

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103004200900390 02

MAGISTRADO(A) Dr(a). JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 4.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$4.000.000,00 =

SON:CUATRO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 108 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MP. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA

E.

S.

D.

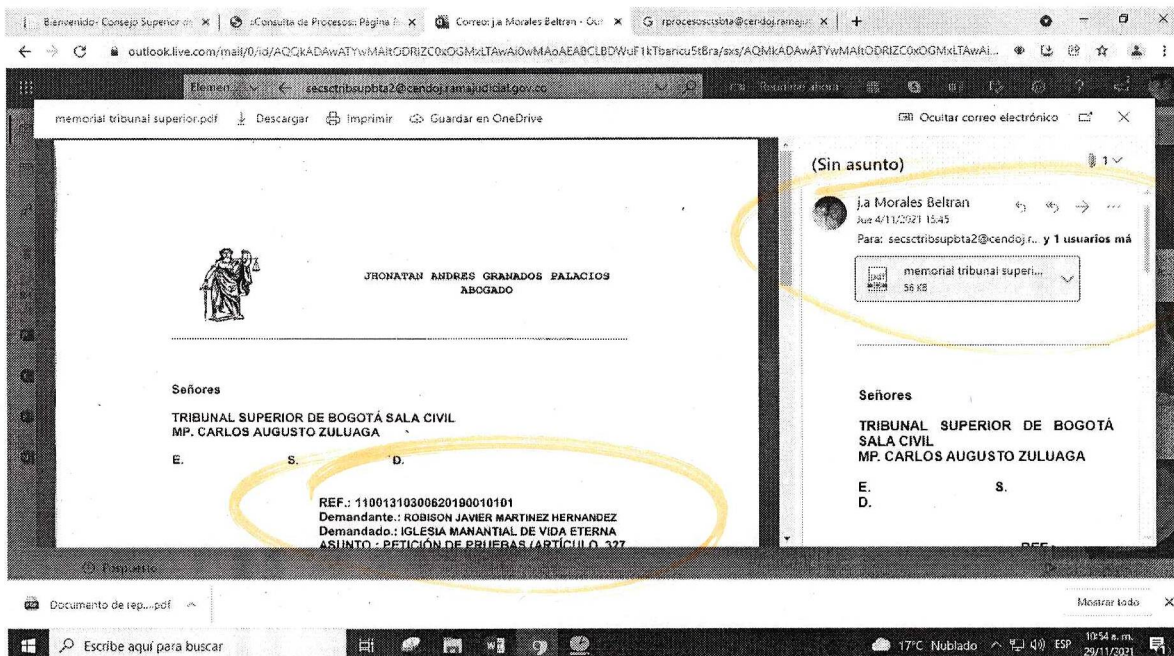
REF.: 11001310300620190010101

Demandante.: ROBISON JAVIER MARTINEZ
HERNANDEZ

Demandado.: IGLESIA MANANTIAL DE VIDA
ETERNA

ASUNTO.: SOLICITUD DE CONTROL DE
LEGALIDAD

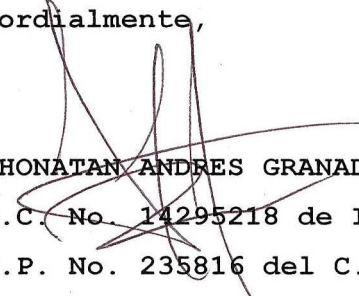
JHONATAN ANDRES GRANADOS PALACIOS identificado con la cedula de ciudadanía No. 14295218 expedida en Ibagué Tolima y portador a la Tarjeta Profesional de abogado d No. 235816 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial demandante y apelante en el proceso de la referencia solicito respetuosamente un CONTROL DE LEGALIDAD frente a la actuación y el auto que ordena sustentar el recurso, lo anterior teniendo en cuenta que el suscrito en tiempo y como dice la ley procesal presento PETICIÓN DE PRUEBA y la misma no fue resuelta por el Magistrado Ponente, supongo que debió ser por error o falta de conocimiento de tal petición la cual radique a tiempo y en el correo de la Secretaria del Tribunal Superior de Bogotá.



4

Por lo anterior solicito respetosamente se realice el CONTROL DE LEGALIDAD DEBIDO y se ordene nuevamente el traslado del recurso, sin embargo, advierto que para evitar que nuevamente se presente este error, presento sustentación del recurso de apelación reservándome el derecho a ampliarlo o presentarlo nuevamente en caso de que se deje sin efecto y valor la providencia que corrió el recurso.

Cordialmente,


JHONATAN ANDRES GRANADOS PALACIOS.

C.C. No. 14295218 de Ibagué

T.P. No. 235816 del C.S de la J.

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103007200700606 04

MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 20.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$20.000.000,00 =

SON: VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 108 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Bogotá, D. C., 29 de noviembre de 2021.

Honorables Magistrados.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ—SALA CIVIL.

Atn.: Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ.

Magistrada Ponente.

E. _____ S. _____ D. _____

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

1. REFERENCIA.

1.1. PROCESO ABREVIADO INTERDICTO POSESORIO No. 110013103007**20140004701**

1.2 DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA (Q.E.P.D.).

1.3 DEMANDADOS: MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO, IVÁN ERNESTO CORTÉS ZAMBRANO, LUIS ALFONSO TORRES GIRATA Y ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL.

1.4 CESIONARIO: **LUIS ERNESTO CORTÉS DIAZGRANADOS.**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS PRECISADOS POR LA PARTE DEMANDANTE CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

GERMÁN AQUINO VEGA ARTEAGA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.142.211 expedida en Bogotá, domiciliado en esta ciudad, abogado titulado e inscrito en ejercicio con tarjeta profesional número 64.987 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando, según memorial- poder que acompaño, en mi condición de apoderado judicial del señor LUIS ERNESTO CORTÉS DIAZGRANADOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.502.813 expedida en Usaquén, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, cesionario del demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA (q.e.p.d.), reconocido dentro del proceso de la referencia, dentro del término legal, comedidamente ante usted, me permito sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de

primera instancia de fecha diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, D.C., teniendo en cuenta los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

1. OPORTUNIDAD.

En virtud de lo señalado por los artículos 9 y 14 del Decreto 806, en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso. En especial con el segundo de ellos que en su inciso tercero consagra: «Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, 'el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes'. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto». (Las cursivas y lo resaltado es mío); y que el auto que admitió el recurso de apelación calendado dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) fue notificado por estado electrónico el diecisiete (17) del mismo mes, la oportunidad para sustentar el recurso de apelación vence el día veintinueve (29) de noviembre de la misma anualidad.

2. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS PRESENTADOS EN PRIMERA INSTANCIA CONTRA LA SENTENCIA IMPUGNADA.

2.1 FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.

2.1.1 Mediante sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Juez Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, entre otros asuntos, resolvió lo siguiente:

«**PRIMERO: DECRETAR** probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: En cuanto a las demás excepciones de mérito el juzgado se **abstiene** de resolverlas ya que resultó probada una excepción que pone fin al proceso (artículo 282 del C. G. del P.).

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: LEVANTAR las medidas cautelares practicadas en este asunto. Ofíciense.

QUINTO: CONDENAR al demandante cesionario Luis Ernesto Cortés Díaz Granados en costas y agencia en derecho para lo cual se fija la suma de \$6.965.640.00. Líquidense.

SEXTO: DECRETAR la terminación del proceso y en su oportunidad archívense las diligencias.»

2.1.2 Es precisamente por «*DECRETAR probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por activa, por las razones expuestas en esta sentencia*», que se presentaron en la debida oportunidad procesal los REPAROS CONCRETOS contra la mencionada providencia, toda vez que en dicha decisión se fundamenta el rechazo de las pretensiones de la demanda y demás condenas impuestas a mi representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA.

2.1.2.1 Sustentación del primer reparo. Al fundamentar el *a quo* su decisión en el título de propiedad inscrito —escritura pública de compraventa No. 3.166 otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá—, diciendo: «*Sea lo primero relieves que, de la lectura de los elementos de juicio, se advierte, como bien lo reconoce el propio actor, que mediante escritura pública No. 3.166 del 20 de junio de 1995, transfirió en venta a la señora Magda Lucía Cortés Zambrano, el inmueble materia de pretensiones, al decir en su cláusula primera que: “(...)el derecho de propiedad y posesión...”*», complementada en la cláusula quinta al sostener que: «*“(...) de la cual hace entrega el comprador, sin reserva o limitación alguna...”*» (Ver: **4. CASO SOMETIDO A ESCRUTINEO DEL DESPACHO: 4.1.** Folio 7 de la providencia impugnada), privilegió la posesión inscrita

sobre la posesión material, desconociendo así caprichosamente los precedentes jurisprudenciales sobre la materia¹, tratando de manera distinta casos similares previamente analizados por la jurisprudencia al resolver situaciones análogas anteriores, sin explicar el porqué, la causa, motivo o razón de tal desconocimiento (*Sentencia C-836/01*), por lo que a continuación expongo:

2.1.2.1.1 La doctrina y la jurisprudencia nacional han sido reiterativas y constantes en desconocer la posesión inscrita en nuestra legislación colombiana al pronunciarse diciendo: “NO EXISTE EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA UNA POSESIÓN QUE CONSISTA EN LA INSCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS DE LOS DERECHOS REALES INMUEBELS EN EL REGISTRO PÚBLICO, PORQUE LA INSCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS CARECE DE CONTENIDO Y ALCANCE POSESORIOS». En efecto, la citada sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, dice en el Capítulo Tercero, Primera Parte, Pagina 87 y ss., al referirse a los antecedentes sobre la posesión inscrita, que: *«En el Derecho Colombiano no existe una posesión inscrita»*, agregando a párrafos siguientes: *«El artículo 762 del C. C. define la posesión material porque dice que “posesión es la tenencia de una cosa”. No la califica y no era menester calificarla porque en esa forma sólo podía referirse a la material, que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y ligares. De la misma suerte numerosos textos del citado Código hablan de ella sin calificarla: el artículo 764, al dividirla en regular e irregular y definir la primera: los artículos 770 y 774, al definir la última y las posiciones viciosas; el 777, al admitir la conversión de la mera tenencia en posesión , y el 778, la adición de posesiones; el 779, al estatuir la ficción de posesión exclusiva durante la época de la indivisión; el 780, al establecer varios presunciones de posesión; el 782, sobre toma de posesión directa o por intermediario; los artículo 784, 786, 787 y 788, relacionados con la forma de adquirir y perder la posesión; el 952, al señalar al “actual poseedor” como extremo pasivo de la acción reivindicatoria, y todas las*

¹ Artículo 230 C.N. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

disposiciones que componen el título de las acciones posesorias ninguna calificación le dan, salvo el artículo 980, que habla de la “inscrita”. Posesión, sin calificar, sustenta la vasta y fecunda presunción de dominio del artículo 762, la usucapión ordinaria del artículo 2526 y la extraordinaria del artículo 2531, y con la calidad de económica funda la ocupación como modo de adquirir la propiedad de la tierra baldía, según el artículo 1° de la Ley 200 de 1936, la reversión del dominio que consagra el artículo 6° y la prescripción especial agraria del artículo 12 del mismo cuerpo legal. El C. C. no califica en parte alguna la “posesión” sino cuando trata de la “inscrita”, porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a esta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo. Así lo entendió el insigne autor de los “proyectos”, sin excluir el último, en el cual se habría explicado talvez la calificación de “material” al hacer figurar en el foráneo estatuto de la posesión inscrita».

«La llamada posesión inscrita no es una posesión. Un uso indiscriminado de la palabra “posesión” vino a colocar aquélla al lado de la material, como si se tratase de dos especies de un mismo género. Lo mismo sucedió en España, según Jerónimo González y Martínez (“Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil” 1918. T.2°. Pág. 63), con motivo de la ley hipotecaria de 1861, la que, siguiendo el modelo del Código Civil austriaco, introdujo una posesión tabular o inscrita, incompatible con la material, la cual quedó eliminada. Nada más erróneo que hacer de la llamada “inscrita” una especie de posesión, porque la posesión es conjugación de dos elementos, subjetivo el uno y subjetivo el otro; porque es poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella y no las inscripciones en los libros del registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas».

«La posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto. Se trata de la inscripción en el Registro Público, de los instrumentos en que consta la adquisición de los derechos reales inmuebles. Pero, la anotación en libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es un acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar la posesión; no es poder físico, ni esfuerzo, ni trabajo, lo único acto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de las inscripciones no desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible. Una inscripción en favor de quien no es dueño, no le dará una posesión que pueda triunfar sobre quien tenga la material, sea dueño o no; y en favor de quien lo es, no le permitirá ejercerla y conservarla si otro llega a tener la cosa materialmente (lo resaltado es mío). Una inscripción, de inmemorial vigencia, no podrá hacerse frente a la posesión material de quien invoca los interdictos, ni podrá resistir la acometida de la usucapión, cuya entraña es la posesión material; ni valdrá tampoco para conservar la propiedad de la tierra si ésta no es poseída real y directamente (...)».

Concluye la citada providencia reiterando una jurisprudencia anterior en los siguientes términos: «1°—La Corte reitera la jurisprudencia contenida en la **sentencia de casación de 24 de julio de 1937 (XLV.329)**, complementándola en el sentido de que, entre la posesión material y la llamada posesión inscrita, no hay conflicto doctrinario, en razón, de la prevalencia de la primera, tratándose de fundos rurales o de inmuebles urbanos. «2°—Por tanto, sobre las disposiciones analizadas del C. C., tendientes a atribuir al registro de los títulos de la propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el C. C. no califica, o sea, la material, la única verdadera posesión.

«3° — No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios.

«4°—La inscripción de los títulos en el Registro Público, cumple los objetivos de transferir los derechos reales inmuebles, publicar las mutaciones del dominio y probar la titularidad de los mismos derechos, aparte de la seguridad que se desprende de la circunstancia de que del mismo instrumento quede testimonio auténtico en dos oficinas públicas diferentes.

«(...)».

2.1.2.1.2 En el mismo sentido de que en la legislación colombiana no existe la posesión inscrita, sino la posesión material de que trata el artículo 762 del Código Civil, la sentencia C-750/15 (Expedientes D-10708 y 10748. MP. Dr. Alberto Rojas Ríos), que sentando una vez más jurisprudencia, en su capítulo «CARACTERÍSTICAS DE LA POSESIÓN DE BIENES», dice:

«7. La posesión constata un hecho, la tenencia de una cosa acompañada del comportamiento de dueño sobre la misma, institución jurídica a la que el ordenamiento jurídico reconoce unas consecuencias. La jurisprudencia ha discutido entorno a la naturaleza de la posesión, de modo que se debate si es un derecho o un hecho. En sus decisiones, esta Corporación en algunas ocasiones ha enarbolado la primera postura, en otras ha defendido la segunda. Además, la posesión tiene dos especies, la regular y la irregular. Por ello, el ordenamiento jurídico ha excluido de esa clasificación a la posesión inscrita o tabular.

«7.1 En el derecho civil existen tres propuestas doctrinarias que han explicado diferentes conceptos de posesión como se mostrará a continuación.

«Después de los romanos, Friedrich Karl Von Savigny² construyó la inicial teoría omnicomprendensiva de la posesión. Tal autor manifestó que esa institución jurídica se evidencia en dos elementos, uno material y otro psicológico. El primero se concreta en la relación física del individuo con la cosa y en los actos que éste despliegue sobre el

² Al respecto, M.F.C. de Savigny. Tratado de la Posesión. Ed. Comares, S.L. Granada. 2005. p. 163

objeto, actuaciones que demuestran que ejerce un poder exclusivo en el mismo (*corpus*). El segundo se relaciona con la intención de comportarse como propietario frente a la cosa (*animus domini* o “*intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión*”)³. En esta teoría, el profesor alemán resaltó la importancia del elemento subjetivo para identificar al poseedor. Así, no tenían dicha calidad el arrendatario, el mandatario, el comodatario, el usufructuario, el usuario, el depositario, el acreedor pignoraticio, quienes detentaban el objeto, empero carecen de la voluntad de propietario.

«Más adelante, Rudolf Von Ihering⁴ propuso un paradigma diferente a la teoría de Savigny. A su juicio, era imposible probar la voluntad de propietario sobre un objeto, además la intención de dueño y la tenencia material de la cosa no se encuentran abiertamente separados. Para responder a esas inconsistencias, Ihering advirtió que el concepto de *corpus* requiere de relación física con la cosa y de un interés que motiva un fin, propósito que generalmente es económico. Adicionalmente, resaltó que el *animus* se halla estrechamente conectado con el *corpus*, al punto que éste exterioriza o visibiliza a aquel. Es más, esos elementos son dos aspectos de un mismo vínculo, de modo que basta la detentación material de la cosa para que se produzca la intención de señor y dueño.

«Con el *animus*, el individuo se beneficia del objeto y tiene un propósito; mientras el *corpus* evidencia en el mundo de la realidad esa intención o fin. “*La significación jurídica se produce cuando la persona establece una relación exterior, reconocible, con la cosa, convirtiendo la pura relación de lugar en una relación de posesión*”⁵. Por ende, esa teoría se concretó en el siguiente axioma: “*la imitación de la propiedad en su manifestación*

³ Ibídem p. 134. “Toda adquisición de la posesión reposa sobre un acto corporal (*corpus factum*) acompañado de una voluntad determinada (*animus*). El hecho debe ser de tal naturaleza que ponga al que ha de adquirir la posesión en estado de tratar la cosa según su voluntad y con exclusión de cualquier otro, esto es, en disposición de ejercer el derecho de propiedad (...)”.

⁴ Von Ihering, Rudolf. Teoría de la Posesión. Edit. Leyer. Bogotá. 2008.

⁵ Ibídem. p. 153.

exterior normal: la posesión en la exterioridad, la visibilidad de la propiedad”⁶. En este autor, la posesión es “*exterioridad o visibilidad de la propiedad*”⁷.

«El profesor Raymon Saleilles⁸ propuso conciliar las teorías clásicas reseñadas precedentemente –subjetivas y objetivas–, paradigma que se denominó de la explotación económica y que tuvo un carácter ecléctico. En esta doctrina, el *corpus* es un conjunto de hechos que demuestran un estado permanente de apropiación de la cosa. A su vez, el *animus* tiene connotación económica y se identifica con el querer consciente de la persona de retener y beneficiarse financieramente del objeto. Para ese autor francés, la posesión “*es la efectividad consciente y querida de la apropiación económica de las cosas*”⁹, es decir, es un hecho económico de apropiación que se demuestra con el *corpus*, esto es, la expresión visible de la relación financiera entre el hombre y objeto.

«En Colombia, Andrés Bello¹⁰ escribió el Código Civil siguiendo la tradición romanista y lo dispuesto en el Código de Napoleón, norma que se basó en la teoría clásica subjetiva del jurista alemán Savigny. El artículo 762 de nuestro compendio civil define la posesión como “*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. (...)*”. Dicho de otra manera, “*es un poder de hecho ejercido sobre las cosas, que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa. En ello consiste comportarse frente al bien como si fuera el dueño de acuerdo con la norma*”¹¹.

⁶ Ibídem. p. 90.

⁷ Ibídem. p. 137.

⁸ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil II, Bienes Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México 2008.

⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México DF, 475.

