiéndose, en todo caso, efectuado estando vigente la relación contractual, mucho antes de su terminación. De las condiciones contractuales no puede colegirse algo diferente, como en forma errada lo hizo el Juez de primera instancia, por lo que el fundamento en el que se basa ese presunto incumplimiento de la demandante carece de prueba alguna.

En cambio, a cargo del Consorcio Soberanía sí se encuentra la obligación expresa de reintegrar el valor entregado a título de anticipo, en el parágrafo primero de la cláusula



tercera del contrato No. 2130332. Y habiéndose reclamado el saldo del anticipo girado sin amortizar, que asciende a la suma de \$330.369.505 (pretensión primera condenatoria), no se accedió a tal pretensión, decisión que se cuestiona con el presente recurso.

### **1.2.2. El cambio del diseño del puente, ante propuesta alterna presentada por el Consorcio Soberanía, que no fue aceptado por la contratante ni la interventoría y debía realizarse, según el a-quo, en atención al terreno en el que se ejecutarían las obras.**

De acuerdo con el Juez de primer grado, FONADE, ahora ENTerritorio, no aceptó propuesta alterna de diseño del puente que fue presentada por el contratista de obra, Consorcio Soberanía, en atención a las condiciones del suelo en el cual se ejecutaría la obra, que, según el Juzgador, diferían del estudio de suelos entregado en el proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012.

Al respecto, no puede aceptarse como justificación al incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Soberanía, como lo hizo el a-quo, el no aceptar una propuesta alterna de diseño alternativo del puente sobre la quebrada "La Seca" - cuya construcción constituía el objeto del contrato No. 2130332 -, presentada por el contratista de obra ante la interventoría el 26 de marzo de 2013 (comunicación CCS-OPC177-2012-17 del 26 de marzo de 2013, visible a páginas 39 - 43 del PDF 4 del CUADERNO PRINCIPAL del expediente digital), pero que no se acompañó de un soporte técnico Y sin que en dicha comunicación se aludiera a un error en los estudios y diseños, específicamente en el estudio de suelos.

Sobre la propuesta alterna, diligentemente la interventoría del contrato de obra de la controversia se pronunció, no accediendo a la misma, mediante las comunicaciones fecha 2 y 18 de abril de 2013, dirigidas al Consorcio Soberanía, visibles a folios 80 a 83 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL del expediente digital.

Ahora bien, como justificación de dicha propuesta, como se extrae de la misma, no se esgrime un error o falencias en los estudios y diseños del puente sobre la quebrada "La Seca", si se revisa el documento contentivo de la misma, **no se advierte en ésta manifestación alguna relacionada con que el terreno no corresponde a las especificaciones del estudio de suelo.** Se alude a que con la ejecución de la obra podría verse afectada la transitabilidad vial, por lo que se requiere cortes de talud ("corte de la montaña") o el cambio de diseño del puente, y es en tal sentido que se presenta la propuesta alterna del mismo.

Al respecto de la propuesta alterna, debe acotarse entonces:

- i) La misma tuvo respuesta en los días siguientes a su presentación ante la interventoría.





- ii) Tal propuesta alterna, que modificaría el diseño del puente objeto del contrato de obra No. 2130332, NO se presentó antes de la suscripción del Acta de Inicio, como se señala en el numeral 4.10.8 de las Reglas de Participación del proceso de selección que precedió la celebración del contrato de la controversia.

Y, no es de poca connotación esta circunstancia, pues téngase que en el interrogatorio de parte rendido por el Representante Legal de Norte Ingenieros Ltda., el 14 de septiembre de 2020, aquel señaló que en el mismo diseño (según él) se advertía la construcción en el pie de una montaña, sin embargo, no se sugirió el cambio de diseño, por la aparente necesidad de cortes de talud, antes de la suscripción del Acta de Inicio, aún cuando para la suscripción de ésta el contratista de obra debía haber revisado los estudios y diseños (numeral 4.4. de las Reglas de Participación) – que en todo caso debió realizarlo antes de presentar propuesta en el proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012.

- iii) El cambio de diseño no se justificó en los precisos términos que se establecen en el numeral 4.10.8.2 de las Reglas de Participación del proceso de selección, citado en forma precedente. De cualquier forma, no se acreditó en el proceso judicial que bajo esas condiciones se presentará por el contratista de obra.

En todo caso, por tal circunstancia (cortes de talud) se suspendió la ejecución del contrato, mediante el Acta No. 1 del 2 de septiembre de 2013<sup>1</sup>, es así como en el Acta en cuestión se refiere a ello, en los numerales 1 y 2 de la misma. La suspensión del contrato se acordó por un término de 30 días, que contabilizados desde el 2 de septiembre (fecha de suscripción del Acta No. 1) se cumplieron el 1 de octubre de 2013.

De igual forma, debe recordarse que se extendió el plazo de ejecución del contrato No. 2130332, en 81 días, en forma posterior a que se levantara la suspensión, mediante la ADICIÓN No 1, PRÓRROGA No. 1 Y MODIFICACIÓN No. 1, suscrita el 11 de octubre de 2013<sup>2</sup>.

Sea del caso precisar que con la ADICIÓN No 1, PRÓRROGA No. 1 Y MODIFICACIÓN No. 1 se prorrogó el plazo de ejecución del contrato “por un plazo de 81 días calendario o hasta el 31 de diciembre de 2013, lo primero que ocurra, contados a partir de su vencimiento”, sin embargo, de una u otra forma el plazo acaecía el último día del año 2013.

Así, dicha circunstancia se superó, como se reconoció por los Representantes Legal de las sociedades Norte Ingenieros Ltda. e Ingeniería y Mantenimiento S.A.S. en el interrogatorio de parte por cada uno de ellos rendidos.

Ahora, debe aclararse, ante la confusión del Juez de primer grado, que el Consorcio Soberanía solicitó la verificación de los perfiles estratigráficos del estudio de suelos (diferente a la presentación de una propuesta alterna de diseño del puente) mediante

<sup>1</sup> Documento 02\_09\_2013 ACTA NO. 1 DE SUSPENSIÓN que se encuentra en la carpeta “CONTRACTUAL 1”, contenida a su vez en la carpeta “5. CUADERNO PRUEBAS REQUERIMIENTO CONSORCIO SOBERANÍA” del expediente digital.

<sup>2</sup> Archivo 11\_10\_2013 ADICION NO. 1, que se encuentra en la carpeta “CONTRACTUAL 1”, contenida a su vez en la carpeta “5. CUADERNO PRUEBAS REQUERIMIENTO CONSORCIO SOBERANÍA” del expediente digital.



escrito recibido por la interventoría el 26 de junio de 2013, más de 3 meses después del inicio de la ejecución de la obra.

La solicitud de verificación de los perfiles estratigráficos de los estudios de suelo, mediante la comunicación CCS-OPC177-2012-41 del 24 de junio de 2013, visible a folios 10 a 12 del PDF 4 del CUADERNO PRINCIPAL, se presentó ante la interventoría el 26 de junio de 2013. Así también lo señaló el Representante Legal de Norte Ingeniería, en el interrogatorio de parte rendido por aquel el 14 de septiembre de 2020.

Por tal circunstancia también se suspendió la ejecución del contrato, mediante el Acta No. 1 del 2 de septiembre de 2013, es así como se señaló en el numeral 3 de ésta.

En esa línea, se anota que esta circunstancia fue superada durante la vigencia de la relación contractual, de tal manera que como producto de la verificación realizada, para la cimentación del eje B, se suscribió la ADICIÓN No 1, PRÓRROGA No. 1 Y MODIFICACIÓN No. 1, en la que se puede evidenciar la supresión de ítems de excavación en tierra y la adición de ítems de excavación en roca en seco, en otros, dada la necesidad de profundidad de los caisson del eje. De igual forma, debe iterarse, se prolongó el plazo de ejecución del contrato debido a lo acontecido, en 81 días, en forma posterior a su suspensión, mediante el documento contractual en cuestión, suscrito el 11 de octubre de 2013.

Tan se superó la circunstancia que así se confiesa tanto por el Representante Legal de Norte Ingenieros Ltda. como por el Representante Legal de Ingeniería y Mantenimiento S.A.S, en el interrogatorio que rindieron el 14 de septiembre de 2020, sin embargo, ni si quiera así se ejecutaron las obras, y es por tal motivo que con fechas de octubre, noviembre y diciembre de 2013 se encuentran requerimientos al contratista para conminarlo a cumplir con el objeto del contrato que suscribió.

Es más, la Gerente Senior del Convenio 200925 entre el 2012 y 2018, Luz Aida Paiba Bueno, en el testimonio rendido en la audiencia del 3 de diciembre de 2020, señaló que con los mismos estudios y diseños el contratista de obra Constructec S.A.S. ejecutó las actividades de obra, de tal manera que el puente se construyó y en el mismo sitio.

Sea del caso reiterar la obligación a cargo del contratista de obra, frente a los estudios y diseños, de advertir cualquier situación respecto de ellos antes de la suscripción del Acta de Inicio, conforme se dispuso en el numeral 4.10.8 de las Reglas de Participación que aceptó el oferente, precisamente, con el fin de conjurar circunstancias como las que ocurrieron y evitar retrasos en la ejecución de la obra.

### **1.2.3. La supuesta omisión de la interventoría del contrato de obra No. 2130332, Consorcio Corredores Viales 2009, en atender los pedimientos del contratista de obra, Consorcio Soberanía.**



Tal y como se verifica con todas las comunicaciones que se aportaron con la demanda, en todos los momentos de la relación contractual entre el Consorcio Soberanía y FONADE, ahora ENTerritorio, en virtud del contrato de obra No. 2130332, respecto del cual el Consorcio Corredores Viales 2009 ejerció la vigilancia y control, la interventoría realizó seguimiento a las actividades del contratista de obra.

Como se refirió anteriormente, frente a la comunicación del Consorcio Soberanía en la que presentó propuesta alterna de diseño del puente - comunicación CCS-OPC177-2012-17 del 26 de marzo de 2013 (visible a páginas 39 – 43 del PDF 4 del CUADERNO PRINCIPAL del expediente digital), la interventoría se pronunció en el término de días, mediante las comunicaciones fecha 2 y 18 de abril de 2013, visibles a folios 80 a 83 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL del expediente digital.

A su vez, como producto de las distintas comunicaciones entre interventoría y el contratista de obra, así como de verificación en obra, se suscribió tanto el Acta No. 1 del 2 de septiembre de 2013 como la ADICIÓN No 1, PRÓRROGA No. 1 Y MODIFICACIÓN No. 1 del 13 de octubre del mismo año, así se evidencia en las consideraciones de las mismas.

Por tal motivo, no se vislumbra el supuesto fáctico que encontró probado el Juez de primer grado para aseverar que la interventoría no atendió los requerimientos del contratista de obra, aun cuando fue aquel quien no atendió los requerimientos realizados por el Consorcio Corredores Viales 2009, que en gran suma se aportaron como pruebas documentales de la demanda.

Se llama la atención sobre los siguientes documentales que obran en el expediente, con los que se evidencia que superadas las circunstancias de la suspensión del contrato de obra y suscrita la ADICIÓN No 1, PRÓRROGA No. 1 Y MODIFICACIÓN No. 1, se solicitaba al contratista de obra la ejecución de la obra:

1. Mediante el radicado FONADE 2013-430-075764-2 de fecha 24 de octubre de 2013 (páginas 85 – 86 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la interventoría solicitó a la Gerencia de Unidad Área Técnica de la demandante la aplicación de la cláusula penal de apremio al contratista de obra, presentando dentro de su informe las siguientes observaciones: "(...) *El contratista ha hecho caso omiso a los reiterados requerimientos, tanto de la interventoría, como de Fonade y el propio Invias a través de su Delegado para el Convenio, en tal sentido, la interventoría contactó telefónicamente al Contratista, durante la última semana de septiembre de 2013, para requerirle el inicio de actividades, una vez cumplido el plazo de la suspensión, igualmente la interventoría envió el oficio CORRVIAl-466-13 fechado el 30 de septiembre de 2013, mediante el cual requiere al Contratista el reinicio de actividades, **a la vez que se informa del concepto favorable de parte del Geotecnista de la interventoría,***





**para continuar con toda seguridad para el personal del Contratista, las labores en el eje A del puente y con la indicación de que también se podía continuar con la excavación de los caisson del eje B (Costado Saravena) sin embargo, el Contratista, con diferentes argumentos, no dio reinicio a las actividades de campo."**

2. Mediante comunicación CORVIAL-0617-2013 del 12 noviembre de 2013 (páginas 87 – 88 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la interventoría requirió al Consorcio Soberanía al no haber iniciado la excavación de contrapesos, en los siguientes términos: *"Uno de los argumentos más recurrentes de parte del Contratista, para no dar reinicio oportuno a las obras, era que el Comando Operativo del Ejército Nacional no había terminado las ampliaciones de la banca para garantizar el paso vehicular y los trabajos del personal, en condiciones de seguridad. Las excavaciones en el Eje A, lado Pamplona, comenzaron el 18 de septiembre y terminaron el 5 de octubre, mientras que las excavaciones en el Eje B, lado Saravena, comenzaron el 19 de octubre y terminaron el 2 de noviembre de 2013 (...). No obstante, a la fecha, el Contratista **no ha iniciado las excavaciones en los contrapesos en ningún costado del puente.** Por lo anterior, se hace un llamado de atención al contratista para que inicie dichas excavaciones a la mayor brevedad posible, considerando que no tiene impedimento alguno para tal propósito, ya que la demora injustificada en el desarrollo de estas actividades está generando atrasos al normal desarrollo del proyecto (...)"*.

Al respecto de lo contenido en esta comunicación, se aclara que aunque en forma posterior al reinicio de obra se realizaron labores del corte de talud del eje B, en el entretanto de la mismas se requirió al contratista ejecución de obras en el eje A, sin embargo aquel no lo hizo.

Sobre esto, de acuerdo el Representante Legal de Norte Ingenieros Ltda., en el interrogatorio de parte que rindió el 14 de septiembre de 2020, la construcción debía ejecutarse simultáneamente en el eje A y eje B, en atención al diseño del puente, por voladizos sucesivos con dovelas en concreto.

En esa línea, debe traerse en mención la descripción del objeto a contratar producto de la Oferta Pública OPC 177-2012, que se encuentra en el Anexo del documento de Estudios Previos<sup>3</sup>, en el numeral 2.1., así:



*"El puente está constituido por una sola luz de 60m y dos cajones como contrapeso de 15.0 m de longitud en cada extremo. El sistema de construcción es por voladizos sucesivos con dovelas de concreto preesfzado fundidas in situ.*

(...)

*La construcción de cada voladizo contempla 9 dovelas y un contrapeso tipo cajón, el cual se rellena de piedra por etapas. Luego de la construcción de la cimentación y la mayor parte del contrapeso, se construye sobre cimbra una longitud de viga de 3.5 m, y luego de esto el resto del voladizo, con un carro avance, por tramos de dovelas sucesivas así: 4 de 3.0m y cuatro más de 3.50m."*

De acuerdo con la descripción, las dovelas, que inician en el contrapeso de cada lado, se van construyendo y se sostienen con un carro avance, hasta que se encuentra en el centro. Por lo que, puede inferirse que las dovelas no se sostienen entre sí mientras se construyen. En todo caso, el requerimiento que se hizo al contratista de obra se realizó con el fin de que se iniciara con las excavaciones de los contrapesos.

Para su verificación, puede revisarse la figura 1 del Anexo del documento de Estudios Previos, en la que se identifican los contrapesos A y B, en cada extremo del puente.

Sea del caso indicar que la Gerente Senior del Convenio 200925 entre el 2012 y 2018, Luz Aida Paiba Bueno, en su testimonio rendido el 3 de diciembre de 2020, señaló que la ejecución de obras así, es posible.

De igual forma, si se tiene en cuenta la afirmación del Representante Legal de Norte Ingenieros, referente a que, de acuerdo con la programación de la obra, que el mismo contratista elaboró, se estableció el procedimiento constructivo simultáneo de los ejes, pues se verifica que la interventoría, quien realizaba el seguimiento al contrato de obra No. 2130332, de hecho, solicitó tal actuación, la de avanzar primero con un eje (en lo referente a las excavaciones de los contrapesos), con el objeto de ejecutar obras y adelantar los trabajos, requiriendo al contratista del contrato vigilado para que actuara conforme a tal lineamiento, por lo que, sin lugar a dudas, así podía proceder el constructor.

3. Con comunicación CORRVAL-0638-2013 del 20 de noviembre de 2013 (páginas 89 – 90 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL) de 20 noviembre de 2013, la interventoría requirió al contratista de obra, en los siguientes términos: *"(...) Se recuerda al Contratista que, con la falta del equipo y maquinaria requerida para el adecuado desarrollo de la obra contratada está incurriendo en atrasos injustificables, los cuales son imputables solamente al propio Contratista, con lo cual se está haciendo acreedor a la imposición de las sanciones que contempla el contrato para tales eventos".*



4. Con comunicación CORRVIAl-0658-2013 del 21 de noviembre de 2013 (página 92 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL) del 21 de noviembre de 2013, la interventoría informó al Consorcio Soberanía: "(...) *La interventoría no encuentra justificación para que el contratista no inicie las excavaciones de los contrapesos y esté realizando excavación de la viga cabezal del eje A lado Pamplona, con martillo neumático, lo cual no está obteniendo el rendimiento ideal para poder avanzar los trabajos. En tal sentido, se requiere al Contratista para que de manera inmediata ponga a disposición de la obra el equipo necesario y suficiente, así como el acero de refuerzo, necesario para la construcción de los contrapesos y de esta manera iniciar a la mayor brevedad los trabajos (...)*".
5. Mediante comunicación CORRVIAl-0664-2013 del 23 de noviembre de 2013 (página 93 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la interventoría requirió al contratista de obra, así " *La Interventoría requiere al Contratista para que dé cumplimiento a los compromisos adquiridos en el comité de obra indicado en el asunto, en el cual el Ingeniero Director de Obra se comprometió a entregar el 22 de noviembre de 2013 lo siguiente: 1. **Presentar la programación ajustada a los cambios realizados.** 2. Incorporar a la obra la Comisión de Topografía. Estos compromisos son vitales para el avance adecuado de la obra, sin ellos no es posible desarrollar las actividades que existe el proyecto (...)*".
6. Con oficio CORRVIAl-0706-2013 del 2 de diciembre de 2013 (página 94 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la interventoría del contrato señaló al Consorcio Soberanía: "*La interventoría requiere al Contratista para que tome las acciones necesarias que le permitan mostrar un avance real en las actividades de campo ya que desde el reinicio de las actividades solo se ha ejecutado el 1% del valor del contrato, y hasta el momento no se han comenzado las excavaciones de los contrapesos ni se han terminado las excavaciones de los caisson del eje B. Se ha evidenciado en obra la falta de material y de equipo para poder cumplir con el objeto del contrato, lo cual es imputable solamente al propio Contratista (...)*".
7. Mediante comunicación CORRVIAl-0728-2013 del 9 de diciembre de 2013 (página 108 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la interventoría llamó la atención sobre la suspensión unilateral de actividades del contratista de obra, en los siguientes términos: "(...) *está Interventoría nuevamente requiere al Contratista para que en un plazo máximo de 3 días, contados a partir del recibo de la presente comunicación, dé un nuevo impulso a los trabajos pendientes, iniciando por las excavaciones de los contrapesos,*





*toda vez que como se ha venido sosteniendo por parte de la Interventoría y tal como se ha evidenciado por casi dos meses en terreno, no hay justificación alguna para el bajo avance que presentan las obras”.*

De otra parte, con la comunicación CORRVIAl-0002-2014 del 3 de enero de 2014 (página 110 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la interventoría del contrato No 2130332 informó a la Gerente Senior Área de Ejecución y Liquidación sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista Consorcio Soberanía, a la fecha de terminación del contrato, con un porcentaje de obra física ejecutada correspondiente a un 12.22%, tal y cómo describe el cuadro de actividades relacionado en dicha comunicación.

En esa medida, se evidencia el seguimiento, vigilancia y control de la interventoría a la ejecución del contrato de obra No. 2130332, debiéndose recordar que tal labor (la de interventoría) consiste en el seguimiento administrativo y técnico al cumplimiento del contrato celebrado por la Entidad Estatal.

1.2.4. El aparente silencio de FONADE, ahora ENTerritorio, frente al Consorcio Soberanía y la interventoría, Consorcio Corredores Viales 2009, lo que conlleva al supuesto incumplimiento a la supervisión a su cargo.

Para el Juez de primer grado, durante la relación contractual entre FONADE, ahora ENTerritorio, y el Consorcio Soberanía, se evidenció una “desconexión” de mi mandante frente a la ejecución del contrato de obra No. 2130332, incluyendo la relación con la interventoría (porque solo encontró en el expediente del proceso, según la providencia, una comunicación dirigida de FONADE a la interventoría, con fecha 30 de agosto de 2013), lo que conllevó al incumplimiento de la supervisión a su cargo.

Sobre este punto, sea acota que en el informe bajo la gravedad de juramento rendido por la Representante Legal de ENTerritorio, que obra en el archivo 69InformeBajoGravedadJuramento del CUADERNO PRINCIPAL del expediente digital, ante el interrogante “¿De qué forma vigila FONADE hoy ENTERRITO-RIO los avances de la obra? ¿Únicamente por intermedio del interventor?”, se indicó que la vigilancia se realizaba de dos formas, a través de la interventoría y a través de la supervisión, de conformidad con el Manual de Supervisión e interventoría de la Entidad (numeral 6.2., sobre la supervisión).

De igual forma, en el mencionado informe, se señalaron como funciones a cargo del Supervisor las siguientes, que fueron advertidas por el a-quo como incumplidas por FONADE, ahora ENTerritorio:

- Conocer los contratos y las obligaciones a cargo del Contratista, del Interventor y de FONADE; los riesgos que asume cada parte dentro del contrato y verificar que se cumplan las obligaciones generales y específicos de los mismos.



- Monitoreo en campo por arte de FONADE, sobre el cumplimiento del plan de acción social presentado por el contratista e incluido en el contrato.

Pues bien, valga distinguirse entre la supervisión y la interventoría contractual, en atención a lo dispuesto en la norma sobre éstas. Así, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 señala:

*"ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanente-mente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

**La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.** Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

**La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen.** No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

*Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.*

**El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.**

*PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.*

*PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia." (Se destaca).*

En esa línea, se advierte que la interventoría al contrato No. 2130332 se designó precisamente por el conocimiento especializado necesario para el seguimiento, control y vigilancia a la ejecución de la obra objeto del mismo.





De igual forma, de acuerdo con el numeral 4.14 de las Reglas de participación del proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012 y la cláusula décima tercera del contrato de obra No. 2130332, el interventor realizaba el seguimiento y control a las actividades del contratista de obra.

Ahora bien, del testimonio de la Gerente Senior del Convenio 200925 entre el 2012 y 2018, la señora Luz Aida Paiba Bueno, rendido en la audiencia del 3 de diciembre de 2020, se infiere que la comunicación entre FONADE, ahora ENTerritorio, la interventoría y el contratista se materializaba en reuniones y comités, en los que la contratante realizaba seguimiento a la ejecución del contrato.

En su testimonio, la Gerente del Convenio para la época, sobre la actividad que desplegó FONADE, ahora ENTerritorio, para conminar al contratista de obra al cumplimiento del contrato, señaló *"en todo momento nosotros estuvimos en los comités, en las reuniones, haciendo reuniones con la interventoría, con el contratista para que hiciera la ejecución de la obra, resolviendo, todo el tiempo (...)"* (min 00:44:50 - archivo 82AudienciaArt373CGP03Diciembre2020Parte3 del CUADERNO PRINCIPAL).

De igual forma, la testigo indicó que FONADE, ahora ENTerritorio, tenía una comunicación constante con la interventoría, señalándose: *"yo tenía comunicación con la interventoría y, a través de (sic), yo tenía un ingeniero que era el Gerente del proyecto Soberanía y él también, él era directamente el supervisor de la interventoría, entonces a través de ellos se tenía todo, pero yo también cuando los proyectos se ponían así de álgidos, yo también estaba todo el tiempo ayudando y apoyando para la ejecución"* (min:45:30 82AudienciaArt373CGP03Diciembre2020Parte3 del CUADERNO PRINCIPAL).

En esa línea, y por la comunicación con la interventoría, es que FONADE, ahora ENTerritorio, realizó distintos requerimientos, también escritos, a su contratista de obra, y desde el inicio de la ejecución del contrato.

Nótese como con la comunicación No. 20132320074991, que tiene fecha 10 de abril de 2013 (página 79 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la Gerente Senior del Área de Ejecución y Liquidación (del Convenio 200925), le advierte al Consorcio Soberanía su preocupación por el avance en las obras, señalando, textualmente, que *"transcurridos 30 días desde el inicio de la obra aún no se completa la documentación requerida para la ejecución del contrato y en las visitas realizadas por FONADE al sitio, no se ha visto el inicio de la construcción de las obras del puente Quebrada Seca"*.