¹⁰ León Robayo, Edgar Iván. La posesión de los bienes inmateriales. Revista de Derecho Privado. Ed. Universidad de los Andes, vol. 36, Bogotá, 2005, pp. 100 - 101

¹¹ Sentencia T-302 de 2011

«Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señaló que la posesión es:

“Poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella, no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”¹².

«La posesión implica la constatación de un hecho, cuya característica radica en la tenencia de la cosa acompaña de un elemento subjetivo, que consiste en no reconocer a otra persona como dueña del objeto. Así, el individuo ejerce un poder físico sobre los objetos, facultad a través de la que él ejecuta actos materiales de transformación y de goce¹³. De las denotaciones referidas, es claro que esa institución cuenta con dos aspectos centrales, como son: el *corpus* y el *animus*.

«El *corpus* es el elemento objetivo que consiste en la aprehensión de la cosa o la tenencia que recae sobre bienes susceptibles de apropiación. Ese componente incluye los hechos físicamente considerados que se identifican con actos que evidencian la subordinación de un objeto frente a un individuo, por ejemplo, sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio entre ¹⁴. Por su parte, el *animus* es el elemento subjetivo que exige al poseedor comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende».

También dice en el *a quo* en el inciso segundo del numeral 4.1 del «4. CASO SOMETIDO

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de Abril de 1955. M.P. José J Gómez Gaceta Judicial. Tomo LXXX No. 2153, p. 87 y ss.

¹³ *Ibídem*, pp 87- 88

¹⁴ Sentencia T-518 de 2013

A ESCRUTINIO DEL DESPACHO»: «Documento que se presume auténtico conforme al artículo 244 del Código General del Proceso, amén que no fue tachada ni redargüido de falso, por lo que reviste plena validez». Argumento este que no es de recibo; pues en el presente asunto no se discute la legalidad del título escriturario. Lo que se discute es que el demandante, señor CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, a pesar de que en la cláusula primera de la escritura 3.166 de fecha 20 de junio de 1995 otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá, se estipuló que el vendedor CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA transfería a título de venta a la señora MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO, el derecho de propiedad y posesión que el exponente tiene sobre un solar que perteneció al inmueble ubicado en Bogotá, Distrito Capital, Urbanización Santa Teresita, cuyos linderos y demás características que lo identifican e individualizan aparecen consignados en la misma cláusula primera del mencionado instrumento, dicha posesión en verdad, no le fue entregada a la compradora por el vendedor, mi representado, CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, quien la siguió ejerciendo con el ánimo de señor y dueño hasta el día PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE 2012 y PRIMERO (1°) DE ENERO DE 2013, en que en dos porciones le fue arrebatada. Hecho este que a lo sumo constituye un incumplimiento de las obligaciones del vendedor de entregar materialmente la cosa vendida, para lo cual la compradora debió haber ejercido la acción de entrega de la cosa por el tradente al adquirente que consagra el inciso primero del artículo 378 del Código General del Proceso, a cuyo tenor: *«El adquirente de un bien cuya tradición se haya efectuado por inscripción del título en el registro, podrá demandar a su tradente para que le haga la entrega material correspondiente»*. (...) *«A la demanda se acompañará copia de la escritura pública registrada en que conste la respectiva obligación con carácter de exigible, y si en ella apareciere haberse cumplido, el demandante deberá afirmar, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda, que no se ha efectuado»*.

Vencido el término de traslado, si el demandado no se opone ni propone excepciones previas, se dictará sentencia que ordene la entrega, la cual se cumplirá con arreglo a los artículos 308 a 3010». Acción esta que no ejerció la compradora MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO, sino que en una acción de autocomposición, a espaldas de sus señor

padre, el demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, arregló con los arrendatarios, valiéndose del certificado de tradición y libertad del inmueble —donde aparecía ella como propietaria—, violando también con ello el artículo 1989 del Código Civil, que estatuye que la acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada se dirigirá contra el arrendador. En efecto, consagra el mencionado artículo: *«La acción de terceros que pretendan derecho a la cosa arrendada se dirigirá contra el arrendador. El arrendatario será sólo obligado a notificarle la turbación o molestia que reciba de dichos terceros, por consecuencia de los derechos que alegan, y si lo omitiere o retardare culpablemente, abonará los perjuicios que de ello se sigan al arrendador»*. Lo anterior contradice ampliamente las consideraciones del juez de primera instancia, al darle toda credibilidad al mencionado instrumento escriturario, pues de la simple lectura del artículo 378 del Código General del Proceso se concluye la viabilidad de que el vendedor que haya hecho la tradición de un bien mediante la inscripción del título en el registro, materialmente, como en este caso, no lo entregue. Si no fuese así, estaría sobrando lo estatuido en el mencionado artículo.

2.1.2.1.3 Sustentación del segundo reparo. Este segundo reparo lo fundamento así:

2.1.2.1.3.1 En el hecho de que si la posesión es, según la honorable Corte Suprema de Justicia, «un hecho, con consecuencias en el mundo del derecho...»; «... y el poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga...»; el *a quo* erró al proferir su fallo desconociendo la posesión de mi representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, pues no constató ese poder físico sobre el inmueble, cuyas características principales son, además de no reconocer por parte de la persona que tiene la relación con el objeto a otra como dueña del mismo; el ejercicio del poder físico que para considerarse poseedor, alguna de las partes en conflicto (demandante o demandados) debió haber ejecutado sobre el predio, antes del día PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE 2012¹⁵ —Roberto Martínez Sandoval e Iván Ernesto Cortés Zambrano —

¹⁵ Día en que el demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, dice que los demandados, mediante un contrato de arrendamiento de la fecha, le usurparon la posesión. Aserto este confirmado, en primer lugar,

y antes del día PRIMERO (1°) DE ENERO DE 2013¹⁶ —Magda Lucía Cortés Zambrano y Luis Alfonso Torres Girata— por ser esta la fecha en que el demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA dice que los demandados le usurparon la posesión, clandestinamente y de mala fe; pues cualquier acto o mejora realizada sobre el

por el demandado usurpador ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, al absolver la PREGUNTA 1 del interrogatorio de parte (folios 119 a 121 del expediente), que confiesa (Art. 191 CGP) diciendo: «...habiendo ya terminado el contrato con el señor Carlos, el día 1 de diciembre de 2012, suscribió (sic) contrato con el señor Iván, porque él, me mostro los documentos, lo que no hizo don Carlos de mostrarme los documentos de que él era el dueño...» (Lo resaltado es mío); y en segundo lugar, por el demandado usurpador IVAN ERNESTO CORTÉS ZAMBRANO, quien al absolver la PREGUNTA 2 del interrogatorio de parte (folios 125 a 126 del expediente), sobre si él había realizado alguna construcción o mejora sobre el citado inmueble y en caso afirmativo, en qué fecha, que confiesa (Art. 191 CGP) ratificando lo dicho por el señor ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, cuando dice: «... para lo anterior me permito aportar material donde consta las mejoras que se han hecho en este local después de que yo compré esto en noviembre de 2012, esto lo aportó en 95 folios, el juzgado los agrega al expediente (sic), entonces yo si he hecho mejoras en este predio después de que lo adquirí, y paso a explicar, el primero de diciembre del año 2012, cuando le arrendé la caseta al señor ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL...». (Lo resaltado es mío).

¹⁶ Día en que el demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, dice que los demandados, mediante un contrato de arrendamiento de la fecha, le usurparon la posesión. Aserto este confirmado por el demandado usurpador LUIS ALFONSO TORRES GIRATA, al absolver la PREGUNTA 1 del interrogatorio de parte (folios 117 a 119 del expediente), de que manifestara al despacho si conocía al señor CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, que confiesa (Art. 191 CGP) diciendo: «...yo lo conozco a él desde 1993, porque yo era vecino de él, porque en seguida de acá yo tenía un taller, entonces cuando eso él ya tenía arrendado a otras personas, uno de los señores se llamaba Francisco y el otro, el señor Peña. Ellos tenían una Chatarrería; y por eso no pudieron estar acá porque esto era residencial, luego fue cuando hable con él para que me arrendara esto. Esto con mi hermano HERNÁN FERNANDO TORRES, con quien teníamos una sociedad taller, le dijimos que nos arrendara el predio lote, esto como para el 2004. El lote no tenía esta construcción que tiene actualmente, y llegamos a un acuerdo e hicimos un acuerdo con él de arrendarme a mí y a mí hermano, yo me pasé aquí en arriendo desde 2004, en enero, yo tengo papeles hay y todo. De ahí para acá hasta cuando apareció la señora Magda y don Iván, yo no había tenido inconvenientes con don Carlos porque yo le pagaba a él su arriendo. Magda apareció en el año 2012 y me dijeron que ellos eran los dueños de este predio y me hicieron ir a una comisaría a una conciliación, en el barrio Policarpa, ahí también tengo los papeles; porque ellos querían que yo hiciera contrato con ellos, que porque ellos eran los dueños. Entonces hable con don Carlos y con ellos, para que ellos llegaran a un acuerdo. Entonces don Iván me siguió diciendo que él era el dueño. Yo le dije: tráigame los papeles de que usted es el dueño y yo le pago. Entonces ya en apareció e hicimos el contrato en enero de 2013 con Magda, en diciembre de 2012, la señora Magda me mostró los papeles que apareció como nueva dueña, y entonces fue cuando tuve problemas con el Dr. que está aquí...». (Lo resaltado es mío).

inmueble después de estas fechas, son los que precisamente constituyen la perturbación de la posesión, pues es obvio que fueron ejecutados sin la voluntad expresa o tácita de quien, con los actos de señor y dueño ejecutados sobre el predio, se probó procesalmente que era el poseedor del mismo. itero, antes del PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE 2012 y/o antes del día PRIMERO (1°) DE ENERO DE 2013.

2.1.2.1.4 Sustentación del tercer y cuarto reparo. Este reparo, por tratarse de las mejoras que confiesan los demandados (Art. 191 CGP) haber realizado por cuenta del arrendador demandante, CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, al absolver sus respectivos interrogatorios de parte: LUIS ALFONSO TORRES GIRATA, folios 117 a 119 del expediente; y ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, folios 119 a 121 *ibidem* , lo sustento en los siguientes términos .

2.1.2.1.4.1 Dice mi representado en el numeral 1.8 del acápite de hechos de la demanda, que después de la simulada venta a su hija MAGADA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO, siguió ejerciendo sobre el inmueble actos de aquellos que únicamente ejerce libremente, sin la autorización expresa o tácita de nadie, quien se considera dueño de un bien. Tales: **1. LA REALIZACIÓN DE MEJORAS**, como son el arreglo de los locales, mediante la autorización para ello dada por él a sus arrendatarios. **2. LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL INMUEBLE**, mediante los arrendamientos desde 01-06-1994 a 31-12-2013 a diferentes personas, entre ellas: NURY MARY BEDOYA POLOCHE (01-06-1994 a 30-05-1995); arriendo por el sistema de consignación en la Inmobiliaria FELIX RIAÑO & CÍA. LTDA. (1996); nuevamente a NURY MARY BEDOYA POLOCHE (01-06-1998 a 30-05-2003); JESÚS PASTOR RAMÍREZ NAVARRETE, FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ GÓMEZ Y MARÍA ANTONIA ARTUNDUAGA (01-06-2003 a 30-05-2005); FERNANDO TORRES GIRATA y LUIS ALFONSO TORRES GIRATA (01-01-2005 a 31-12-2005); FERNANDO TORRES GIRATA (01-01-2006 a 31-12-2006); JOHN RESTREPO (01-01-2007 a 31-12-2007); ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL (desde el 1° de abril de 2009 a 30 de noviembre de 2012); y LUIS ALFONSO TORRES GIRATA (01-01-2008 a 31-12-2013).

2.1.2.1.4.1.1 «**1. LA REALIZACIÓN DE MEJORAS**». Mi representado los probó, en primer

lugar, con las siguientes pruebas documentales anexas a la demanda, las cuales no fueron tratadas de falsas o ilegales por ninguno de los demandados:

2.1.2.1.4.1.1.1 Una fotocopia auténtica del contrato de arrendamiento celebrado entre mí representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, como arrendador y el demandado ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL como arrendatario, con constancia de su celebración de fecha 01-04-2009, por el local ubicado en la esquina Noroccidental del predio de la Diagonal 44 Bis No. 16-69 de la ciudad de Bogotá, por el término de doce meses contados desde el 01 de abril de 2009. En dicho contrato se pactó la cláusula adicional No. 02, referente al pago de la suma de \$750.000,00 que el arrendador debía hacer por concepto de una cortina o puerta metálica que se instaló de común acuerdo entre el arrendador, Carlos Eduardo Cortés Ahumada y el arrendatario, ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL.

2.1.2.1.4.1.1.2 Además de la anotación en el numeral 2 de las cláusulas adicionales del contrato de arrendamiento, que prueba que la mencionada cortina metálica se instaló en el año 2009, antes de que aparecieran en el inmueble los usurpadores de la posesión, MAGDA LUCIA e IVAN ERNESTO CORTÉS ZAMBRANO, el señor ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, es muy claro cuando dice al absolver el interrogatorio de parte, que fue don CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA quien se hizo cargo de pagar la suma de \$750.000,00 por concepto de la mitad del precio de la mencionada cortina.

2.1.2.1.4.1.1.3 Una fotocopia auténtica del contrato de arrendamiento calendado 01-04-2010 celebrado entre mí representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA como arrendador y el demandado ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL como arrendatario, por el término de dos años contados desde el 01-04-2010 hasta el 30-03-2012, por la caseta esquinera ubicada sobre el lote de la Diagonal 44 Bis No. 16-69 de la ciudad de Bogotá, donde en las clausulas adicionales se pactó: *«El arrendador CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA autoriza al arrendatario, Sr. ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, para realizar la mejora que a continuación se detalla: 1° Puede ampliar la caseta hacia el fondo en una extensión de un metro con cincuenta centímetros (1.50) y con ancho de tres metros*

(3) cubriéndola con teja y adecuando el piso como está el actual.

2°. La construcción no es definitiva y por ello no se empleará ni ladrillo ni cemento, aunque debe tener la seguridad correspondiente que impida la entrada a la gente sin escrúpulos.

(...)

El costo total de la mejora será por cuenta del arrendatario Sr. ROBERTO MARTÍNEZ y quedará de propiedad del arrendador CARLOS CORTÉS AHUMADA».

2.1.2.1.4.1.1.4 Además del mencionado contrato de arrendamiento que no fue objetada ni tratada de falsa o ilegal por la parte demandada, el arrendatario, señor ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, confiesa (Art. 191 CGP), al absolver la PREGUNTA 1 del mencionado interrogatorio de parte (folio 120 del expediente), que al preguntarle si conocía al señor CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA dice: *«Yo lo conocí por medio de un inquilino que vivió en este local , que estaba en ese momento en el local que yo tengo, no me acuerdo como se llama, me dijo que si me interesaba esa caseta, que había una ventanilla donde ellos atendían, entonces le dije que sí, que me puede interesar pero así no, si el dueño me da permiso de hacerle una puerta con mucho gusto lo tomo, entonces el me dijo que sí, que el podía contactarme con el dueño, entonces me lo presentó, al dueño, esto es don CARLOS CORTÉS, y ahí nos presentaron. Yo no lo conocía, no el me conocía. Me dijo don Carlos que si me interesaba el local. Don Carlos me dijo que le simpatizaba y que se me veía la seriedad, le dije yo a él que me dice a lo que le propongo. Me deja abrir una puerta, porque no iba yo a abrir un roto en algo que no es mío. Hay hicimos el acuerdo a que yo entraba por la entrada de este local donde estamos, el de la ornamentación, abrió la puerta me mostró tenía de frente 3 metros por 2 metros de fondo, es lo que tiene actualmente. El fondo eran unas tejas de zinc que yo le pregunté cuánto valían, el piso prácticamente era en tierra, tenían un tapete feo, horrible, asqueroso, olía mal. Entonces yo le dije, vamos a arreglar el techo, el piso, entonces él me dijo que yo lo podía hacer y el tapete dijo que lo limpiara. Entonces yo*

contraté con él por \$100.000 el arriendo eso más o menos hace como 8 años aproximadamente. Yo abrí la puerta le puse la reja, una cortina en metal enrollable: inclusive me la hizo el señor el señor Alfonso es de 2 por 2 costó \$1.500,000 y don Carlos me dijo yo le pago la mitad, pero el no me pagó. La única que me pagó eso fue la Dra. La dueña actual del predio, doña Magda. Ella me pagó. El interrogado pide permiso para mirar un papel y el juzgado le da el permiso, y manifiesta esto fue el 20 de mayo de 2016 y aportó el correspondiente recibo de pago y constancia. El Despacho ingresa al proceso la constancia y el recibo de pago, en dos folios que se agregan en este proceso. A don Carlos le pedí permiso para poder ampliar la caseta porque tenía dos metros de fondo y le pedí permiso de alargarlo hacía el fondo y se alargó un metro cincuenta más, quedó de 3 de frente por 3.70 de fondo, autorizado por don Carlos, eso hará como 3 o 4 años aproximadamente, yo le pagaba arriendo a don Carlos a veces venía él o mandaba a otras personas a cobrar; y lo último que pasó fue que se presentaron a mi negocio la Dra. Magda y el Ingeniero Iván Cortés. Se presentaron con escrituras y todo lo que tiene que ver con la propiedad eso fue el primero de diciembre de 2012. Se me presentaron con esos documentos diciendo que ellos eran los propietarios (...). (Lo resaltado es mío).

«(...)

«...habiendo ya terminado el contrato con el señor Carlos, el día 1 de diciembre de 2012, suscribió (sic) contrato con el señor Iván, porque él, me mostro los documentos, lo que no hizo don Carlos de mostrarme los documentos de que él era el dueño, don Carlos me llegó a la casa y me dijo que como yo me había portado bien el me entregaba a paz y salvo porque yo le dije que entregaba y desocupado a don Carlos, solamente me faltaba una vitrina por sacar le dije a don Carlos que en esos días la sacaba y estando dentro del local se me presentó Iván y yo le tomé en arriendo a Iván, don Iván me citó a conciliación porque yo no sabía a qué atenerme, eso fue en esos días que yo firmé el contrato en 2012, me parece que fue en la candelaria...». «... yo después seguí pagándole al señor Iván ahí están los contratos, los recibos, ya después le dije a don Iván que si me daba permiso de hacerle mejoras al local porque las tejas estaban

dañadas, llovía más adentro que afuera, entonces yo hice las mejoras siguientes, yo le puse Eternit, le puse techo falso em drywal, piso nuevo, iluminación nueva, baldosa tipo madera, esto me dijeron Magda e Iván, eso fue en el 2012 apenas hicimos el contrato de arrendamiento y me dijeron que me iban a aportar una parte de los gastos y quedó en pago de dos meses de arriendo ...»

El demandado ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL al absolver la PREGUNTA 4 del interrogatorio de parte, sobre que manifestara a quien consideraba él dueño del local que él tenía en arriendo antes de que viera los documentos que le presentaron doña Magda Lucía Cortés, confesó (Art. 191 CGP) diciendo que: *«Yo consideraba a don Carlos Cortés, porque en esos momentos de charla el me decía que también estaba en venta y el me dijo que me lo vendía, eso fue cuando hicimos el primer contrato de arriendo ...»*.

Además de lo anterior, el demandado ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL al responder la PREGUNTA 5 del interrogatorio de parte relacionada con que dijera en qué momento se había enterado la demandada Magda Lucía Cortés de los \$750.000 que don Carlos le debía a él por concepto de la mitad del precio de la cortina metálica, contestó: *«... porque como yo le mostré a doña Magda los contratos que yo suscribía con don Carlos y en uno de esos figuraba el compromiso de que él me pagaba la mitad de eso , que es el equivalente a los \$750.000, entonces doña Magda me dijo que ella me pagaba eso porque don Carlos nunca me iba a pagar eso, entonces ella me pago, eso fue este año»*.

Fluye de todo lo anteriormente expuesto que quien realizó las mencionadas mejoras en el inmueble fue el arrendatario ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, con autorización de mi representado, el demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA; y que si la demandada MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO pagó la suma de \$750.000 que le debía el arrendador al arrendatario en el mes de mayo de 2016, apenas cuatro meses antes a la diligencia de inspección judicial realizada por el juzgado del conocimiento, donde se practicaron los mencionados interrogatorios, fue por el interés de la demandada de demostrar algún acto de propiedad sobre el inmueble. Actos que como todos los anteriores que realizó después del PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE 2012, lo único que

prueba son los hechos que perturban la posesión del demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA.

A lo anterior, téngase en cuenta que el demandado ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, a la única persona que consideraba dueño del predio, antes de que viera los documentos que le presentó doña Magda Lucía Cortés, era a mi representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA.

La misma observación es válida para probar que los actos realizados por el demandado Iván Ernesto Cortés Zambrano, tal la autorización que dio al arrendatario ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL para que hiciera unos arreglos al local después del haber firmado contrato de arrendamiento con él, esto es después del PRIMERO (1°) DE ENERO DE 2013, no son más que actos de perturbación de la posesión que hasta esta fecha venía ejerciendo mi representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA.

2.1.2.1.4.1.1.4 Continuando con LA REALIZACIÓN DE LAS MEJORAS que existen el inmueble, mi representado probó que los había realizado él, igualmente con la confesión de parte del demandado ALFONSO TORRES GIRATA (folios 117 a 119 del expediente) —ART. 191 CGP. — quien dice que él tomó del señor CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, con su hermano HERNÁN FERNANDO TORRES la parte del inmueble que tiene en arriendo en enero del año 2004; que era el señor CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA su arrendador a quien pagaba el arriendo, que nunca había tenido inconvenientes con este hasta que apareció la señora Magda y don Iván, que él no había tenido inconvenientes con don Carlos porque el le pagaba el arriendo. Magda apareció en el 2012 y le dijeron que ellos eran los dueños del predio y lo hicieron ir a una Comisaría a una conciliación en el Barrio Policarpa; y al contestar la PREGUNTA 3, relacionada con que le dijera al despacho que clases de mejora son las que el dice que realizó en el predio, que CONTESTÓ: *«... todo el piso del inmueble porque todo el piso era en tierra, esto fue por orden de don Carlos, sí tranquilo arregle pero yo no le reconozco un peso, si usted quiere arregle porque eso es para usted; también puse el techo porque el que había se cayó; las paredes de la cocina; las dos habitaciones; los*

dos baños que hay; todo lo que hay lo puse con autorización de don Carlos Cortés Ahumada, estas mejoras se pusieron desde que llegamos y mi hermano me ayudó a arreglar el baño del cuarto; lo único que le dije de autorización que le pedía don Iván mientras él estuvo cobrando el arriendo fue para poner el gas natural. Y esa está puesta a nombre mío, eso hace 2 años»; y a la PREGUNTA 4 de que manifestara al despacho desde el año 2004 que usted conoció a este inmueble a quién ha considerado como dueño de este predio, que CONTESTÓ: «Pues lógico que a don Carlos porque siempre ha estado en este inmueble; porque yo nunca vi a la señora Magda y a don Iván, yo ni siquiera sabía que existían»; PREGUNTA 5: dígame al despacho si los contratos celebrados entre usted y don Carlos Cortés, éste último le mostró algún autorización escrita o le dijo verbalmente que actuaba en representación de algún tercero. CONTESTÓ: «de ninguna manera, como la dra. Del Juzgado de sexta con 19, me dijo que el fallo era a favor de don Carlos, fue cuando le comenté a don Iván que me tocaba seguir con don Carlos, y ahí fue cuando él se molestó, ahí fue cuando me pasó una carta diciendo que, y le tenía que entregar el predio, esto en diciembre del año pasado porque no le había cumplido con el arriendo de los 5 primeros días del mes»; la PREGUNTA 6 relacionada que le dijera al despacho si conocía a la señora Magda Lucía Cortés Zambrano y en caso afirmativo desde que fecha la conoce, que CONTESTÓ: «desde septiembre u octubre de 2012, que fue cuando me citaron a conciliar y ella es la hija de don Carlos Cortés, y que según ella era la dueña del predio en este momento, yo se que don Iván es el dueño, porque él es el que viene con ella y a toda hora andan juntos»; a la PREGUNTA 7 de que manifestara si la señora Magda Cortés e Iván a quien usted acaba de mencionar han realizado de señor y dueño en este predio, que CONTESTÓ: «No nada, lo único fue que don Iván me autorizó para que yo colocara el gas, él me dijo que arreglábamos después , que él después me lo reconocía, eso fue como 2 años, yo tenía contrato también con Iván Cortes, eso en el 2013 y 2014».

De todo lo anteriormente expuesto por el demandado ALFONSO TORRES GIRATA, forzoso es concluir que todos los arreglos realizados por él, en la parte del inmueble que tiene en arrendamiento fueron autorizadas por mi representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA, y que la demandada MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO, a pesar

de que adquirió jurídicamente, documentalmente el bien desde el VEINTE (20) DE JUNIO DE 1995, durante más de 17 años no había aparecido por el predio; y que los arrendatarios ni siquiera sabían que existía; que la vinieron a conocer, ALFONSO TORRES GIRATA, hasta septiembre u octubre de 2012; y ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL hasta el uno (1) de diciembre de 2012. También después de más 17 años de haber adquirido el predio mediante la mencionada escritura pública.

2.1.2.1.4.1.1.5 Con relación a la *EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL PREDIO* que se refleja en los contratos de arrendamiento celebrados, entre ellos con: NURY MARY BEDOYA POLOCHE (01-06-1994 a 30-05-1995); arriendo por el sistema de consignación en la Inmobiliaria FELIX RIAÑO & CÍA. LTDA. (1996); nuevamente a NURY MARY BEDOYA POLOCHE (01-06-1998 a 30-05-2003); JESÚS PASTOR RAMÍREZ NAVARRETE, FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ GÓMEZ Y MARÍA ANTONIA ARTUNDUAGA (01-06-2003 a 30-05-2005); FERNANDO TORRES GIRATA y LUIS ALFONSO TORRES GIRATA (01-01-2005 a 31-12-2005); FERNANDO TORRES GIRATA (01-01-2006 a 31-12-2006); JOHN RESTREPO (01-01-2007 a 31-12-2007); ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL (desde el 1° de abril de 2009 a 30 de noviembre de 2012); y LUIS ALFONSO TORRES GIRATA (01-01-2008 a 31-12-2013); No es cierto que la demandada MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO haya autorizado a su anciano y octogenario padre a celebrarlos y a quedarse con el producto de ellos, pues a pesar de que lo afirmó no lo probó como era su obligación conforme a las voces del artículo 167 del Código General del Proceso; como tampoco probó que el demandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA haya sido el intermediario entre el inquilino (sic) y ella, como lo manifiesta al absolver la PREGUNTA 1 del interrogatorio de parte (folios 122 a 125 del expediente); y sí aportó al proceso un cuadro con la relación de ellos fue porque los tomó del proceso ejecutivo singular de CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA contra ALFONSO TORRES GIRATA, por intermedio del abogado apoderado de dicho demandado, que como lo manifiesta mismo ALFONSO TORRES GIRATA, atendió dicho proceso por cuenta del señor IVÁN ERNESTO CORTÉS ZAMBRANO y porque también los tomo de este proceso (2014-00047-01) donde fungía, en principio como apoderado el mismo abogado: el Doctor JINNY GARCÍA VARÓN identificado con la cédula de ciudadanía número 14.270.930 y la tarjeta profesional de abogado No.

55.561 del Consejo Superior de la Judicatura; prueba de que mi mandante CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA no era el intermediario que le informaba de los contratos de arrendamiento celebrados, la contestación a la PREGUNTA 3 del interrogatorio de parte que dice «... mi papá suscribió contratos de arrendamiento y él no me mostraba el contrato de arrendamiento»; y en cuanto al conocimiento de la deuda que tuvo de los \$750.000 que por concepto del precio del cincuenta por ciento (50%) de la cortina metálica debía mi representado a ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL, la demandada tuvo conocimiento, según este señor, porque el mismo le mostró el contrato de arrendamiento donde el señor Carlos Eduardo Cortés Ahumada se había obligado a pagárselos; jamás porque mi representado se lo haya informado como ella trata de aparentarlo: y con relación a los trámites que la mencionada demandada manifiesta haber realizado en su condición de propietaria del inmueble en las oficinas de catastro y planeación del Distrito, son sólo trámites administrativos que en nada prueban la relación de hecho de ella con el predio (*el corpus*) ; ni mucho menos el ingrediente subjetivo de la posesión, el ánimo de señor y dueño (*animus domini*) , pues este siendo una situación subjetiva del fuero interno de la persona debe exteriorizarse con los actos que, según las voces del artículo 981 del Código Civil, sirven para probar la posesión del suelo, como son, entre otros, la construcción de edificios, de encerramientos etc., y otros de igual significación ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

Por último, debe tenerse en cuenta que la misma demandada MAGDA LUCÍA CORTES ZAMBRANO confiesa al contestar la PREGUNTA 4 del interrogatorio de parte (Art. 191 CGP), que ella nunca tuvo contacto material con el predio, pues no de otra forma debe interpretarse dicha respuesta cuando dice: « *sí señor, sí lo tuve; mi contacto material fue como lo repito cuando efectué la apertura d un segundo acceso sobre la Calle 45 en el local o miscelánea “cuando autorice la cortina metálica” y como prueba de mi autorización y reconocimiento cancelé el valor de dicha reparación locativa para lo cual aporté el recibo de pago a folios 69 y 70 de lo ya aportado; yo durante el tiempo que fui propietaria debido a mi cercanía de vivienda , prácticamente a 12 cuadras, siempre estuve pendiente de las intervenciones, tales como cubiertas, ampliaciones de cubiertas,*

*estructura y todo lo relacionado ya que producto de estas intervenciones, yo soy la que pago el impuesto de todos los años¹⁷, por tal razón siempre tuve mucho control y mucho cuidado, de que como esta es una construcción provisional sin licencia de construcción tuve cuidado de que no efectuaran intervenciones sin mi consentimiento con el fin de que no me trajera problemas al momento de pagar el impuesto, del cual estuve pendiente todo el tiempo, realizando siempre una inspección visual, camino siempre obligado para mi pasar frente del predio, todos los años y a toda hora, eso quiere decir que yo como propietaria estuve mucho más cerca y más pendiente que Carlos Cortés que desde el año 1983 reside fuera de Bogotá». Respuestas estas que no constituyen ningún contacto material o relación de hecho con el predio; pues resulta hasta irónica y ridícula la respuesta de que el pasar frente al predio todos los años y a toda hora, lo constituya (Todas las líneas que resaltan lo transcrito son ajenas al texto original); y en cuanto a que el señor Carlos Eduardo Cortés Ahumada no reside en Bogotá, D. C, y por lo tanto cerca del predio es bueno traer a colación el concepto que de posesión nos enseña el artículo 762 del Código Civil, acuyo tenor: *«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»*. (la línea que subraya ajena al texto original). Lo cual deja sin fundamento la crítica de la demandada de que el demandante por vivir fuera de Bogotá desde 1983, no tiene una relación de hecho con el predio, pues ambos tenedores – arrendatarios, tanto ALFONSO TORRES GIRATA como ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL hasta el PRIMERO (1°) DE DICIEMBRE DE 2012 lo reputaban como único dueño del predio.*

¹⁷ El pago de impuesto *per se* no es propiamente una relación de hecho con el inmueble, pues en primer lugar, es un hecho público y notorio que el estado de cuenta para el pago de impuesto no se lo expiden sino a la persona que con el certificado de tradición y libertad pruebe que es el propietario inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente; y en segundo lugar, porque es un derecho que tiene toda persona de pagar sus impuestos de inmediato o esperar a que le inicien el cobro coactivo correspondiente. Muchas veces para aprovechar la prescripción o la amnistía o perdón que esporádicamente hacen las oficinas de catastro y predial a sus usuarios.

En cuanto a los cero (0) actos realizados por el actual propietario inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del predio, señor Iván Ernesto Cortés Zambrano, no me merece ningún comentario, pues su condición es la de causahabiente de la usurpadora inicial del predio, la señora MAGDA LUCÍA CORTÉS ZAMBRANO.

2.1.2.1.4.1.1.6 Y como una adición a la sustentación del cuarto reparo, referente a que el exabrupto más relevante del fallo impugnado se manifiesta en el hecho de que el fallador de primera instancia hizo suyas las consideraciones y el análisis de la prueba que erróneamente hizo la perito al rendir su dictamen, de que las mejoras sobre el inmueble las habían hecho los propietarios (los que aparecían como tales en el certificado de tradición y libertad) en el año 2004, cuando esto según los demandados LUIS ALFONSO TORRES GIRATA y ROBERTO MARTÍNEZ SANDOVAL aparecieron en el inmueble, por primera vez, a en septiembre de 2011. Me ratifico diciendo que el señor juez no tenía por qué delegar el análisis, apreciación y valoración de la prueba en la señora perito, que sin fundamento alguno dice en su experticia que las mejoras la realizaron los demandados en el año 2004, cuando estos por esa fecha ni tan siquiera habían aparecido por el predio en cuestión.

De esta manera finalizo mis alegatos, rogándole a su Señoría se sirva revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se concedan las pretensiones del demandante.

3. FALLECIMIENTO DEL CEDENTE INICIALMENTE DEMANDANTE CARLOS ADUARDO CORTÉS AHUMADA (Q.E.P.D.).

Comedidamente, Honorables Magistrados, me permito informarles que mi representado CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA (q.e.p.d.), según Acta de Defunción que acompaño, falleció el día 25 de mayo de 2021, después de estar debidamente reconocido en el proceso su cesionario LUIS ERNESTO CORTÉS DIAZGRANADOS, a quien represento, según el poder que anexo al presente escrito.

De esta manera finalizo mis alegatos, rogándole a su Señoría se sirva revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se conceda las pretensiones del demandante.

4. ANEXOS:

4.1 Una copia del poder a mi conferido por el cesionario que me faculta para actuar.

4.2 Una copia del Acta de Defunción del demandante -cedente, CARLOS EDUARDO CORTÉS AHUMADA (q.e.p.d.)

5. ACTUALIZACIÓN DE DATOS PARA NOTIFICACIONES.

5.1 EL CESIONARIO: LUIS ERNESTO CORTÉS DIAZGRANADOS:

5.1.1 Dirección: Calle 95 No. 16-37 Apto. 202 Barrio Chicó- Bogotá, D. C.

5.1.2 Correo electrónico: luisernesto.cortes@gmail.com

5.1.3 Celular 3022854997

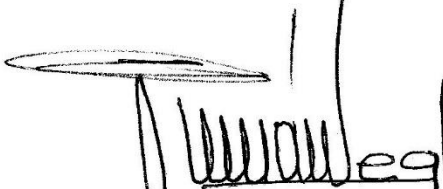
5.2 EL APODERADO: Abogado GERMÁN AQUINO VEGA ARTEAGA.

5.2.1 Dirección: Calle 22B No. 56-63 Interior 3 Apto. 103 Sector Salitre de Bogotá, D. C.

4.2.2 Correo electrónico: jurisvega@hotmail.com

4.2.3 Celular 2187777722

Atentamente.



GERMÁN AQUINO VEGA ARTEAGA

CC.17.142.211 expedida en Bogotá

TP. 64.987 del C S. de la Judicatura.

Señor,
JUEZ OCTAVO (08) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF.: EJECUTIVO SINGULAR

RADICADO No. 11001310300820150049700.

DEMANDANTE: JAIRO JOSE CASTELLANOS ARISTIZABAL.

DEMANDADO: MARÍA AURA MUÑOZ ROJAS Y OTROS.

**ASUNTO: INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN
CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA VEINTISIETE (27) DEL MES
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021).**

JUAN CARLOS PRADA MANTILLA, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.327.455 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional No. 160.365 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante del señor **JAIRO JOSE CASTELLANOS ARISTIZABAL**, por medio del presente escrito y estando en el término legal y oportuno me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, de fecha veintisiete (27) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), notificada mediante estado electrónico de fecha veintiocho (28) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), conforme lo dispone las prerrogativas normativas del artículo 322 del Código General del Proceso.

I. ASPECTOS RELEVANTES:

PRIMERO: El día nueve (09) del mes de septiembre del año dos mil quince (2015), se radico demanda ejecutiva singular de mayor cuantía, de un título valor, letra de cambio con fecha de exigibilidad el día once (11) del mes de enero del año dos mil trece (2013).

SEGUNDO: El día catorce (14) del mes de septiembre del año dos mil quince (2015), se libra mandamiento de pago, notificado mediante estado de fecha quince (15) del mes de septiembre del año dos mil quince (2015), contra la señora **MARÍA ATILIA ROJAS LEIVA**.

TERCERO: El día treinta y uno (31) del mes de julio del año dos mil quince (2015), falleció la señora **MARÍA ATILIA ROJAS LEIVA**, como lo demuestra el Registro Civil de Defunción identificado con el Indicativo Serial No. 08743358.

CUARTO: El día veintidós (22) del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016), estando en termino para notificar a la parte demandada, mi homologo sucesor, le comunica a su Honorable Despacho que, al realizar el trámite de registro de las medidas cautelares, en donde se percató de la existencia de la sucesión que se llevaba a cabo ante el Juzgado Dieciséis (16) de Familia del Circuito.

QUINTO: El día veintiocho (28) del mes de julio del año dos mil dieciséis (2016) por medio de Auto proferido por su Honorable Despacho, se solicitó Certificado de Defunción de la demandada para dar cumplimiento a los Artículos 159 y 160 del Código General del Proceso.

SEXTO: El día veinticinco (25) del mes de agosto del año dos mil dieciséis (2016), por medio de auto resuelve, entre otros que se cite y se proceda a la notificación de los herederos de la señora **MARÍA ATILIA ROJAS LEIVA**, con ocasión a su fallecimiento.

SEPTIMO: El día veinticinco (25) del mes de agosto del año dos mil dieciséis (2016), se declara tener en cuenta que el proceso se encuentra interrumpido de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 159 del Código General del Proceso. Como de igual manera declara dejar sin valor ni efecto las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso desde la fecha de fallecimiento de la demandada.

OCTAVO: El día once (11) del mes de enero del año dos mil diecisiete (2017) estando el proceso interrumpido bajo disposición del Juzgado, se autoriza notificar a los herederos de la demandada la señora **MARÍA ATILIA ROJAS LEIVA**.