De igual manera, con la comunicación No. 2013-2320095081 de fecha 30 de abril de 2013 (página 84 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), la Gerente Senior del Área de Ejecución y Liquidación (del Convenio 200925) le reiteró al contratista de obra: *"(...) Así mismos (sic), Fonade le manifiesta su preocupación por el presunto incumplimiento a la iniciación de la ejecución de las obras del puente ubicado en la quebrada Seca en el Proyecto Carretera la Soberanía ha pasado más de 40 días de la suscripción del acta de inicio y a la fecha el contratista no ha iniciado las obras contratadas (...)"*.



Así, de acuerdo con el testimonio recibido por la Gerente Senior del Convenio 200925, después de un (1) mes de inicio de ejecución del contrato, las labores por el Consorcio Soberanía no habían comenzado y así se lo manifestó a la contratante no solo la interventoría del contrato de obra, sino también el INVIAS y el Ejército Nacional, partes en el Convenio 200925, señalando así que el incumplimiento del Consorcio fue constante y “desde siempre”.

A su vez, se infiere que con ocasión a las actuaciones de la interventoría y FONADE, ahora ENTerritorio, en virtud también de comunicaciones del contratista de obra, se suscribió el Acta No. 1, de suspensión de la ejecución del contrato, y el mismo se prorrogó en 81 días, con la ADICIÓN No. 1, PRÓRROGA No. 1 Y MODIFICACIÓN No. 1.

Entonces, no se advierte la señalada “desconexión” por parte de FONADE, ahora ENTerritorio, frente a las actuaciones de los contratos de interventoría y de obra, existiendo prueba documental y testimonial de la interacción entre éstos.

En lo que respecta a la función a cargo de la supervisión de *“Monitoreo en campo por parte de FONADE, sobre el cumplimiento del plan de acción social presentado por el contratista e incluido en el contrato”*, se aclara que dicho plan corresponde a actividades con la comunidad (por eso la connotación “social”).

Ahora bien, se precisa que la mencionada obligación se extrajo del Manual de Supervisión e Interventoría de FONADE, ahora ENTerritorio, que se cita en el informe rendido por la Representante Legal de la demandante, que se refiere por el Juez de primera instancia en la providencia impugnada; sin embargo, ni en las Reglas de Participación de la Oferta Pública OPC 177-2012 ni en el texto del contrato No. 2130332 se evidencia plan de acción social, condiciones o particularidades para éste.

En todo caso, se tiene que en el sitio de obra tampoco se encontraba trabajadora social, desde el inicio de la ejecución del contrato de obra, es así como en la comunicación de fecha 18 de abril de 2013 (páginas 82 - 83 del PDF 1 del CUADERNO PRINCIPAL), dirigida por la interventoría al Consorcio Soberanía, a la par que se informó la no aceptación de la propuesta alterna de diseño, se advirtió: *“(…)Se le reitera al contratista, las obligaciones relacionadas con el personal requerido para la ejecución del trabajo. Al momento (abril 16 de 2013) no se encuentran laborando en la obra ni ingeniero residente, ni comisión de topografía, ni trabajadora social ni profesional en aseguramiento de calidad. En conclusión, no hay profesionales responsables en la obra.”*

Entonces, la función, para el caso en concreto, no tenía sobre qué ejecutarse.

Así las cosas, es necesario recordar que las pruebas del proceso deben apreciarse en su conjunto, de conformidad con el artículo 176 del CPA, sin embargo, el Juez de primer grado omitió la apreciación de todas las pruebas del proceso, en conjunto, de tal manera que tuvo por acreditado – erróneamente – un aparente silencio de FONADE, ahora ENTerritorio, en la ejecución del contrato de obra No. 2130332, lo que supuso para el a-quo el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, justificando así el incumplimiento del Consorcio Soberanía en las supuestas omisiones del demandante.





En tal sentido, los supuestos incumplimientos de FONADE, ahora ENTerritorio, con los que se justifica el incumplimiento del Consorcio Soberanía, se evidencian desacreditados.

En cambio, no está de más llamar la atención en relación con el Grupo Gea 21 SL, miembro del Consorcio Soberanía con una participación del 50.10%, de acuerdo con el DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DE CONSORCIO4, pues de acuerdo con el interrogatorio de parte rendido por José Luis Ballesteros, el 23 de septiembre de 2020, como administrador concursal del Grupo, la sociedad extranjera entró en proceso concursal (judicial) en abril del año 2013, un mes después de la suscripción del contrato de obra No. 2130332.

Dicha circunstancia pudo influir en la ejecución del contrato de obra con participación de ese Grupo, pero no se advirtió a la contratante en el marco de la relación contractual surgida del contrato en cuestión, como se verifica en las comunicaciones del Consorcio Soberanía que obran en el expediente, aun cuando el concurso de acreedores es causal de terminación anticipada del contrato, de conformidad con el numeral 4.32 del Reglas de Participación del proceso de selección de la Oferta Pública OPC 177-2012, ante el riesgo que supone tal situación, por la solvencia del contratista para la ejecución de la obra, pero que en este proceso y ante el efectivo incumplimiento en la ejecución de la obra, se imputó a la demandante, como contratante, bajo argumentos aceptados por el Juez de primera instancia.

En los anteriores términos, hay lugar a REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, en la DEMANDA PRINCIPAL, ante la indebida apreciación del acervo probatorio, que llevó a encontrar justificado, en la actuación del demandante contratante, el incumplimiento del Consorcio Soberanía.

### 1.3. **EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DEL CONSORCIO SOBERANÍA.**

En el presente caso, no es posible asumir que los miembros del Consorcio Soberanía no se constituyeron en mora para cumplir con sus obligaciones, con ocasión al supuesto incumplimiento endilgado también a la demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil.

Por el contrario, con las pruebas que obran en el expediente, a la par que se desacredita el supuesto incumplimiento de FONADE, ahora ENTerritorio, se evidencia el incumplimiento injustificado de su contratista de obra, tal y como corroborará el Honorable Tribunal.

En esa línea, téngase que, conforme el artículo 1608 del Código Civil, el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación (que adquirió con su co-contratante) en el





término estipulado, término que, además, en una relación contractual, es Ley para las partes, de acuerdo con el artículo 1602 del mismo Código.

En todo caso, y sin lugar a dudas, el incumplimiento que se imputa a los demandados va más allá de no entregar el objeto del contrato en el término estipulado, pues para la ejecución del contrato de obra No. 2130332, el Consorcio Soberanía ni dispuso del personal ni de la maquinaria requerida para la obra.

Así, es claro que, ante el incumplimiento del contrato, al no ejecutar la prestación a su cargo en el término pactado bilateralmente, hay lugar a la indemnización de perjuicios, como lo prevé el artículo 1613 del Código Civil, y dicha indemnización comprende el daño emergente, mismo que se reclama en el proceso judicial a favor de mi mandante, debidamente acreditado por los siguientes conceptos:

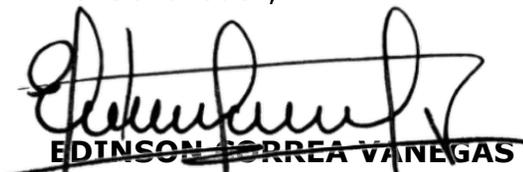
- i. \$330.369.505, por concepto de anticipo no amortizado.
- ii. \$131.213.445, por concepto de mayor costo en que incurrió FONADE para poder finalizar las obras, teniendo que contratar a la firma Constructec S.A.S., a través del contrato de obra No. 2140959.
- iii. \$184.144.226,45, costo interventoría a Constructec S.A.S.
- iv. \$7.933.277, por concepto de proceso de contratación y liquidación de la oferta pública que derivó en el contrato de obra No. 2140959

En esa medida, hay lugar a un pronunciamiento de fondo respecto de las declaraciones y condenas que se persiguen también respecto de Seguros del Estado S.A., en virtud de la expedición de la póliza 62-45-1010000619, con amparo de buen manejo del anticipo.

## 2. PETICIÓN

De manera respetuosa, solicito se proceda a REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá el 31 de mayo de 2021, en la DEMANDA PRINCIPAL, en atención a los fundamentos que expuestos en el presente escrito.

Del Señor Juez,

  
**EDINSON CORREA VANEGAS**  
 C.C. 91.446.964  
 T.P. 231.422 del C.S.J.

Código: F-DO-01

Versión: 02

Vigencia: 2021-06-28

Calle 26 # 13-19, Bogotá D.C., Colombia. Tel: (57)(1) 5940407

Línea de transparencia: (57)(1)01 8000 914502

www.enterritorio.gov.co



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

[secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Atn.** Juan Pablo Suarez Orozco  
Magistrado

<b>PROCESO:</b>	<b>ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>11001-31-99-002-2020-00240-01</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>FERRETERÍA YACAMAN S.A.</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>VICTOR JUAN YACAMAN GIACOMAN</b>

**ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación contra sentencia anticipada**

**OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO**, actuando como abogado inscrito a la sociedad **BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, apoderada de la sociedad accionante; me permito a continuación presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada emitida por la delegatura de la superintendencia de sociedades dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos.

Con la decisión adoptada, la delegatura aplica en indebida forma el artículo 235 de la ley 222 de 1995 al no armonizarlo con lo dispuesto en el artículo 24 de la misma ley; en cuanto desatiende que la acción social de responsabilidad que se puede ejercer en contra de los administradores, depende de la existencia o configuración de **perjuicios** que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad. No son los actos realizados o los dejados de realizar por el administrador los que determinan el inicio del conteo del término prescriptivo, como lo interpretó y aplicó el juez a quo, es la materialización de los perjuicios que se reclaman el momento que marca el inicio del derecho a accionar. Nótese al respecto que el artículo 24 expresa taxativamente:

*“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los **perjuicios** que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”* (Negrilla para resaltar)

Dicho de otra forma, no todo acto u omisión por parte del administrador da derecho de acción a la sociedad sino solo aquel acto u omisión que lleva consigo o arrastra para la persona jurídica un perjuicio. Sin perjuicio no hay derecho de acción, o por lo menos no de acción social de responsabilidad.

Para llegar a la conclusión de que en el caso particular había operado el fenómeno de la prescripción, a la delegada le basto manifestar que las infracciones, que se buscan endilgar al demandado tuvieron lugar entre los años de 1973 y 2000, por ser esta la época en la que ocupó el cargo de administrador, decisión que se erige en una aplicación incorrecta, inclusive de sus propias consideraciones, al no ser éste el único elemento que en el caso particular debe tenerse en cuenta para establecer el punto de partida desde el cual debe contabilizarse el término prescriptivo; ya que las pretensiones se erigen sobre la base de los perjuicios ocasionados a la sociedad que por incumplimiento, entre otros, al deber de lealtad, del que se reclama su configuración a partir del momento en que el demandado decidió demandar a la sociedad para

reclamar los derechos que, si bien pudo haber puesto de manifiesto en las distintas reuniones del órgano máximo de administración o por intermedio de algún comunicado a los socios, prefirió callarlo para luego obtener un provecho de la situación o condición generada por él mismo. Manifiesto que la decisión se torna en una aplicación incorrecta de sus mismas consideraciones como quiera que la delegada expresó:

*“el artículo 235 no señaló propiamente una regla para determinar a partir de que momento se cuenta la prescripción de la acción, toda vez que en cada caso ha de tenerse en cuenta el carácter de la obligación que puede ser objeto de prescripción y por ende las fechas en las que ocurrieron los hechos constitutivos de su incumplimiento **o la cesación de la conducta que le da origen**” (Negrilla para resaltar) [1:00:46]*

Si el artículo 235 de la ley 222 de 1995 no determinó a partir de qué momento debe contabilizarse el término de prescripción. Si uno de los factores para poder establecerlo es la cesación de la conducta que le dio origen y en el caso particular la conducta de deslealtad que “posiblemente” (uso esta expresión dado que acorde a el argumento arriba expuesto, no basta con que exista una acción u omisión para que la sociedad se encuentre legitimada para accionar) legitimó a la sociedad para accionar, no cesó sino hasta el día en que quedó ejecutoriada la decisión emitida por la corte suprema de justicia al resolver el recurso de casación, cómo puede concluirse que la acción se encuentra prescrita si es este el momento exacto en que se cumplen con los requisitos necesarios para impetrar la acción social de responsabilidad. En ese sentido podemos afirmar que la juez no apreció en debida forma el petitium de la demanda en donde muy claramente se establece que lo que se busca resarcir es el perjuicio que hasta ese momento no se había materializado. De la lectura de las pretensiones salta a simple vista que las mismas se apoyan en la decisión adoptada en sede de casación mediante sentencia SL3908-2019, radicación No. 61849, acta 32 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia, sentencia en la que se materializa el perjuicio reclamado y que enmarca el punto de partida desde el cual debe contabilizarse el término prescriptivo contenido en el artículo 235 de la ley 222 de 1995; obsérvese al respecto cada una de las pretensiones:

**“PRIMERO:** Reconocer que el señor **VICTOR JUAN YACAMAN GIACOMAN**, en su calidad de representante legal y administrador de la sociedad **FERRETERÍA YACAMAN S.A.** era el principal responsable de velar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales, en especial la gestión de afiliaciones y el pago de los aportes al sistema de seguridad social de todos los trabajadores incluida la suya.

**SEGUNDO:** Declarar que la sociedad **FERRETERÍA YACAMAN S.A.** tiene derecho a la indemnización de los perjuicios causados en virtud de la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado tercero laboral del circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario identificado con número de radicación 13001310500320020034700, modificada y adicionada por la sentencia de casación SL3908-2019, radicación No. 61849, acta 32 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación

Laboral de Descongestión No. 2 bajo la ponencia de la Honorable Magistrada Cecilia Margarita Duran Ujueta.

**TERCERO:** Declarar socialmente responsable al señor **VICTOR JUAN YACAMAN GIACOMAN**, de los perjuicios causados a FERRETERÍA YACAMAN S.A. en virtud de la sentencia proferida por el juzgado tercero laboral del circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario identificado con número de radicación 13001310500320020034700, modificada y adicionada por la sentencia de casación SL3908-2019, radicación No. 61849, acta 32 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 2 bajo la ponencia de la Honorable Magistrada Cecilia Margarita Duran Ujueta.

**CUARTO:** Condenar al señor **VICTOR JUAN YACAMAN GIACOMAN**, al pago de los perjuicios causados a FERRETERÍA YACAMAN S.A. en virtud de la sentencia proferida por el juzgado tercero laboral del circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario identificado con número de radicación 13001310500320020034700, modificada y adicionada por la sentencia de casación SL3908-2019, radicación No. 61849, acta 32 de fecha diecisiete (17) de septiembre de 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 2 bajo la ponencia de la Honorable Magistrada Cecilia Margarita Duran Ujueta."

Como se puede leer allí, la base de las pretensiones deprecadas en la demanda, es la decisión ejecutoriada y en firme de la sentencia que resolvió el recurso de casación, con la que se configuró el perjuicio y si se quiere, con la que se determinó la cuantificación del mismo, requisito necesario para legitimar a la sociedad Ferretería Yacaman S.A. para promover la acción social de responsabilidad que hoy nos incumbe. Si bien los actos u omisiones que otorgaron el derecho de acción al señor Víctor Juan Yacaman para promover demanda laboral tuvieron origen hace y más de cinco (5) años, no son estos la base del reclamo sino la causa que dio origen al perjuicio, razón por la cual resulta totalmente equivocada la decisión del a quo.

Por otro lado, es muy claro el artículo 235 de la ley 222 de 1995 al manifestar:

**"Las acciones** penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa" (Negrilla para resaltar)

Sin duda, fue claro el legislador al anunciar que la prescripción recae sobre las acciones; razón por la cual el deber del juez que estudia la configuración del fenómeno no se limita simplemente a la verificación del término respectivo, mucho menos si la ley omitió determinar el punto de partida del mismo, ya que su deber será establecer, frente al tipo de acción deprecada, el momento a partir del cual el accionante podía ejercerla. Según las consideraciones adoptadas en la sentencia, el a quo establece el nacimiento del derecho de acción de la sociedad Ferretería Yacaman S.A. desde el momento mismo en que el demandado omitió cumplir con las obligaciones que en su dualidad de empleador-empleado tenía para consigo mismo, incurriendo por ese simple hecho en una indebida aplicación de su propio argumento; por cuanto eso no

se acompasa con lo esgrimido por él al momento de argumentar frente a las facultades del despacho con relación a la acción sometida a su estudio y valoración:

*“Las facultades de este despacho están encaminadas a determinar, si hubo o no hubo una infracción de los deberes que le corresponden al administrador **y si con ocasión a esa infracción se generaron perjuicios en el caso de la acción social al patrimonio de la compañía**” (Negrilla para resaltar) [1:03:00]*

Con esta afirmación el a quo reconoce los argumentos que hasta aquí he expuesto; pues afirma que no basta con demostrarse la existencia de la infracción a los deberes, sino que lo condiciona a la generación de un perjuicio que por demás debe verse reflejado en el patrimonio de la compañía, pero a pesar de ello decide concluir:

*“Inclusive si se llegara a pensar que habría una infracción al deber de lealtad por parte del administrador por haber presentado una demanda en contra de la compañía con posterioridad a que dejó de ocupar el cargo de representante legal de la sociedad esto es en el año 2001 en cualquier caso también allí ya habría operado el fenómeno jurídico de la prescripción como quiera que la interposición de esta demanda, que sería el hecho como tal que constituiría eventualmente la infracción a uno de los deberes según lo manifestado por el demandante también se presentó por fuera de ese término de 5 años”*

Este argumento además, resulta insuficiente por cuanto da a entender que siempre que un administrador o ex administrador, presente una demanda en contra de la sociedad para la que labora, laboró, presta o prestó su servicio, estaría incumpliendo por ese simple hecho el deber de lealtad y aquella sería razón suficiente para considerar que la sociedad se encuentra legitimada para iniciar la acción social de responsabilidad. Este argumento no goza de fundamento jurídico que lo avale, pero fue suficiente para que la delegada lo tomara como punto de partida para el conteo del lustro.

Así las cosas fuerza concluir que el derecho de promover la acción social de responsabilidad (**la acción susceptible de prescripción**) por parte de Ferretería Yacaman S.A. para reclamar de quien fuera el administrador de la sociedad, **los perjuicios** que se causaron por el no pago de las prestaciones laborales y demás derechos reclamados mediante demanda laboral, surgió a partir del momento en que se materializaron los perjuicios que se buscan resarcir.

Por otra parte, al encontramos quizás ante un caso sui géneris hasta ahora para la superintendencia de sociedades, debió prestarse mayor atención a los detalles que diferencian el caso que ahora se sometió a su consideración dado que las jurisprudencia que hasta ahora ha emitido en este sentido no ha tratado un caso similar; razón por la cual en cuanto a prescripción y legitimación para accionar debió considerar lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2582-2020 **“(...) el plazo para accionar se liga indisolublemente al nacimiento de la legitimación para hacerlo”**. Corolario, mal se haría al computar el término de prescripción desde el momento en que enmarca la sentencia nació la obligación de reconocer los derechos laborales reclamados; que de

acuerdo con la sentencia de casación sería el 1 de enero de 1991, cuando para la fecha no se había configurado perjuicio alguno para la sociedad, precisamente porque lo que se debatía en aquel proceso era si en realidad el hoy aquí demandado tenía derecho o no a lo pretendido, es decir, no fue hasta tanto se resolvió la Litis que se obtuvo la certeza de que el señor Víctor Juan Yacaman actuó en forma desleal con la sociedad.

De haberse iniciado una acción social de responsabilidad previo a la conclusión definitiva del proceso laboral, habría sido considerada prematura o improcedente, al no haberse configurado los requisitos propios de la acción; o pudo haber concluido con una sentencia anticipada al no estar legitimada en la causa por activa la sociedad Ferretería Yacaman S.A. para promoverla. Hasta antes de la sentencia de casación, el señor Víctor Juan Yacaman no era considerado un trabajador de la sociedad y en esa medida no había incumplido sus obligaciones como administrador y responsable del cumplimiento de las normas laborales para con los empleados de la sociedad. Hasta antes de la sentencia de casación no estaba plenamente cuantificado el perjuicio ocasionado como resultado de haber interpuesto una demanda laboral; por cuanto si se quiere expresar de otra forma, hasta antes de esa decisión los perjuicios no existían, al haberse resuelto favorablemente las excepciones propuestas por la parte demandada, y mucho menos cuando ese simple acto, presentar demanda en contra de la sociedad, no puede ni debe ser considerado por si solo suficiente para dar derecho de acción.

Todas estas argumentaciones dan pie para afirmar que el aquo incurrió en indebida valoración del material probatorio. Las pruebas en las que se sustentan las pretensiones son en esencia las actuaciones surtidas al interior del proceso laboral, que se concretan todas ellas, en cada una de las sentencias proferidas en las respectivas instancias: I) Sentencia de primera instancia favorable para el demandante; II) Sentencia de segunda instancia que declara probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; III) Sentencia de Casación que modifica y adiciona la sentencia de primera instancia. Es necesario hacer notar que una vez proferida la sentencia de segunda instancia no existían perjuicios que reclamar por cuanto en sede de apelación la sentencia dictada resultó favorable a la sociedad Ferretería Yacaman S.A.

Las pruebas relacionadas debieron llevar a la delegatura a concluir que el fenómeno de la prescripción no ha operado con relación a la presente acción social de responsabilidad, por cuanto de ellas se extrae que el fundamento de la acción que aquí se intenta, obedece a la consumación del perjuicio; lo cual quiere decir que la fecha a partir de la cual debe contabilizarse el término prescriptivo es el día 17 de septiembre de 2019, fecha en la que fue emitida por la corte Suprema de Justicia la sentencia SL3908-2019 o en los mismos términos de la juez a quo, fecha **en la que ceso la conducta que le dio origen.**

La decisión adoptada deja de lado el principio universal del derecho según el cual ninguna persona puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencia son su responsabilidad. Ante la falta de advertencia del representante legal, la sociedad actuaba bajo el convencimiento pleno de que la relación existente entre aquel y la sociedad no debía circunscribirse al

ámbito de la ley laboral y en esa medida no existían tales obligaciones y por ende para la sociedad el administrador no había incumplido ninguno de sus deberes; sin embargo, la única persona que se encontraba plenamente convencida de que el vínculo que sostenía con la sociedad era de carácter laboral, fue el señor Víctor Juan Yacaman; quien con la presentación de la demanda laboral pretendió el pago de las prestaciones sociales a las que consideraba tenía derecho, las cuales reclamó desde el momento mismo de su nombramiento; lo que también es prueba de que la sociedad Ferretería Yacaman S.A. no tuvo conocimiento de dicha situación sino hasta el momento en que aquel decide promover la demanda laboral. Prueba de que al no haber tenido conocimiento, actuó en todo momento bajo el convencimiento pleno de estar actuando conforme a la ley.

Con la decisión se plantea un mal precedente al permitir que en casos como estos, los administradores salgan a reclamar derechos laborales dejados de reconocer por ellos mismos, por lo que se puede considerar pudo haber incurrido en incumplimiento de sus deberes como administrador y que ocasionan finalmente se traduce en perjuicios para la sociedad, invoquen el fenómeno de la prescripción bajo el argumento que los hechos que dieron origen al incumplimiento tuvieron razón años antes de la finalización del contrato de trabajo, momento a partir del cual a él le empezaría a correr el termino prescriptivo de los derechos laborales que entonces decidió reclamar por la vía judicial y de los que la sociedad desconocía estaba obligada para con él.

En los anteriores términos queda sustentado el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia anticipada emitida por la delegatura jurisdiccional de la superintendencia de sociedades dentro del proceso de la referencia.

Con suma cortesía,

**OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO**

C.C. 93.372.007

T.P. 176.834 del C. S. de la J.

Abogado

**BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

**M.P. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

E. S. D.

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO  
**RADICADO:** 11001-3199-003-2019-01514-01  
**DEMANDANTE:** ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO  
**DEMANDADO:** BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

**ASUNTO:** SUSTENTACIÓN REPAROS - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA.

**CAMILO ANDRÉS MENDOZA GAITÁN**, actuando en calidad de apoderado judicial de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. quien en lo sucesivo denominaré BBVA, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal previsto para el efecto, respetuosamente presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en audiencia del día 20 de octubre de 2020 en contra la Sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en la cual incluyó en un yerro al declarar prosperas las pretensiones de la demanda, solicitando que la misma sea **REVOCADA**, petición que fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que pasaré a explicar en acápites siguientes, para cuyo efecto procederé a esgrimir los argumentos por los cuales se considera que la sentencia del *A Quo* no se encuentra ajustada a los presupuestos fácticos y las disposiciones legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

## **I. REPAROS CONCRETOS AL FALLO APELADO**

### **1. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO QUE ACREDITARON EL ACAECIMIENTO DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DEL ACTUAR RETICENTE DEL ASEGURADO DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1058 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

El *a quo* no tomó en consideración que el señor Vargas Solano fue reticente, debido a que en el momento de solicitar sus inclusiones en la póliza, omitió declarar sinceramente el estado

del riesgo, esto es, no informó a la Compañía Aseguradora de sus padecimientos de salud, presentes y/o pasados, que definitivamente incidieron, alteraron y agravaron el riesgo asegurado, y que de hecho, de haber sido conocidos por mi representada con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar las mismas, o por lo menos no hubiera concedido el amparo de ITP.