NOVENO: Los demandados **MARÍA AURA MUÑOZ ROJAS, EDNA ROCÍO MUÑOZ ZAMBRANO, DIANA ESPERANZA MUÑOZ ZAMBRANO, NOHORA VIVIANA MUÑOZ ZAMBRANO, LAURA MARCELA MUÑOZ ACOSTA, JACQUELINE MUÑOZ GÓMEZ, JOSE YIMMY MUÑOZ GOMEZ, LINA MARÍA MUÑOZ GOMEZ, TANIA KATHERINE ORTIZ MUÑOZ, ANA OLINDA ROJAS LEIVA Y OTILIA MUÑOZ DE GUALTEROS**, fueron notificados en debida forma y en la oportunidad procesal debida, toda vez que el proceso se encontraba interrumpido por la causales del artículo 159 del Código General del Proceso.

DECIMO: El día diecisiete (17) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017), se radica incidente de nulidad por parte del Doctor **RENE MACÍAS MONTOYA**.

DECIMO PRIMERO: El día dieciocho (2018) del mes de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), en el cual la Honorable Juez en el ejercicio de sus facultades establecidas en el Artículo 42 del Código General del Proceso, específicamente en su facultad de saneamiento se permite **LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO** y notifica por conducta concluyente a los demandados **MARÍA AURA MUÑOZ ROJAS, EDNA ROCÍO MUÑOZ ZAMBRANO, DIANA ESPERANZA MUÑOZ ZAMBRANO, NOHORA VIVIANA MUÑOZ ZAMBRANO, LAURA MARCELA MUÑOZ ACOSTA, JACQUELINE MUÑOZ GÓMEZ, JOSE YIMMY MUÑOZ GOMEZ, LINA MARÍA MUÑOZ GOMEZ, ANA OLINDA ROJAS LEIVA Y OTILIA MUÑOZ DE GUALTEROS**.

II. REPAROS CONCRETOS:

Es menester del suscrito abogado hacer los siguientes reparos conforme a los defectos de la sentencia proferida por el Juez natural:

1. INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA INTERRUPCIÓN DEL PROCESO CONFORME LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 159 Y S.S. DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, APLICADO AL PRESENTE PROCESO CONFORME AUTO DE FECHA VEINTICINCO DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Manifiesto el presente reparo, toda vez que el Honorable Despacho del Juzgado Octavo (08) Civil del Circuito de Bogotá, interpretó mal las actuaciones procesales que dieron lugar a la interrupción y nulidad de todo lo efectuado, conforme a Auto proferido el día veinticinco (25) del mes agosto del año dos mil dieciséis (2016) y no como lo manifiesta en la parte motiva de la sentencia a recurrir.

Puesto que como se encuentra probado en el proceso, operó la interrupción del mismo y dejó sin valor ni efecto desde el día treinta y uno (31) del mes de julio del año dos mil quince (2015), hasta el momento en que comparecen las personas que han de conformar la parte demandada y se reanuda el proceso conforme lo establece el artículo 160 del Código General del Proceso, lo cual infiere que el término comprendido en el artículo 94 del Código General del Proceso, es inoperante, pues se dejó sin efecto el auto que libra mandamiento de pago de fecha catorce (14) del mes de septiembre del año dos mil quince (2015); mas aun cuando en el término establecido se le comunicó a la Juez el fallecimiento de la parte demandada, y ella (la Juez), mediante Auto profirió la interrupción del presente proceso.

2. APRECIACIÓN INDEBIDA EN CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA AL ENCONTRARSE EL PROCESO INTERRUMPIDO, SEGÚN ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Manifiesto el presente reparo, toda vez que el Honorable Despacho del Juzgado Octavo (08) Civil del Circuito de Bogotá, no apreció conforme a la normatividad vigente en la materia que el término establecido para la configuración de la prescripción trienal que opera en la acción cambiaria conforme lo establece el artículo 789 del Código de Comercio se interrumpe de varias maneras, verbi gracia, con la presentación de la demanda, con la notificación del Auto admisorio de la demanda, o con la interrupción del proceso hasta tanto concurran al proceso los herederos conforme lo establece el artículo 159 y 160 del Código General del Proceso.

3. APRECIACIÓN INDEBIDA DEL TÉRMINO EXPUESTO EN EL ARTÍCULO 94 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO AL ENCONTRARSE EL PROCESO INTERRUMPIDO, SEGÚN ARTÍCULO 159 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y AL HABERSE PROFERIDO SEGUNDO AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO DE FECHA DIECIOCHO (18) DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE (2017).

Manifiesto el presente reparo, dado que el Honorable Despacho del Juzgado Octavo (08) Civil del Circuito de Bogotá D.C., no apreció de forma uniforme el proceso de la referencia pues conforme lo establece el segundo mandamiento de pago que fue originado en virtud de su facultad de saneamiento de las actuaciones procesales, el término del artículo 94 del Código General del Proceso, debía contabilizarse a partir del auto que libra mandamiento de pago que se encuentra con valor y que produce los efectos este es el de fecha dieciocho (18) del mes de septiembre del año dos mil diecisiete (2017) y en el cual se decreta la notificación de la conducta concluyente de la parte demandada.

4. ERROR EN DESCONOCIMIENTO DEL SEGUNDO AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO DE FECHA DIECIOCHO (18) DEL MES DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE (2017).

Manifiesto el presente reparo, dado que el Honorable Despacho del Juzgado Octavo (08) Civil del Circuito de Bogotá D.C., desconoció el Auto que, con orden de saneamiento, profirió no solo librando mandamiento de pago sino notificando a la parte demandada por conducta concluyente, inoperando así el término previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso.

5. ERROR EN EL FALSO DEBER QUE LE ASISTE A LA PARTE DE VERIFICAR LA EXISTENCIA O FALLECIMIENTO DE LA PARTE.

Manifiesto el presente reparo, toda vez que el Honorable Despacho del juzgado Octavo (08) Civil del Circuito de Bogotá D.C., acredita una carga que no le asiste a la parte, con ocasión a verificar antes de impetrar la demanda que la contra parte se encuentre viva o haya fallecido, pues en ninguna norma sustancial ni procesal se advierte este requisito para la procedibilidad de los procesos.

Por lo cual no se le puede imputar una nulidad que no le asiste, mas aún cuando se desconocía juicio de sucesión, pues solamente se puede ver que la sucesión fue inscrita en el Folio de Matricula correspondiente a los bienes que fueron solicitados para la inscripción o registro de medidas cautelares, veintidós (22) días después de la radicación de la demanda ejecutiva, lo cual implicaría la vulneración del **PRINCIPIO DE IMPOSSIBILITUM NULLA OBLIGATIO**, pues mi prohijado no se le puede aducir una carga, que en primera medida no le asiste como deber o responsabilidad, y que no pudo prever una situación que paso veintidós días después de la radicación de la demanda, motivo por el cual el a quo, endilga una nulidad a la parte demandante que en realidad no es atribuible a esta.

6. ERROR DE APRECIACIÓN DE LA SOLIDARIDAD DE LA DEUDA A LOS HEREDEROS, CUANDO ELLOS HAN ACPETADO LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO.

Manifiesto el presente reparo, dado que el Juzgado Octavo (08) Civil del Circuito de Bogotá, desconoce que los herederos no son deudores solidarios, pues estos responden en proporción a su cuota herencial, de acuerdo a la adjudicación de la masa sucesoral, por lo que no puede atribuirse la prosperidad de una excepción a favor de todos lo herederos que conforman la parte pasiva dentro del proceso de la referencia.

Por lo anterior dejo interpuesto el recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, de fecha veintisiete (27) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), notificada mediante estado electrónico de fecha veintiocho (28) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), el cual me permitiré sustentarlo conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del Auto que admite el presente recurso.

Como consecuencia de lo aquí manifestado me permito hacer las siguientes peticiones:

IV. PETICIONES:

PRIMERO: SOLICITO se admita la interposición del **RECURSO DE APELACIÓN**, en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, de fecha veintisiete (27) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), notificada mediante estado electrónico de fecha veintiocho (28) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021).

SEGUNDO: Solicito se **REVOQUE** la sentencia proferida por el **JUZGADO OCTAVO (08) CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, de fecha veintisiete (27) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), notificada mediante estado electrónico de fecha veintiocho (28) del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021).

V. NOTIFICACIONES:

El suscrito recibe notificaciones en la:

DIRECCIÓN: Avenida Jiménez No. 5 – 30 Oficina 311 de la ciudad de Bogotá D.C.

TELÉFONO: 3118629442 o 3212783546.

E – MAIL: jcpradam2000@yahoo.es

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized oval shape with several diagonal strokes crossing through it, followed by a horizontal line.

JUAN CARLOS PRADA MANTILLA.
C.C. No. 79.327.455 de Bogotá D.C.
T.P. No. 160.365 del C.S. de la J.

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103011199801235 05

MAGISTRADO(A) Dr(a). ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO SEGUNDA INSTANCIA: \$ 15.000.000,00 =

AGENCIAS EN DERECHO RECURSO CASACION: \$ 18.170.520,00 =

OTROS: \$ 0,00

=====

TOTAL: \$33.170.520,00 =

SON: TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO SETENTA MIL QUINIENTOS VEINTE DE PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 108 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103001201300381 01

MAGISTRADO(A) Dr(a). MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 10.000.000.00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$10.000.000,00 =

SON:DIEZ MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Honorable Magistrado Ponente
Doctor **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**
E. S. D.

REF.: Proceso Ordinario de ALBERTO MARIO CAMPILLO CORREA quien actúa para la sucesiones de **FABIOLA ESTHER CORREA DE CAMPILLO Y ALBERTO CAMPILLO PALACIO en contra de MAGDALENA, ANGELA, LILIANA, FERNANDO, MARTA Y ÁLVARO GÓMEZ FRANCO** y, en general, en contra de los herederos indeterminados de los padres de estos, **HERNANDO GÓMEZ SABOGAL Y ZEINETH FRANCO DE GÓMEZ** y, además, en contra de **ADQUISICIONES Y VENTAS FINCARROS SOCIEDAD ANÓNIMA FINCARROS S.A.**

RADICACIÓN: 1100131030-02-2013-00011-01

En forma atenta sustento el recurso de apelación que oportunamente, ante la Señora Juez de primera instancia, interpose en contra de la sentencia proferida por ella en el proceso de la referencia.

Las razones de la apelación están expuestas en forma clara y sintética en el escrito de impugnación a que hecho alusión en el primer párrafo de esta sustentación. En este nuevo memorial, transcribo in extenso las pruebas que acreditan lo que allí afirmo no obstante que desde esa oportunidad se hizo un compendio de ellas, comenzando con lo concluido en la sentencia proferida en el anterior proceso adelantado entre las partes del proceso que aquí se tramita, en donde **con efectos de cosa juzgada se dejó claro que por razón de la promesa de compraventa se hizo entrega al promitente comprador del bien cuya restitución por el presente proceso se pretende; y que esa entrega se hizo a título de mera tenencia, tenencia que al fallecimiento de este conservaron su cónyuge sobreviviente y sus herederos.**

En estas condiciones es absolutamente evidente la sinrazón de la sentencia recurrida. No sería necesario decir nada más como sustentación de la apelación. Sin embargo, para cualquier comprobación que desee hacer el Honorable Tribunal, transcribo en forma exhaustiva las pruebas que dieron lugar a la conclusión de esa corporación en el anterior proceso de pertenencia que habían promovido la cónyuge sobreviviente y los herederos del promitente comprador. Este proceso lo habían adelantado con el objeto de que se les declarara propietarios del bien sobre el cual, según la evidencia indicada, solo han ejercido tenencia a partir de la entrega que se hizo como consecuencia de la aludida promesa. Con el propósito de que sirva de consulta si acaso se cree indispensable, también hago un análisis de los precedentes relativos a las pretensiones principales y subsidiarias con la indicación, además, de los precedentes acerca de cómo debió proceder a su estudio la juez a quo.

La señora juez, conocía claramente la estructura de la demanda, en la cual se solicitó la resolución de una primera pretensión principal y la de seis subsidiarias de esta pretensión principal; es decir, para que se fueran resolviendo las subsidiarias en orden sucesivo en

caso de desestimación de cada una de las anteriores; y una segunda pretensión principal respecto de la cual se presentaron dos subsidiarias y luego una tercera pretensión principal.

En el proceso de pertenencia a que antes aludí, se dictó sentencia por parte del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la cual transcribo enseguida los apartes que interesan para los efectos de esta sustentación, sentencia en contra de la cual se interpuso recurso de casación que no logró sus objetivos.

1.-LA SENTENCIA QUE SE DICTÓ EN EL PROCESO DE PERTENENCIA QUE PROMOVIERON LA ESPOSA Y HEREDEROS DE ESTA Y DEL PROMITENTE COMPRADOR

Dijo el tribunal, en ese proceso anterior, que sobre el inmueble cuya restitución se pretende en este nuevo proceso que ahora debe decidir ese Honorable Tribunal, la parte demandante integrada por los sujetos procesales demandados en este, no se había ejercido posesión que permitiera la declaración de pertenencia que ellos habían solicitado. Concluyó la citada corporación, lo siguiente:

[...] Por manifestación expresa de la demandante no se consolidó dicho elemento (el animus), pues se llevó a cabo el reconocimiento de un mejor derecho [...] Se evidenció de los testimonios transcritos que [...] la accionante siempre actuó bajo el convencimiento de la necesidad de elevar el negocio celebrado a escritura pública, es decir, nunca desconoció la citada promesa de compraventa. Ante lo cual se indica que la alusión a la promesa de compraventa que como se evidenció le otorgó la calidad de mero tenedor, debió ser desconocida, pues intentar derivar consecuencias jurídicas de dicho pacto de voluntades implicaba reconocer mejor derecho encabeza el promitente vendedor.

[...]

En el año 1981 la demandante canceló los créditos hipotecarios adquiridos por el demandado, sin embargo, se subrogó para efectos de repetir el cobro contra el acreedor, situación de la cual no se deriva desconocimiento alguno.

[...]

Es decir, la accionante [...] desplegó actos materiales [...] mas no se demostró que hubiesen estado desligados del derecho de dominio que reconoció en cabeza el demandado. Así las cosas, salta de bulto la necesidad de desestimar las pretensiones elevadas y por ende revocar la sentencia atacada [...].

2. EL EXAMEN EJECUTADO EN ORDEN INDEBIDO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA POR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. La sentencia resolvió la quinta pretensión subsidiaria de la primera pretensión principal, sin haber dicho nada acerca de esta ni de las cuatro siguientes que se plantearon en forma subsidiaria una de otra, lo que significa, evidentemente, que para poder decidir la quinta pretensión subsidiaria la señora juez tenía que haber desestimado las anteriores (principal y subsidiarias primera a cuarta). Por esta razón, este primer argumento de sustentación del recurso debe conducir a que el *ad quem* se pronuncie sobre las pretensiones de la demanda en la forma que corresponde al planteamiento de principales y subsidiarias. Así, en primer lugar, solicito pronunciamiento sobre la pretensión principal de manera que solo habrá posibilidad de examinar la quinta pretensión subsidiaria, en la hipótesis de desestimación de las anteriores.

Sobre esta cuestión existe gran cantidad de precedentes en el mismo sentido, razón por la cual para los efectos de esta sustentación basta uno de los primeros que se profirió luego de

entrar en vigencia el Código de Procedimiento Civil de 1970, que en esta materia coincide con lo dispuesto por el CGP. Dijo la Corte Suprema de Justicia que una las formas de acumulación de pretensiones es:

La llamada eventual o subsidiaria, que ocurre cuando la segunda de las pretensiones propuestas en la demanda la invoca el demandante para que el juez la estudie y decidida en el caso de que se rechace la anterior. Como la gradación de las peticiones depende exclusivamente del interés del demandante, ese orden no puede ser variado por el fallador, pues al hacerlo está modificando los extremos de la demanda, lo que no le está permitido. Entonces, el juez solamente puede entrar a estudiar la pretensión subsidiaria, para resolverla, en el único evento de que, previamente haya desestimada la principal en sentencia de mérito¹.

2.2. LA PRIMERA PRETENSIÓN FORMULADA EN LA DEMANDA: QUE LA PROMESA NO PRODUJO EFECTO ALGUNO POR HABER RESULTADO FALLIDAS LAS CONDICIONES SUSPENSIVAS PACTADAS ENTRE LAS PARTES.

En los hechos de la demanda, mediante la transcripción de los apartes pertinentes de las cláusulas de la promesa, se afirmó que el contrato preliminar estaba sujeto a varias condiciones suspensivas y que estas no se cumplieron. Entre otras, esas condiciones suspensivas que no se cumplieron, son los siguientes:

2.2.1. La escritura que solemnice el contrato prometido, se suscribirá *«en la notaría que indique el Banco Central Hipotecario»* (hecho número 6 de la demanda en el cual se transcribe la parte pertinente de la cláusula de la promesa).

2.2.2. La escritura que solemnice el contrato prometido, se suscribirá *«en el día y hora por él (BCH) señalados»* (Hecho número 6 de la demanda).

2.2.3. La escritura que solemnice el contrato prometido se suscribirá en caso de que el BCH *«otorgue el préstamo solicitado»*. (Hecho número 6 de la demanda).

2.2.4. *«Si por cualquier motivo el Banco Central Hipotecario no otorgara el préstamo en cuestión, no obstante el cumplimiento de Hernando Gómez de las obligaciones que contrae con esta cláusula, esta promesa quedará sin efecto [...]»* (Hecho número 10 de la demanda que es transcripción de cláusula de la promesa)..

2.2.5. La acordada en la cláusula 7ª de la promesa de compraventa en la que se indica que se firmará cuando se reciba la totalidad del precio de venta que al señor Alberto Campillo le debía hacer el señor Hernando Gómez Sabogal (hecho 24, ordinal a).

2.2.6. En fin, las demás señaladas en los diferentes ordinales del hecho 24 que, adicionalmente, implicaban el cumplimiento de obligaciones por parte del señor Hernando Gómez Sabogal, que fueron incumplidas por este.

En el hecho 22 de la demanda se expresó que las partes del contrato de promesa habían sometido la promesa misma, el contrato prometido y las obligaciones que de aquella debían surgir a condiciones suspensivas, que implicaban que dichas obligaciones no se originaran mientras faltara su cumplimiento y que, cumplidas las condiciones, darían lugar a la resolución del contrato, si las obligaciones se incumplían.

¹ Corte Suprema de Justicia sentencia de 15 de febrero de 1974

Por razón de lo relatado, la obligación de hacer, propia de la promesa de celebrar contrato, no pudo surgir nunca, no nació, no surgió a la vida jurídica, pues las condiciones de las que dependía no se cumplieron.

El efecto de la condición suspensiva:

«Consiste en detener no solo la exigibilidad, sino el nacimiento mismo de la obligación. *Pendiente condicione*, la obligación no existe; pero se espera que exista, si la condición se cumple: quien se obliga a pagar una suma de dinero cuando un barco llega a puerto, no debe hasta que el hecho condicional no ocurra; solo en este momento nace su obligación. De manera que el efecto de la condición suspensiva es mucho más intenso que el del plazo suspensivo; este solamente detiene la exigibilidad de la obligación; aquella detiene su nacimiento mismo. [...] El hecho condicional es incierto, y nos sabiéndose entonces si la obligación deberá cumplirse o no, sería inútil e ilógico afirmar su existencia *pendiente condicione* [...]»².