La Delegatura de funciones jurisdiccionales desestimó que la reticencia del contrato de seguro es una figura jurídica que busca proteger a las compañías aseguradoras de las omisiones y declaraciones inexactas de los asegurados frente a los riesgos que estos últimos buscan trasladar. Ésta, tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos (su estado de salud) que asignan a las aseguradoras, y en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena fe, deben informar claramente y sinceramente durante la etapa precontractual.

La doctrina más reconocida en la materia ha sido clara al establecer que quien conoce el riesgo es el que tiene el deber de informarlo:

*“Quien realmente conoce el estado del riesgo es el tomador, de ahí que la ley le imponga a él la obligación radical de declararlo sincera y completamente al momento de la celebración del contrato, esto es, informar fehacientemente sobre todas las circunstancias conocidas por él que puedan influir en la valoración del riesgo, según el cuestionario suministrado por el asegurador (art. 1058 C.Co), a fin que éste sepa en qué condiciones se encuentra ya sea la cosa o bien asegurado o la vida, a efecto que decida si lo ampara, lo rechaza o fija condiciones de contratación, acordes a la situación anormal, grave o delicada de dicho riesgo, lo que sirve para afirmar que, en sana lógica, **el asegurador solo asume el riesgo cuando conoce de qué se trata, cuál es su magnitud o extensión, y el grado de exposición o peligrosidad de su ocurrencia**”<sup>1</sup>. (Subrayado fuera del texto original)*

En el presente caso, tal y como se explicó, no puede atribuírsele un riesgo a mi representada cuando el Accionante, conociendo a profundidad sus padecimientos, negó estos en la etapa precontractual donde respondió todas las preguntas de forma negativa.

Ahora bien, el *a quo* resultó desconociendo el precedente jurisprudencial que explica la forma de aplicación del fenómeno. La Corte Constitucional, en sentencia T-437 de 2014, ha sido clara al expresar que **(i)** la reticencia del asegurado produce la nulidad relativa del contrato, y **(ii)** que para alegar la reticencia únicamente se debe demostrar que el asegurado omitió

<sup>1</sup> BECERRA, Rodrigo. Nocións Fundamentales de la Teoría General y Regímenes Particulares del CONTRATO DE SEGURO. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.: Sello Editorial Javeriano, 2014. P, 104.

informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o hubiera inducido unas condiciones más onerosas:

*“Ahora bien, tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo.*

*Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación.*

**En caso de presentarse reticencias e inexactitudes en la declaración que conocidas por el asegurador lo hubieran retraído de contratar, se produce la nulidad relativa del seguro.** (Subrayado fuera del texto original)

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales no tuvo en cuenta que la Corte Constitucional, en su sentencia en la que decide sobre una tutela, es contundente al afirmar no solo los efectos de la reticencia, sino que también evidencia los únicos requisitos que se deben demostrar para alegarla. Como se dijo, que el asegurado omitió informar o informó inexactamente las características del riesgo que estaba trasladando y, que esta omisión o falta, de haber sido conocida por la aseguradora con anterioridad a la perfección del contrato, hubiera hecho que esta última se abstuviera de celebrar dicho acuerdo o por lo menos hubiera inducido unas condiciones más onerosas. En el particular, como quedó acreditado no hubiera extendido el amparo de Incapacidad Total y Permanente.

Adicionalmente, en el fallo atacado desestimó la protagónica buena fe que rige las relaciones entre asegurado y aseguradora, y de esta manera, la aseguradora no tiene el deber de cuestionar esa buena fe que guía al asegurado, y que en consecuencia, de verse inducida a error, podrá, sin lugar a dudas, pretender la nulidad relativa del contrato de seguro como lo dejó sentado la Corte Constitucional en otro pronunciamiento (sentencia T-196 del 2007):

*“En los casos de contratos de seguros que cubren contingencias y riesgos de salud debe prevalecer el principio de la buena fe de las partes y en consecuencia quién toma el seguro debe declarar con claridad y exactitud, sin incurrir en actuaciones dolosas, su estado de salud con el objeto de que*

el consentimiento del asegurador se halle libre de todo vicio, especialmente del error, para que así se conozca exactamente el riesgo que se va a cubrir, en desarrollo de los artículos 1036 y 1058 del Código Civil.

Pese a lo anterior, **en los casos en los que la compañía aseguradora incurre en error inducido por el asegurado**, las normas que rigen los contratos de seguros, y específicamente el artículo 1058 del Código Civil, permiten que tal circunstancia de reticencia o inexactitud del asegurado en la declaración de los hechos o circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión del riesgo, **de lugar a declarar la nulidad relativa del contrato de seguro** o la modificación de las condiciones por parte de la aseguradora”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

No obstante y sin perjuicio de la jurisprudencia previamente mencionada, también desconoció el precedente jurisprudencial de la relevante sentencia de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional, en lo tocante con el análisis de los requisitos y efectos del artículo 1058 del C.Co. La sentencia C-232 de 1997 expresa lo siguiente:

*Habiéndose establecido que la práctica aseguradora responsable, supone la multiplicidad de contratos como condición sine qua non para que, en los diferentes ramos, la siniestralidad real se aproxime a la esperada, es lógico que ese cúmulo de responsabilidades implique la consecuencia de que al asegurador no se le pueda exigir el examen detallado de los elementos constitutivos de todos los riesgos que está por asegurar. En este orden de ideas, el Código de Comercio, a pesar de no prohibirla, **se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador**, puesto que a éste no se lo puede obligar a cumplir tareas físicamente imposibles, respetando el criterio de que no es propio del derecho el ir en contra de la realidad o hacer exigencias desproporcionadas en relación con los fines. Como al asegurador no se le puede exigir que inspeccione toda la masa de riesgos que contractualmente asume, debe reconocerse que él contrae sus obligaciones, en la mayoría de los casos, solamente con base en el dicho del tomador. **Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra**, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de uberrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo. La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con esta buena fe calificada, vincula por igual al tomador y al asegurador. **Sin***

**embargo, la Corporación centra su interés en la carga de información precontractual que corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En otras palabras, el *a quo* se desapego del examen de constitucionalidad realizado por la Corte, involucra toda una serie de elementos y entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en el momento de estudiar el fenómeno de la reticencia, que rescata el más alto tribunal constitucional en su providencia son:

- El Código de Comercio se abstuvo de consagrar la inspección del riesgo como una obligación a cargo del asegurador. Es decir, no es un requisito sine qua non para la declaratoria de la reticencia, que la compañía aseguradora verifique el estado del riesgo antes de contratar.
- En línea con lo anterior, dado que las compañías aseguradoras no tienen la obligación de inspeccionar el riesgo con anterioridad a la perfección del contrato de seguro, no puede entenderse que el término de prescripción inicie su conteo desde la celebración del contrato, sino desde que la aseguradora conoce efectivamente el acaecimiento del siniestro.
- La necesidad de que el contrato de seguro se celebre con la ubérrima, vincula por igual al tomador y al asegurador. Sin embargo, la carga de información precontractual corresponde al tomador, pues es en relación con ésta que pueden surgir las nulidades relativas contempladas en el Código de Comercio. En otras palabras, es el tomador del contrato quien tiene la obligación de informar acerca del estado del riesgo y no la aseguradora quien tiene la obligación de verificarlo.

En el caso concreto para los días 15 de agosto de 2014 y 06 de febrero de 2017, fechas en las cuales el Accionante solicitó sus inclusiones en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores, se le formularon varios cuestionarios (declaraciones de asegurabilidad), en los cuales las preguntas consignadas fueron redactadas de manera que cualquier persona pudiese entenderlas y comprender su sentido.

Tal como quedó demostrado en el proceso mediante la declaración de parte del Demandante, fue él mismo quien leyó, diligenció y firmó el formulario de asegurabilidad y no le surgió duda alguna de los interrogantes del formulario.

No obstante, pese a la claridad de las preguntas, el Accionante las respondió negativamente en la totalidad, aun cuando tenía pleno conocimiento que estas respuestas negativas constituían una falta a la verdad dado los padecimientos y afecciones que lo aquejaban en ese momento.

Es decir, a pesar de que el señor Vargas Solano conocía de sus padecimientos, antecedentes de salud y diagnósticos con anterioridad al mes de agosto del año 2014, negó la existencia de todas sus enfermedades a la Compañía Aseguradora.

Veamos a continuación las citadas declaraciones de asegurabilidad, en las que se evidencian las respuestas negativas del Accionante que quedaron acreditadas dentro del plenario, que faltaron a la verdad:

➤ **Declaración de asegurabilidad que data del 15 de agosto de 2014:**

Declaración de asegurabilidad			
Estatura	1.80 cm	Peso	83 Kg
Fuma	SI	No	X
Organitos Olerios			
Deportes que practica	Trotar		
¿Ha sido sometido a alguna intervención quirúrgica?		SI	NO
¿Sufre alguna incapacidad física o mental?			
¿Ha sido sometido a tratamiento antialcohólico o por drogadicción?			
¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional?			
¿Ha sufrido o sufre alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes aparatos, sistemas u órganos?			
Trastornos mentales o psiquiátricos			
Parálisis, epilepsia, vértigo, temblor, dolores de cabeza frecuentes o enfermedades del sistema nervioso			
Bocio, diabetes o enfermedades del sistema endocrino			
Reumatismo, artritis, gota o enfermedades de los huesos, músculos o columna			
Enfermedades del bazo, anemia, inflamación de ganglios linfáticos o enfermedades del sistema hemolinfático o enfermedades inmunológicas			
Dolor en el pecho, tensión arterial alta, infarto o cualquier enfermedad del corazón			
Enfermedades renales-cálculos-próstata-testículos			
Asma, tos crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio			
Úlcera del estómago o duodeno, enfermedades del recto, esfínter, vesícula, hígado, diabetes, pancreas o enfermedades del sistema digestivo			
Enfermedades en los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos			
Cáncer o tumores de cualquier clase			
Si es mujer, ¿ha tenido enfermedades o tumores en senos, matriz, ovarios?			
¿Ha sido sometido en alguna ocasión o le han sugerido la práctica de examen para diagnóstico del sida? Caso positivo indique el resultado.			
¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?			
Si contestó afirmativamente cualquiera de las anteriores preguntas, detalle la enfermedad y fechas de ocurrencia:			

➤ **Declaración de asegurabilidad que data del 06 de febrero de 2017:**

TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI CERRILLAS			
ESTATURA	1.80 cm	PESO	88 kg
FUMA	SI	No	X
Organitos Olerios			
Deportes que practica	ciclismo		
¿HA SIDO SOMETIDO A ALGUNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA?		SI	NO
¿SUFRIC ALGUNA INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL?			
¿HA SIDO SOMETIDO A TRATAMIENTO ANTIALCOHÓLICO O POR DROGADICCIÓN?			
¿HA SUFRIDO O SUFRE ALGUNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?			
¿HA SUFRIDO O SUFRE DE ALGUNA ENFERMEDAD O PROBLEMA DE SALUD DE LOS SIGUIENTES APARATOS, SISTEMAS U ÓRGANOS?			
TRASTORNOS MENTALES O PSIQUIÁTRICOS			
PARÁLISIS, EPILEPSIA, VÉRTIGOS, TEMBLOR, DOLORS DE CABEZA FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA NERVIOSO			
BOCIO, DIABETES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA ENDOCRINO			
REUMATISMO, ARTRITIS, GOTA O ENFERMEDADES DE LOS HUESOS, MÚSCULOS O COLUMNA			
ENFERMEDADES DEL BAZO, ANEMIAS, INFLAMACIÓN DE GANGLIOS LINFÁTICOS O ENFERMEDADES DEL SISTEMA HEMOLINFÁTICO O ENFERMEDADES INMUNOLÓGICAS			
DOLOR EN EL PECHO, TENSIÓN ARTERIAL ALTA, INFARTO O CUALQUIER ENFERMEDAD DEL CORAZÓN			
ENFERMEDADES RENALES-CÁLULOS-PRÓSTATA-TESTÍCULOS			
ASMA, TOS CRÓNICA, TUBERCULOSIS O CUALQUIER ENFERMEDAD DE LOS PULMONES O DEL SISTEMA RESPIRATORIO			
ÚLCERA DEL ESTÓMAGO O DUODENO, ENFERMEDADES DEL RECTO, ESFÍNTER, VESÍCULA, HÍGADO, PANCREAS FRECUENTES O ENFERMEDADES DEL SISTEMA DIGESTIVO			
ENFERMEDADES EN LOS OJOS, OÍDOS, NARIZ, GARGANTA, RONQUERA O PROBLEMAS DE ÓRGANOS DE LOS SENTIDOS			
CÁNCER O TUMORES DE CUALQUIER CLASE			
SI ES MUJER, ¿HA TENIDO ENFERMEDADES O TUMORES EN SENOS, MATRIZ, OVARIOS?			
¿HA SIDO SOMETIDO EN ALGUNA OCASIÓN O LE HAN SUGERIDO LA PRÁCTICA DE EXAMEN PARA DIAGNÓSTICO DEL SIDA? CASO POSITIVO INDICAR EL RESULTADO			
¿SUFRE O HA SUFRIDO CUALQUIER PROBLEMA DE SALUD NO CONTEMPLADO ANTERIORMENTE?			
SI CONTESTÓ AFIRMATIVAMENTE CUALQUIERA DE LAS ANTERIORES PREGUNTAS, DETALLE LA ENFERMEDAD Y FECHAS DE OCURRENCIA:			

En este sentido y como se expondrá a continuación, estas negativas constituyen una falta a la verdad que da lugar a la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio y así a la nulidad de las vinculaciones, debido a que el Asegurado padecía en ese momento y había padecido y/o sufrido varias enfermedades y afecciones de salud que indiscutiblemente debió haber informado a mi representada. Máxime, cuando de haber sido conocidas en el momento oportuno por esta última, esto es, con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar las mismas, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en ellas.

El *a quo* restó toda gravedad de las respuestas negativas en las que incurrió el señor Vargas Solano, pues es de gran importancia que tenga en cuenta que varias de las enfermedades, entre las que se encuentran las más determinantes para alcanzar el porcentaje de 63,3% de pérdida de capacidad laboral, eran padecidas y conocidas por el señor Vargas Solano con anterioridad a sus inclusiones en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores. A continuación, se muestran los fragmentos más representativos del dictamen, sin perjuicio de los demás que también deben ser tenidos en cuenta, que acreditan que las patologías del Accionante son anteriores al mes de agosto del año 2014, fecha de su primera inclusión en el contrato de seguro:

- **LUMBALGIA:**

Fecha: 25/02/2018 Servicio: ORTOPIEDIA  
 FECHA DE INICIO: DE MÁS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO LUMBALGIA DE MAS O MENOS 8 AÑOS ACCIDENTE DE TRANSITO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO LUXACION CERVICAL DE MAS O MENOS 2 AÑOS DURANTE TROTE PRESENTA DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO DE MAS O MENOS 5 AÑOS EDEMA DE RODILLA IZQUIERDO CON EL TROTE. SIGNOS Y SINTOMAS: DE MAS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO SE INCREMENTA CON BIPEDESTACION MEJORA CON CAIDA DE POSICION LUMBALGIA (RMN) OSTEOCONDROSIS L4 L5 SI ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 S1 HACE 8 AÑOS TRAUMA ACCIDENTE TRANSITO LUXACION HOMBRO DERECHO REQUIRIO REDUCCION HACE 2 AÑOS LIMITACION MAXIMA ABDUCCION Y CIRUGIA PELVIS RMN ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR HACE 2 AÑOS ESGUINCE CUELLO PIE IZQUIERDO DOLOR CON LA MRCHA Y PUNTA DE PIE RMN FRACTURA NO DESLIZADA 1/3 1/4 ESCAFOIDES LESION CERVICAL PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DE MAS O MENOS 5 AÑOS GONALGIA CRONICA CON EL EJERCICIO ETIOLOGIA: TRAUMATICO SOBREUSO ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL DOLOR LUMBAR DERECHO DOLOR SUPRAESPINOZO LIMITACION MAXIMA ABDUCCION FLEXION TRONCO 4/4 DOLOR DORSO LUMBAR CON LA ROTACION INCLINACION DEL TRONCO DOLOR CON LA MAXIMA FLEXION RODILLA IZQUIERDA ROCE PATELOFEMORAL Y FSI DOLOR ZONA 1/2 DORSO DE PIE IZQUIERDO Y PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DIAGNOSTICO: TENDINITIS SUPRAESPINOZO LUMBAR DERECHO LUXACION DOLOR ACROMIO CLAVICULAR LUMBALGIA MECANICA OSTEOCONDROSIS L4 L5 LISIS L5 SI GONALGIA RODILLA IZQUIERDA ARTROSIS PATELOFEMORAL ANTRO POPLITEO DOLOR NODULO PIE POR FRACTURA DEL NAVICULAR CUELLO OSEO Y TENDINITIS PERONEO ASTRAGALINO ANTERIOR PRONOSTICO: BUENO Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N° 124178

Documento: Dictamen de Calificación.

Transcripción parte esencial: “**Fecha: 25/08/2018. Servicio: ORTOPIEDIA**

**FECHA DE INICIO: DE MÁS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO LUMBALGIA DE MÁS O MENOS 8 AÑOS ACCIDENTE DE TRÁNSITO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO LUXACIÓN CERVICAL DE MÁS O MENOS 2 AÑOS DURANTE TROTE RESENTA DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO DE MÁS O MENOS 5 AÑOS EDEMA DE RODILLA IZQUIERDO CON EL OTROTE. SIGNOS Y SINTOMAS: DE MÁS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO SE INCREMENTA CON**

**BIPEDESTACION MEJORA CON CAIDA DE POSICION LUMBALGIA (RMN) OSTEOCONDROSIS L4 L5 SI ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 SI HACE 8 AÑOS (...)** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El padecimiento de la patología no solo quedó evidenciada en el dictamen de calificación que es elaborado con base en la historia clínica completa y los antecedentes que refiera el sujeto a ser calificado al momento de la consulta, sino con la fracción de la Historia del señor Vargas Solano adosada al proceso. En aquel historial clínico se observa que el demandante fue diagnosticado con LUMBALGIA O LUMBAGO, que en términos médicos corresponden a la misma enfermedad como lo señala la literatura médica<sup>2</sup>.

Es preciso hacer hincapié al error de la Delegatura en la valoración de este aparte de la Historia Clínica que fue inadecuadamente valorado, pues cuando hizo alusión a este aparte en el fallo de instancia, dijo no haber diagnostico de patología alguna, cuando con total claridad en el aparte de la consulta se observan las siglas y el diagnóstico **“DX: 1. Esguince – Lumbago”**, como se observa a continuación:

DIRECCION DE SANIDAD  
DISPENSARIO ESM 5176

HOJA DE EVOLUCION MEDICA

Fecha 24-mayo 2014 No. De Historia 79445258  
 Nombre Asel Gustavo Vargas Solano  
 Unidad: Nakna Brigada Grado: CR  
 Edad: 44A sexo: M direccion: \_\_\_\_\_ telefono 3125886098

FECHA	HORA	OBSERVACIONES
<u>24-05-14</u>	<u>10:13</u>	<u>Motivo consulta: Dolor Espalda</u> <u>TA: 132/73 mmHg FC: 64x' FI: 18x' FO: 90' - T: 35.4</u> <u>MC: "Dolor"</u> <u>CA: pfc en todo día de 3 días de dolor en región T4-T5 escapula luego de actividad física.</u> <u>EX: SV anodinos, c/p: mv lmpa BxS, no suplar, osteosar: Dolor al palpar región T4-T5 escapulas.</u> <u>DX: ① Esguince - Lumbago</u> <u>② Difenhidramina 75 mg IM x 4 días # 4</u> <u>③ Dexametasona 8 mg IM # 2</u> <u>④ Acetaminofen + Codeína C/3hs VO # 21</u> <u>⑤ complejo B</u>

<sup>2</sup> <https://www.infosalus.com/enfermedades/aparato-locomotor/lumbalgia/que-es-lumbalgia-67.html>

Documento: Historia Clínica Dirección de Sanidad Ejército.

Transcripción parte esencial: **Fecha: 24/05/2014. Motivo de consulta: Dolor de espalda**

**DX: 1 Esquinca – Lumbago.**

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de estos documentos se demostró fehacientemente que, desde el año 2014 y tan solo tres meses antes de suscribir su primera vinculación al grupo asegurado, el señor Vargas Solano padecía de lumbalgia debidamente diagnosticada.

En consecuencia, con la sentencia de primera instancia el juzgador erró en la valoración del contenido de la Historia Clínica y desconoció evidentemente que en medicina la sigla “DX”<sup>3</sup> corresponde a una codificación diagnóstica, es decir, señala un diagnóstico.

Significa entonces, que no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido el *a quo* tras fallar en la valoración de la historia clínica terminó contraviniendo directamente las disposiciones de la norma precitada.

- **DORSALGIA:**

Fecha: 25/02/2018 Servicio: ORTOPIEDIA  
FECHA DE INICIO: DE MÁS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO LUMBALGIA DE MAS O MENOS 8 AÑOS ACCIDENTE DE TRANSITO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO LUXACION CERVICAL DE MAS O MENOS 2 AÑOS DURANTE TROTE PRESENTA DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO DE MAS O MENOS 5 AÑOS EDEMA DE RODILLA IZQUIERDO CON EL TROTE. SIGNOS Y SINTOMAS: DE MAS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO SE INCREMENTA CON BIPEDESTACION MEJORA CON CAIDA DE POSICION LUMBALGIA (RMN) OSTEOCONDROSIS L4 L5 SI ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 S1 HACE 8 AÑOS TRAUMA ACCIDENTE TRANSITO LUXACION HOMBRO DERECHO REQUIRIO REDUCCION HACE 2 AÑOS LIMITACION MAXIMA ABDUCCION Y CIRUGIA PELVIS RMN ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR HACE 2 AÑOS ESGUINCE CUELLO PIE IZQUIERDO DOLOR CON LA MRCHA Y PUNTA DE PIE RMN FRACTURA NO DESLIZADA 1/3 1/4 ESCAFOIDES LESION CERVICAL PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DE MAS O MENOS 5 AÑOS GONALGIA CRONICA CON EL EJERCICIO. ETIOLOGIA: TRAUMATICO SOBREUSO. ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL DOLOR LUMBAR DERECHO DOLOR SUPRAESPINOZO LIMITACION MAXIMA ABDUCCION FLEXION TRONCO 4/4 DOLOR DORSO LUMBAR CON LA ROTACION INCLINACION DEL TRONCO DOLOR CON LA MAXIMA FLEXION RODILLA IZQUIERDA ROCE PATELOFEMORAL Y FSI DOLOR ZONA 1/2 DORSO DE PIE IZQUIERDO Y PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DIAGNOSTICO: TENDINITIS SUPRAESPINOZO LUMBAR DERECHO LUXACION DOLOR ACROMIO CLAVICULAR LUMBALGIA MECANICA OSTEOCONDROSIS L4 L5 LISIS L5 S1 GONALGIA RODILLA IZQUIERDA ARTROSIS PATELOFEMORAL ANTRO POPLITEO DOLOR NODULO PIE POR FRACTURA DEL NAVICULAR CUELLO OSEO Y TENDINITIS PERONEO ASTRAGALINO ANTERIOR. PRONOSTICO: BUENO. Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N° 124478

Documento: Dictamen de Calificación.

Transcripción parte esencial: **Fecha: 25/08/2018. Servicio: ORTOPIEDIA**

**FECHA DE INICIO: DE MÁS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO LUMBALGIA DE MÁS O MENOS 8 AÑOS ACCIDENTE DE TRÁNSITO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO LUXACIÓN CERVICAL DE MÁS O MENOS 2 AÑOS DURANTE TROTE RESENTA DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO DE MÁS O MENOS 5 AÑOS EDEMA DE RODILLA**

<sup>3</sup> <http://www.redsamid.net/archivos/201612/diccionario-de-siglas-medicas.pdf?0>

IZQUIERDO CON EL OTROTE. SIGNOS Y SINTOMAS: DE MÁS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO SE INCREMENTA CON BIPEDESTACION MEJORA CON CAIDA DE POSICION LUMBALGIA (RMN) OSTEOCONDROSIS L4 L5 SI ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 SI HACE 8 AÑOS (...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

El padecimiento de la patología no solo quedó evidenciada en el dictamen de calificación que es elaborado con base en la historia clínica completa y los antecedentes que refiera el sujeto a ser calificado al momento de la consulta, sino con la fracción de la Historia del señor Vargas Solano adosada al proceso. En aquel historial clínico se observa que el demandante consultó al servicio médico por Dolor Dorsal donde muestra signos típicos de dorsalgia como dolor a la palpación y a la percusión. Además, es diagnosticado con ESPASMO PARAVERTEBRAL y que denotan síntomas propios de la dorsalgia.



**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**  
**EJÉRCITO NACIONAL**  
**DIRECCION DE SANIDAD**  
**DISPENSARIO E.S.M. 5176**



**HOJA DE EVOLUCIÓN**

Fecha: 03 - Noviembre 2014 No. de Historia 79445258  
 Nombre: Ariel Vargas Solano  
 Unidad: Base - Brigada 9 Grado: Coronel D.I. \_\_\_\_\_  
 Edad: 46 Sexo: M Dirección: \_\_\_\_\_ Teléfono: \_\_\_\_\_

FECHA	HORA	OBSERVACIONES
<u>03-11-14</u>	<u>07:00</u>	<u>MC: Dolor abito dorsal.</u> T= 109/74 FC= 52x1 SpO2= 97%
	<u>07:05</u>	<u>CC: 2da de inicio de dolor en región lumbor. en zona centro; no fije, no mareo, me duele cuando me inclino hacia adelante. no dolor abdominal. solo actividad física, no caída no antecedentes de golpes. Mt. no trauma, no antecedentes al examen físico. Pruebas condiciones generales excelentes, orientado alerta G.M. 20 x 20 x 1 FC 60x1 T° 37°C Cl. y pul. Clp. pr. Afecciones en músculo paravertebral al dolor a la palpación y percusión.</u> <u>Di: Espasmo paravertebral</u> <u>Plan: Anticonvulsivos + analgésicos.</u>

Documento: Historia Clínica Dirección de Sanidad.

Transcripción parte esencial: "**Fecha: 03/11/2014. MC: Dolor cubito dorsal**

**(...) dolor en región lumbar zona centro**

**(...)**

**Alteración en musculo paravertebral al dolor a la palpación y percusión.**

**IDX: Espasmo paravertebral.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vale la pena precisar, y más adelante se ampliará lo propio, que en el proceso no se practicaron todas las pruebas decretadas como quiera que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no respondió el oficio remitido por la Delegatura par Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, solicitando la Historia Clínica del Accionante desde el año 2007 al 2017.

A partir de estos primeros documentos se demuestra fehacientemente que, desde por lo menos el año 2008, el señor Vargas Solano padecía de dorsalgia tal como se indicó en el dictamen de calificación y que padecía serios dolores de espalda como se refleja en los escasos apartes que se logró recaudar. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co, y en ese sentido, genera la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro.

- **PARESTESIAS EN MIEMBROS INFERIORES:**

Fecha: 28/05/2017 Servicio: FISIATRIA  
FECHA DE INICIO: CUADRO DE APROXIMADAMENTE 4 AÑOS DE EVOLUCION DE PARESTESIAS EN MIEMBROS INFERIORES DOLOR EN REGION LUMBAR SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR EN REGION LUMBAR CON IRRADIACION A MIEMBROS INFERIORES TIPO PUNZADA ASOCIADO A PARESTESIAS RNM COLUMNA LUMBOSACRA 30/12/2017 ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 CON ABOMBAMIENTO DE CAMBIOS ARTROSICOS HIPERTROFICOS LIGAMENTOS ETIOLOGIA: DEGENERATIVOS ESTADO ACTUAL: MARCHA SIN ALTERACIONES RECILIA FALAR PUNTOS FLEXION LUMBAR GRADO III PRUEBAS FACETARIAS POSITIVO LUMBAR EN LADO DERECHO PRUEBAS RADICULARES LASEGUE BRAGARD NEGATIVO FUERZA INESPECIFICO CONSERVADO DIAGNOSTICO: ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 LUMBALGIA SECUNDARIA CANAL LUMBAR ESTRECHO PRONOSTICO: SEGUIMIENTO Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N 104739.-

Documento: Dictamen de Calificación.

Transcripción parte esencial: "**Fecha 28/05/2017 Servicio: FISIATRIA**

**FECHA DE INICIO: CUADRO DE APROXIMADAMENTE 4 AÑOS DE EVOLUCIÓN DE PARESTESIAS EN MIEMBROS INFERIORES DOLOR EN REGIÓN LUMBAR.** SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR EN REGIÓN LUMBAR CON IRRADIACIÓN A MIEMBOS INFERIORES TIPO PUNZADA ASOCIADO A PARESTESIAS RNM COLUMNA LUMBOSACRA (...)

"(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Adicionalmente, se encuentra documentada la relación del padecimiento de las parestesias en miembros inferiores o dolores de piernas con un diagnóstico de Síndrome de Martorell del año 2006, cuando el mismo paciente lo pone de presente en una consulta médica de diciembre del año 2017, el cual tampoco fue puesto de presente a mi representada:



**HOSPITAL MILITAR CENTRAL**  
**HISTORIA CLÍNICA**  
**EVOLUCION**  
**CIRUGIA CARDIOVASCULAR**

Página 1/2

**Número de Folio: 5**

**Fecha de Folio: 28/12/2017 1:01 p. m.**

**Historia clínica:** 79445258      **Nombre del paciente:** ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO  
**Ingreso:** 4268450      **Fecha de Ingreso:** 28/12/2017 1:01 p. m.

**DATOS PERSONALES**

**FECHA DE REGISTRO:** 28/12/2017 1:01:59 p. m.

Identificación: 79445258      Sexo: Masculino  
Fecha Nacimiento: 10/02/1968      Edad: 49 Años \ 10 Meses \ 17 Días      Estado Civil: Casado  
Dirección: KM 3 VIA USME ESART      Teléfono: 3135248768  
Procedencia: BOGOTA      Ocupación: TENIENTE CORONEL

**DATOS DE AFILIACIÓN**

Entidad: FUERZAS MILITARES      Régimen: Regimen\_Simplificado  
Plan Beneficios: DGSM 2017 EJERCITO NACIONAL      Nivel - Estrato: ESTRATO GENERAL

**DATOS DEL INGRESO**

Responsable:      Teléfono y Dirección:  
Finalidad Consulta: No\_Aplica      Causa Externa: Enfermedad\_General  
Cama :

**SUBJETIVO**

**CONSULTA EXTERNA VASCULAR PERIFERICO**  
\*\*\*\*\*

**MOTIVO DE CONSULTA " ME REMITIERON POR DOLOR EN LAS PIERNAS "**

**ENFERMEDAD ACTUAL: PACEINTE DE 49 AÑOS QUIEN REFIERE EN EL 2006, RUTPTURA DE POPLITEA, MANEJO MEDICO, SE DA DIAGNOSTICO DE SINDROME DE MARTORELL, POSTERIOR A ESTO SIN SEGUIMIENTO MEDICO , SUIN EMBARGO REFIERE HA PRESENTADO EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, CLAUDICACION**

Documento: Historia Clínica Hospital Militar.

Transcripción parte esencial: "**Fecha: 28/12/2017.**

Motivo de Consulta: "**Me remitieron por dolor de piernas**"

**ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 49 AÑOS QUIEN REFIERE EN EL 2006, RUPTURA DE POPLITEA, MANEJO MEDICO, SE DA DIAGNOSTICO DE SINDROME DE MARTORELL, POSTERIOR A ESTO SIN SEGUIMIENTO MEDICO. SUIN EMBARGO REFIERE HA PRESENTADO EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, CLAUDICACIÓN**

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Una vez leído lo anterior, se desprende naturalmente que hace falta documentación clínica de donde se pueda establecer la trazabilidad en la atención clínica del paciente, ya que no se establece quien atiende su dolor de piernas inicial. No obstante, es evidente el

padecimiento y el diagnóstico de la enfermedad al paciente desde el año 2006 que no fue declarado en el momento de perfeccionar el contrato de seguro.

El Síndrome de Martorell fue diagnosticado por el Hospital Militar Central con base en la siguiente atención médica:

Fecha D-M-A	Remitido SI No	EVOLUCION - IMPRESION DIAGNOSTICA	ORDENES - TRATAMIENTO (Firma y sello)
		<p>CIRUGIA VASCULAR Y ANGIOLOGIA</p> <p>27 JUL 2006</p> <p>Paciente con cuadro típico de Síndrome de Martorell, documentado por doppler el cual mostró hematoma grande en aponeurosis gemelar interna izquierda.</p> <p>PLAN - HBPM profiláctica - reposo ABSOLUTO - incapacidad 1 mes</p>	<p>Dr. Carlos Arturo Pinedo Corredor C.C. 19.458.725 ESP. CIRUGIA VASCULAR COD. 80091 - R.M. 124612</p>

Documento: Historia Clínica Hospital Militar Central.

Transcripción parte esencial: "**Fecha: 27/072006.**

Paciente con cuadro típico de síndrome de Martorell documentado por Doppler el cual mostró hematoma grande en aponeurosis gemelar interna izquierda.

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A partir de estos primeros documentos a pesar de haberse demostrado fehacientemente que, desde por lo menos el año 2014, el señor Vargas Solano padecía de parestesias en miembros inferiores tal como se observa en el Dictamen de Calificación y se demuestra su padecimiento con la historia clínica, a propósito del Síndrome de Martorell, que tampoco fue declarado. En consecuencia, no puede ser más claro que haber negado la existencia de esta enfermedad constituye un hecho que sin lugar a dudas nos ubica en el estadio del artículo 1058 del C.Co,

y en ese sentido, genera la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro, que resultó desconociendo el a quo con la sentencia.

Y no solo desconoció el hecho de que ya contaba con el diagnóstico previo de lumbalgia declarado por el Hospital Militar, sino que, también omitió que después de la fecha del diagnóstico el Demandante recibió tratamiento con medicamentos para sus dolores de espalda (Lumbalgia y Dorsalgia), sin que la ingesta o aplicación de los fármacos tuviera resultado alguno. Pese a que la Dirección de Sanidad del Ejército no remitió la historia clínica se pudo observar con los pequeños apartes de la misma, que las afecciones generadas por la lumbalgia eran de tal magnitud que la aplicación de los medicamentos se prolongó por muchos años, lo que es muestra clara que no se trataba de un dolor como el que cualquiera puede sentir:

**REMISIONES:**  
 Fecha: 19/10/2014 / Hora: 07:08:24 a.m.  
 Medicamento: **COMPLEJO B** Presentación: SOLUCION PARENTERAL Concentración: Via Administración: IV Dosis:1 Frecuencia: APLICAR UNA CADA 3 DIAS POR UNA SEMANA Dias: 1 Cantidad Total: 3Tres  
 Solicitado Por: CHRYSTIAM JOSE FERNANDEZ BAHAMON

Fecha: 19/10/2014 / Hora: 07:09:11 a.m.  
 Medicamento: **DEXAMETASONA FOSFATO** Presentación: SOLUCION PARENTERAL Concentración: 0.4% (base) Via Administración: IM Dosis:1 Frecuencia: APLICAR UNA AMPOLLA CADA 12 HORAS Dias: 1 Cantidad Total: 2Dos  
 Solicitado Por: CHRYSTIAM JOSE FERNANDEZ BAHAMON

Fecha: 19/10/2014 / Hora: 07:09:38 a.m.  
 Medicamento: **DICLOFENACO (SODICO)** Presentación: SOLUCION PARENTERAL Concentración: 75MG/3ML Via Administración: IM Dosis:1 Frecuencia: APLICAR UNA AMPLLA CADA 12 HORAS Dias: 1 Cantidad Total: 2Dos  
 Solicitado Por: CHRYSTIAM JOSE FERNANDEZ BAHAMON

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJERCITO NACIONAL DIRECCION DE SANIDAD EJERCITO BATALLON A.S.P.C. No 9 CACICA GAITANA ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 5176			
Ciudad:	NEIVA	Fecha:	19/10/2014
Nombres Paciente:	VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO	Hora:	07:04:16 a.m.
Genero:	M	No. Docto:	79445258
Tipo Afiliado:	1	Fecha Nacimiento:	10/02/1958
Diagnostico CIE10:	R252 CALAMBRES Y ESPASMOS	Edad:	49 Añc
		Unidad:	BR 09
		Grado:	CR
		Tipo Consulta:	PRIMERA VEZ
		Fuerza:	EJERCITO
		Tel:	3134248765
		Tipo Docto:	CC

Fecha: 20/10/2014 / Hora: 08:11:42 p.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO A EL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS CONCIENTE, ALERTA, ORIENTADO, QUIEN TRAE ORDEN MEDICA DE EL DOCTOR CHRYSTIAM FERNANDEZ DE ADMINISTRAR DOS CC DE COMPLEJO B IN TRAMUSCULAR, DURANTE EL PROCEDIMIENTO NO SE PRESENTO COMPLICACION ALGUNA, SALE DE EL SERVICIO EN BUENAS CONDICIONES GENERALES Y CAMINANDO POR SUS PROPIOS MEDIOS.  
 Realizado Por: ANA ROCIO RINCON TINJACA

Fecha: 05/03/2015 / Hora: 09:53:45 a.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO A PROCEDIMIENTOS 45 AÑOS DE EDAD DESPIERT ALERTA CONCIENTE ORIENTADO TRAE ORDEN DEL DR TORO EDINSON CON TECNICA ASEPTICA ANTISEPTICA SE APLICA KETOPROFENO AMPOLLA POR 100 MG + DEXAMETASONA AMPOLLA POR 8 MG EN CUADRANTE SUPERIOR DERECHO SE APLICA EN MEZCLA POR ORDEN DEL DR EDINSON TORO REALIZA PROCEDIMIENTO SIN NINGUN PROBLEMA USUARIO SALE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES EN COMPAÑIA DE SU ESCOLTA  
 Realizado Por: MARIA CRISTINA GONZALEZ C.

Fecha: 06/03/2015 / Hora: 07:03:36 a.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO AL SERVICIO DE PROCDIMIENTO BAJO ORDEN MEDICA SE LE ADMINISTRA EL MEDICAMENTO KETTROPOFENO + DEXAMETASONA IM LOA CEPTO Y TOLERO  
 Realizado Por: LINA MARCELA ECHEVERRI TOVAR

Fecha: 25/03/2015 / Hora: 09:47:17 a.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO A PROCEDIMIENTOS 45 AÑOS DE EDAD DESPIERTO ALERTA CONCIENTE ORIENTADO TRAE ORDEN DEL DR TORO EDINSON CON TECNICA ASEPTICA ANTISEPTICA SE APLICA DEXAMETASONA AMPOLLA POR 8 MG EN CUADRANTE SUPERIOR DERECHO REALIZA PROCEDIMIENTO SIN NINGUN PROBLEMA USUARIO SALE SOLO EN BUENAS CONDICIONES GENERALES  
 Realizado Por: MARIA CRISTINA GONZALEZ C.

Fecha: 31/03/2015 / Hora: 12:18:03 p.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO MASCULINO DE 47 AÑOS DE EDA AL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS PARA ADMINISTRACION DE MEDICAMENYOS SE ADMISNITRA DESAMETASONA 8 MG IM, SE ADMISNITRA MEDICAMENTO SIN NINGUNA COMPLICACION USUARIO EGRESA DEL SERVICIO.  
 Realizado Por: LUZ MARITZA CASTRILLON LOPEZ

Fecha: 07/04/2015 / Hora: 08:09:41 a.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO MASCULINO DE 47 AÑOS DE EDA AL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS PARA ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS SE ADMISNITRA COMPLEJO B IM, SIN NINGUNA COMPLICACION USUARIO EGRESA DEL SERVICIO.  
 Realizado Por: ENELIA TRUJILLO CUCHIMBA

Fecha: 01/05/2015 / Hora: 04:56:20 p.m.  
 Especialidad: ENFERMERIA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO MASCULINO DE 47 AÑOS DE EDA AL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS PARA ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS SE ADMISNITRA COMPLEJO B IM, SIN NINGUNA COMPLICACION USUARIO EGRESA DEL SERVICIO.  
 Realizado Por: LINA MARCELA ECHEVERRI TOVAR

Documento: Fragmento Historia Clínica Dirección de Sanidad del Ejército, páginas 2 y 3.

Transcripción parte esencial: “Fecha: 19/10/2014”.

“19/10/2014: Medicamento ... Complejo B (...)

19/10/2014: Medicamento ... Dexametazona Fosfato (...)

19/10/2014: Medicamento ... Diclifenaco (sodico)

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La continuación del tratamiento y la magnitud de la afección era tal que el paciente debía acudir para que los médicos suministraran directamente el fármaco, tal como se concluye de las anotaciones ante citadas que se prolongaron en el tiempo por lo menos para los días 20/10/2014, 05/03/2015, 06/03/2015, 25/03/2015, 31/03/2015, 07/04/2015 y el 01/05/2015 como mínimo:

Adicionalmente, en la página 1 de las anotaciones del mismo día se observa que ya habiendo sido diagnosticado en el año 2014 con Lumbago-Lumbalgia, el dolor de espalda asociado al padecimiento de la patología de lumbago no mejoraba ni con el tratamiento de los medicamentos que se le suministraban con la orden farmacológica que se formuló desde el diagnóstico, con lo siguiente:

CIUDAD:		FECHA:		HORA:		NO. DOCTO:		TIPO DOCTO:	
NEIVA		19/10/2014		07:04:16 a.m.		79445258		CC	
NOMBRES PACIENTE:					FECHA NACIMIENTO:				
VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO					10/02/1968				
GENERO:		ESTADO CIVIL:		GRADO:		UNIDAD:		FUERZA:	
M		Casado		CR		BR 09		EJERCITO	
TIPO AFILIADO:		TIPO SERVICIO:		NIVEL ATENCIÓN:		TIPO CONSULTA:		TEL:	
1		URG/PRIOR		I		PRIMERA VEZ		3134248766	
DIAGNOSTICO CIE10:		CÓDIGO: R252 CALAMBRES Y ESPASMOS							

MOTIVO CONSULTA:	ESPASMO MUSCULAR EN LA ESPALDA
------------------	--------------------------------

ENFERMEDAD ACTUAL:	SIGUE CON DOLORES DE LA ESPALDA Y NO SIRVE MEDICAMENTOS POR QUE
--------------------	---

Vale la pena agregar, que no se puede pasar por alto que, tal y como fue evidenciado en las conclusiones del dictamen de calificación, algunas de las enfermedades previamente señaladas fueron un criterio fundamental para declarar una pérdida de capacidad laboral en un 63.6%. Lo que quiere decir, que dichas patologías tienen todas las características y sobre todo la envergadura requerida, para anular las vinculaciones al contrato de seguro en los términos del artículo 1058 del C.Co.

En virtud de lo anterior, el a quo erró al no dar por cierto el hecho según el cual **(i)** el señor Vargas Solano ya había sido diagnosticado con Lumbalgia con anterioridad al mes agosto del año 2014, fecha en la que se dio la primera inclusión en el Contrato de Seguro Vida Grupo Deudores, y **(ii)** que esta patología, así como la Dorsalgia y las Parestesias terminaron

viciando el consentimiento de mi representada quien creyó estar asegurado a una persona sana, en perfectas condiciones de salud, cuando ello no era cierto.

Éste último requisito sin perjuicio de que la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-232 de 1997, ha sido clara en explicar que para la configuración de la reticencia no es necesario que las patologías que el asegurado omitió declarar sean la consecuencia directa o indirecta del acaecimiento del evento asegurado. En otras palabras, para la declaratoria de nulidad del contrato por reticencia basta con que el asegurado haya omitido información que, de haber sido conocida por la compañía aseguradora, hubiera generado que ésta última se abstuviera de celebrar el contrato, o que hubiera inducido a estipular condiciones más onerosas en el mismo, pero la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera desconoció el precedente jurisprudencial.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo expuesto previamente, debemos recapitular algunas de las preguntas de las declaraciones de asegurabilidad, con el propósito de evidenciar que éstas claramente incluyen las enfermedades que padece el señor Vargas Solano, y que por supuesto él debió informar, ya que de haber sido conocidas por mi representada con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, la hubieren retraído de celebrar las mismas, o por lo menos, la hubiere inducido a pactar condiciones mucho más onerosas en ellas. Expresamente se le preguntó al Accionante, lo siguiente:

“(...)

*¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes, aparatos, sistemas u órganos?*

*Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, dolores de cabeza frecuentes o **enfermedades del sistema nervioso.***

(...)

*Reumatismo, artritis, gota o **enfermedades de los huesos, músculos o columna.***

(...)

***¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?***” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De las preguntas expuestas se evidenció indefectiblemente: **(i)** que a pesar de que el señor Vargas Solano padecía “*Parestesias de miembros inferiores*” – dolores de piernas, pinchazos y adormecimientos, faltó a la verdad al contestar negativamente la pregunta que indagaba por enfermedades del sistema nervioso, **(ii)** que pese a que el Accionante padecía de “*Dorsalgia y Lumbalgia*”, tenía dolores de espalda, cubito dorsal y espasmos faltó a la verdad

al responder que no padecía enfermedades de la columna o en los músculos, y (iii) que pese a que padecía de sendas enfermedades, negó de sufrir de cualquier problema de salud no contemplado en el cuestionario, pudiendo en la pregunta abierta declarar el Síndrome de Martorell.

En otras palabras, como ya ha sido plenamente acreditado en el proceso, con anterioridad a las inclusiones en el contrato de seguro, el Accionante padecía y conocía de la existencia de varias de las enfermedades que posteriormente fueron la causa, en mayor medida, de su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, a pesar de conocer de su existencia, omitió informar de éstas a la Compañía Aseguradora, aun cuando por medio de los dos cuestionarios, varias de sus patologías le fueron preguntadas expresamente y en dos oportunidades diferentes.

Esta situación indefectiblemente demuestra la existencia de un vicio del consentimiento que causa la nulidad de las vinculaciones al contrato de seguro en los términos del artículo 1058 del C.Co, por cuanto, la Compañía Aseguradora aceptó que se le trasladara un riesgo mucho más grande del que realmente creía estar asegurando, esto es, creyó asegurar la vida de una persona en óptimas condiciones de salud, cuando aseguró a una que había sido diagnosticada previamente con sendas patologías.

En conclusión, en el presente caso debe darse aplicación al artículo 1058 del Código de Comercio el cual consagra la nulidad del contrato como consecuencia de la reticencia del asegurado. Las vinculaciones del señor Vargas Solano deben declararse nulas, debido a que él negó todas sus patologías previas durante la etapa precontractual a las inclusiones en el contrato de seguro. Más aún, cuando no solo varias de sus patologías, que negó informar faltando así a la verdad, fueron la causa de la declaratoria de pérdida de capacidad laboral, sino que además, estas le fueron preguntadas expresamente por medio de las dos declaraciones de asegurabilidad.

## **2. DESCONOCIMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SÍNTOMAS ASOCIADOS A AQUELLAS PATOLOGÍAS ACREDITADAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

### **2.1. EL A QUO OMITIÓ QUE EL DEMANDANTE SÍ TENÍA DIAGNÓSTICO DE LUMBALGIA Y QUE LOS MEDICAMENTOS SUMINISTRADOS SE DIRIGIAN AL TRATAMIENTO DE LOS DOLORES PROVOCADOS POR LA LUMBALGIA.**

Resulta totalmente desacertada la conclusión a la cual arribó el Despacho de primera instancia, como quiera que tras realizar una equivocada valoración de la historia clínica del Demandante concluyó:

“Existen documentos que dan cuenta de la historia clínica del demandante donde se reportan consultas del 17 de mayo del 2014 y 24 de mayo de ese mismo año, y en las que figura motivo de consulta por dolor en la región lumbar y de cubito dorsal por actividad física sin antecedentes de caída o golpes para lo cual se le formuló diclofenaco y acetaminofen disometazona (sic) y complejo B, sin que se reporte allí un diagnóstico que registre la existencia de una enfermedad declarada o de una lesión que comprometiera el sufrimiento de una enfermedad en la columna, en los huesos o en los músculos, como le fuera preguntado específicamente en la declaración de asegurabilidad que diligenció en las dos ocasiones en las que se vinculó a la póliza. En esas condiciones dichos signos de dolor que si bien podrían ser parte de la evolución de un cuadro clínico que con el paso de los años arrojaran la presencia o el diagnóstico de una enfermedad puntual como fuera la que se les reportara en la calificación con la cual se acredita la existencia del siniestro no permiten ciertamente acreditar con esta prueba que existiera el diagnóstico de las enfermedades que se le reprochan no haber informado dorsalgia, lumbalgia y parestesias con las cuales se calificó en el año 2018”.

Con la conclusión del a quo se observa flagrantemente el error en la valoración de la historia clínica en la anotación del 24 de mayo de 2014, tres meses antes de que el Asegurado suscribiera la primera vinculación al seguro, el Sr. Vargas Solano obtuvo el diagnóstico de lumbago. Para generar total claridad al respecto se ilustra:

DIRECCIÓN DE SANIDAD  
DISPENSARIO ESM 5176

HOJA DE EVOLUCION MEDICA

Fecha 24 mayo 2014 No. De Historia 79445258  
 Nombre Arnel Gustavo Vargas Solano  
 Unidad: Norona Brigada Grado: CR  
 Edad: 4A sexo: H direccion: \_\_\_\_\_ telefono 3125886098

FECHA	HORA	OBSERVACIONES
<u>24-05-14</u>	<u>10:13</u>	<p><u>Motivo consulta: Dolor Espalda</u>                      TA: 132/73 mmHg FC: 64 x' FI: 18 x' T: 36.9 C' - T: 35.4</p> <p>mx: "Dolor"</p> <p>CA: p'x en todo d'cho de 3 días de dolor en la zona infra escapular luego de actividad física.</p> <p>EF: SV anótatis, d/p: mv lmpz fcs, no suplar, potensate: Dolor al palpar región infra escapular.</p> <p><u>1) Rx. ① Espina - lumbago</u></p> <p>② Diclofenaco 75 mg 2 M x 4 Días # 4</p> <p>③ Dexametazona 8 mg 1 M # 2</p> <p>④ Acetaminofen + Aspirin C/315 VO # 21</p> <p>⑤ complejo B</p>

Documento: Historia Clínica Dirección de Sanidad Ejército.