Expresado en palabras de Fernando Hinestrosa Forero:

Condición suspensiva y condición resolutoria. En lo atinente al influjo del suceso futuro sobre la relación creada con el negocio, las condiciones se dividen en suspensivas y resolutorias, según que la realización del hecho consolide o destruya sus efectos finales (artículo 158 BGB: «*cuando el negocio jurídico se celebra bajo condición suspensiva, sus efectos, en cuanto dependen de dicha condición, se realizan al mismo tiempo que ésta. Cuando el negocio jurídico se celebró bajo condición resolutoria, los efectos de él cesan en el momento en que se realiza la condición, y en ese momento se restablece el derecho anterior*»). Mientras pende la condición suspensiva [...] no es que exista el derecho, que nacería apenas al cumplirse la condición; por el contrario, existen un derecho y una obligación, pero condicionales, que pueden pasar a otras manos, en los mismos términos, *mortis causa* o por acto entre vivos. [...] La ausencia definitiva del hecho condicional implicará la desaparición de todo rastro³.

Como consecuencia de haber fallado las condiciones suspensivas mencionadas, el vínculo jurídico que existía entre las partes pendiente el cumplimiento de las condiciones, dejó de existir y desapareció retroactivamente, pues este es el efecto de la condición suspensiva fallida. Y el germen de obligación que existía también desapareció de manera que se entiende que no puede existir obligación y esos efectos son retroactivos. Los precedentes de la Corte Suprema de Justicia han concluido lo siguiente:

[...] Es cierto que la condición suspensiva retarda el nacimiento efectivo y real de las obligaciones, en el sentido de que mientras ella penda, el deudor no queda en la necesidad jurídica de satisfacer ninguna prestación en beneficio de su acreedor [...] pero también lo es que el advenimiento del hecho condicionante no le infunde por sí solo vida a una obligación puesto que de antemano el acto o el hecho lícito o ilícito o la ley en ciertos casos le han dado una existencia embrionaria a la obligación, como fuentes de ella, existencia esta que únicamente se desvanece o extingue cuando la condición suspensiva resulta fallida en definitiva [...]»⁴.

Veamos lo que a este respecto ha concluido la doctrina:

² Ospina Fernández, Guillermo, Régimen general de las obligaciones, Editorial Temis, 2008, Página 231 y 232.

³ HINESTROSA Forero Fernando, Tratado de las obligaciones II, de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, volumen II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, página 646 y 647

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 17.665 de 29 de mayo de 2002

Condición suspensiva fallida. Si la condicione es suspensiva y falla, se considera que no ha existido vínculo jurídico alguno entre el acreedor y el deudor; no solo la obligación deja de nacer, sino que desaparece retroactivamente ese germen de obligación que la ley reconocía *pendiente condicione*⁵.

En igual sentido se pronuncia Fernando HINESTROSA Forero:

Condición fallida. Resulta fallida la condición siempre que no ocurre al hecho en el tiempo fijado en el negocio o durante aquel en que conforme a la naturaleza de las cosas no se dio el hecho, si es positiva, o tuvo lugar, si es negativa. Debiendo realizarse el acontecer incierto dentro de un determinado período, la expiración de este en blanco tiene un efecto definitivo, de manera que nada importa si el hecho se realizó parcialmente o puede ocurrir más tarde, como quiera que la ocurrencia del hecho ha de ser plena y oportuna.

Asimismo, se considera fallida en el momento en que hay certeza de que el hecho no se puede realizar.

La falla de la condición igualmente produce efecto retroactivo: “sus consecuencias son inversamente simétricas a las de su realización”: en el caso de la suspensiva, se procede como si el contrato no hubiera existido jamás y habrán de hacerse las restituciones de rigor, y para la condición resolutoria, la respuesta es la de la solidez y firmeza plenas del derecho desde un comienzo.

Efectos de la falta de cumplimiento de la condición. Siendo este el fenómeno inverso al cumplimiento, en forma que si a este corresponde la exigibilidad en la suspensorias y la restitución en las resolutorias, la condición fallida cancela por completo las esperanzas del acreedor, quien pierde definitiva y retroactivamente su derecho: la no realización de la condición suspensiva “borra el contrato” y, de contera, sus efectos, y en cuanto a las resolutorias hace firme el título del detentador [...] de modo de considerarse que su derecho nunca fue precario ni efímero.

En fin, como ya se indicó, se entienden fallidas las condiciones suspensivas imposibles desde un principio o que se volvieron imposibles en el curso del tiempo (artículo 1537 [I] c. c.), y se le da el tratamiento de fallidas a las “condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente inteligibles” (artículo 1537 [2] c. c.)⁶.

3. LA PRIMERA Y LA SEGUNDA PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL FORMULADAS EN LA DEMANDA

En la demanda que dio inicio a este proceso se formuló, en subsidio de la primera pretensión principal, la siguiente primera pretensión subsidiaria: *«que se declare que el contrato a que se refiere la pretensión primera, no produjo efecto alguno y quedó extinguido ipso jure por la verificación de la condiciones resolutorias pactadas en el mismo en virtud de que éstas se cumplieron»*; y en subsidio de la anterior, la siguiente subsidiaria de la primera principal: que se declare resuelto el contrato por mutuo disenso derivado de la estipulación contractual en que las partes acordaron que *«si por cualquier motivo el Banco Central Hipotecario no otorgare el préstamo en cuestión (el que debía solicitar el causante de los demandados, Hernando Gómez Sabogal), no obstante el cumplimiento de Hernando Gómez de las obligaciones que contrae en esta cláusula, esta promesa quedará sin efecto»*.

⁵ Ospina Fernández, Guillermo, obra citada página 233.

⁶ HINESTROSA Forero, Fernando, Ibídem, páginas 654 y 655.

De acuerdo con lo relatado en el ordinal a) del hecho número 24 de la demanda, en la promesa se acordó que la escritura se firmaría cuando Alberto Campillo, promitente vendedor, recibiera la totalidad del precio de venta que le debía pagar el prominente comprador con el producto del préstamo que debía obtener del BCH; y en concordancia con esta cláusula, según se afirmó en el ordinal g) del mismo hecho *«si por cualquier motivo el Banco Central Hipotecario no otorgare el préstamo en cuestión, no obstante el cumplimiento de Hernando Gómez de las obligaciones que contrae con esta cláusula, esta promesa quedará sin efecto»*.

El Banco Central Hipotecario no otorgó el préstamo al promitente comprador y, en caso de que lo hubiera otorgado, este, Hernando Gómez Sabogal, nunca le comunicó al señor Alberto Campillo que éste crédito se hubiera otorgado.

3.1. Los precedentes y la doctrina en torno a la condición resolutoria pactada

Acerca de las consecuencias del cumplimiento de la condición resolutoria expresamente pactada en un contrato, ha dicho la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

Sobre el particular la Corte desde antaño tiene explicado que la *“condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes resuelve de pleno derecho el contrato, sin que requiera declaración judicial. El artículo 1546 del C. C. se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir, a la que envuelve todo contrato bilateral, y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes”* [...] Desde luego que para atribuir incumplimiento se debe estar en presencia de un contrato vigente, requisito este que no se cumplía para cuando se presentó la demanda, porque para esa época, en virtud del advenimiento de la condición resolutoria expresa, la promesa de compraventa ya se había resuelto de pleno derecho, lo que de suyo implicaba que nada había que resolver por causa de una condición resolutoria tácita (casación de 4 de mayo de 2005, exp. C-1100131030381999-00861-01).

Sobre esta misma cuestión, las siguientes son las conclusiones de la doctrina. Ospina Fernández dice lo siguiente:

Condición resolutoria cumplida. El evento de la condición resolutoria extingue la obligación, es decir, paraliza su eficacia futura, y, lo que es más, también obra retroactivamente, como quiera que borra los efectos que la obligación haya producido desde su nacimiento⁷.

Fernando Hinestrosa Forero anota:

Y en cuanto a la condición resolutoria, su ocurrencia destruye los efectos que el negocio jurídico haya llegado producir en el entretanto: las cosas vuelven al *status quo ante*.

[...]

Efectos de la condición. El efecto extintivo de la condición resolutoria se produce automáticamente, por el solo advenimiento del hecho futuro e incierto prevenido, sin necesidad de pronunciamiento judicial, ni de denuncia de parte⁸.

4. TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL

⁷ Ospina Fernández, Guillermo, obra citada página 234.

⁸ Hinestrosa Forero, Fernando, obra citada, páginas 652 y 654.

En subsidio de la segunda pretensión subsidiaria, la parte demandante formuló la siguiente: *«que se decrete la resolución del contrato a que se refiere la pretensión primera por razón del incumplimiento en que incurrió el señor Hernando Gómez Sabogal de las obligaciones que para él derivaban del contrato mismo»*.

El promitente comprador, causante de los demandados en este proceso, se obligó a pagar como precio del inmueble prometido en venta la cantidad de \$230.000, \$30.000 de los cuales entregó a título de arras y el resto lo pagaría con un crédito que se obligó a solicitar inmediatamente al BCH mediante el cumplimiento de todos los requisitos que exigiera esta entidad. Las partes acordaron que la escritura pública se suscribiría cuando Alberto Campillo recibiera la totalidad del precio de venta que le debía pagar Gómez Sabogal. Este tramitó tardía y defectuosamente el crédito que se había obligado a gestionar. Hasta tal punto que solo el día 10 de agosto de 1970 comunicó al prometerterte vendedor que el banco no había resuelto la solicitud de crédito que había formulado. Sin embargo, Gómez Sabogal nunca más volvió a comunicar a Alberto Campillo si el crédito le había sido otorgado y, en caso positivo, cuáles eran la notaría y la fecha en que se habría de suscribir la correspondiente escritura, según lo que a este respecto se había acordado en el texto de la promesa de compraventa.

4.1.-Los precedentes acerca de lo que debe probar el demandante cuando solicita el cumplimiento de un contrato:

Cuando se trata de obligación nacida de contrato, al aducirlo y comprobarlo cumple el actor el deber que al respecto le impone el artículo 1757 del C. C., el cual de su lado impone al deudor el deber de comprobar que, en su caso, su obligación se ha extinguido. Quien contrata y asume así las respectivas obligaciones afronta su cumplimiento y por lo mismo echa sobre sus hombros la carga de probarlo cuando por incumplimiento se le demande; y si no ha cumplido, podrá defenderse en cuanto su demandante no pueda hacerlo por no estar al tanto de sus concomitantes obligaciones, esto es, oponiendo la *exceptio non adimpleti contractus*, consagrada en el artículo 1609 de esa obra⁹.

La Corte Constitucional, al decidir una demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de unos artículos de disciplina probatoria que tienen el mismo sentido en el Código General del Proceso, hizo un pronunciamiento igual, en reciente sentencia:

Así, es claro que ante la oposición del demandado, la carga de la prueba de la obligación corresponde ahora al demandante; la de su extinción, al demandado, en los términos del artículo 1757 del Código Civil [...] en cuanto «incumbe probar las obligaciones o su extinción, a quien alega aquellas o esta». De esta manera, en todo momento se preserva la igualdad probatoria como contenido esencial del debido proceso.

[...]De esta manera, al amparo del test leve de razonabilidad, la medida persigue un fin legítimo, y es adecuada, porque en su curso no se rompe el equilibrio de las partes en las diversas fases del procedimiento.

8.5. Si bien la conclusión de este análisis integrado es suficiente para declarar la exequibilidad de las normas demandadas por los cargos examinados, aun así para la Corte es pertinente agregar que la alegada restricción al debido proceso, en sus facetas de defensa y contradicción, no tiene el alcance aparentemente

⁹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 25 de noviembre de 1938, G. J. XLVII (números 1940-1946), página 411.

incontrovertido, por cuanto el demandante hace una interpretación aislada del contenido general del Código General del Proceso.

En virtud de la regulación integral que prevé el Código General del Proceso, en su artículo 4º se estipula que el juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes. Esta atribución conferida al juez constituye una garantía general para que en el transcurso del proceso, en todo momento de manera oficiosa se propenda por la igualdad sustancial de las partes.

[...]

[...] lo cual está acorde con la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución, al reconocer la realidad de los negocios y de las relaciones civiles y comerciales, sin romper con las garantías del debido proceso¹⁰.

Esta misma ha sido, exactamente, la posición sentada por la Corte Suprema de Justicia en todos los pronunciamientos suyos, efecto para el cual se pueden traer las últimas sentencias a este respecto proferidas en los años 2017 y 2016. Así, en sentencia de 30 de noviembre de 2017 concluyó esta corporación lo siguiente:

La sentencia también debe encarar los medios de convicción aportados por las partes. Uno de sus principios es el concerniente a la **carga de la prueba**, cuya génesis normativa se halla en el centenario artículo 1757 del Código Civil, de ordinario es asignado por la ley al demandante: *onus probando incumbit actori*⁽¹⁰⁾, pero también al excepcionante, pues cuando excepciona funge de actor, por virtud del principio *reus in excipiendo fict actor*.~o~

Tan caro postulado fue explicado en 1938, cuando la Corte, con elocuencia, señaló: “Prescribe el artículo 1751 (hoy 1757) del Código Civil que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas”.

“De este principio legal, trasunto de la equidad y de la justicia abstractas, resulta entonces que todo demandante que intente una acción debe acreditar el fundamento en que se apoya; y todo demandado que, sin negar el hecho mismo alegado contra él, invoque otro hecho que destruya el efecto del primero, debe aducir la prueba correspondiente.”

“De consiguiente al demandado corresponde probar los hechos en los que se funda su acción. *Actori incumbit probatio*. Como el actor propónese introducir un cambio en la situación jurídica presente, pretendiendo el reconocimiento de un vínculo de derecho obligatorio contra él y el demandado, en fuerza del cual el segundo tiene a su cargo una prestación, lo racional es que acredite ese vínculo, y mientras no lo haga, el demandado está libre por la presunción de que no es deudor. Por tal razón el demandado que se limita a negar los hechos alegados por el demandante, no tiene que presentar prueba alguna en apoyo de su negación. *Incumbit probatio qui dicir, non qui negata*.”

“Por el contrario, cuando el actor prueba la exactitud de los hechos en que se apoya, es decir prueba la obligación, la situación primaria se invierte, debido a que la presunción originaria queda destruida. De esta manera si el demandado opone medios de defensa, pretendiendo que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralicen por otros hechos, por ejemplo, si sostiene que es propietario por prescripción adquisitiva, o que ha cumplido la obligación, etc., es a él a quien incumbe aducir las pruebas de estos medios de defensa. *Reus in excipiendo fict actor*.”⁽¹¹⁾

También en reciente pronunciamiento esta corporación dijo lo siguiente:

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-726 de 24 de Septiembre de 2014.

¹¹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, STC 20190-2017-00718 de 30 de noviembre de 2017.

El artículo 1757 del Código Civil establece que «*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta*». En un sentido similar, el primer inciso del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil señala: «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

Tales disposiciones consagran una norma de clausura del sistema jurídico que ordena al juez cómo debe proceder al momento de elaborar el silogismo judicial con el que ha de justificar su decisión en el evento de no estar probado el supuesto de hecho previsto en la proposición jurídica de carácter sustancial.

Este axioma de cierre del sistema se conoce con el nombre de carga objetiva de la prueba, carga de la certeza o, simplemente, carga de la prueba, el cual ordena al juez, al momento de realizar el silogismo jurídico, que sólo declare la consecuencia jurídica prevista en la norma si y solo si encuentra probado el supuesto de hecho que ella consagra; lo anterior con la única finalidad práctica de evitar un *non liquet* o fallo inhibitorio.

Al respecto, explica Peyrano: “lo que se intenta disipar con el sistema en estudio es la incertidumbre sobre un hecho invocado no persiguiéndose la obtención, a todo trance, de la verdad, sea ésta material o formal”⁽¹⁾.

En un sentido similar, Taruffo⁽²⁾ enseña que lo que ocurre en realidad cuando no existe certeza sobre la hipótesis del hecho es que no hay elementos racionales para tomar una decisión de mérito, lo que lógicamente debería conllevar a un fallo inhibitorio. Sin embargo, la voluntad del legislador, por razones de conveniencia, es que la controversia no quede sin resolución ante la falta de demostración de los supuestos de hecho que le dieron origen, por lo que a fin de evitar una situación de incertidumbre perenne que conllevaría al fracaso del proceso civil, se estableció la regla de clausura de la carga de la prueba, por cuya virtud el juez puede decir a una de las partes: “perdiste porque no probaste, debiendo probar”. De ahí que la disposición sobre el *onus probandi* es una norma sobre la materialidad de la decisión, pero no una norma de tipo instrumental.

“La falta de elementos de prueba —explica Peyrano— significa sólo que no se ha confirmado la verdad de la hipótesis, no que ésta sea falsa”⁽³⁾. Lo mismo indica Rosenberg cuando expone que puede ocurrir siempre “que no se aclare en todos sus detalles el acontecimiento que motiva el pleito, o que no puedan comprobarse ni como verdaderas ni como falsas, ciertas circunstancias que son importantes para la decisión judicial”⁽⁴⁾.

El legislador, en palabras de Micheli, ha estatuido “que cualquiera que pretenda hacer valer un derecho en juicio debe probar los hechos que constituyan su fundamento, mientras que quien excepciona que el derecho se ha modificado o extinguido, o bien que se han impedido sus efectos, debe probar los hechos que constituyen el fundamento de la excepción”⁽⁵⁾¹²

5) CUARTA Y QUINTA PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE LA PRIMERA PRINCIPAL

En subsidio de la pretensión tercera subsidiaria de la primera principal, en la demanda se formularon sucesivamente las pretensiones cuarta y quinta esta última subsidiaria de la anterior, con el fin de que se haga la declaración de inexistencia de la promesa de contrato o en subsidio de su nulidad absoluta, en ambos casos porque no se reunieron los requisitos para su existencia o para su validez, consagrados por el artículo 89 de la ley 153 de 1989, especialmente en lo relativo a la fijación de un plazo o condición que determinara la época en que debía celebrarse el contrato prometido y a la determinación del mismo de tal forma que para su celebración solo faltara la tradición de la cosa o las formalidades legales.

¹² SC 2506-2016 de 2 de marzo de 2016. M. P. Margarita Cabello Blanco

De acuerdo con lo que ya se ha dicho, el señor Hernando Gómez Sabogal pagó, como parte del precio, una suma de dinero en el momento de la celebración de la promesa y se obligó a pagar el resto *«con el producto del préstamo hipotecario que [...] declara estar gestionando ante el Banco Central hipotecario, y a la firma de la correspondiente escritura»*. Además, se dispuso en el texto de la citada promesa que la escritura necesaria para solemnizar el contrato prometido se suscribiría *«en la notaría que indique el Banco Central hipotecario, en el día y hora por el señalados en caso de que otorgue el préstamo solicitado»*.

Entre los requisitos señalados por el artículo 89 de la ley 153 de 1887 para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones, el ordinal 3º exige lo siguiente: *«que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato»*.

La celebración de un contrato de venta de inmueble debe efectuarse necesariamente mediante una escritura que las partes deben suscribir conjuntamente con el notario que la debe autorizar. En la oportunidad en que deba hacerse la suscripción, entonces, debe coincidir la presencia de las partes en la respectiva notaría. Esta es la razón para exigir que tengan certeza acerca del día en que deben concurrir a la solemnización de un contrato de compraventa de un inmueble.