Transcripción parte esencial: "**Fecha: 24/05/2014. Motivo de consulta: Dolor de espalda**

**DX: 1 Esquinca – Lumbago.**

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Debe precisarse que este diagnóstico no se trata de una sintomatología aislada, sino que era la manifestación recurrente del diagnóstico de la lumbalgia, en la medida que desde el año 2010 incluso ya había sido diagnosticado con dolor de espalda que médicamente traduce lo mismo (Lumbalgia):



**FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA  
EJÉRCITO NACIONAL  
DIRECCIÓN DE SANIDAD**

ESM: \_\_\_\_\_

**ORDENES MEDICAS - 0128-**

**1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN**

Cordero 1º APELLIDO	Salino 2º APELLIDO	Ariel Cordero NOMBRES	20445258 Nº HISTORIA
Fuerzas UNIDAD		TC GRADO	
DIRECCIÓN		TELEFONOS	
FECHA:	CAMA:	SEXO	M F EDAD 42 años

Fecha y Hora	ORDENES MEDICAS
17-05-10	H.C. dolor agudo en la espalda.
19120	
	C. Estrella.

Fecha y Hora	EVOLUCIÓN
	Asido a consulta x cuadro clínico de <b>dolor de espalda</b> de <b>1 día</b> o <b>mas</b> <b>lumbago</b> <b>ocurrido</b> o <b>mas</b> <b>lumbago</b>
	Antec: - CC similar - Ptes: Lashman. Qx: - Toxicos: - - EF: FC: 80 FN: 2 TA: 110/70. ORC Sin cft. CIP NEGAS pulmones Normalmente n. sinopulm obliga budo de pncipal no dolor de espalda lumbago de noche. poco percusión positivos <b>TRX: + Dolor lumbago</b> <b>+ Chalkuss</b> Phn: - Analgesico

Documento: Historia Clínica Dirección de Sanidad Ejército.

Transcripción parte esencial: "**Fecha: 17/05/2010.**

Motivo de consulta: Dolor de agudo en la espalda

IDX: Dolor Lumbar. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Y es que es desafortunada la conclusión a la cual arribó el despacho, como quiera que esos signos de dolor a los que se refiere el *a quo* de forma imprecisa en la sentencia corresponden a sendas manifestaciones de una patología ya declarada.

En este punto, se debe resaltar dos yerros en los cuales incurrió la Delegatura, por cuanto falló en las siguientes apreciaciones:

1. No leyó adecuadamente la historia clínica por cuanto pasó por alto el significado de la sigla "DX"<sup>4</sup>. Como se puede corroborar en la literatura médica o glosario de términos médicos corresponde a una codificación diagnóstica, es decir, señala un diagnóstico. En los apartes de la historia clínica puestos de presente, observamos puntualmente el señalamiento un diagnóstico (DX) de lumbago y de dolor lumbar que se trata de lo mismo como se expondrá más adelante.
2. Erró en la valoración de la historia clínica, como quiera que el diagnóstico de la patología de lumbago es lo mismo que lumbalgia, lo que se puede verificar en cualquier texto de literatura médica<sup>5</sup>.
3. También valoró erradamente la historia clínica, ya que no tuvo en cuenta que para el año 2010 el Asegurado ya contaba con el diagnóstico de la enfermedad de lumbalgia o lumbago, pues en este aparte de la historia clínica se establece un diagnóstico de "DOLOR LUMBAR" que no es otra cosa que el significado mismo de Lumbalgia. Y es que vale la pena indicar que no fue la descripción de un síntoma, sino un Diagnóstico definido claramente con DX.

A propósito del alcance y significado de la Lumbalgia o Lumbago en cualquier aparte de literatura médica sobre el particular se puede establecer con claridad que es un dolor de espalda, pero como se ha evidenciado el que padece el Demandante es de

<sup>4</sup> Dx: Dextrosa È Diagnóstico. <http://www.redsamid.net/archivos/201612/diccionario-de-siglas-medicas.pdf?0>

<sup>5</sup> **Qué es el Lumbago**

Dolor localizado en la zona lumbar con irradiación o no hacia las piernas.

El dolor puede originarse en estructuras vertebrales, raíces nerviosas, musculatura adyacente e incluso en la zona pélvica o abdominal. Se produce dolor con características diferentes según su origen. En general puede predominar el dolor lumbar (lumbalgia) o el dolor radicular (ciática). <https://www.infosalus.com/enfermedades/aparato-locomotor/lumbalgia/que-es-lumbalgia-67.html>

tal entidad que es Diagnosticado como agudo y ha recibido tratamiento constante medicado para manejar esa enfermedad.

Visto lo anterior, incluso en la literatura médica se establece el Lumbago como el que padece el señor Vargas Solano, se cataloga como tal cuando representa mayor urgencia o es una lumbalgia muy aguda:

*“Por otro lado, tenemos el lumbago, que significa básicamente lo mismo, pero se le suele atribuir una urgencia mayor, o muchas veces se utiliza cuando es una lumbalgia muy aguda, de aparición repentina, y que, en muchas ocasiones, se acompaña de bloqueo del movimiento.”<sup>6</sup>*

4. El A quo pasó por alto, pese a quedar evidenciado en el debate probatorio, que el Asegurado había sufrido un desplazamiento de la vértebra L5 y S1, documentado con total evidencia en el Dictamen de Calificación que se ilustra para quitar cualquier manto de duda:

Fecha: 25/02/2018 Servicio: ORTOPEDIA  
FECHA DE INICIO: DE MAS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO LUMBALGIA DE MAS O MENOS 8 AÑOS ACCIDENTE DE TRANSITO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO LUXACION CERVICAL DE MAS O MENOS 2 AÑOS DURANTE TROTE PRESENTA DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO DE MAS O MENOS 5 AÑOS EDEMA DE RODILLA IZQUIERDO CON EL TROTE SIGNOS Y SINTOMAS: DE MAS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO SE INCREMENTA CON BIPEDESTACION MEJORA CON CAIDA DE POSICION LUMBALGIA (RMN) OSTEOCONDROSIS L4 L5 S1 ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 S1 HACE 8 AÑOS TRAUMA ACCIDENTE TRANSITO LUXACION HOMBRO DERECHO REQUIRIO REDUCCION HACE 2 AÑOS LIMITACION MAXIMA ABDUCCION Y CIRUGIA PELVIS RMN ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR HACE 2 AÑOS ESGUINCE CUELLO PIE IZQUIERDO DOLOR CON LA MRCHA Y PUNTA DE PIE RMN FRACTURA NO DESLIZADA 1/3 1/4 ESCAFOIDES LESION CERVICAL PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DE MAS O MENOS 5 AÑOS GONALGIA CRONICA CON EL EJERCICIO ETIOLOGIA: TRAUMATICO SOBREUSO ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL DOLOR LUMBAR DERECHO DOLOR SUPRAESPINOZO LIMITACION MAXIMA ABDUCCION FLEXION TRONCO 4/4 DOLOR DORSO LUMBAR CON LA ROTACION INCLINACION DEL TRONCO DOLOR CON LA MAXIMA FLEXION RODILLA IZQUIERDA ROCE PATELOFEMORAL Y FSI DOLOR ZONA 1/2 DORSO DE PIE IZQUIERDO Y PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DIAGNOSTICO: TENDINITIS SUPRAESPINOZO LUMBAR DERECHO LUXACION DOLOR ACROMIO CLAVICULAR LUMBALGIA MECANICA OSTEOCONDROSIS L4 L5 LISIS L5 S1 GONALGIA RODILLA IZQUIERDA ARTROSIS PATELOFEMORAL ANTRO POPLITEO DOLOR NODULO PIE POR FRACTURA DEL NAVICULAR CUELLO OSEO Y TENDINITIS PERONEO ASTRAGALINO ANTERIOR PRONOSTICO: BUENO Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N° 134179.-

Documento: Dictamen de Calificación.

Transcripción parte esencial: **“Fecha: 25/02/2018 Servicio de Ortopedia.**

(...)

**OSTEOCONDROSIS L4 L5 S1 ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 S1 HACE 8 AÑOS.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<sup>6</sup> <https://www.fisioterapia-online.com/videos/que-es-el-lumbago-o-lumbalgia-y-cuales-son-sus-causas#:~:text=Por%20otro%20lado%2C%20tenemos%20el,acomp%C3%B1a%20de%20bloqueo%20del%20movimiento.>

La ciencia médica define la Listesis como un desplazamiento, en este caso de las vértebras de la columna.

Sobre el particular, es menester precisar que el *a quo* incurrió en un yerro al no darle el valor que le corresponde a las pruebas documentales obrantes introducidas al proceso que dan cuenta del actuar reticente del señor ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO que terminó por viciar el consentimiento de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Al declarar falsamente su estado de salud, aun conociendo el padecimiento de sendas patologías que afectan su salud, pese a haber sido indagadas y fue abiertamente desconocido por la Delegatura.

El análisis efectuado por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia fue errado considerando que el error conceptual en entre un dolor de espalda siendo lo mismo que lumbalgia o lumbago y la codificación que indica un diagnóstico, conllevaron a que directamente contraviniera todo el título de los seguros del Código de Comercio, especialmente el artículo 1058, junto con el precedente jurisprudencial, a propósito de la ubérrima buena fe con la que debió actuar el Asegurado que queda hecha trizas con el fallo del *a quo*.

Y es que se desconoció el precedente jurisprudencial de la Sentencia C-232 de la Corte Constitucional por cuanto es al Asegurado quien se exige la buena fe en la declaración del riesgo que resultó desconocido por el Demandante al momento de vincularse en las dos oportunidades al grupo asegurado, a sabiendas que padecía una lumbalgia diagnosticada y serios síntomas de la patología que no mejoraba con tratamiento farmacológico.

Por lo anterior, es perfectamente necesario revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

## **2.2. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE LAS PARESTESIAS TENÍAN ORIGEN EN PATOLOGÍAS YA DIAGNOSTICADAS.**

El Despacho de origen erró al valorar que las parestesias no tenían diagnóstico, cuando ellas se manifestaban a raíz del padecimiento de enfermedades pre existentes. A propósito de lo anterior, habida cuenta que las parestesias se manifiestan como adormecimiento, en este

caso de los miembros inferiores, dolores y pichazos<sup>7</sup>, esta sintomatología se encuentra estrechamente asociada con otras patologías.

Para el presente caso en concreto, se pudo observar en el plenario que el padecimiento de las parestesias son ciertas por dos razones:

1. Su sensación o padecimiento se encuentra confirmada y aceptada por el Demandante en su interrogatorio de parte, quien expresamente aceptó que las padecía 4 años atrás del año 2018.
2. El dolor de piernas estuvo referido en los escasos apartes de la historia clínica con la que contamos en el proceso.
3. El Dictamen de Calificación con total claridad establece que las parestesias de los miembros inferiores son por irradiación del dolor lumbar (lumbalgia diagnosticada en el año 2010 y 2014), como se señaló expresamente en el documento aludido:

Fecha: 28/05/2017 Servicio: FISIATRÍA  
FECHA DE INICIO: CUADRO DE APROXIMADAMENTE 4 AÑOS DE EVOLUCION DE PARESTESIAS EN MIEMBROS INFERIORES DOLOR EN REGION LUMBAR SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR EN REGION LUMBAR CON IRRADIACION A MIEMBROS INFERIORES TIPO PUNZADA ASOCIADO A PARESTESIAS RNM COLUMNA LUMBOSACRA 30/12/2017 ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 CON ABOMBAMIENTO DE CAMBIOS ARTROSICOS HIPERTROFICOS LIGAMENTOS ETIOLOGIA: DEGENERATIVOS ESTADO ACTUAL: MARCHA SIN ALTERACIONES RECILIA FALAR PUNTOS FLEXION LUMBAR GRADO III PRUEBAS FACETARIAS POSITIVO LUMBAR EN LADO DERECHO PRUEBAS RADICULARES LASEGUE BRAGARD NEGATIVO FUERZA INESPECIFICO CONSERVADO DIAGNOSTICO: ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 LUMBALGIA SECUNDARIA CANAL LUMBAR ESTRECHO PRONOSTICO: SEGUIMIENTO Null FDO MEDICO ESPECIALISTA N 104739.-

5. Confirmado lo anterior, la literatura médica ha señalado que el padecimiento de la lumbalgia puede irradiarse a miembros inferiores:

*“La lumbalgia se define como dolor producido entre la última costilla y la zona glútea que **puede irradiarse a las extremidades inferiores**. Es un problema de salud importante, sobre todo en países industrializados, con una prevalencia que gira alrededor del 70%. Generalmente se trata de un dolor musculoesquelético que se autolimitará en un plazo de tiempo determinado. A pesar de ello, ante un paciente con lumbalgia, es conveniente realizar una correcta anamnesis y exploración física para descartar otras patologías graves*

<sup>7</sup> La parestesia es un fenómeno que consiste en la **aparición de sensaciones punzantes, de hormigueo, de picor, de entumecimiento o de quemazón en distintas partes del cuerpo**. Es más habitual que se produzca en los brazos, en las manos, en las piernas y en los pies, si bien no siempre se da en estas zonas. Generalmente no se asocia con síntomas de dolor.  
<https://psicologiyamente.com/clinica/parestesia>

*(como por ejemplo neoplasias, osteomielitis, fracturas vertebrales, síndrome de la cauda equina, estenosis del canal lumbar, espondiloartropatías, etc.), ya que de ello depende su pronóstico y tratamiento.” (Negrilla y subrayado propio).*

Tal como quedó acreditado en el plenario, el Despacho de primera instancia ignoró que el padecimiento de las parestesias era provocado en últimas, por la enfermedad de la lumbalgia, siendo estas afecciones conocidas con anterioridad a la fecha de la primera vinculación del señor Vargas Solano al seguro de vida y que pese a indagarse expresamente por ellas las omitió.

Por lo anterior, es perfectamente necesario y procedente revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

### **2.3. EL SÍNDROME DE MARTORELL DIAGNOSTICADO EN EL AÑO 2006 DIO LUGAR AL DIAGNÓSTICO DE LA INSUFICIENCIA VENOSA CRÓNICA EN EL AÑO 2017.**

Para el despacho de origen no fue de interés, pese a que en el debate probatorio se pudo acreditar plenamente, que el Demandante fue diagnosticado con la patología de Insuficiencia Venosa Crónica a raíz del padecimiento del Síndrome de Martorell diagnosticado con evidente anterioridad a la primera vinculación al grupo asegurado (año 2006).

Como se demuestra con el siguiente aparte, el Asegurado era conocedor de su diagnóstico con anterioridad a las dos vinculaciones al grupo asegurado, como quiera que él mismo refirió en consulta médica a propósito de la remisión por dolor de piernas, la existencia del síndrome que genera una oclusión de los tres troncos que nacen de la vena aorta:



**HOSPITAL MILITAR CENTRAL**  
**HISTORIA CLÍNICA**  
**EVOLUCION**  
**CIRUGIA CARDIOVASCULAR**

Página 1/2

**Número de Folio: 5**

**Fecha de Folio: 28/12/2017 1:01 p. m.**

**Historia clínica:** 79445258      **Nombre del paciente:** ARIEL GUSTAVO VARGAS SOLANO  
**Ingreso:** 4268450      **Fecha de Ingreso:** 28/12/2017 1:01 p. m.

**DATOS PERSONALES**      **FECHA DE REGISTRO:** 28/12/2017 1:01:59 p. m.  
Identificación: 79445258      Sexo: Masculino  
Fecha Nacimiento: 10/02/1968      Edad: 49 Años \ 10 Meses \ 17 Días      Estado Civil: Casado  
Dirección: KM 3 VIA USME ESART      Teléfono: 3135248768  
Procedencia: BOGOTA      Ocupación: TENIENTE CORONEL

**DATOS DE AFILIACIÓN**  
Entidad: FUERZAS MILITARES      Régimen: Regimen\_Simplificado  
Plan Beneficios: DGS 2017 EJERCITO NACIONAL      Nivel - Estrato: ESTRATO GENERAL

**DATOS DEL INGRESO**  
Responsable:      Teléfono y Dirección:  
Finalidad Consulta: No\_Aplica      Causa Externa: Enfermedad\_General  
Cama :

**SUBJETIVO**

**CONSULTA EXTERNA VASCULAR PERIFERICO**  
\*\*\*\*\*

**MOTIVO DE CONSULTA " ME REMITIERON POR DOLOR EN LAS PIERNAS "**

**ENFERMEDAD ACTUAL: PACEINTE DE 49 AÑOS QUIEN REFIERE EN EL 2006, RUTPTURA DE POPLITEA, MANEJO MEDICO, SE DA DIAGNOSTICO DE SINDROME DE MARTORELL, POSTERIOR A ESTO SIN SEGUIMIENTO MEDICO , SUIN EMBARGO REFIERE HA PRESENTADO EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, CLAUDICACION**

(...)

**DIAGNOSTICO**

CODIGO	NOMBRE	OBSERVACIONES	PRINCIPAL TIPO
I872	<b>INSUFICIENCIA VENOSA (CRONICA) (PERIFERICA)</b>		<input checked="" type="checkbox"/> Presuntivo

Documento: Historia Clínica Hospital Militar.

Transcripción parte esencial: **"Fecha: 28/12/2017.**

Motivo de Consulta: **"Me remitieron por dolor de piernas"**

**ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 49 AÑOS QUIEN REFIERE EN EL 2006, RUPTURA DE POPLITEA, MANEJO MEDICO, SE DA DIAGNOSTICO DE SINDROME DE MARTORELL, POSTERIOR A ESTO SIN SEGUIMIENTO MEDICO. SUIN EMBARGO REFIERE HA PRESENTADO EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES, CLAUDICACIÓN**

**(...)**

**DIAGNÓSTICO: INSUFICIENCIA VENOSA CRÓNICA (PERIFERICA)**

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Y es que el Síndrome de Martorell, tal como lo señala la literatura médica es de tal entidad que generó la insuficiencia venosa, como quiera que su padecimiento se trata de que los troncos (tronco innominado, carótida izquierda y subclavia izquierda) que salen de la vena aorta sufren una oclusión (cierre-estrechamiento), que naturalmente generó la patología de

insuficiencia Venosa y la Osteocondritis que fueron tenidas en cuenta para la calificación de pérdida de capacidad.

El Síndrome de Martorell médicamente corresponde a lo siguiente:

*“En 1944 se describió por vez primera el síndrome del arco aórtico. Se describió con el nombre de síndrome de obliteración de los troncos supraaórticos, con cuyo nombre quería significar que era **el conjunto de síntomas y signos por los cuales se manifestaba la oclusión de los tres troncos que nacen de la aorta, tronco innominado, carótida izquierda y subclavia izquierda**, sea cual fuere su etiología. También conocido como síndrome de Martorell-Fabré o de Takayasu-Martorell. Lleva el nombre del Dr. Fernando Martorell, catalán nacido en Barcelona.”<sup>8</sup> (Negrilla propia).*

En virtud de lo anterior, resulta entonces que el Despacho no tuvo en cuenta que el consentimiento de mi representada estuvo viciado, por cuanto resultó asegurando a una persona predispuesta a generar cualquier patología consecencial y adicional con base en el padecimiento de este Síndrome estaba.

Por ejemplo, la Osteocondrosis L4 L5 S1 puesta de presente en el Dictamen de Calificación por la especialidad de Ortopedia, establece que aquella es padecida hace 8 años atrás. Aunado a lo anterior, tenemos que la Osteocondrosis está estrechamente relacionada con problemas de la circulación o falta de irrigación sanguínea adecuada:

#### *“Causas de la osteocondritis*

*El origen de la **osteocondrosis** es desconocido, la mejor de las hipótesis es que **existe un trastorno circulatorio que provoca isquemia**(1) (falta de irrigación) de los tejidos óseos, otra posibilidad según algunos autores creen que existe predisposición a nivel hormonal y una actividad que hace que los microtraumatismos repetidos puedan desencadenar la enfermedad.”<sup>9</sup>*

Es oportuno acotar que el señor Vargas Solano no tiene buena irrigación sanguínea a causa del padecimiento del Síndrome de Martorell.

Y es que pareciera que no fue de importancia para el a quo, el hecho de que en el debate probatorio se logró concretar la realidad del estado de salud del Demandante, siendo parte

<sup>8</sup> <https://www.medicina21.com/Articulos/V4271/Una-de-sindromes-Parte-II.html>

<sup>9</sup> <https://www.fisioterapia-online.com/articulos/que-son-la-osteocondrosis-y-la-osteocondritis>

además, este aspecto de la fijación del litigio que tuvo por objeto determinar el estado de salud del Asegurado para los años 2014 y 2017. Se encontró que en realidad no era una persona sana y que las marcaciones como respuestas a las preguntas hechas en el formulario de asegurabilidad no eran ciertas; además naturalmente el padecimiento del Síndrome correspondía a un riesgo mayor al asumido por mi representada que no fue puesto de presente y vició el consentimiento, y contribuyó, además, con la pérdida de capacidad laboral.

La anterior conducta, incluso deriva en la confirmación que el a quo desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que demanda una buena fe especial del Asegurado, al ser el único que conoce su estado de salud. Pero incluso, sin tener argumentos para inferir eso la Delegatura concluye que el señor Vargas Solano no tuvo conocimiento de la existencia de sus enfermedades cuando en realidad se acreditó que si fue de conocimiento.

Por lo anterior, es perfectamente necesario y procedente revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

#### **2.4. LA DELEGATURA OMITIÓ QUE EL DOLOR DE CUBITO DORSAL SE REFIERE AL PADECIMIENTO DE LA DORSALGIA QUE FUE PADECIDO 8 AÑOS ATRÁS.**

El a quo desconoció pese a observar en la historia clínica que el paciente tenía claras afecciones también en la región dorsal de la espalda y padecía de serios dolores que se agudizaron con la palpación y la percusión en el examen médico, como se ha develado en los apartes de la historia clínica que se ha puesto de presente a lo largo del presente escrito.

Adicionalmente, le restó importancia al examen realizado por la especialidad de Ortopedia quien determinó Listesis L5 y S1 8 años atrás.

La Listesis es definida por la ciencia médica como: *“La palabra "espondilolistesis" deriva de dos términos: "espóndilo", que significa columna vertebral, y "listesis", que significa desplazamiento. Por lo tanto, la espondilolistesis es el desplazamiento hacia delante de una vértebra (es decir, uno de los 33 huesos de la columna vertebral) respecto de otra. La espondilolistesis suele ocurrir en la base de la columna, en la zona lumbar.”*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> <https://www.spineuniverse.com/espanol/espondilolistesis/espondilolistesis-lesi-lumbar-tratamiento>

Para generar total claridad sobre el particular se reitera que el acontecimiento del desplazamiento de una vértebra sobre la otra de la columna (L5 y S1), fue establecido como antecedente de 8 años atrás en el Dictamen de Calificación emitido por la Dirección de Sanidad del Ejército así:

Fecha: 25/02/2018 Servicio: ORTOPEDIA  
FECHA DE INICIO: DE MAS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO LUMBALGIA DE MAS O MENOS 8 AÑOS ACCIDENTE DE TRANSITO TRAUMA EN HOMBRO DERECHO LUXACION CERVICAL DE MAS O MENOS 2 AÑOS DURANTE TROTE PRESENTA DOLOR EN TOBILLO IZQUIERDO DE MAS O MENOS 5 AÑOS EDEMA DE RODILLA IZQUIERDO CON EL TROTE SIGNOS Y SINTOMAS: DE MAS O MENOS 10 AÑOS DORSALGIA INICIO SUBITO SE INCREMENTA CON BIPEDESTACION MEJORA CON CAIDA DE POSICION LUMBALGIA (RMN) **OSTEOCONDROSIS L4 L5 S1 ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 S1 HACE 8 AÑOS TRAUMA ACCIDENTE TRANSITO LUXACION HOMBRO DERECHO REQUIRO REDUCCION HACE 2 AÑOS LIMITACION MAXIMA ABDUCCION Y CIRUGIA PELVIS RMN ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR HACE 2 AÑOS ESGUINCE CUELLO PIE IZQUIERDO DOLOR CON LA MRCHA Y PUNTA DE PIE RMN FRACTURA NO DESLIZADA 1/3 1/4 ESCAFOIDES LESION CERVICAL PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DE MAS O MENOS 5 AÑOS GONALGIA CRONICA CON EL EJERCICIO ETIOLOGIA: TRAUMATICO SOBREUSO ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL DOLOR LUMBAR DERECHO DOLOR SUPRAESPINOZO LIMITACION MAXIMA ABDUCCION FLEXION TRONCO 4/4 DOLOR DORSO LUMBAR CON LA ROTACION INCLINACION DEL TRONCO DOLOR CON LA MAXIMA FLEXION RODILLA IZQUIERDA ROCE PATELOFEMORAL Y FSI DOLOR ZONA 1/2 DORSO DE PIE IZQUIERDO Y PERONE ASTRAGALINO ANTERIOR DIAGNOSTICO: TENDINITIS SUPRAESPINOZO LUMBAR DERECHO LUXACION DOLOR ACROMIO CLAVICULAR LUMBALGIA MECANICA OSTEOCONDROSIS L4 L5 LISIS L5 S1 GONALGIA RODILLA IZQUIERDA ARTROSIS PATELOFEMORAL ANTRO POPLITEO DOLOR NODULO PIE POR FRACTURA DEL NAVICULAR CUELLO OSEO Y TENDINITIS PERONEO ASTRAGALINO ANTERIOR PRONOSTICO: BUENO Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N° 134179.-**

Documento: Dictamen de Calificación.