Cuando se trata de un contrato que están obligadas a celebrar las partes como consecuencia de una promesa que acordaron con anterioridad es indispensable, entonces, que tengan pleno conocimiento del momento en que deben cumplir su obligación. La ley hubiera podido preceptuar que ese momento no necesariamente se tendría que definir en el texto de la promesa misma. No obstante, el legislador optó por exigir que la fijación del momento en que se debe suscribir el contrato prometido, se verifique en el mismo texto de la promesa. Por esta razón preceptuó que la promesa debe contener *«un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse contrato»*. Pero como la época debe quedar fijada en la promesa, según el requisito que se analiza, el plazo y/o la condición mediante los cuales se cumple este requisito, deben ser determinados como lo han concluido todos los precedentes de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia¹³.

5.1. Los precedentes acerca de la determinación del plazo o condición como época de celebración del contrato prometido

Concluyó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de junio de 1965 lo siguiente:

El código emplea la palabra época en dos sentidos. En la mayoría de las veces (arts. 92, 400, 799, 1551 y 1882) la usa en su acepción tecnológica de instante o momento, esto es, de un breve espacio de tiempo que sirve de punto de referencia

¹³ Para hacer la ilustración acerca de que efectivamente todos los precedentes de la citada corporación han concluido que no son idóneos como requisito de fijación de la fecha de celebración de un contrato prometido los plazos o condiciones indeterminados, es suficiente mencionar las siguientes sentencias algunas remotas y, otras, las más recientes que se han pronunciado sobre el tema: sentencia de 1 de junio de 1965. G. J. CXI, CXII, (números 2276-2277), páginas 135 y 141 y 142; sentencia de 5 de julio de 1983 G. J. Número 2423, página 284; sentencia de 18 de septiembre de 1986; sentencia de 22 de abril de 1997 (expediente 4461) G. J. CLXXXIV página 284; sentencia 7892 de 21 de junio de 2007; sentencia SC 14018-2014-2000-000784 de 18 de noviembre de 2014; sentencia SC 2468-2018 de 29 de junio de 2018 y sentencia SC56902018-2008-00635 de 19 de diciembre de 2018.

para calcular o medir la duración del mismo tiempo. En otras ocasiones (arts. 97, 108 y 215) la toma en el significado ordinario o de intervalo, período o espacio de tiempo. El expresado ordinal 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 la emplea en la primera de las acepciones anotadas, o sea como sinónima de instante o momento. De manera que en dicho precepto la expresión ‘fijar la época’ equivale a señalar o determinar el momento preciso y cierto en que ha de celebrarse la convención prometida. No se opone, sin embargo, a la índole provisional del contrato de promesa entender el vocablo época en el sentido vulgar de espacio más o menos prolongado de tiempo, como un día, una semana, un mes o un año, para admitir la fijación de un periodo de esta clase como época de la celebración del contrato, con tal que se lo designe y delimite en forma precisa y que no quede incertidumbre alguna sobre el cuándo de esa celebración.

[...]

Plazo determinado es el que necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, e indeterminado aquel que también ha de suceder, pero no se sabe cuándo, en qué fecha ni época, como el día de la muerte de una persona.

[...]

Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo.

Si de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 89 de la Ley 153, citada, la promesa de contrato debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, **bien se comprende que para cumplir tal requisito no puede hacer uso de un plazo o de una condición de carácter indeterminado, porque ni el uno ni la otra sirven para señalar esa época. La propia naturaleza del plazo y de la condición indeterminados los hace inadecuados para fijar la época en que debe concretarse el contrato prometido. De consiguiente, siendo el requisito de la fijación de la época de la esencia del contrato de promesa, esta convención será inválida o carente de eficacia jurídica cuando le falte ese requisito bien por no contenerlo en realidad o por hallarse él subordinado a un plazo o a una condición indeterminados¹⁴.**

En sentencia de 19 de diciembre de 2018 ya citada en esta alegación, siguiendo el mismo derrotero trazado por el precedente cuyos apartes se acaban de transcribir, dijo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

En tal orden, es claro que si el objeto de la promesa consiste en procurar la celebración del pacto proyectado, en el acto preparatorio debe delimitarse claramente en cuanto su naturaleza [...]; por ende, la promesa debe dar a conocer de forma expresa y clara en qué consiste el convenio programado, lo cual implica: [...] y muy especialmente, la época de celebración de esa convención conclusiva.
[...]

El plazo y/o la condición a emplearse en el ámbito obligacional y particularmente en la promesa –dada su especial naturaleza y condicionamientos de eficacia–, refieren a un hito que no puede obedecer al simple capricho de los contratantes, esto es, no puede fijarse un plazo irrazonable en cuanto a su extensión, ni es admisible la estipulación de una condición indeterminada, de la cual no se conozcan sus contornos concretos.

[...]

En este sentido se pronunció la Corte en Sentencia SC 22 abr. 1997, Exp. 4461 “[...] en este punto **lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época**”. (Destacado

¹⁴ Sentencia de 1 de junio de 1965 ya citada G. J. CXI y CXII páginas 135 y siguientes.

fuera de texto).

[...]

En este sentido se pronunció la Corte en Sentencia SC 22 abr. 1997, Exp. 4461 “Como la misma norma lo indica, el plazo o la condición son los hechos futuros que al cumplirse fijan ‘la época en que ha de celebrarse el contrato’. La fijación de la época, dice el ord. 3º del art. 89, debe hacerse a través de un plazo o una condición, pero teniendo presente, como lo ha expuesto la Corte, que en este punto **lo primordial o subordinante es el señalamiento de la época y lo instrumental el plazo o la condición, que según las circunstancias concretas del caso deben ser adecuados para precisar tal época**”. (Destacado fuera de texto).

[...]

De esta manera, existiendo [...] condición, su nacimiento se contrae a la realización del acontecimiento futuro e incierto, desde luego posible y definido (arts. 1530 y 1536 C.C.), pero cuya determinación temporal, en el caso específico de la promesa, se requiere a fin de que se conozca de antemano el momento en que debe ocurrir o no el suceso condicional y de qué depende, en tanto, como lo indica el canon 1541 del Código Civil, las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida, todo lo cual obliga a su completa precisión.

Conforme a lo expuesto, el plazo o la condición deben ser determinados o, lo que es lo mismo, deben estar definidos de tal manera que permitan establecer, con precisión, cuándo se ha de otorgar el contrato final, dado que, sin tal particularidad, la incertidumbre se opondría al carácter transitorio de la promesa, razón por la cual se ha señalado que la condición determinada es aquella en la que el suceso incierto, establecido con claridad, se estima que ocurra “... dentro de un lapso temporal determinado de antemano”.

En cambio, es indeterminada cuando “... no solamente se ignora si el evento condicional ocurrirá o no; sino que además se ignora la época en que éste puede ocurrir” (CSJ SC 18 sep. 1986, G.J. CLXXXIV, número 2423. Pág. 283), [...]

Por tales razones, cabe reiterar, las partes deben fijar, sin vaguedades, la época en la cual se ha de verificar el contrato prometido para lo cual pueden acudir a un plazo o a una condición, pero la modalidad escogida debe ser precisa para la finalidad buscada, que no es otra que establecer certeramente la transitoriedad del contrato de promesa.

5.2.- Ejemplo de condición determinada, adecuadamente establecida

En la promesa de compraventa respecto de la cual decidió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 22 de Abril de 1997, según la reseña que hizo esta corporación, por medio de varias cláusulas se fijó una condición determinada, que sirve para ilustrar la cuestión que aquí se estudia. Dijo la Corte que el tribunal:

Para tal efecto (para desentrañar el sentido el contrato) asocia las estipulaciones tercera y cuarta: por la tercera los demandados se obligaron “a iniciar y terminar la sucesión...” de quienes figuran como propietarios de los terrenos prometidos en permuta, “en el curso de doce meses contados desde hoy, prorrogable a tres meses más”, o sea contados desde el 6 de agosto de 1982, fecha del contrato, también tenida en consideración por el *ad quem*. Conforme a la cláusula cuarta, “una vez solucionadas las anteriores sucesiones”, los contratantes se obligaron a comparecer “a la notaría 2ª de Calarcá a suscribir las escrituras de permuta respectivas”.

De manera que cuando el tribunal dejó por averiguado “que los contratantes debían otorgar la escritura de permuta de los inmuebles Las Camelias y El Jardincito y El Porvenir, el 6 de agosto de 1983, o a más tardar el 6 de noviembre siguiente”, se limitó a hacer una contabilidad de meses a partir del 6 de agosto de 1982, porque

como ya se anotó, según las cláusulas tercera y cuarta la concurrencia a la notaría debía darse al quedar “solucionadas” las sucesiones allí mencionadas, lo cual debía ocurrir en doce meses contados desde el 6 de agosto de 1982, o en tres meses más.

En otras palabras, el *ad quem* entendió que la época en la que debía celebrarse el contrato prometido se fijaba en una de dos fechas ciertas: “el 6 de agosto de 1983, o a más tardar el 6 de noviembre siguiente”, pues esas eran las datas que correspondían al tiempo estipulado para el cumplimiento de la condición, cual era la “solución”, de las sucesiones referidas, concepto que el tribunal asimiló al de “tramitados los susodichos juicios sucesorios”, o “culminados”, conforme a otra acepción que también utilizó. Fue así, entonces, como concluyó que no se presentaba «indeterminación y de la obligación de la época en que se otorgaría el instrumento» [...]

Así, entonces, la Corte ha calificado como indeterminada e inidónea para reunir el requisito del contrato de promesa preceptuado por el numeral 3º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, la condición que sujeta el perfeccionamiento del contrato prometido a “una vez se haya finalizado el juicio...” (G.J. N° 2423, pág. 284), precisamente porque “no se sabía la época en que debía terminar el proceso”.

En este orden de ideas, conforme al precedente que se acaba de señalar, una condición como la que allí se analizó *per se* no es inadecuada para agotar el requisito 3º del contrato de promesa, porque lo echado de menos en ella por la corporación, fue el señalamiento antelado de un lapso dentro del cual pudiera suceder el evento de la terminación del proceso, pues es este elemento el que hace determinada la condición, como lo es la del caso que ahora ocupa la atención de la Corte, donde para el suceso de la terminación de los procesos de sucesión que hacía exigible la obligación de otorgar la escritura, se fijó un lapso de doce meses contados a partir de la fecha de celebración del contrato (ago. 6/82), prorrogable por tres meses más. De ahí, que el tribunal con lógica haya concluido que la escritura pública que perfeccionara el contrato de permuta prometido, debía otorgarse el 6 de agosto de 1983, o en su defecto, el 6 de noviembre del mismo año»¹⁵.

5.3. Ejemplos de fijación de plazo o condiciones que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado indeterminados y por lo tanto no idóneos para dar eficacia a una promesa de compraventa

5.3.1. Acordaron los contratantes en una promesa de compraventa que el promitente comprador se debía subrogar en una deuda que tenía el promitente vendedor en favor de una entidad financiera. Y estipularon que el contrato prometido se solemnizaría:

[...] En un plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador subrogue o cancele la deuda a que se ha hecho referencia, es decir, el último día de dicho plazo, a las 10:00 de la mañana (10:00 a.m.) en la Notaría Única de Fonseca, o antes si así lo acuerdan los contratantes.

Dijo la Corte Suprema de Justicia sobre esta cláusula lo siguiente:

El anterior pacto, según su literalidad, no contiene una estipulación de un plazo o condición determinados en el que se hubiese fijado la época del contrato prometido.

Las partes dejaron al arbitrio del promitente comprador definir el momento en el que se empezaría a contar el lapso de diez días para otorgar la escritura de compraventa. Tal momento futuro solo ocurriría si el deudor pagaba o se subrogaba [...].

¹⁵ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 22 de abril de 1997. Expediente 4461.

Según tal condición, las partes ignoraban cuándo sucedería el hecho futuro del que pendía el otorgamiento de la escritura. El demandado podía escoger a su capricho el día en que pagaría la deuda que el promitente vendedor tenía con las entidades aludidas.

Y bien podía suceder, incluso, que el citado resolviera no pagar la obligación, ni su acreedor cobrársela, caso en el que nunca llegaría el momento futuro a partir del cual se contarían los diez días subsiguientes para otorgar la escritura pública del contrato prometido; o lo que ocurre en este caso, en el que el promitente comprador aún no ha cancelado, con el pretexto de que las acreedoras no le han recibido el pago, situación que bien podría mantenerse indefinidamente, lo que hace incierto el momento de otorgamiento de la escritura pública de venta.

Los contratantes, por lo tanto, establecieron una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado.

Lo anterior constituye un factor de incertidumbre, y ello contraviene la expresa disposición del numeral 3º del artículo 1611 del Código Civil, que ordena que la promesa contenga, “un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato”. Por tal motivo, la promesa que acá fue objeto de discusión no podía producir obligación alguna.

No desvirtúa la aludida conclusión el hecho de que en la cláusula “Cuarta” del contrato de promesa las partes hubiesen estipulado que el promitente comprador pagaría:

[...] Al acreedor Banco Ganadero y/o Finagro, la expresa cantidad de \$ 35.500.000 más los respectivos intereses, si fuere el caso, en los términos y condiciones estipulados en la citada escritura 41, y por lo tanto, sustituye el promitente vendedor y deudor señor Carlos Salvador Gómez Carrillo en todas sus obligaciones que en la mencionada escritura contrajo, respecto del antedicho crédito (fl. 4, cdno. 1).

En efecto, la mención que hicieron a los términos y condiciones de la “escritura pública 41 de fecha 8 de febrero de 1990 de la Notaría Única de Fonseca”, no despoja a la condición aludida de su carácter de indeterminado, pues el hecho futuro e incierto del que se hizo pender la celebración del contrato prometido fue el pago y la subrogación consecuente, y nada distinto a ello, sin poderse saber el momento o lapso en que ello sucedería.

Cuestión distinta sería si las partes, en la promesa, hubiesen ligado la celebración del contrato prometido a un hecho que en caso de suceder, se sabe cuándo, o a un plazo que se sabe cuándo ha de llegar.

Existiría una época determinada si el inicio del conteo de los diez días a los que aludieron en la cláusula “Séptima” tuviese como punto de partida, verbigracia, la fecha del vencimiento de una obligación, pues en tal caso aquel momento futuro estaría determinado, y no dependería tan solo de la voluntad de una de las partes. Pero ello no fue lo que ocurrió en este caso, en el que la firma de la escritura se sometió al arbitrio del promitente comprador, consistente, se repite, en su voluntad de pago y subrogación futura, pues la estipulación fue clara en tal sentido: el citado instrumento se otorgaría “... en el plazo de diez (10) días contados a partir del día en que el promitente comprador subrogue o cancele la deuda a que se ha hecho referencia...”, y no antes ni después, o ante la verificación de algún otro evento.

[...]

Al carecer la promesa de uno de los requisitos mencionados, entonces, no produjo “obligación alguna”, según lo establece el legislador¹⁶.

¹⁶ Sentencia SC-2468-2018 de 19 de junio de 2018.

5.3.2. En la promesa respecto de la cual decidió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 19 de diciembre de 2018, los promitentes comprador y vendedor, pactaron respecto de la época en que habría de celebrarse el contrato prometido lo siguiente:

“El otorgamiento de las escrituras de cesión de derechos sobre el inmueble, de que trata la cláusula primera, y de cesión del usufructo de que trata la cláusula octava; así como la entrega de los documentos de cesión de acciones y derechos en Amphora, de que trata la cláusula novena; **se harán simultáneamente, el día diez (10), o el día siguiente hábil si el diez (10) fuere feriado o sábado, del mes siguiente a aquel en el que quede en firme el avalúo del inmueble (...) a la hora de las tres de la tarde (3 p.m.) en la Notaría Dieciséis (16) de Santa Fe de Bogotá (...)**”. (Negrillas fuera de texto).

A su vez, la cláusula tercera de esa misma convención disponía:

Para efectos de determinar el precio de la cesión a que se refiere la Cláusula Primera, las partes contratarán un avalúo, de acuerdo con las siguientes estipulaciones: a) el avalúo se practicará sobre el lote en el que los Cedentes consideran tener derechos, identificado con la cláusula primera y considerado como independiente o desenglobado del inmueble El Tintalito del que hace parte; b) si ambas partes están de acuerdo en que el avalúo lo practique La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, ésta será la avaluadora, de lo contrario cada parte propondrá, por escrito, una lista de cinco (5) firmas avaluadoras, domiciliadas en Santafé de Bogotá que sean miembros de La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá; si una de las firmas propuestas apareciere en las listas de ambas partes, esa será la avaluadora; si varias firmas propuestas aparecieren en las listas de ambas partes, se escogerá por sorteo una de esas, que será la avaluadora; si ninguna firma apareciere en las listas de ambas partes, el avalúo lo hará La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá; c) por una sola vez cualquiera de las partes tendrá derecho a pedir a la firma o entidad que hubiere hecho el avalúo, la reconsideración del mismo, en los términos que más adelante se indicarán, pero sobre el avalúo resultado de la reconsideración no habrá lugar a solicitar nueva reconsideración; d) el avalúo sobre el que no se solicite reconsideración o el avalúo reconsiderado, tendrá carácter obligatorio para ambas partes; e) para efectos de manifestar si se desea que sea La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá la que efectúe el avalúo o para presentar las listas de avaluadores, efectuar el sorteo si fuere el caso y firmar el acta de escogencia del avaluador así como para solicitar y recibir el correspondiente avalúo y pedir reconsideración, Los Cedentes designan al Dr. Rafael Pérez Norzagaray y La Cesionaria designa al Dr. Fernando De Mendoza, en quienes deleguen todas sus facultades al respecto; f) los honorarios del avaluador serán de cargo de Los Cedentes en un cincuenta por ciento (50%) y de La Cesionaria en otro cincuenta por ciento (50%). Pero Los Cedentes autorizan a La Cesionaria para que pague la totalidad de esos honorarios y descuenta a cada Cedente, del precio que debe pagarles, la parte que proporcionalmente le corresponda”.

Analizada esta disposición, bien en forma aislada o en concordancia con la tercera del “convenio”, se observa clara la indeterminación aludida, pues, aunque se dispuso que las escrituras se otorgarían el décimo día hábil del mes siguiente al de la firmeza del avalúo y se detalló quien podría hacer la valoración y cómo se haría la réplica del resultado, se omitió prever un plazo específico para efectos de la contratación y contradicción del mismo, a pesar de que era necesario para definir el precio de venta del porcentaje inmobiliario, razón por la cual, la promesa queda indefinida en cuanto a la época de celebración del contrato preparado.

En otras palabras, como la indicada cláusula décima del convenio de 1997, objeto del presente proceso, regía para todas las escrituras allí prometidas, es ineludible concluir que al no predicarse una época precisa para llevar a cabo el avalúo, el simple señalamiento del décimo día siguiente no constituía una época cierta e indubitable; al

contrario, es una clara muestra de imprecisión y vaguedad. Por lo tanto, esos supuestos plazos no satisfacen el requisito del ordinal tercero del artículo 1611 del Código Civil.

Adicional a ello, en la demanda se dice que el avalúo se elaboró el 8 de julio de 1997, al tiempo que fue entregado a las partes el 25 de julio siguiente, pero como ambas partes pidieron reconsideración, éste quedó en firme el 8 de septiembre de 1997 y, por tanto, las escrituras debían otorgarse el 10 de octubre de ese año. Sin embargo, ninguno de esos extremos temporales se reseñó en el denominado “convenio”, lo que hace evidente la indeterminación, la cual, conforme lo explicado en precedencia, no se puede suplir ni sanear con actuaciones posteriores propias de la ejecución de la promesa, como las descritas, dado que la época de celebración del contrato prometido es un presupuesto que debe establecerse desde la suscripción del contrato preparatorio.

3.4.3. Lo anterior confirma que en el presente asunto, la fijación de la época en que habría de consolidarse el contrato prometido resultaba inidónea, en tanto la concreción del negocio no dependía exclusivamente del paso del tiempo, es decir, de la simple llegada del plazo ni de la sola voluntad de la parte cedente, sino que requería pactar la época precisa en que debía verificarse el avalúo mencionado, cuya omisión hacía incierta la celebración del acuerdo ulterior, consecuencia de lo cual deriva la nulidad que se declaró en las instancias.

5.3.3. En sentencia de 21 de junio de 2007 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia encontró que la promesa de contrato sobre que allí decidía era inválida:

Por las razones que a espacio expuso el *a quo* en el fallo objeto de la alzada, por cuanto las partes omitieron señalar en el susodicho acto bilateral el plazo o la condición que de manera clara fijara la época en que debía ajustarse el negocio allí prometido, como en forma perentoria lo impone el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Sobre el particular es menester reseñar cómo los contratantes, en la cláusula cuarta del mentado pacto de promesa, simplemente estipularon que el “otorgamiento de la escritura que perfeccione el presente contrato se hará una vez que ‘Corpavi’ o Banco Central Hipotecario apruebe el crédito solicitado por el promitente comprador” (fl. 7 vto.), lo cual en verdad no entraña un plazo o condición determinados que permita establecer, a ciencia cierta, la época que previeron para el perfeccionamiento o celebración del negocio prometido.

[...]

De este modo, es evidente que el mencionado contrato de promesa de compraventa es absolutamente nulo, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, cuestión que conduce a la confirmación de la sentencia apelada también en este otro aspecto [...].

6. LAS DECISIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y SU FALTA DE FUNDAMENTACIÓN. LAS RAZONES POR LAS CUALES LA SENTENCIA IMPUGNADA DEBE SER REVOCADA EN LO QUE SE REFIERE A LA DENEGACIÓN DE PETICIONES DE RESTITUCIÓN DEL BIEN PROMETIDO EN VENTA, A LA FALTA LEGITIMACIÓN PASIVA EN LA DEMANDADA ADQUISICIONES Y VENTAS FINCARROS S.A., A LA DE PAGO DE FRUTOS Y A LA DEBIDA COMPENSACIÓN DE LAS RESTITUCIONES MUTUAS. Y REFORMADA EN CUANTO A LAS COSTAS DECIDIDAS

La sentencia denegó la segunda pretensión principal de la demanda en la cual se pidió que se ordenara a los sucesores de Hernando Gómez Sabogal y Zeineth Franco de Gómez restituir el inmueble objeto de la promesa de compraventa cuya ineficacia se solicitó en las distintas pretensiones, en cada una de ellas, como consecuencia del supuesto de hecho correspondiente. La denegación, según la Señora Juez, se decidió dizque porque el demandante «*de modo alguno logró probar [...] la entrega real y material el inmueble [...]*

Sin que se haya demostrado en el proceso por parte del extremo activo, que la parte demandada haya usufructuado (sic) el bien en alguna época».

6.1. Las pruebas que acreditan que la entrega del bien inmueble cuya restitución se pretende si se efectuó como consecuencia de la promesa de compraventa

Resulta que en los hechos 39 y siguientes de la demanda que dio inicio a este proceso, se relató que respecto del bien inmueble cuya restitución se denegó, la cónyuge sobreviviente de Hernando Gómez Sabogal, Señora Zeineth Franco, causante junto con aquel, de los demandados: a) había promovido proceso en contra del señor Alberto Campillo Palacio, causante del demandante, en el que se pretendió que se le declarara dueña del citado inmueble, bajo la afirmación de que lo habría adquirido por prescripción; b) que la señora Zeineth Franco falleció Madrid y, en el proceso de pertenencia que ésta había promovido, se presentó a reemplazarla su heredero Álvaro Gómez Franco; c) que el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda de pertenencia (en la sentencia a que aludo quedó claro que la denegación de la pertenencia tuvo por fundamento la prueba de que la demandante ejerció tenencia más no posesión).

Entre los hechos definitivos expuestos en la demanda de pertenencia mencionada, presentada por la causante de los demandados, luego de su reforma, se encuentran los siguientes:

6.1.1. La demanda con la cual los demandados en este nuevo proceso habían promovido antes como demandantes, el proceso de pertenencia cuya sentencia les resultó adversa.

Los hechos constitutivos de confesión de entrega, afirmados en esa demanda anteriormente tramitada, son los siguientes:

«1°. En fecha noviembre 28 de 1969, mi procurada en representación de su cónyuge Jesús Hernando Gómez Sabogal, celebra promesa de contrato de compraventa, mediante la cual, su representado prometió comprar al señor Alberto Campillo Palacio [...].

2°. El día de celebración de la promesa de compraventa, se produjo la entrega material del inmueble prometido en venta por lo que los cónyuges Gómez Sabogal y Zeineth Franco viuda de Gómez instalaron su hogar en esa casa de habitación, entrando por ende, en el uso y goce del bien raíz.

[...]

7°. A partir del fallecimiento de su cónyuge y prometiente comprador [...] la demandante entro posesión material del inmueble cuya usucapión se pretende [...].

8°. En efecto, entre otros tantos actos jurídicos de administración del inmueble, la poseedora celebró contrato arrendamiento [...] con los señores Oscar Lozano Caballero y Aristóbulo Wilches Muñoz».

6.1.2. El efecto de cosa juzgada de la sentencia proferida en el citado proceso de pertenencia

En el proceso de pertenencia mencionado quedó acreditado en forma irrefragable que la entrega que ahora viene a decir la señora Juez que no se realizó, sí se verificó y que en virtud de ella el promitente comprador, su cónyuge sobreviviente y los herederos de ambos no estuvieron en posibilidad de adquirir posesión sino mera tenencia.

Así lo declaró la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que decidió definitivamente sobre la demanda de pertenencia a que ya se ha hecho referencia¹⁷. La entrega quedó acreditada no solamente por confesión hecha por el apoderado de la demandante sino, también, por la propia confesión del señor Álvaro Gómez Franco en declaración rendida el 17 de agosto de 2006 en el citado trámite procesal. Igualmente quedó acreditada por innumerables testimonios recibidos como, por ejemplo, los de las señoras Elvira López de Abondano, Elvira Abondano López, Lady Consuelo Garcés Vivas, María Eugenia Chica de Carrillo, Amelia Cuesta de Vanegas, Flor María Bustos Hernández etc.

6.1.3. Las demás pruebas del proceso de pertenencia que infructuosamente promovieron los ahora demandados

Quedó probado, igualmente, sin lugar a ningún género de duda, que no corresponde a la verdad la afirmación de la sentencia que estoy impugnando según la cual no habría quedado *«demostrado en el proceso por parte del extremo activo, que la parte demandada haya usufructuado (sic) el bien en alguna época»*. A las mismas conclusiones conduce el acta de la diligencia de secuestro que se practicó sobre el mismo bien objeto de la promesa compraventa, acta en que consta que estaba en poder de los sucesores y de la cónyuge sobreviviente del promitente comprador cuando esa actuación se llevó a cabo, oportunidad en que la señora Franco de Gómez manifestó que ejercía tenencia en nombre de Alberto Campillo Palacio. El expediente del proceso de pertenencia fue decretado como prueba en este proceso en que se solicitó que se declarara la ineficacia de la promesa de compraventa y la restitución del bien y, efectivamente, al expediente de este fue allegado el de aquel. En fin, sería inoficioso seguir enumerando las pruebas que desmienten las afirmaciones de la Señora Juez, si no fuera por la forma como ella decidió.

6.1.3.1. Lo que acreditan las pruebas mismas del proceso de pertenencia, trasladadas al expediente del proceso que aquí se debe resolver

Todas las pruebas del proceso, comenzando por el escrito de promesa de compraventa adjuntado por el apoderado de la demandada a la demanda que sustituyó la inicial, dan cuenta de que la supuesta posesión derivaba de dicha promesa. Sin embargo, en este contrato se advirtió que la entrega no podía implicar posesión para el promitente comprador, sino, única y exclusivamente, mera tenencia.

En la sentencia de primera instancia de ese proceso anterior se aseveró que solo a partir del fallecimiento del promitente comprador, la demandante habría comenzado a ejercer posesión y que ella no había continuado ejerciendo la tenencia que correspondía a su esposo pues todos los actos que habría realizado desde 1971 no serían los de un mero tenedor "(...) **no es que por el hecho de la muerte del promitentes comprador, se haya generado una sucesión del derecho de tenedor como se pretende hacer ver, pues para ello se requiere que exista una declaración sobre tal situación**"¹⁸ (sic) (?).

¹⁷ La sentencia ya fue extractada en el acápite 1 de esta alegación (página 2).

¹⁸ Página 11 de la sentencia, folio 442 del cuaderno principal.

Sin embargo, evidentemente no hay la más leve prueba en el expediente de que la señora Zeineth Franco hubiera podido comenzar una posesión después de la muerte de su cónyuge. Todas las declaraciones recibidas en el citado proceso, incluyendo la declaración de parte rendida por el señor Álvaro Gómez Franco, hijo de la demandada y su sucesor procesal, dan cuenta de una supuesta posesión desde el momento en que se recibió el bien por razón de la celebración de la promesa de compraventa con el señor Alberto Campillo Palacio. Lo afirmado por los demandantes en dicho proceso y concluido en la sentencia que se viene mencionando, acredita, entonces, en forma irrefragable, que la entrega del bien cuya restitución se pretende ahora sí fue hecha pero no dio lugar a posesión sino a mera tenencia, porque así se pactó en la promesa celebrada.

a) La declaración del señor Álvaro Gómez Franco

El señor Álvaro Gómez Franco confesó que lo que la demanda y la sentencia de primera instancia del proceso de pertenencia, pretenden tener como posesión, no es más que una mera tenencia porque no ocurrió lo que estos documentos pretenden afirmar, es decir, que la señora Franco habría comenzado una posesión el 15 de junio de 1971. Este señor afirmó en su declaración que la posesión comenzó **"en virtud de que en el año 1969 por promesa de compraventa y compra de la vivienda objeto nos trasladamos a vivir allí (...) y así pues vivimos en la casa hasta la fecha que seguimos estando en ella (...)"**

Luego afirmó que la posesión se originó "en virtud de los documentos existentes y de la fehaciente realidad de vivir en esa casa toda la vida (...)".

Después, cuando se le preguntó acerca de los documentos existentes que había mencionado, en virtud de los cuales se ejercería la posesión, contestó lo siguiente: **"como he enumerado antes una promesa de compraventa que firmó mi padre, de la cual no hay escrituras públicas de propiedad y a partir de ahí todos los recibos de pago de impuestos, mantenimiento y mejora de la vivienda"**

Adelante volvió a insistir en que la que llama posesión, derivaba de la compra de su padre, así: **"mi padre adquirió la propiedad porque la compró y se pagó, lo que pasó es que por su fallecimiento quedó la escritura sin firmar"**.

Luego dijo lo siguiente: **"(...) yo creo que cuando una persona compra algo también es poseedor de lo que compra, entonces mi padre al comprar la propiedad también la poseía y vivía en ella. Agrego también que yo desconozco la veracidad de sus afirmaciones porque son suyas, (se refiere a quien le interroga) yo estoy aquí como representante real de un hecho que es la posesión del inmueble por un tiempo muy superior al que exige la ley"**

b) El reconocimiento de la señora Zeineth Franco De Gómez de que el propietario del bien es el señor Alberto Campillo Palacio y de que ella era solo arrendataria.

El 19 noviembre 1974 el Juzgado Civil Municipal de Suba practicó diligencia de secuestro en el inmueble cuya declaración de pertenencia se pretendió en el proceso cuyas pruebas se encuentran trasladadas a que ahora se debe decidir. Ese inmueble era habitado desde 1969 por la señora Zeineth Franco de Gómez como consecuencia de la entrega que se le hizo a título de mera tenencia, en virtud de la promesa ya varias veces mencionada. La diligencia fue atendida por esta señora. Consta en el acta de secuestro del bien que a ella se le preguntó **"si la casa donde el personal de la diligencia se encontraban es del señor Alberto**

Campillo Palacio y manifestó que sí, que ella es arrendataria de él, pero que tiene un negocio con él sobre el inmueble (...)”¹⁹.

En consecuencia, no tiene el más leve fundamento la afirmación de la sentencia de primera instancia del proceso de pertenencia acerca de que la señora Zeineth Franco de Gómez habría comenzado a ser poseedora en el año 1971, cuando murió su cónyuge. Su declaración no deja la menor duda. Aún si ésta no se hubiera producido, no hay ningún elemento de juicio, por leve que sea, entre las pruebas del proceso trasladadas a este, que puede acreditar el cambio de situación de tenedor a poseedor ni en esa época ni en ninguna otra.

Luego, prosiguiendo con la diligencia, el juzgado dejó constancia de que no se había presentado oposición alguna razón por la cual declaró secuestrado el bien a que se ha hecho referencia, como poseído por el señor Alberto Campillo Palacio.

6.1.3.2. Las demás declaraciones recibidas en el proceso.

Las personas que rindieron testimonio en el proceso eran vecinos y familiares muy cercanos de la familia Gómez Franco. Todos, sin excepción, se refirieron a una supuesta posesión que ellos dijeron que se ejercía por razón de la compra que habría hecho el señor Hernando Gómez Sabogal. Para todos, la posesión habría comenzado a partir de la entrega correspondiente a la promesa de compraventa.

a) Testimonio de Amelia Cuesta de Vanegas

Esta señora sobre la posible posesión de la demandante dijo:

Sé que el esposo de ella había comprado esa parte de la casa y como él murió, eso ya quedó así, entonces ella bregaba a que le entregaran la casa, eso fue lo que oí.

b) Testimonio de Flor María Bustos Hernández

Dijo conocer que hace 25 años la familia Gómez Franco vivía en la casa objeto del proceso. Se le preguntó si sabía la razón de lo que había afirmado y expresó que el señor Hernando Gómez “hizo el negocio de la casa”, y añadió que creía que los integrantes de la familia eran propietarios y únicos dueños porque hubo un negocio. La testigo explicó que estaba “*casada con Fernando Gómez Franco*”. (Hijo de los esposos Gómez Franco).

(...)

Luego, ante preguntas que se le formularon,

CONTESTÓ: Están haciendo la posesión de la casa, el tiempo que ellos llevan viviendo en esa casa. Me consta que siempre ZEINETH FRANCO y sus hijos han vivido en esa casa, durante el tiempo que yo los conozco, 25 años. Conocí primero a la hija LILIANA GÓMEZ, hija de la señora ZEINETH FRANCO, la conocí porque yo llegue a vivir en la casa de la suegra de la señora LILIANA GÓMEZ y pues ahí la conocí y de ahí dependió la relación que hubo familiar y conocí al hermano de ella, el que hoy es mi esposo. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Indíqueme al

¹⁹ Expediente de la diligencia para la cual fue comisionado el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE SUBA, practicada el día 19 noviembre 1974. El HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ ordenó tener como prueba los documentos relativos a esta diligencia que no se habían adjuntado en primera instancia, a pesar de que se había ordenado su incorporación al expediente del proceso, porque el JUZGADO CUARTO CIVIL DE CIRCUITO no los había encontrado.

juzgado si por el conocimiento que tiene de la familia de la señora ZEINETH FRANCO sabe o tiene conocimiento de cómo ellos llegaron allí a la residencia de la diagonal 111 # 52-55 CONTESTÓ: Cuando el señor HERNANDO GÓMEZ existía hizo el negocio de la casa, cuando él falleció inclusive había una deuda, yo siempre escuche que hablaban de SEGUROS BOLIVAR, una hipoteca que mi suegra pago, o algo de un préstamo que tenía que ver con el negocio. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Indíqueme al juzgado en que calidad cree usted que se encuentran la señora ZEINETH FRANCO y sus hijos en el inmueble de la diagonal 111 # 52-55? CONTESTÓ: En calidad de propietarios y únicos dueños, porque si hubo una deuda, hubo un negocio de por medio, el cual fue cancelado por la señora ZEINETH tiene todos sus derechos a ser la propietaria. Además por el tiempo que ella lleva viviendo en el predio.”

c) Testimonio de María Eugenia Chica de Carrillo

Esta declarante dice lo mismo, es decir, que los Gómez Franco tienen la casa porque la compraron y han vivido en ella y que lo que relató lo conoce porque su padre, don HUMBERTO CHICA, se lo contó a ella.

Se le preguntó si había sido por información de su progenitor, por lo que había tenido conocimiento de que los GÓMEZ FRANCO eran dueños de la casa, dijo que sí que efectivamente así era.

CONTESTÓ: Soy familiar de ZEINETH FRANCO, era mi tía. Yo lo único que le puedo decir es que desde antes del año 1970, he visto o sé que los GÓMEZ FRANCO compraron la casa y vivieron ahí, hasta hace un par de años, actualmente la mayoría de ellos vive por fuera, viven en España.

Según lo que yo sé esa casa la compró HERNANDO GÓMEZ y debido a que la compró, cosa que mi padre HUMBERTO CHICA me contó muy contento, al decirme que ellos la familia GÓMEZ finalmente tenían una casa propia y se podían pasar a vivir allí, o sea fue a raíz de la compra que se pasaron.

(...)

PREGUNTA No 1: Fue por su padre por quien usted se enteró que doña ZEINETH y don HERNANDO se consideraban dueños de la casa?

CONTESTÓ: Si fue por él, él nos dio la buena noticia de que ellos habían comprado una casa.”

d) Testimonio de Elvira López de Abondano

De la misma manera, esta señora relató que la tenencia del inmueble objeto del proceso se derivaba de que la señora Zeineth Franco de Gómez se había pasado a vivir allí porque tenía deseos de comprar la casa; que creía que la compró pero que no se acordaba muy bien. Dijo, además, que doña Zeineth le había dicho que ya la había comprado.

Esto fue lo que declaró doña Elvira López:

PREGUNTA No 2: Dígame al juzgado en virtud de que hecho la señora ZEINETH FRANCO DE GÓMEZ pasó a residir en ese inmueble? CONTESTÓ: Pormenores no me acuerdo, sé que ella se fue a vivir a esa casa desde ese tiempo, pero pormenores no le sabría decir. Ya me acordé, para comprarla, tenía deseos de comprar esa casa o la compró. Francamente no me acuerdo bien de eso, hace tantos años que no me acuerdo, creo que la compró, sí porque ella me decía ya voy a tener la platica para acabar de pagarle al señor fulano, no me acuerdo el nombre, y ella fue muy alegremente me contó que ya la compré, pero no me acuerdo muy bien de eso.

e) Testimonio de Elvira Abondano López

Esta señora es hija de la anterior declarante y llegó a vivir cerca del inmueble objeto del proceso en el año 1972. Dice que desde esa época vio a doña ZEINETH FRANCO DE GÓMEZ como persona que habitaba en el bien objeto del proceso pues “el marido se lo había comprado a la familia”

Esto fue lo que declaró

“PREGUNTADO POR EL DESPACHO: De quien es la casa del barrio San Nicolás?
CONTESTÓ: De Zeineth Franco Viuda de Gómez que era la persona quien la habitaba y el marido se la había comprado a la familia.