Transcripción parte esencial: **Fecha: 25/02/2018 Servicio de Ortopedia.**

(...)

**OSTEOCONDROSIS L4 L5 S1 ABOMBAMIENTO DISCAL L3 L4 L5 FISURA TOBILLO LISTESIS L5 S1 HACE 8 AÑOS.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

No sobra advertir, que el a quo también pasó por alto que como mínimo desde el año 2014 el Asegurado sufría de dolencias asociadas a ese desplazamiento, como se observa con la historia clínica transcrita:

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJÉRCITO NACIONAL DIRECCION DE SANIDAD DISPENSARIO E.S.M. 5176		
HOJA DE EVOLUCIÓN		
Fecha:	03 - Noviembre 2014	No. de Historia: 79445258
Nombre:	Sriel Vargas Solano	
Unidad:	Base - Brigada 7	Grado: Coronel. D.I.
Edad:	46	Sexo: M Dirección: Teléfono:
FECHA	HORA	OBSERVACIONES
03-11-14	07:00	MC: Dolor cubito dorsal. T= 109/74/6 FC= 52 x'1' SpO2= 97.1
	07:05	EEG- 2do de inicio de dolor en región lumbar en zona centro; no frote, no mareos, no vértigo cuando me inclino hacia adelante. no dolor abdominal. no actividad física, no caídas, no antecedentes de golpes. Mt. no trauma, no antecedentes al examen físico. Pruebas condicionales generales concuente, orientado alerta fm. 20 gr 20 x 1. T= 37°C. C/ en 1/2 p/m. Ateriosclerosis en miembros paravertebral al dolor ala palpación y percusión. Rx: Epigastro paravertebral. plan: Anticonceptivos f. analgésicos.

Documento: Historia Clínica Dirección de Sanidad.

Transcripción parte esencial: **Fecha: 03/11/2014. MC: Dolor cubito dorsal**

**(...) dolor en región lumbar zona centro**

**(...)**

**Alteración en musculo paravertebral al dolor a la palpación y percusión.**

**IDX: Espasmo paravertebral.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Conforme lo expuesto se observa con total claridad, que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales no realizó un análisis integral de las pruebas obrantes en el plenario y en las que se basó lo hizo erradamente, por cuanto afirmó que el Asegurado gozaba de un óptimo estado de salud y no tenía diagnósticos de patologías; además agregó erradamente que lo único que observó fueron signos de dolor sin que fueran enfermedades diagnosticadas, haciendo alusión a la real academia de la lengua española que terminó con una contradicción.

Es decir, restó toda la importancia que connota el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y la valoración de los médicos frente a los sucesos tan trascendentales como el desplazamiento de las vértebras de la columna, la lumbalgia, la dorsalgia y las parestesias. Analizadas todas estas patologías en conjunto con los apartes de la poca historia clínica que se logró establecer que los tiempos de evolución de las patologías cotejados con las consultas médicas y los diagnósticos, son muestra clara que el Asegurado fue reticente en el momento adherirse al grupo asegurado, situación que no fue una única vez, sino que el Demandante vició el consentimiento con su declaración reticente en dos oportunidades en las que negó sus serias patologías que terminaron por asignarle el grado de pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, es perfectamente necesario y procedente revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

### **3. DEFECTO FÁCTICO EN LA VALORACIÓN DE LA HISTORIA CLÍNICA Y EL DICTAMEN DE CALIFICACIÓN AL CONCLUIR QUE EL DEMANDANTE NO CONOCÍA SUS PATOLOGÍAS.**

El despacho de origen en contra de toda la evidencia que señala que el paciente naturalmente tuvo conocimiento de sus patologías y afecciones de salud, además del diagnóstico de las patologías, llegó a la desafortunada conclusión cuando ello no correspondía a la realidad:

*“De igual manera es necesario resaltar que para la existencia de la reticencia no solo se requiere que exista el diagnóstico de la enfermedad sino también que la misma sea de conocimiento del asegurado y en este asunto en particular no hay evidencia de que el señor Vargas Solano hubiese tenido un conocimiento exacto de tener enfermedad alguna de las que se ha estado refiriendo hace un momento, ni porque se le hubiese dado un tratamiento clínico que pudiera permitir establecer que en efecto tenía o podía tener el conocimiento de padecer de estas enfermedades, pues dentro de los documentos la historia clínica del asegurado que reposa en el plenario desde el mes de diciembre del año 2013 al 2017 así como la historia clínica que tuvo a disposición la entidad aseguradora aquí demandada al momento de objetar la reclamación del seguro por reticencia pues no permiten advertir que se exista dentro de la misma el diagnóstico de enfermedades de dorsalgia, lumbalgia y parestesia de miembros inferiores anteriores a la vinculación del señor Vargas Solano con la póliza objeto de este proceso.*”

En resumen, de lo anterior, dice la Delegatura que para configurarse la reticencia no es solo que exista el diagnóstico de una patología, sino que el Asegurado haya conocido de ella y que eso no se evidencia con anterioridad a las vinculaciones al grupo asegurado.

Frente a los anterior, es necesario poner de presente que desde a la luz del carácter demostrativo de las pruebas aportadas al proceso y las reglas de la sana crítica, es totalmente desacertado el razonamiento, por lo siguiente:

1. Nadie va al médico para que lo atienda y se devuelve a la casa sin saber qué le pasó.
2. En virtud del artículo 10<sup>11</sup> de la Ley 23 de 1981 los médicos tienen la obligación de precisar un diagnóstico y prescribir terapia, lo que permite presumir que al Demandante se le informó de los diagnósticos.
3. Las dolencias del Asegurado son de tal magnitud que es imposible no saber que se tiene un dolor de espalda o en las piernas, máxime que fueron catalogados como agudos.

---

<sup>11</sup> ARTÍCULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

4. El diagnóstico de la lumbalgia fue plenamente establecido en las atenciones médicas registradas en los años 2010 y 2014.
5. El desplazamiento de las vértebras son de tal magnitud que el dolor no pasa desapercibido, máxime que la Dirección de Sanidad la registró con 8 años atrás su acontecimiento.
6. Desconoció también el padecimiento de las parestesias asociadas al dolor lumbar.
7. Tampoco dio importancia al hecho de que el Demandante sabía y conocía el diagnóstico del Síndrome de Martorell, que no es menor, dado que el efecto de la poca irrigación sanguínea dio lugar al diagnóstico de Insuficiencia Venosa Crónica, a la Osteocondrosis y a la pérdida de capacidad.
8. Como si fuera poco, no dio por probado cuando lo estaba que el Demandante no había recibido tratamiento médico de sus patologías, cuando ha quedado claro que al paciente se le aplicaron medicamentos frecuentemente en el año 2010, 2014 y 2015 como mínimo, entre otros, para tratar la lumbalgia y que incluso en la atención médica del 19/10/2014 refirió continuar con el dolor de espalda a pesar de tomar los medicamentos así:



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA  
EJERCITO NACIONAL  
DIRECCION DE SANIDAD EJERCITO  
BATALLON A.S.P.C. No 9 CACICA GAITANA  
ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 5176



Ciudad: NEIVA	Fecha: 19/10/2014	Hora: 07:04:16 a.m.	No. Docto: 79445258	Tipo Docto: CC
Nombres Paciente: VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO	Fecha Nacimiento: 10/02/1968	Edad: 49 Años	Fuerza: EJERCITO	
Genero: M	Estado Civil: Casado	Grado: CR	Unidad: BR 09	Tel: 3134248765
Tipo Afiliado: 1	Tipo Servicio: URG/PRIOR	Nivel Atención: I	Tipo Consulta: PRIMERA VEZ	
Diagnostico CIE10: Código: R252	CALAMBRES Y ESPASMOS			

Fecha: 20/10/2014 / Hora: 08:11:42 p.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO A EL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS CONCIENTE, ALERTA ORIENTADO, QUIEN TRAE ORDEN MEDICA DE EL DOCTOR CHRYSYTIAM FERNANDEZ DE ADMINISTRAR DOS CC DE COMPLEJO B IN TRAMUSCULAR, DURANTE EL PROCEDIMIENTO NO SE PRESENTO COMPLICACION ALGUNA, SALE DE EL SERVICIO EN BUENAS CONDICIONES GENERALES Y CAMINANDO POR SUS PROPIOS MEDIOS.  
Realizado Por: ANA ROCIO RINCON TINJACA

Fecha: 05/03/2015 / Hora: 09:53:45 a.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO A PROCEDIMIENTOS 45 AÑOS DE EDAD DESPIERT ALERTA CONCIENTE ORIENTADO TRAE ORDEN DEL DR TORO EDINSON CON TECNICA ASEPTICA ANTISEPTICA SE APLICA KETOPROFENO AMPOLLA POR 100 MG + DEXAMETASONA AMPOLLA POR 8 MG EN CUADRANTE SUPERIOR DERECHO SE APLICA EN MEZCLA POR ORDEN DEL DR EDINSON TORO REALIZA PROCEDIMIENTO SIN NINGUN PROBLEMA USUARIO SALE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES EN COMPÑIA DE SU ESCOLTA  
Realizado Por: MARIA CRISTINA GONZALEZ C.

Fecha: 06/03/2015 / Hora: 07:03:36 a.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO AL SERVICIO DE PROCDIMIENTO BAJO ORDEN MEDICA SE LE ADMINISTRA EL MEDICAMENTO KETTROPOFENO + DEXAMETASONA IM LOA CEPTO Y TOLERO  
Realizado Por: LINA MARCELA ECHEVERRI TOVAR

Fecha: 25/03/2015 / Hora: 09:47:17 a.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO A PROCEDIMIENTOS 45 AÑOS DE EDAD DESPIERTO ALERTA CONCIENTE ORIENTADO TRAE ORDEN DEL DR TORO EDINSON CON TECNICA ASEPTICA ANTISEPTICA SE APLICA DEXAMETASONA AMPOLLA POR 8 MG EN CUADRANTE SUPERIOR DERECHO REALIZA PROCEDIMIENTO SIN NINGUN PROBLEMA USUARIO SALE SOLO EN BUENAS CONDICIONES GENERALES  
Realizado Por: MARIA CRISTINA GONZALEZ C.

Fecha: 31/03/2015 / Hora: 12:18:03 p.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO MASCULINO DE 47 AÑOS DE EDA AL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS PARA ADMINISTRACION DE MEDICAMENYOS SE ADMISNITRA DESAMETASONA 8 MG IM, SE ADMISNITRA MEDICAMENTO SIN NINGUNA COMPLICACION USUARIO EGRESA DEL SERVICIO.  
Realizado Por: LUZ MARITZA CASTRILLON LOPEZ

Fecha: 07/04/2015 / Hora: 08:09:41 a.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO MASCULINO DE 47 AÑOS DE EDA AL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS PARA ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS SE ADMISNITRA COMPLEJO B IM, SIN NINGUNA COMPLICACION USUARIO EGRESA DEL SERVICIO.  
Realizado Por: ENELIA TRUJILLO CUCHIMBA

Fecha: 01/05/2015 / Hora: 04:56:20 p.m.  
Especialidad: ENFERMERÍA Observación/Evolución: INGRESA USUARIO MASCULINO DE 47 AÑOS DE EDA AL SERVICIO DE PROCEDIMIENTOS PARA ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS SE ADMISNITRA COMPLEJO B IM, SIN NINGUNA COMPLICACION USUARIO EGRESA DEL SERVICIO.  
Realizado Por: LINA MARCELA ECHEVERRI TOVAR

(...)



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA  
EJERCITO NACIONAL  
DIRECCION DE SANIDAD EJERCITO  
BATALLON A.S.P.C. No 9 CACICA GAITANA  
ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 5176



Ciudad: NEIVA	Fecha: 19/10/2014	Hora: 07:04:16 a.m.	No. Docto: 79445258	Tipo Docto: CC
Nombres Paciente: VARGAS SOLANO ARIEL GUSTAVO	Fecha Nacimiento: 10/02/1968	Edad: 49 Años	Fuerza: EJERCITO	
Genero: M	Estado Civil: Casado	Grado: CR	Unidad: BR 09	Tel: 3134248765
Tipo Afiliado: 1	Tipo Servicio: URG/PRIOR	Nivel Atención: I	Tipo Consulta: PRIMERA VEZ	
Diagnostico CIE10: Código: R252	CALAMBRES Y ESPASMOS			

MOTIVO CONSULTA: ESPASMO MUSCULAR EN LA ESPALDA

ENFERMEDAD ACTUAL:  
SIGUE CON DOLORES DE LA ESPALDA Y NO SIRVE MEDICAMENTOS POR QUE

Documento: Fragmento Historia Clínica Dirección de Sanidad del Ejército, páginas 1 y 2.

Transcripción parte esencial: "Fecha: 19/10/2014".

Complejo B (...)

Dexametazona Fosfato (...)

Diclifenaco (sodico)

**ENFERMEDAD ACTUAL: SIGUE CON DOLORES DE ESPALDA Y NO LE SIRVEN LOS MEDICAMENTOS POR QUE**

(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Realmente, no es comprensible como la Delegatura encuentra que no tuvo conocimiento el Asegurado de lo que le pasaba, máxime que uno no necesita un diagnóstico para conocer los dolores o afecciones que son recurrentes como lo era el dolor de espalda y piernas para el Demandante, quien para el momento de adherirse al seguro padecía de un desplazamiento de las vértebras L5 y S1 (8 años atrás), Lumbalgia, Parestesias causadas por la lumbalgia, Síndrome de Martorell entre otros conocidos antes de vincularse al seguro.

Con todo lo anterior, en últimas resultó el a quo convalidando las serias omisiones en la declaración del riesgo del asegurado, que naturalmente resultó siendo muchísimo mayor al puesto de presente en la declaración del riesgo que terminó por viciar el consentimiento de mi representada.

**4. EL A QUO DESCONOCIÓ LA BUENA FE CONTRACTUAL CALIFICADA QUE SE EXIGE DEL ASEGURADO EN MATERIA DE SEGUROS Y CONTRAVINO EL ARTÍCULO 1058 DEL C de CIO.**

Para no repetir lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-232 de 1997, debe tenerse presente que con el fallo la delegatura desconoció el principio de máxima buena fe que gobierna las relaciones en materia aseguraticia.

Esa buena fe contractual era demandada en el momento del diligenciamiento de las declaraciones de asegurabilidad, más aún cuando al candidato a tomar el seguro se le formula unos cuestionarios donde se le presenta la oportunidad de recordar retrospectivamente sus afectaciones cuando se ponen de presente las preguntas.

Y es que las preguntas fueron de tal sencillez y de fácil comprensión que incluso el Demandante no tuvo reparo o duda alguno con lo preguntado en el formulario que se transcribe a continuación los apartes de las preguntas que debió resolver:

“(…)

*¿Ha sufrido o sufre de alguna enfermedad o problema de salud de los siguientes, aparatos, sistemas u órganos?*

*Parálisis, epilepsia, vértigos, temblor, dolores de cabeza frecuentes o **enfermedades del sistema nervioso.***

(...)

*Reumatismo, artritis, gota o **enfermedades de los huesos, músculos o columna.***

(...)

**¿Sufre o ha sufrido cualquier problema de salud no contemplado anteriormente?** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

No obstante, el Asegurado contestó negativamente a todas las preguntas, incluso a la pregunta abierta donde pudo indicar cualquiera de sus dolencias. Es decir, pese a tener la oportunidad de declarar, negó que tenía dolores de espalda recurrentes y agudos desde el año 2010, que tomaba medicamentos y pese a ello no tenía mejoría como lo indicó en consulta de octubre año 2014, que había tenido un desplazamiento de las vértebras L5 y S1 años atrás, que tenía fuertes y recurrentes dolores en las piernas y que padecía de irrigación adecuada de su torrente sanguíneo por el padecimiento del Síndrome de Martorell.

Es perfectamente claro y con un simple razonamiento lógico, que mi representada no hubiera contratado el seguro en los mismos términos que lo hizo, pues queda plenamente evidenciado que al momento de tomar el seguro no estábamos ante una persona sana, sino que padecía serias afecciones de salud que no fueron informadas a mi representada y vició su consentimiento. Además, como se probó, de haber conocido las patologías no hubiera emitido el amparo de ITP.

Por lo anterior, es perfectamente necesario revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

## **5. EL ANÁLISIS DE LA HISTORIA CLÍNICA NO FUE COMPLEMENTADO CON EL DICTAMEN DE CALIFICACIÓN – Error en la valoración del Dictamen de Calificación.**

Es evidente que la Delegatura restó el valor demostrativo que trae consigo el Dictamen de Calificación, teniendo en cuenta que el mismo está precedido del análisis de la Historia Clínica del sujeto a calificar y los antecedentes que este mismo refiere.

El Dictamen de Calificación contiene el conocimiento técnico-científico de los profesionales de la salud en cada una de sus áreas o subespecialidades de práctica, donde después de

una valoración física incorporan en aquel todas las circunstancias que rodean el ámbito de la salud el paciente a calificar.

De tal modo que resulta abiertamente equivocado aplicar el Dictamen solo para extraer de aquel que el Asegurado fue calificado con el 63.3%, desconociendo las demás importantes y relevantes valoraciones que reflejaron el estado de salud del señor Vargas antes de suscribir las vinculaciones al grupo asegurado. Máxime que estas pericias de calificación se encuentran soportadas por el conocimiento de los médicos y sustentadas en la historia clínica y antecedentes que refiere el mismo paciente, con presunción de legalidad.

Es insólito el razonamiento de la Delegatura que en el Dictamen de calificación solo se observan

*“Ahora bien, en la junta médico laboral de calificación reporta también los diagnósticos de los galenos que intervinieron en el análisis y la valoración del demandante para dictaminar esa pérdida de capacidad laboral y que dio como consecuencia la calificación del 25 de octubre del año 2018 donde se precisa: 28 de mayo 2017 fisiatría cuadro de aproximadamente 4 años de evolución de parestesia en miembros inferiores, dolor en región lumbar y continúa fecha 25 de agosto de 2018 servicio de ortopedia fecha de inicio de más o menos 10 años dorsalgia inicio súbito lumbalgia de más o menos 8 años accidente de tránsito y continúa ahí mismo signos y síntomas de más o menos 10 años dorsalgia inicio súbito e incrementa con bipedestación mejora con caída de posición lumbalgia 25 de agosto de 2018 ortopedia fecha de inicio de más o menos 10 años dorsalgia inicio súbito lumbalgia de más o menos 8 años. **De lo anterior no puede el despacho entender que la parestesia de miembros inferiores la dorsalgia y la lumbalgia correspondieran en ese momento a la existencia de enfermedades diagnosticadas con las fechas que eventualmente se podrían determinar cuando se habla de antecedentes de 10 años, de cuadro de hace 4 años y demás pues claramente lo que está indicando es que existe un cuadro clínico con una evolución por el paso de los años y que luego de ser analizado por especialistas y practicado exámenes específicos como la resonancia en la columna lumbar que se registra en la historia clínica que fuera realizada ya en vigencia de las pólizas aquí reclamadas, esto es el 30 de diciembre de 2017 y las valoraciones médicas correspondientes de los especialistas de fisiatría y ortopedia arrojen como resultado ahí si el diagnóstico de las enfermedades que***

*aquí se están reprochando siendo del caso recordar pues que no es lo mismo tener un dolor que padecer una enfermedad y no se puede dejar de lado como lo ha señalado en los términos de la real academia española que un cuadro clínico corresponde a un conjunto de síntomas que presenta un enfermo o que caracterizan una enfermedad por lo que entonces la sola referencia de a los mismos no permite perse considerar la existencia de un diagnóstico, tratamiento o seguimiento que sobre las enfermedades que hoy se cuestionan el demandante se hubiese tenido presente con anterioridad al 15 de agosto de 2014 o al 06 de febrero de 2017 fechas en las cuales él se adhirió a la póliza objeto de esta acción.” (Negrilla propia).*

Con lo anterior, el despacho resultó desconociendo:

1. La valoración de los médicos frente a la existencia y antigüedad de la patología, sin tener forma de cómo contrastar el asunto, como quiera que la Dirección de Sanidad no remitió la historia clínica del asegurado con la cual se basó para producir el Dictamen.
2. Desconoció abiertamente el hecho que el Demandante había sido diagnosticado con Lumbalgia desde el año 2010 y 2014.
3. No corresponde a una simple dolencia el desplazamiento de las vértebras denominado Listesis o Espodilolistisis ocurrido 8 años atrás a la época de calificación como se refiere en el Dictamen.
4. Asociado a la existencia de la lumbalgia se encuentra el claro padecimiento de dolores de espalda agudos, fuertes y recurrentes desde el año 2010 donde fue diagnosticado con dolor de espalda que no es cosa distinta al padecimiento de la Lumbalgia.
5. Sustenta lo consignado en el Dictamen de Calificación, el hecho de que a raíz de los dolores de espalda constantes y agudos producto de la Lumbalgia al Demandante le aplicaban medicamentos.
6. Que los medicamentos para tratar los dolores de espalda no le hacían efecto al paciente, como quedó probado con la atención médica del 19 de octubre de 2014.
7. Que Asociado al dolor lumbar este se le irradiaba a las extremidades inferiores, lo que es completamente coincidente con las parestesias de miembros inferiores provocado

por la lumbalgia o dolor de espalda, cómo se encuentra en la historia y se corrobora con el Dictamen de Calificación:

Fecha: 28/05/2017 Servicio: FISIATRIA  
FECHA DE INICIO: CUADRO DE APROXIMADAMENTE 4 AÑOS DE EVOLUCIÓN DE PARESTESIAS EN MIEMBROS INFERIORES DOLOR EN REGION LUMBAR SIGNOS Y SINTOMAS: DOLOR EN REGION LUMBAR CON IRRADIACION A MIEMBROS INFERIORES TIPO PUNZADA ASOCIADO A PARESTESIAS RNM COLUMNA LUMBOSACRA 30/12/2017  
ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 CON ABOMBAMIENTO DE CAMBIOS ARTROSICOS HIPERTROFICOS LIGAMENTOS  
ETIOLOGIA: DEGENERATIVOS ESTADO ACTUAL: MARCHA SIN ALTERACIONES RECILIA FALAR PUNTOS  
FLEXION LUMBAR GRADO III PRUEBAS FACETARIAS POSITIVO LUMBAR EN LADO DERECHO PRUEBAS  
RADICULARES LASEGUE BRAGARD NEGATIVO FUERZA INESPECIFICO CONSERVADO DIAGNOSTICO:  
ESPONDILOLISTESIS GRADO I L5 S1 LUMBALGIA SECUNDARIA CANAL LUMBAR ESTRECHO PRONOSTICO:  
SEGUIMIENTO Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N 104739.-

8. Que pese a encontrarse confeso por el Demandante del padecimiento de parestesias asociados a adormecimiento de sus extremidades inferiores, la Delegatura dijo que no estaban diagnosticadas, ni que eran conocidas por el demandante.
9. Como si fuera poco, desconoció la existencia de la Osteocondrosis producida por la indebida irrigación sanguínea por el padecimiento del Síndrome de Martorell.
10. Finalmente, desconoció que la historia clínica no estaba completa y de la lectura de sus apartes se advierte que falta la trazabilidad en la atención médica. No obstante, con el escaso material clínico junto con el Dictamen de Clasificación no genera duda que el Demandante tenía serias preexistencias.

En tal virtud, mal hizo la Delegatura en restarle valor a las consignaciones que los especialistas hicieron en el Dictamen de Calificación, junto con las anotaciones de la historia clínica cuando debió asignar el valor que le corresponde de acuerdo a nuestro ordenamiento legal que establece como idóneos y con presunción de legalidad aquellos Dictámenes proferidos dentro del régimen especial de las fuerzas militares, así como de las historias clínicas donde se consigna el estado de salud de los pacientes.

Respetando el alcance y la magnitud de las declaraciones de los documentos referidos se confirma el actuar reticente del Demandante.

Por lo anterior, es perfectamente necesario revocar el fallo de primera instancia y declarar prósperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

## 6. ERROR DE INTERPRETACIÓN DE LA PATOLOGÍA DE LUMBALGIA. EL DIAGNÓSTICO DE DOLOR DE ESPALDA SI FUE SEÑALADO EN LA OBJECIÓN LO QUE PRODUCE LA NULIDAD RELATIVA.

Habiendo revelado el craso error conceptual en que incurrió el a quo, con los conceptos de LUMBAGO, LUMBALGIA Y DX (Diagnóstico), incurre en otro yerro asociado a la equivocación conceptual indicada, al no declarar la reticencia del contrato de seguro, pese a encontrar probado el diagnóstico de “Dolor Agudo de Espalda”.

La transcripción de la parte motiva de la sentencia, permite evidenciar que llegó a esta declaración bajo el siguiente razonamiento:

*“Ahora bien, no desconoce tampoco el despacho que existe dentro de las documentales aportadas como **medios probatorios al plenario un diagnóstico de dolor agudo de espalda que él mismo en un análisis sistemático** entre la historia clínica y la declaración del demandante permite concluir que se encuentra asociado a la actividad física de las labores que desempeñaba en su momento aunado que no se asocia a las enfermedades que se indican son la consecuencia de la reticencia pues no obra dentro del plenario prueba alguna que permita establecer que el dolor agudo de espalda corresponde a las mismas enfermedades que se le han reprochado por la entidad aseguradora refiriéndome entonces a la dorsalgia, a la lumbalgia y a la parestesia de miembros inferiores.”*

Visto lo anterior, se deben hacer algunas precisiones:

1. Como se indicó de forma precedente el Lumbago y la Lumbalgia son lo mismo.
2. Considerando lo anterior, el Dolor de Espalda es la definición de la Lumbalgia.
3. En el mínimo ejercicio de buscar en la literatura médica que tenemos a la mano, cuando se indaga por el mismo nombre del diagnóstico que encontró probado la Delegatura de “Dolor Agudo de Espalda”, arroja como resultado un Lumbago Agudo, lo que permite concluir que la patología que encontró probada en el año 2010 es la misma por la cual objetó la Compañía y se establece como base en la nulidad relativa por la reticencia.

4. Es un nuevo desacierto de la Delegatura desconocer que el dolor de espalda es ocasionado por la lumbalgia, sino que este se genera por la actividad física y militar del Demandante cuando no tenía medios para corroborar eso.
5. La evidencia técnica de la fuente del dolor de espalda fue desconocida por la Delegatura, como quiera que no dio valor a las anotaciones de la historia clínica y el Dictamen de Calificación del señor Vargas Solano. Se basó simplemente en la declaración de parte del Demandante quien estuvo inmerso en varias contradicciones, como que estaba en perfectas condiciones de salud al momento de adherirse en las dos oportunidades al grupo asegurado, cuando evidentemente no fue así.

Debe precisarse que en el plenario quedó demostrado que el padecimiento de Lumbalgia revestía de una importancia tal que fue incluida en la objeción desde el momento que se conoció el Dictamen Médico de Calificación, ya que incluso su padecimiento contribuyó a alcanzar la calificación de pérdida de capacidad.

Incluso, la incorrecta decisión del a quo se fundamenta en el error conceptual de con tener claridad que son lo mismo.

Ahora bien, la clara equivocación de la Delegatura radica también en que en que pretende justificar la existencia del diagnóstico de “Dolor Agudo de Espalda” con la supuesta actividad física y militar del Demandante, cuando ello no resulta de interés para la institución jurídica de la nulidad relativa del contrato de seguro, por cuanto solo se requiere la existencia de una patología no declarada, pero no es de importancia el origen de la misma.

De tal manera, teniendo probado el diagnóstico de la patología de “Dolor de Espalda” que es lo mismo que la Lumbalgia o Lumbago, es jurídicamente procedente revocar la decisión de primera instancia, habida cuenta que el a quo erró al declarar probada la patología debidamente diagnosticada y no decretar la prosperidad de la excepción de nulidad de las vinculaciones del señor Vargas Solano por la reticencia.

Por lo anterior, es perfectamente necesario revocar el fallo de primera instancia y declarar prosperas las excepciones formuladas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. en la contestación de la demanda.

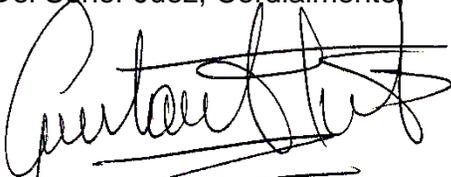
## II. SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que al resolver el recurso de Apelación, disponga REVOCAR la Sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso surtido ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, identificado con el radicado 2019066412 – Expediente 2019-1514, mediante la cual declaró no probada la excepción denominada NULIDAD DE LAS VINCULACIONES AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO y en su lugar acceder a todas y cada una de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

## III. NOTIFICACIONES

1. Al suscrito en la Carrera 11A N° 94A – 56 Oficina 402 de la ciudad de Bogotá y en el correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co), celular 3106197686.
2. Al apoderado del Banco BBVA al correo electrónico: [juan.manjarrez@bbva.com](mailto:juan.manjarrez@bbva.com)
3. A la apoderada del demandante al correo electrónico: [oj.abogados@gmail.com](mailto:oj.abogados@gmail.com)

Del Señor Juez, Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

MARIA DEL CARMEN MONTOYA RUBIANO  
Abogada especializada en Derecho Procesal Civil y en Derecho de Familia

Avenida 19 No.4-88 Of.702 Edificio Andes – Bogotá, D.C.  
Email: [macarmon2363@hotmail.com](mailto:macarmon2363@hotmail.com) Móvil: 311 2812804

HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL  
[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

**H. Magistrada Ponente Dra. AIDA VICTORIA LOZANO RICO.**

RADICADO: No.1100131030052019-00359-01  
RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS

Demandante: NELSON ESAU REYES ROMERO

Demandados: JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, SIMON PEDRO CABRA CORADIN y  
CARLOS ARTURO CRUZ PARADA

**ASUNTO:** **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la Sentencia de Primera Instancia, proferida por la Señora Juez Quinto (5º.) Civil del Circuito de Bogotá, el día 27 de Julio de 2021, a fin que se **REVOQUE** y en su lugar se acceda favorablemente a las pretensiones **invocadas** por el demandante.

MARÍA DEL CARMEN MONTOYA RUBIANO, apoderada judicial del demandante, señor **NELSON ESAU REYES ROMERO**, encontrándome dentro de la oportunidad procesal (artículo 14 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, que modificó temporalmente el artículo 327 del Código General del Proceso y demás normas pertinentes y concordantes) con fundamento en el bloque constitucional, en los principios rectores del debido proceso, derecho de defensa y de contradicción, lealtad, celeridad y economía procesal, jurisprudencia, doctrina y normas legales entre otros.

### SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

Con su venia H. Magistrados, plantearé y desarrollaré muy sucintamente los motivos de inconformidad con el **fallo** de Primera Instancia, que de manera anticipada respetuosamente solicito **REVOCAR**, para que en su lugar se acceda positivamente a las pretensiones **invocadas** por el demandante, como consecuencia fáctica y jurídica de encontrarse plenamente probados y demostrados los hechos de la demanda, y que previas las siguientes consideraciones, me permitirá demostrar.

#### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS:

1.1. Considero que el fallador de Primera instancia desconoció, ignoró u omitió valorar integral y conjuntamente la prueba documental obrante en el proceso y la testimonial recauda en las audiencias (interrogatorios de parte y testimonios), caudal probatorio que demuestra contundentemente la veracidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda.

Pruebas idóneas, pertinentes y conducentes, legal y oportunamente allegadas al proceso, que no fueron controvertidas, tachadas o redargüidas de falsas, constituyéndolas en plena prueba, y que de haberse valorado y apreciado

MARIA DEL CARMEN MONTOYA RUBIANO  
Abogada especializada en Derecho Procesal Civil y en Derecho de Familia

Avenida 19 No.4-88 Of.702 Edificio Andes – Bogotá, D.C.  
Email: [macarmon2363@hotmail.com](mailto:macarmon2363@hotmail.com) Móvil: 311 2812804

íntegramente en conjunto con las reglas de la experiencia y de la sana crítica, la decisión del fallador de Primera Instancia, habría sido la de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda.

- 1.2. También Considero que se omitió o ignoró por el operador judicial, lo manifestado por la demandada **JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ**, (a través de su apoderado) cuando solicitó tener como **PRUEBAS Documentales: “Téngase en cuenta todos y cada uno de los documentos aportados en el expediente original de la demanda”**, pese a haberse dispuesto así, por el fallador de primera instancia, en el numeral 3.2.2. del auto de fecha 4 de Agosto de 2020.
- 1.3. Considero además, que el operador judicial, omitió o ignoró que la “ESTIMACION DE CUENTAS” **no fue** debidamente objetada por los demandados, como lo dispone el numeral 3º del Art.379 del C.G.P.
- 1.4. Considero también que no se tuvo en cuenta que los demandados JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ y SIMON PEDRO CABRA CORADIN, cometieron perjurio al mentir bajo juramento ante autoridad competente, en más de una ocasión, que su manifestación bajo juramento fue desmentida radical y contundentemente, con prueba documental y testimonial que no fue tachada o redargüida de falsa.
- 1.5. Que no se valoró ni se tuvo en cuenta la documental e interrogatorios (confesión expresa) proveniente del propio demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, que demuestran su legitimación en la causa por pasiva.
- 1.6. Que no se valoró ni se tuvo cuenta el interrogatorio claro, preciso y contundente rendido por el demandante NELSON ESAU REYES ROMERO.
- 1.7. Considero que el fallador de instancia al no valorar en forma racional y conjunta las pruebas obrantes en el proceso (documental y testimonial) omitió, ignoró o desconoció la existencia de un **contrato verbal**, acuerdo o convenio entre el demandante NELSON ESAU REYES ROMERO y los demandados esposos CABRA-SUESCUN, que aunque verbal no se le pudo considerar que no sea válido y que por ende existe o existió acuerdo de voluntades para conformar una sociedad de hecho, que evidentemente existe y no ha sido liquidada a la fecha.
- 1.8. Se evidenció que hubo un acuerdo, convenio o **contrato verbal** entre el demandante NELSON ESAU REYES ROMERO y los esposos CABRA – SUESCUN, una manifestación de **voluntad tácita**, infiriéndose indubitablemente, de las actitudes, circunstancias y comportamientos de los demandados para con el demandante, que revelan la existencia de una sociedad de hecho, a partir del 15 de Febrero de 2015, en la cual cada parte aportó su 50% del Tractocamión de PLACAS VDY-026 y del tráiler de placa S-23083, Que posteriormente el socio y copropietario Nelson Reyes les arrendó en la mitad del canon real, a los esposos Cabra – Suescun, el tráiler de su propiedad, más grade y carrozado de Placas S-47163, optimizando el servicio de transporte de carga del vehículo VDY-026 y por ende las utilidades de dicha sociedad de hecho.
- 1.9. Se evidenció también que el demandante Nelson Esaú Reyes Romero y los demandados esposos Cabra- Suescún, acordaron o convinieron verbalmente, que además de aportar a la sociedad, su 50% del Tractocamión de PLACAS VDY-026 y su 50% del tráiler de placa S-23083, el señor SIMON PEDRO CABRA CORADIN, **continuaría** como conductor del Tractocamión de PLACAS VDY-026, y **también continuaría recibiendo los producidos** de los viajes y entregado las cuentas (de los

producidos y gastos) del 50% del Tractocamión de PLACAS VDY-026 a su nuevo socio y copropietario NELSON ESAU REYES ROMERO.

Es decir, que las cosas continuarían iguales a como venían sucediendo desde Octubre de 2013 entre los esposos CABRA – SUESCUN y el señor CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, como el mismo demandado SIMON PEDRO CABRA CORADIN lo confiesa en sus dos (2) interrogatorios de parte, con la única diferencia, que el socio y copropietario de los esposos CABRA – SUESCUN, ya no sería CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, sino NELSON ESAU REYES ROMERO.

- 1.10. Quedó evidenciado que el demandado SIMON PEDRO CABRA CORADIN, siguió entregando las cuentas de los producidos y gastos del Tractocamión VDY-026, ya no a CARLOS CRUZ sino a su nuevo socio y copropietario NELSON ESAU REYES ROMERO, quien adquirió de Carlos Cruz, mediante permuta, el 15 de Febrero de 2015, el restante 50% del Tractocamión de PLACAS VDY-026 y el restante 50% del tráiler de Placas S-23083.

Lo anterior de evidencia de la documental obrante a folios 6 a 13 del expediente virtual, documento privado y declaración juramentada provenientes del demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, reconociendo que le compró el 100% del **TRACTOCAMION** de Placa **VDY-026** al señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, en el año 2012, y que como propietario de dicho automotor, **únicamente** le **vendió** a la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, en Octubre de 2013, el **50%** de dicho **TRACTOCAMION** y el **50%** del tráiler **S-23083** y que el restante **50%** del **TRACTOCAMION** y del tráiler, los **permutó** con el señor NELSON ESAU REYES ROMERO, el día 15 de Febrero de 2015.

- 1.11. Se evidencia que se encuentran demostrados con prueba documental, testimonial e interrogatorios de parte a los demandados y al demandante, que los socios NELSON REYES y CABRA SUESCUN, además de aportar bienes a la sociedad de hecho, se repartieron las utilidades, previo descuento de los gastos soportados, durante diecisiete (17) meses (de Febrero de 2015 a Julio de 2016).
- 1.12. Que los esposos CABRA-SUESCUN entregaron cuentas al demandante NELSON ESAU REYES ROMERO, aún después de estar inscrita como titular de dominio del 100% del **TRANTOCAMION** de PLACAS VDY-026, la demandada JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ; que su esposo y conductor del citado vehículo automotor, siguió presentando soportes de gastos y cuentas al demandante NELSON ESAU REYES ROMERO, con posterioridad a la inscripción de la titularidad, durante diez (10) meses más (como consta en prueba documental y testimonial, que pese a que en forma mendaz lo nieguen bajo juramento los demandados Cabra- Suescún, no cabe la menor duda que cumplieron durante 17 meses con la entrega del 50% de los producidos del Tractocamión de Placa VDY-026, a su socio y copropietario Nelson Esaú Reyes Romero, junto con los portes de gastos.
- 1.13. Por último, es importante recabar que la esencia de la decisión judicial rebatida, está en que el fallador de instancia consideró que no encontró prueba que demostrara la causa o fuente que obligue a los demandados a rendirle cuentas al demandante, lo cual considero sucedió debido a que ignoró, desconoció, u omitió valorar en forma racional, integral y conjunta las pruebas obrantes en el proceso (documental y testimonial), que demuestran la existencia de un **contrato, acuerdo o convenio verbal y la conformación de una sociedad de hecho entre el demandante y los demandados.**

## 2. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SUSTENTO EL RECURSO DE ALZADA.

### 2.1. RAZONES FÁCTICAS:

**PRUEBAS NO VALORADAS integral y conjuntamente, por ende desconocidas, ignoradas u omitidas por el A-quo:**

2.1.1. La documental obrante a folios 43 a 51 del expediente virtual, “**CONSULTA DEL MANIFIESTO DE CARGA**”, expedida por el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, sobre el **TRACTOCAMION de PLACAS VDY-026**, donde consta el registro de viajes de carga, realizados con dicho automotor y las placas de los dos (2) tráilers que se utilizaban para el transporte de carga en los respectivos viajes, del periodo de comprendido entre el 15 de Febrero de 2015 al 25 de Abril de 2019, constatándose el número de radicado, el número de manifiesto, fecha y hora de radicación, origen y destino de la carga, la cédula del conductor **SIMON PEDRO CABRA CORADIN**, la placa del vehículo **VDY-026**, la placa de los dos (2) remolques (o tráileres), el de **PLACA S-23082** (vendido por los socios **NELSON REYES** y **CABRA-SUESCUN** al señor **Eladio Quevedo** y del tráiler carrozado de **PLACA S-47163** (propiedad del demandante **NELSON REYES**, arrendado por éste a sus socios los esposos **CABRA-SUESCUN**, quienes lo usufructuaron durante más de 17 meses, sin cancelarle un solo peso de arriendo o producidos al demandante, dejando ese tráiler carrozado abandonado, sin llantas ni rines, en muy mal estado en el parqueadero **TIBANA**, como quedó demostrado (con prueba documental y testimonial).

De esta prueba documental se constata que el remolque o tráiler de **PLACA S-23082** que pertenecía por partes iguales a los socios **Nelson Reyes** y esposos **Cabra-Suescun** (al igual que el vehículo de Placa **VDY-026**) se encuentra relacionado en el **MANIFIESTO DE CARGA**, desde el 16 de Febrero al 8 de Septiembre de 2015 y que el tráiler carrozado de **PLACA S-47163** (propiedad del demandante **NELSON REYES**, arrendado por éste a sus socios los esposos **CABRA-SUESCUN**, en la suma de \$1.200.000,00), se encuentra relacionado en el **MANIFIESTO DE CARGA**, desde el 6 de Octubre de 2015 al 1 de Marzo de 2018.

2.1.2. La documental obrante a folios **35 a 37** del expediente virtual, **CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL SEMI REMOLQUE** o tráiler de **PLACA S-23083**, suscrito por los socios y copropietarios **JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ** y **NELSON ESAU REYES ROMERO** (como vendedores) y el señor **ELADIO QUEVEDO LEON** (como comprador), el día 10 de Noviembre de 2015, y 3 letras de cambio a nombre del demandante **Nelson Reyes** por \$10.000.000,00 cada una, para un total de \$30.000.000,00 precio de venta de dicho tráiler.

2.1.3. El testimonio del señor **ELADIO QUEVEDO LEON**, recaudado en la audiencia inicial del fecha 26 de Julio de 2021, minuto 42 a minuto 59, que confirma prueba documental relacionada en el numeral anterior y la relación comercial y social entre el demandante y los esposos **Cabra- Suescun**.

2.1.4. El testimonio rendido por señor **DIEGO FERNANDO LEGUIZAMON REYES**, (audiencia inicial del 26 de Julio de 2021, minuto 12 a minuto 32), quien manifiesta que le consta que **SIMON PEDRO CABRA CORADIN** se presentó como el socio del señor **NELSON REYES** y lo mismo unos días después, la señora **JACKELINE SUESCUN**, que le consta por que iba a los parqueaderos, que se presentaban como socios de **NELSON REYES**; Que le consta esa calidad de socios, porque **NELSON REYES**, lo mandaba a recoger dineros del producido de la **MULA VDY -026**, que le consta,

porque Nelson Reyes lo mandaba a comprar los repuestos para el tractocamión de placas VDY-026, y lo mandada a llevárselos al socio y conductor Simón Pedro Cabra; que le consta por que estuvo presente varias veces cuando los esposos CABRA – SUESCUN le entregaban cuentas de los producidos de la mula VDY-026 a don Nelson Reyes y a la señora ADRIANA CADENA, quien les recibía las cuentas de son Nelson; que le consta que en el mes de Julio de 2016, cuando don Simón Pedro Cabra se varó con el vehículo VDY-026, y don NELSON REYES lo mandó a trasbordar el viaje (la carga); que en Valladolid le entregaron varias cuentas, que en el asadero “Mi Rancho Llanero” ubicado en la 3ª con 50 de propiedad del tío Nelson, que le consta que los esposos Cabra- Suescun entregaron varias veces cuentas; también le consta que don SIMON PEDRO CANBRA CORADIN dejó abandonado el tráiler carrozado de Placa S-47163, en el parqueadero Tibaná, y que don Nelson lo mandó a recogerlo allá; que le consta que eran socios por palabras de don Simón Pedro y Nelson Reyes que le manifestaron que eran socios y copropietarios del vehículo VDY-026; además le consta por que el señor SIMON PEDRO CABARA CORADIN, le manifestó que le comprara a él (a Simón Pedro) la mitad del vehículo de placas VDY-026 para que se quedara como socio del tío Nelson Reyes;

2.1.5. El testimonio rendido por señor OSCAR AUGUSTO SILVA GRANADOS, (audiencia inicial del 26 de Julio de 2021, minuto 0.01 a minuto 0.16), quien manifestó vendió las pólizas de seguros al señor NELSON REYES para el vehículo de Placas VDY-026, que en su momento el señor NELSON REYES le pasó un contrato con el cual se elaboró la póliza inicial, recuerda el nombre del señor SIMÓN PEDRO, de la señora JACKELINE que está en la póliza y que quien pagaba todas las mensualidades era el señor NELSON REYES, con quien siempre se entendió en los años 2015, 2016 y 2017, de los cuales tiene cruce de correos electrónicos y con la esposa de don Nelson Reyes, señora ADRIANA CADENA, para los soportes del pago de las póliza, informa que no recuerda que tipo de sociedad tenían pero sabe que si tenían una sociedad, que se inspeccionó el vehículo VDY-026 para las pólizas, para las vigencias 2015, 2016 y 2017 que no recuerda exactamente las fechas pero que si el despacho autoriza revisa las pólizas con LIBERTY SEGUROS S.A. (2015, 2016 y 2017) del vehículo VDY-026, que pagaba directamente don Nelson Reyes y que doña Adriana Cadena le mandaba los soportes de pagos de las pólizas, en la cuenta corriente de la aseguradora, Bancolombia 04801736521, que aunque la señora JACKELINE aparece en las pólizas, sabe que el señor Nelson Reyes tenía el negocio con el señor Simón Pedro, y que el responsable de todos los pagos siempre era don Nelson, aclarando que tiene soportes de pólizas tomadas por Nelson Reyes para el vehículo VDY-026 y pagadas por Nelson Reyes de lo cual tiene soportes y correos de por medio que lo demuestran.

2.1.6. **Ahora bien**, de la documental obrante a folios 17 a 20, **DECLARACIÓN JURAMENTADA** del señor **CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA**, (quien fuera el inicial propietario inscrito y vendedor del 100% del Tracto Camión de Placas VDY-026 al señor CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, en el año 2012) manifiesta bajo juramento, que fue engañado por la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, quien de mala fe se aprovechó de su delicado estado de salud, logrando el traspaso del **100% del TRACTOCAMION de Placa VDY-026** a su nombre, a sabiendas que el 50% le corresponde y pertenece al señor NELSON ESAU REYES ROMERO.

La anterior Declaración fue **ratificada** por el mismo testigo en audiencia del 26 de Julio de 2021 al final de su declaración (**Ver Cd minuto 0.19 a minuto 1.04**), documental y testimonial que de haberse valorado **en conjunto** con las demás pruebas, se habría accedido a la solicitud de compulsar copias a la Fiscalía, para la investigación de presuntos delitos tales como falso testimonio, perjurio y posible fraude

procesal.

- 2.1.6.1. Salta de bulto que las pruebas desmienten radical y contundentemente las afirmaciones mendaces que bajo juramento hicieran los demandados JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ y SIMON PEDRO CABRA CORADIN, tal es el caso, cuando el testigo CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, manifiesta que es falso que la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, le haya comprado el 50% del TRACTOCAMION de PLACAS VDY-026; que es falso que le haya entregado la suma de \$122.000.000,00, que es falsa su afirmación.
- 2.1.6.2. Estas pruebas demostrar que los demandados esposos Cabra – Suescun, **cometieron perjurio**, que mintieron en sus interrogatorios de parte, (tanto en el evacuado ante el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá – dentro del Radicado No.2019-0313, -Interrogatorio de Parte como prueba anticipada con exhibición de documentos y reconocimiento de firma y contenido, cuya audiencia obra en el CD de la Prueba trasladada, como el rendido ante el a-quo en la audiencia inicial);
- 2.1.6.3. Se confirma la veracidad de las afirmaciones hechas por el demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, tanto en la prueba documental obrante a folios virtuales 6 a 16, como en sus interrogatorios (de prueba trasladada, como el rendido ante el a-quo en la audiencia inicial).
- 2.1.6.4. Se demuestra que los demandados CABRA- SUESCUN, jamás entregaron o pagaron suma alguna al señor **CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA** por concepto de compra del 100% o del 50% del vehículo de Placas VDY-026, y que menos compraron el restante 50% del mencionado automotor, a CARLOS CRUZ o NELSON REYES, (y que pese a la conducta deshonesto, de mala fe, ilegal y abusiva en la inscripción ante las Oficinas de Tránsito del 100% de dicho automotor, por parte de la demandada JACKELINE SUESCUN, a sabiendas que únicamente le corresponde el 50% de dicho automotor, se estableció que el verdadero propietario del 50% del vehículo de Placas VDY-026, es el demandante NELSON ESAU REYES ROMERO, cuyo porcentaje aportó a la sociedad de hecho como está demostrado.
- 2.1.6.5. Se establece también la veracidad de las afirmaciones del demandante Nelson Reyes, respecto de que es dueño del 50% del Tracto Camión de Placas VDY-026, por haberlo adquirido del señor Carlos Arturo Cruz parada (mediante permuta el 15 de Febrero de 2015).
- 2.1.7. La documental obrante a folios 21 a 24 del expediente virtual, **DECLARACIÓN JURAMENTADA** proveniente del Dr. DAVID RICARDO BARACALDO VELEZ, abogado y asesor de confianza del señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA. Manifiesta bajo juramento que conoció al señor NELSON ESAU REYES ROMERO y a los demandados en el año 2017 en una audiencia de conciliación citada por la Cámara de Comercio.

Manifiesta el declarante, que el señor NELSON REYES le informó y le dio a conocer una gran cantidad de documentos (facturas, recibos y relaciones de cuentas en donde consta que se comparten utilidades y gastos, liquidaciones, etc.), entre otros con fechas entre 2015 y 2016 del automotor de **Placas VDY-026**, pudiendo verificar algunas relaciones de cuentas entregadas o rendidas por el conductor SIMON PEDRO CABRA CORADIN (esposo de la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ) y recibidas por el señor NELSON ESAU REYES ROMERO, confirmando lo afirmado por señor NELSON ESAU REYES ROMERO

en el sentido de ser socio de la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, por ser copropietario del 50% del TRACTOCAMION de Placas VDY-026, adquirido desde el 15 de Febrero de 2015 y de acuerdo a lo que le manifestó el señor CARLOS CRUZ PARADA.

- 2.1.8. La documental obrante a folios 24 a 26 del expediente virtual, **DECLARACIÓN JURAMENTADA** proveniente de la señorita GINNA MARCELA LOPEZ MUNEVAR, asistente contable administrativa del señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, quien manifiesta que el día 22 de Julio de 2015, la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, se presentó sin previo aviso en la oficina de su jefe, ubicada en Zipaquirá, buscándolo para solicitarle le hiciera el traspaso del **TRACTOCAMION de Placa VDY-026**, que por que el señor CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, se lo había vendido a ella y que necesitaba a don CESAR PEDROZA para que le hiciera el **CONTRATO DE MANDATO** a su favor.

Que un mes después (en agosto de 2015) volvió a la oficina para que don CESAR le cambiara ese documento e hiciera otro, que incluyera además del mandato para el traspaso, la facultad para cancelar la prenda. Que tiempo después se enteraron que la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, los había engañado, pues les mintió cuando dijo ser la dueña del **TRACTOCAMION de Placa VDY-026**, por que según ella, don CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, le había vendido el 100% del vehículo.

Que debido a que la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, fue a cobrarle a su jefe unos gastos del traspaso del Tractocamión **Placa VDY-026**, como a finales de Septiembre de 2015, don CESAR llamó a CARLOS ARTURO CRUZ, enterándose del engaño de señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, y que don CARLOS ARTURO CRUZ, únicamente le había vendido el 50% del Tractocamión.

- 2.1.9. La documental obrante a folios 6 a 13 del expediente virtual, **DOCUMENTO PRIVADO Y DECLARACIÓN JURAMENTADA** provenientes del demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, reconociendo que le compró el 100% del **TRACTOCAMION de Placa VDY-026** al señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, en el año 2012, y que como propietario de dicho automotor, **únicamente le vendió** a la señora JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ, en Octubre de 2013, el **50%** de dicho **TRACTOCAMION** y del tráiler **S-23083** y que el otro **50%** de los mismos **TRACTOCAMION** y tráiler los **permutó** con el señor NELSON ESAU REYES ROMERO, el día 15 de Febrero de 2015.

- 2.1.10. El interrogatorio al demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, a las pregunta del despacho (minuto 04:39) manifiesta que le compró el vehículo de Placas: VDY-026 al señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, indica que ya había hecho un negocio con anterioridad con la señora JACKELINE cuando le vendió una camioneta LUV, que le vendió el 50% del TRACTOCAMION de Placas: VDY-026 y el 50% del tráiler de PLACA S-23083 a la señora JACKELINE SUESCUN y el otro 50% del TRACTOCAMION de Placas: VDY-026 y del tráiler de PLACA S-23083 al señor NELSON REYES. (minuto 08:24) indica que les hizo entrega física del vehículo VDY -026 en el parqueadero Tibaná a JACKELINE y NELSON, quedando éstos de socios, un poco de tiempo (minuto 09:29) indica que las cuentas las arreglaba NELSON con la señora JAKCELINE y el esposo don SIMON.

A la pregunta 6 del interrogatorio, de que a la fecha no ha cumplido con su obligación de hacerle el traspaso del 50% del tractocamión de PLACAS VDY-026 a favor de NELSON ESAU REYES ROMERO (minuto 018:56), manifiesta que sí

quedó de hacer el traspaso pero que no pudo por que se presentó el problema con los esposos CABRA – SUESCUN, (minuto 0.29:19) indica que hizo la entrega física del vehículo tractocamión de PLACAS VDY-026, el 50% a la señora JACKELINE y el otro 50% al señor NELSON REYES en las fechas que indican los documentos que están en el expediente.

- 2.1.10.1. Se desprende de la prueba documental obrante a folios 6 a 13 del expediente virtual y de los interrogatorios del demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, que la realidad fáctica y procesal que demostró contundentemente, que el tiempo de la relación contractual existente entre el demandado **CARLOS ARTURO CRUZ PARADA** y el demandante **NELSON ESAU REYES ROMERO**, se ha alargado o extendido en el tiempo, desde el día 15 de Febrero de 2015 a la fecha inclusive, encontrándose **vigente** actualmente, a causa del propio demandado **CARLOS ARTURO CRUZ PARADA**, pues de haber cumplido oportunamente y a cabalidad con sus obligaciones contractuales para con el demandante Nelson Esaú Reyes Romero, realizando a tiempo el correspondiente traspaso del 50% del Tractocamión de placa VDY-026 a nombre del demandante, o de no haber tenido una conducta omisiva, pasiva y complaciente para con los otros dos (2) demandados, **JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ** y **SIMON PEDRO CABRA CORADIN**, cohonestando así su proceder deshonesto y de mala fe, las circunstancias habrían sido muy distintas a las que dieron origen al proceso de marras.
- 2.1.10.2. Salta de bulto que el demandado CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, continúa vinculado a la negociación, pues como él mismo lo manifiesta, solo le vendió el 50% del tractocamión **VDY-026** y del tráiler **S-23083** a la señora **JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ**, y el restante 50% de **dichos bienes** al señor **NELSON ESAU REYES ROMERO**, recibiendo de cada uno, respectivamente en su oportunidad, la totalidad del precio o valor acordado; sin que hasta la fecha haya cumplido con su obligación de traspasar el 50% del Tracto camión de Placas VDY-026 a favor del demandante NELSON REYES, por lo tanto la relación contractual se encuentra vigente hasta tanto no cumpla con su obligación y debe responde solidariamente con las obligaciones demandadas.
- 2.1.11. De las respuestas dadas en su interrogatorio por los demandados **JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ** y **SIMON PEDRO CABRA CORADIN**, se destaca su contradicción, su incoherencia, sus respuestas nerviosas, niegan tener sociedad de hecho con el demandante y niegan haberle entregado cuentas durante 17 meses del 50% de los producidos del **TRACTOCAMION** de placas VDY-026 al demandante, pero es evidente que la contundente prueba documental y testimonial desmiente tajantemente sus dichos contradictorios y mendaces.

#### **Veamos:**

En interrogatorio que le hace el a-quo a la demandada **JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ** (minuto 35:11) niega haber tenido relación o vínculo alguno con Nelson Reyes, pero aclara en forma enredada y nerviosa que si tuvo relación respecto un tráiler... (minuto 37:53) afirma que hizo contrato del otro 50% del tractocamión VDY-026 con **CESAR PEDROZA ZABALA**, por que era el que figuraba en la tarjeta de propiedad. A la pregunta dos, (minuto 47:47) cuando se le pregunta acerca de los mandatos que solicitó al señor **CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA**, de inmediato responde y entiende de que se trata el mandato, y aclara que levantó prenda del carro (minuto 48:09), niega haber continuado rindiendo cuentas al demandante, después de estar inscrita como

propietaria del 100% del tractocamión de placa VDY-026 (minuto 48:57).

En la pregunta 7 (minuto 52:58), al preguntarse cuando adquirió el restante 50% del tractocamión de PLACA VDY-026, a quien se lo compró y en cuanto (minuto 53:21) manifiesta que se citó con el señor CESAR PEDROZA ZABALA en Cajicá en una panadería y que ahí hizo el negocio. (minuto 54:34 y siguientes) afirma que no recuerda la fecha del negocio. Que le compró el restante 50% del tractocamión VDY-026 al señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, en la suma de \$122.000.000,00 que le pagó en efectivo y que el negocio se hizo en un contrato, pero que no lo aportó al proceso.

Manifiesta además que **no es comerciante y que es ama de casa**, que el que conoce todo es su esposo SIMON PEDRO CABRA, que él es el que hacía los negocios, que a ella nunca la tenían en cuenta para nada, y pregunta que dónde hay una firma de ella que demuestre que había sociedad con don Nelson y que donde dice que rindió cuentas a don Nelson;

- 2.1.12. De las respuestas dadas en su interrogatorio, el demandado SIMON PEDRO CABRA CORADIN, niega la sociedad de hecho dice que nunca rindió ni entregó documentos al demandante, que rendía cuentas pero a CARLOS CRUZ, manifiesta que su esposa compró la posesión del 50% del tractocamión de placa VDY-026 al señor CARLOS CRUZ y que el otro 50% se lo compró al señor CESAR AUGUSTO PEDROZA ZABALA, manifiesta que su esposa nunca tuvo ningún vínculo o relación con el demandante, respecto del tractocamión y tráileres mencionados.

En el (minuto 14), al confrontarlo con hojas manuscritas, en especial el (anexo 16, folio virtual 52), indica que si puede ser su letra, y que todos los recibos que hay ahí los entregaba a don Carlos y lo que le correspondía al pago de repuestos, que le pagaba deudas... (en el minuto 0.15), manifiesta que nunca tuvo conocimiento del negocio comercial PERMUTA del 50% del vehículo VDY-026 realizada entre CARLOS CRUZ y NELSON REYES. (en el minuto 32.54 a 32:58) acepta que don NELSON REYES le alquiló un tráiler en millón algo..., pero dice que le pagó todos los arriendos, que no recuerda cuanto tiempo tuvo el tráiler alquilado a don Nelson.

- 2.1.13. Honorables Magistrados, respetuosamente solicito tener en cuenta que en el interrogatorio de la prueba trasladada, en el CD de la grabación de la Audiencia proveniente del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en su propio dicho el demandado SIMON PEDRO CABRA CORADIN, manifiesta (minuto 56:00) que por orden de CARLOS CRUZ le entregaba cuentas a NELSON REYES y luego a la esposa del demandante NELSON REYES, señora ADRIANA CADENA;

- 2.1.13.1. Su Señoría, como se desprende de lo manifestado por el demandado SIMON PEDRO CABRA en su interrogatorio, éste admite que entrega cuentas, aunque dice que a CARLOS CRUZ y admite que tenía en arriendo el tráiler o remolque de PLACA S-47163, y aunque falazmente indica que pago todos los arriendos, confiesa que alquiló a NELSON REYES el trailer (minuto 32) de su interrogatorio en respuestas a preguntas 12, y 14, refiere que le pagaba más de un millón por el arriendo, que no recuerda el valor exacto, ni cuánto tiempo lo tuvo en arriendo.

- 2.1.14. Del interrogatorio del demandante NELSON ESAU REYES ROMERO, se destaca, la coherencia y veracidad de las respuestas dadas a las preguntas del a-quo y a las presuntas del apoderado de los esposos CABRA -SUESCUN, dejando sin piso

fáctico y jurídico las excepciones propuestas por los demandados JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ y CARLOS ARTURO CRUZ PARADA.

- 2.1.15. La documental obrante a folios 14 a 16 del expediente virtual, **DOCUMENTO SUSCRITO AUTENTICADO** por JACKELINE SUESCUN RODRIGUEZ y CARLOS ARTURO CRUZ PARADA, donde consta la compraventa entre dichas personas, **únicamente del 50% del TRACTOCAMION de Placa VDY-026.**
- 2.1.16. La documental obrante a folios 53 a 55 del expediente virtual, facturas y recibos de caja a nombre del conductor SIMON PEDRO CABRA y firmados por este, de fechas 21 y 23 de Febrero de 2016, por valores de \$23.853.634,00, de un solo viaje de carga;
- 2.1.17. La documental obrante a folio 56 del expediente virtual, cuentas realizadas de Junio a Diciembre, indicando saldo de flete a favor de la sociedad, indicando en la parte de debajo de la hoja cuanto le corresponde a cada uno de los socios y que los demandados JACKELINE SUESCUN y SIMON PEDRO CABRA bajo juramento niegan conocer.
- 2.1.18. Honorables Magistrados, con la demanda, se aportó documentos originales y copias tomadas del original de la prueba trasladada del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, que son pruebas idóneas, pertinentes y conducentes que fueron legal y oportunamente allegadas al proceso, que no fueron controvertidas, tachadas o redargüidas de falsas y que de conformidad con el Art.246 del C.G.P., que reza: “las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original ...”
- 2.1.19. Igualmente la documental aportada en original, en **359** folios, con memorial de fecha 27 de Febrero de 2020, y el **CD** de la grabación de la audiencia de prueba anticipada, de los interrogatorios practicados a los demandados, proveniente del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, que no fue valorada, documental y CD que demuestra la entrega de los soportes de las cuentas rendidas de los producidos y gastos que entregaron los esposos CABRA – SUESCUN al demandante, durante 17 meses (de Febrero de 2015 a Julio de 2016).
- 2.1.19.1. Constatándose, que los esposos Cabra – Suescun, aun después de aparecer como propietaria del 100% del Tracto camión VDY-026, la señora JACKELINE SUESCUN, ante Tránsito, los esposos CABRA – SUESCUN, continuaron entregando cuentas de los producidos del 50% del Tractocamión diez (10) meses después (de Agosto de 2015 a Julio de 2016), **máxime cuando así lo demuestra la documental original aportada** al a-quo, con memorial de fecha 27 de Febrero de 2020, y el **CD** de la grabación de la audiencia de prueba anticipada, de los interrogatorios practicados a los demandados (Radicado 2019-0313), proveniente del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, y que demuestra la veracidad de los hechos de la demanda y de las afirmaciones del demandante en su interrogatorio de parte, de que éstos, los demandados esposos Cabra- Suescun le entregaron cuentas durante 17 meses (de Febrero de 2015 a Julio de 2016), la cual nunca fue controvertida, tachada o redargüida de falsa, constituyéndola en plena prueba.
- 2.1.19.2. También se constata que de las afirmaciones mendaces del demandado SIMON PEDRO CABRA CORADIN en sus interrogatorios, se concluyen, confesiones tales como que si entregaba cuentas pero al señor Carlos Cruz; que le entregaba cuentas a la señora Adriana Cadena, esposa del demandante Nelson Reyes, pero por orden de Carlos Cruz; que los recibos y soportes que obran en el proceso eran de cuentas que le entregaba a Carlos Cruz; que solo le compraba repuestos y

y llantas a Nelson Reyes y que nunca le rindió cuentas. Manifestaciones mendaces desvirtuadas con las fechas de los soportes de gastos; Manifiesta el demandado en su interrogatorio al ponerse le presente varios documentos manuscritos o firmados por él: “.... que si puede ser su letra y firma...”

## 2.2. RAZONES DE DERECHO:

- 2.2.1. La posición de la H. Corte Suprema de Justicia, es clara al indicar que se debe **apreciar individual y conjuntamente las pruebas**: “.... La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común. ... Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.” “.... Con base en ello, **la valoración individual de la prueba** es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.” “...Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a **analizar la prueba de maneja conjunta** mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia.” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 de fecha 29 de Marzo de 2017 - M. P. Ariel Salazar Ramírez. Radicado 11001310303920110010801.)
- 2.2.2. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en Sentencia de fecha 30 de Noviembre de 1935, con ponencia del Dr. Eduardo Zuleta Angel, se pronunció, definiendo las SOCIEDADES DE HECHO, clasificándolas en Sociedades de hecho que se forman por virtud de un consentimiento expreso y sociedades de hecho que se **fundan en un consentimiento tácito o implícito** y se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación. Requisitos que debe reunir esa explotación para que pueda inducirse de los hechos el consentimiento implícito y por consiguiente la existencia de la sociedad de hecho.
- 2.2.3. En Sentencia de Tutela de la Corte (S.T.C. No.4574 de fecha 11 de Abril de 2019, con Ponencia del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSAVE, Rendición Provocada de Cuentas, Radicado No.006-2017-00236-01, de Luis Ernesto Neira Flórez Vs. Magdalena Zúñiga Rayo), traída a colación por el juez de primera instancia para sustentar su decisión (que aunque corresponde a un caso de sociedad conyugal) es preciso mencionar sobre todo la parte pertinente, que rememora una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, explicó: “... 4. En primer lugar, cumple memorar que la jurisprudencia constitucional al ocuparse del juicio de rendición provocada de cuentas, precisó que: ... El objeto de este proceso, es que todo aquel que conforme a la ley, esté obligado a rendir cuentas de su administración lo haga, si voluntariamente no ha procedido a hacerlo. Los procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, una obligación de hacerlo. Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general,

de otra obligación: La de gestionar actividades o negocios por otro. En el Derecho sustancial, están obligados a rendir cuentas, entre muchos otros, por ejemplo....” (indica varios ejemplos que lee o menciona el a-quo).... Y continua la Sentencia de la Corte.... “En todas estas hipótesis, los sujetos obligados a rendir cuentas lo están porque previamente ha habido un acto jurídico (**contrato, mandamiento judicial, disposición legal**) que los obliga a gestionar negocios o actividades por otra persona. (negrilla y subrayado fuera de texto)

- 2.2.4. En Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. HERNANDO RODRIGUEZ MESA, de fecha 15 de Septiembre de 2020 -Radicado No.76001-31-03-006-2017-00236-01, Rendición Provocada de Cuentas, de la cual transcribo los siguientes apartes: “ Dependiendo de la situación fáctica que se tenga en frente, bien puede ser para ordenar rendirlas – provocada – o recibirlas – espontánea –; en uno y otro caso, hay un elemento común, basilar y necesario para el buen suceso del anotado asunto civil: la preexistencia de un negocio jurídico del que dimanar certeramente la necesidad de la rendición de cuentas; dicho enlace bien puede nacer de iure – como en el caso del secuestre o curador de la herencia yacente – o por cuenta de algún **contrato, convención o acuerdo entre las partes** – tal cual sucede con el mandato, poder, albacea - o en algunas circunstancias casos al mediar decisión judicial – curador del interdicto –, entre otros casos; lo que se quiere significar o subrayar es que para la presentación de cuentas – ya provocada, ora espontánea – es clave la acreditación de la causa o fuente, esto es, el **negocio jurídico** subyacente sostén de tal requerimiento. Sobre lo anotado, el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán (en su obra Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos 9ª Edición -Ed. Tremis, 2019, pág.120 y 121) reconocido procesalista, hizo el siguiente aporte: “...El proceso de rendición de cuentas, provocada o espontánea no es el de que en la sentencia se reconozca a favor del demandante una suma, pues bien puede ocurrir que al término de la controversia la declaración afecte precisamente a quien demandó. Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que “el objeto final de todo juicio de cuentas, es saber quién debe a quién y cuánto; cuál de las partes es acreedora y cuál deudora. Por tanto, para que el juicio de cuentas llene su objeto debe terminar precisamente, o deduciendo que las partes están entre sí en paz y salvo, cuando tal cosa resultare de los autos, o declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo...”. (negrilla y subrayado fuera de texto)
- 2.2.5. En relación con los testimonios, la Corte Suprema de Justicia – en Sala de Casación Civil del 28 de Julio de 1980, con Ponencia del Honorable Magistrado Humberto Murcia Ballen, precisó que para que a un testimonio se le otorgue toda la validez probatoria, deberá cumplir los requisitos de ser responsivo, exacto y completo. **Responsivo** por que en cada contestación se debe hacer un relato danto la razón de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma como llegó al conocimiento del declarante; **exacto** por cuanto las respuestas dadas no dejan lugar a incertidumbres y **completo** por cuanto la declaración no omite las circunstancias de hecho que puedan ser influyentes o relevantes en la cuestión litigada.”
- 2.2.6. **El artículo 98 del Código de Comercio**, estipula: “Contrato de sociedad - concepto - persona jurídica distinta. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

- 2.2.7. **El artículo 498 del Código de Comercio**, estipula La FORMACIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO Y PRUEBA DE LA EXISTENCIA. “La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.”

### 3. CONCLUSIONES:

- 3.1. De todo lo anterior se puede concluir que la esencia de la decisión judicial rebatida, está en que el fallador de instancia consideró que no encontró prueba que demostrara la causa o fuente que obligue a los demandados a rendirle cuentas al demandante, lo cual considero sucedió debido a que ignoró, desconoció u omitió valorar en forma racional, integral y conjunta las pruebas obrantes en el proceso (documental y testimonial), que demuestran la existencia de un **contrato, acuerdo o convenio verbal y la conformación de una sociedad de hecho entre el demandante y los demandados, máxime cuando se encuentra demostrado no solo con la documental original aportada** al a-quo, con memorial de fecha 27 de Febrero de 2020, y el **CD** de la grabación de la audiencia de prueba anticipada, de los interrogatorios practicados a los demandados (Radicado 2019-0313), proveniente del Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, sino también con el acervo probatorio aportado con la demanda y la testimonial recauda en las dos audiencias por el a-quo, caudal probatorio que demuestra la veracidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, pruebas idóneas, pertinentes y conducentes, legal y oportunamente allegadas al proceso, que no fueron controvertidas, tachadas o redargüidas de falsas, constituyéndolas en plena prueba.
- 3.2. Que ese **acuerdo, convenio o contrato verbal** entre el demandante NELSON ESAU REYES ROMERO y los esposos CABRA – SUESCUN, es real y existe pese a no haberse realizado por escrito. Como es de público conocimiento un contrato verbal es tan válido como el escrito.
- 3.3. El contrato en derecho civil es una fuente de obligaciones, es decir, por el acto jurídico del contrato se generan obligaciones que las partes deben cumplir, y si NO lo hacen, la parte cumplida puede demandar a la parte incumplida para que cumpla y/o pague los perjuicios causados por su incumplimiento.
- 3.4. El contrato **verbal** es perfectamente válido excepto en los casos en los que la ley obligue a realizarlo en forma escrita, como en el caso de creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, para los que se exige escritura pública ante Notario.
- 3.5. Un **contrato** mercantil **puede** realizarse de forma **verbal**, siempre que no haya una ley que obligue a realizarlo por escrito. ... Además, aunque los **contratos verbales** son válidos, cualquier de las dos partes **pueden** exigir a la otra parte el plasmar por escrito el **contrato**, aunque la relación ya esté vigente.
- 3.6. La manifestación de **voluntad** puede ser expresa o **tácita**. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito, o por cualquier otro medio directo. La voluntad de formar un contrato puede ser **tácita**, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su **existencia**.

Avenida 19 No.4-88 Of.702 Edificio Andes – Bogotá, D.C.  
Email: [macarmon2363@hotmail.com](mailto:macarmon2363@hotmail.com) Móvil: 311 2812804

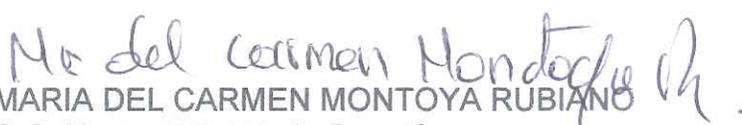
3.7. La rendición de cuentas es un acto por el cual una persona que conserva bienes o fondos ajenos a su propiedad, (como es el caso de marras, como quedó demostrado) está obligada a rendir o entregar las cuentas de los bienes ajenos que conserva, es decir, como a los esposos CABRA- SUESCUN, que no les pertenece en realidad el 50% del Tracto Camión de PLACA VDY-026, y por ende tampoco el 50% de los producidos de dicho automotor, toda vez que son de su real propietario NELSON ESAU REYES ROMERO, a quien deben rendir o entregarle las cuentas desde el 1º de Julio de 2016 a la fecha que la honorable Sala determine.

Por lo tanto, una vez analizados integralmente y en conjunto la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, no cabe duda, que el sentenciador de Primera Instancia, se equivocó al resolver **NEGAR** las pretensiones invocadas por el demandante NELSON ESAU REYES ROMERO, decisión a la que llegó el a-quo, por no haber valorado en forma integral los interrogatorios de parte y testimonios, decretados y practicados en las dos audiencias, y en conjunto con la documental obrante en el proceso, y que el a-quo menciona cercenadamente en la parte motiva de la sentencia impugnada.

Reunidos como se encuentran los sujetos procesales, los fundamentos y presupuestos que hacen procedentes las pretensiones de la demanda impetrada, no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, respetuosamente solicito a la Honorable Sala, **REVOCAR** la Sentencia de Primera Instancia, proferida por la Señora Juez Quinto (5º.) Civil del Circuito de Bogotá, el día 27 de Julio de 2021, y en su lugar se acceda positivamente a las pretensiones **invocadas** por el demandante, como consecuencia fáctica y jurídica de encontrarse plenamente probados y demostrados los hechos de la demanda.

En los anteriores términos dejo presentada la sustentación del Recurso de Alzada.

De los Honorables Magistrados, respetuosamente,

  
MARIA DEL CARMEN MONTOYA RUBIANO  
C.C. No.51.737.443 de Bogotá  
T.P. No.76.950 del H. C.S. de la J.  
Correo electrónico: [macarmon2363@hotmail.com](mailto:macarmon2363@hotmail.com)  
Celular 3112812804

ALEGATOS FINALES TRIBUNAL SUPERIOR – SALA CIVIL 22 de Agosto 2021