7. La supuesta prueba, según la sentencia impugnada, de que la entrega no se habría verificado

Agrega la sentencia que la falta de entrega quedaría probada con la venta que habría realizado *«el señor Alberto Campillo a favor de Edgar Flórez (sic) el 27 de mayo de 2010, mediante escritura pública 2127»*. Esa escritura, como es evidente, es absolutamente falsa pues habría sido otorgada, según el certificado de tradición a que se refiere la sentencia, por el propietario Alberto Campillo Palacio identificado con cédula de ciudadanía 825.228 el día 27 de mayo de 2010, cuando este señor falleció en marzo de 2001 de acuerdo con el certificado de defunción que hace parte del expediente.

Evidentemente, esa supuesta venta nada, absolutamente nada, puede acreditar acerca de la falta de entrega a los promitentes compradores del bien prometido en venta, entrega que, por lo demás, según se ha dicho, ha quedado plenamente acreditada. Además ni el demandante ni ninguno de los sucesores del señor Alberto Campillo ha realizado ningún contrato con el supuesto comprador mencionado por la Señora Juez pues como ya se evidenció se trata de una escritura absolutamente falsa.

8. La denegación de la pretensión formulada en contra de la sociedad Adquisiciones y Ventas Fincarrros S.A. dizque por falta legitimación pasiva

La sentencia afirmó, igualmente, que no existía legitimación pasiva respecto de la sociedad Adquisiciones y Ventas Fincarrros Sociedad Anónima Fincarrros S.A. *«pues el demandante no aportó prueba alguna que indicara que el demandado hubiese celebrado contrato de venta con la sociedad Fincarrros, como tampoco que haga parte del grupo de terceros relativos, pues dentro del expediente no se logra demostrar con la certeza necesaria el vínculo jurídico mediante el cual el contrato objeto de las pretensiones le otorga derechos y obligaciones»*. Y con fundamento en esta afirmación denegó las pretensiones formuladas en contra de esta sociedad.

No obstante, en el hecho 42 de la demanda que dio inicio a este proceso de inejecución de la promesa de compraventa que es su objeto, se afirmó que a la sociedad citada, estando en curso el proceso de pertenencia ya identificado, le fue cedido *“a título de venta el derecho litigioso [...] contrato en el cual expresó (el cedente) que actuó en calidad de sucesor procesal de la señora Zeineth [...]»* y que había cedido la totalidad de los derechos que recaían *«sobre todos los bienes que conforman el litigio mencionado (el relativo proceso de*

pertenencia)». Como ya se ha dicho, el citado expediente hace parte de las pruebas de este proceso. La cesión de derechos litigiosos es suficiente para acreditar la legitimación en la causa desde el punto de vista pasivo, de la sociedad mencionada en el párrafo precedente.

La escritura de cesión de derechos litigiosos, la 1002 otorgada el 30 de junio de 2010 ante el señor Notario 75 del Círculo de Bogotá, que por sí misma, independientemente de cualquier precisión, es suficiente para que el cesionario tuvieron la legitimación pasiva en este proceso, contiene, entre otras estipulaciones importantes, las siguientes, según los ordinales de su texto:

PRIMERO. OBJETO. Que por medio de este instrumento el Cedente transfiere a título de venta a Adquisiciones y Ventas Fincarrros Sociedad Anónima, Fincarrros S.A. los derechos que le corresponden o puedan corresponderle en el Proceso Ordinario contra Alberto Campillo Palacios que se adelanta en el Juzgado 15 Civil de Circuito Bogotá [...]

TERCERO. VINCULACIÓN. Que el derecho del cual aquí se dispone recae sobre todos los bienes que conforman el litigio mencionado.

CUARTO. RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES. EL CEDENTE responde al cesionario de la existencia del proceso, se obliga a salir al saneamiento del inmueble objeto del presente contrato, en caso de un fallo en contra por parte del juzgado en última instancia y declara no haber enajenado antes del derecho objeto de cesión.

QUINTO. AUTORIZACIÓN. El comprador cesionario quedado autorizado para solicitar que todas las declaraciones judiciales, y los títulos sean a su nombre.

SEXTA. PRECIO. Que ésta cesión se realiza por la cantidad de doscientos diecisiete millones de pesos (\$217.000.000) que el cesionario pagará entregando un apartamento por el mismo valor, ubicado en la carrera 11 número 113-64 apartamento 104, el cual fue escriturado en la Notaría Sesenta y Nueve (69) de Bogotá el día veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010).

La cesión de los derechos litigiosos comprende todos los que podían corresponder al cedente. En este caso, se sabe que le correspondía la tenencia y todos los derechos relacionados con ella y su causa. Por si fuera poco, según la cláusula cuarta transcrita, el cedente se obligó «*salir al saneamiento del inmueble objeto del presente contrato*» es decir, a garantizarle tanto la tenencia como la posesión que creía y alegaba ejercer sobre dicho bien raíz, tenencia y posesión que tenía derecho conservar el cesionario por razón de esta estipulación, según lo estipularon con absoluta claridad. Esto significa que se hizo referencia no solamente del derecho sino a la tenencia y posesión del inmueble mismo cuya propiedad se disputaba. Además, según lo dispuesto por el artículo 1893 del Código Civil esa obligación de saneamiento respecto de la tenencia o posesión del inmueble mismo, obligó al cedente a amparar al cesionario en el dominio y posesión pacífica de la cosa para evitar la evicción o sea su pérdida en todo en parte, por causa anterior al contrato entre ellos celebrado, pues no hubo pacto en contrario sino precisamente disposición en este sentido.

En todo caso, aun tratándose de simple cesión de derechos litigiosos, el cesionario adquirió los derechos relacionados con la tenencia o la posesión que alegaba el demandante en el proceso aludido y que cedió por medio de la escritura mencionada. Pero cedente y cesionario fueron aún más allá para garantizar que el cesionario estaba amparado contra la pérdida de la tenencia o de la posesión de la cosa, según obligación que contrajo expresamente el cedente en este sentido, lo que significa que la tenencia se puede reclamar como en efecto se reclamó en este proceso, de parte del cesionario. En fin, por cualquier

lado o aspecto que se mire la cuestión la legitimación pasiva de que aquí se tratan no admite discusión.

9. La falta de debida compensación de restituciones mutuas

Al examinar las restituciones mutuas como consecuencia de la nulidad que declaró, dice la Señora Juez en la sentencia, lo siguiente: *«debe condenarse a la parte actora a la devolución de las sumas que recibió, corregidas monetariamente, más los intereses legales»*. En concordancia con esta consideración, decidió *«ordenar la restitución por la parte demandante de \$28.932.500.56»*. Como no se trata de una condena a indemnización de perjuicios, sino, simplemente, declaración de nulidad absoluta de la promesa compraventa, sin atribución de culpa a alguna de las partes en la causa de esta ineficacia, no era del caso ordenar intereses que solo se deben disponer a título de indemnización de perjuicios. Por lo demás, habiéndose probado la entrega del inmueble objeto de la promesa compraventa, que tenía que dar lugar a su restitución, no puede haber orden de devolución de la parte pagada del precio sino contra entrega del inmueble objeto del contrato.

10. La denegación de los frutos solicitados

Una de las consideraciones de la sentencia de primera instancia para denegar el pago de los frutos obtenidos por los demandados por razón del disfrute del bien, consistió en que estos no se habrían avaluado porque al perito no se le habría permitido la entrada al inmueble. Evidentemente, es absurdo afirmar que los beneficios del disfrute de un inmueble solamente se puedan calcular si quien deba hacer su estimación ingresó al bien de que se trata. El perito pudo observar y tener los datos suficientes para conocer el perímetro del bien, su área, su ubicación, su posible destinación, su justiprecio y otros datos que son suficientes para hacer la valoración del monto del goce a que me refiero. Y eso fue lo que hizo el perito.

11. La suma irrita de la condenación en costas

Al condenar en costas a los demandados, la Señora Juez apreció el valor de las agencias en derecho, únicamente, en la cantidad de \$1.000.000. Esta suma es írrita conociendo el valor del bien de cuya restitución se trata. De acuerdo con el numeral 4 del artículo 366 del CGP para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas establecidas por *«el Consejo Superior de la Judicatura»* según los criterios y factores que este mismo numeral indica, razón por la cual solicito que la liquidación de las agencias se verifique con apego a esta disposición.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en el proceso.

De la señora juez, en forma atenta,

CÉSAR JAIME GÓMEZ JIMÉNEZ.
T.P. 26 146 expedida por el C. S. DE LA J.
C.C. 10.217.130 expedida en MANIZALES.

Noviembre 22 de 2021.

Honorable Magistrado
José Alfonso Isaza Dávila
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Bogotá, D.C.

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia : **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA “PARCIAL” ANTICIPADA** dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 / **REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD** respecto de esa sentencia.

Demandados : - PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y
- FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla.

Demandante : INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004.587-9

Proceso : 110013199002-2019-00364-07

VIRGILIO JOUSE TORRES GUTIERREZ, identificado civilmente con cédula de ciudadanía numero 72.339.790 expedida en Barranquilla (Atlántico), y profesionalmente con la tarjeta 248.106 expedida por el consejo superior de la judicatura, conocido de autos y actuando en calidad de apoderado de la sociedad **INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004.587-9** conforme al poder que me fuere conferido, por medio del presente memorial y con el acostumbrado respeto, venimos a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA “PARCIAL” ANTICIPADA** dictada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020, y además venimos a precisar los **REPAROS CONCRETOS y/o los motivos de inconformidad** respecto esa sentencia, emanada por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles dentro de la presente demanda interpuesta contra **PABLO TARUD JAAR y FABIO TARUD JAAR**, identificados con cédula de ciudadanía 19.096.332 y 8'681.834, de Bogotá y Barranquilla, respectivamente, haciendo la salvedad

que, dicha sustentación ya había sido presentada, cuando, estando en tiempo oportuno, sustentamos el referido recurso mediante memorial radicado el 7 de octubre de 2020 bajo el No 2020-01-539116 al amparo de lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322¹ del CGP.

En cualquier caso, y en cumplimiento a lo providenciado por su Señoría en auto adiado el doce (12) de noviembre de 2021, así como lo estatuido en el inciso tercero del artículo 14° del decreto 806 de 2020, procederemos de conformidad como nos fue requerido.

El presente memorial de SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA “PARCIAL” ANTICIPADA dictada en la audiencia inicial celebrada el **dos (2) de octubre de 2020** y los REPAROS CONCRETOS y/o los motivos de inconformidad respecto de esa sentencia, los presentamos en los siguientes términos así:

1.-OPORTUNIDAD

El presente memorial de SUSTENTACIÓN del RECURSO DE APELACIÓN contra la SENTENCIA “PARCIAL” ANTICIPADA dictada en la audiencia inicial celebrada el **2 de octubre de 2020**, así como los REPAROS CONCRETOS y/o motivos de inconformidad a esa sentencia, **se presenta en tiempo oportuno**, al correr los días 18, 19² y 22 de noviembre de 2021, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto de fecha 12 de noviembre de 2021, por medio del cual, su Señoría **admitió** en efecto suspensivo el mencionado recurso de apelación, ello en atención a lo reglado en el inciso tercero del artículo 14³ del decreto legislativo 806 de 2020, en la medida que, esa providencia fue notificada mediante Estado No 203 fijado y desfijado el 17 de noviembre de 2021.

¹ ARTÍCULO 322. Ley 1564 de 2012.-OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(..)

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

² Los días Sábado 20 y Domingo 21 de noviembre de 2021 son inhábiles.

³ Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(..)

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

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

2.- ANTECEDENTES

BREVE RESUMEN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Antecedente No 2.1.- Dentro del contrato⁴ social de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., se estableció como órgano de administración una junta directiva encargada entre otras de, autorizar al representante legal para comprometer a la sociedad en actos y/o contratos superiores a 200 SMMLV, junta directiva que conforme a lo prescrito en el artículo 434º del Código del Comercio, debía estar conformada por tres (3) miembros principales, cada uno con sus suplentes personales.

Antecedente No 2.2.- A pesar de lo establecido en el contrato social y en el estatuto mercantil, la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., desde el 5 de diciembre de 2008, **no ha tenido una junta directiva debidamente integrada**, ya que solo dos de sus tres miembros aceptaron el cargo, y así lo ha venido certificando la cámara de comercio de Barranquilla desde el 4 de diciembre de 2008, y a pesar de ello, los representantes legales, hoy demandados, no han convocado a la asamblea de accionistas para integrar una junta directiva que los autorizara a celebrar actos y/o contratos en cuantía superior a 200 SMMLV, y a pesar de todo ello, los demandados, por no tener la autorización de ese órgano de administración que no está debidamente integrado en legal forma, han pretendido celebrar actos y/o contratos e incluso endeudar ineficazmente a la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. en cuantía que superan sus facultades estatutarias, esto es 200 SMMLV.

Antecedente No 2.3.- Ante ese hecho incontrovertible, el primero (1) de octubre de 2019 acudimos a la Superintendencia de Sociedades para que, a través de un proceso verbal, al tenor de lo dispuesto en los artículos 368º del CGP y subsiguientes, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, **declararan** una serie de hechos, los cuales constituyen las pretensiones de la presente demanda y que resumimos en el capítulo siguiente, al tiempo que se solicitaron una serie de medidas cautelares, demanda que inicialmente fue inadmitida

⁴ Artículo 34 de lo estatutos de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

mediante auto de fecha 8 de octubre y que **subsana**mos en memorial radicado el 15 de octubre, ante lo cual el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en providencias adiadas el 31 de Octubre de esa misma anualidad, **admitió** la presente demanda, previa denegación de: (i) algunas pretensiones, (ii) la no vinculación de una serie de Litisconsortes necesarios, y finalmente (iii) de las medidas cautelares solicitadas, tema este último que abordaremos más adelante (capítulo 6.1.) al exponer nuestros reparos concretos y/o motivos de inconformidad a la sentencia apelada.

Antecedente No 2.4.- De esta forma, y luego de notificados del auto admisorio de la presente demanda, tanto a los demandados como a los vinculados como Litisconsortes necesarios, empezaron a contestar la demanda y proponer excepciones previas y de merito, de tal forma que, algunos, como el caso del demandado PABLO TARUD JAAR y las sociedades que representa legalmente, no contestaron la demanda dentro del término concedido en el auto admisorio al tenor de lo dispuesto en el artículo 369° del CGP, sin embargo, de los que contestaron en el término legal, prosperaron solo una de las excepciones previas propuestas por estos, reduciendo aún más las pretensiones de la presente demanda quedando las mismas como se resume en el capítulo siguiente (Capítulo 3.).

Antecedente No 2.5.- Finalmente, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 372° del CGP, el dos (2) de octubre de 2020 se celebró la audiencia inicial, ante lo cual, y luego de agotada la etapa de conciliación, precisamente, **antes de decretar las pruebas solicitadas**, el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, tomó la palabra y manifestó que dictaría sentencia anticipada al amparo del numeral 2 del inciso tercero del artículo 278° del CGP.

3.- LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Como se señaló, y luego de haber presentado la demanda con más de once (11) pretensiones entre principales y subsidiarias, mediante varias providencias emanadas en distintas instancias procesales por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, las pretensiones contenidas en el capítulo 4 del libelo introductorio de

la presente demanda, quedaron reducidas a los numerales “4.1.” a “4.4.” que sintetizamos así:

Pretensión 3.1.- RECONOCER y DECLARAR los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las reuniones de la Junta Directiva que dicen haber celebrado desde el cinco (5) de diciembre del año dos mil ocho (2008) en la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., conforme se encuentra peticionado en los numerales “4.1.”, “4.2.” y “4.3.” del libelo introductorio de la presente demanda.

En Subsidio a esa pretensión (3.1.) se solicitó a el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, **RECONOCER y DECLARAR** los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las reuniones de la Junta Directiva que dicen haber celebrado desde el primero (1) de octubre de 2014 en la medida que son las que más afectan la prenda común de los acreedores de la sociedad, conforme se encuentra peticionado en los numerales “4.1.”, “4.2.” y “4.3.” del libelo introductorio de la presente demanda.

Pretensión 3.2.- RECONOCER y DECLARAR los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las operaciones, actos y/o contratos que hubiesen celebrado los demandados, PABLO TARUD JAAR y/o FABIO TARUD JAAR, que excedieron los 200 SMMLV⁵ pretendiendo obligar y/o insolventar ineficazmente a la sociedad Inversiones TAJA S.A. desde el cinco (5) de diciembre del año dos mil ocho (2008), todo ello porque al momento de comparecer no se ajustaron⁶ a las estipulaciones del contrato social⁷ de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., conforme se encuentra peticionado en los numerales “4.1.”, “4.2.” y “4.3.” del libelo introductorio de la presente demanda.

En Subsidio a esa pretensión (3.2), se solicitó a el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, **RECONOCER y DECLARAR** las operaciones, actos y/o contratos que manifiestan los demandados, PABLO TARUD JAAR y/o FABIO TARUD JAAR, que excedieron los 200 SMMLV⁸ pretendiendo obligar y/o insolventar

⁵ SMMLV: Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

⁶ Artículos 196º C.C. y 640º C.C.

⁷ Contrato social o contrato de sociedad o Estatutos de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. en reorganización.

⁸ SMMLV: Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

ineficazmente a la sociedad Inversiones TAJA S.A., que dicen haber celebrado desde el primero (1) de octubre de 2014, en la medida que son los que más afectan la prenda común de los acreedores de la sociedad, todo ello porque al momento de comparecer, no se ajustaron⁹ a las estipulaciones del contrato social¹⁰ de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., conforme se encuentra peticionado en los numerales “4.1.”, “4.2.” y “4.3.” del libelo introductorio de la presente demanda.

Pretensión 3.3.- En subsidio a las pretensiones anteriores (3.1. y 3.2.), se solicitó **DECLARAR** que las reuniones de la Junta Directiva que dicen haber celebrado desde el cinco (5) de diciembre del año dos mil ocho (2008) en la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A. y/o las que manifiestan haber celebrado desde el 1 de octubre de 2014 resultan absolutamente nulas conforme se encuentra peticionado en el numeral “4.3” del libelo introductorio de la presente demanda.

Pretensión 3.4.- Finalmente, y en subsidio a todas las pretensiones anteriores (3.1., 3.2. y 3.3.) se solicitó a el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, **DECLARARA** que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada¹¹, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha, todo conforme se encuentra peticionado en la parte final del numeral “4.3.” del libelo introductorio de la presente demanda.

4.-LO QUE RESOLVIÓ EL SEÑOR JUEZ DEL *A QUO*¹² EN AUDIENCIA INICIAL CELEBRADA EL 2 DE OCTUBRE DE 2020.

En la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre del 2020, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, al amparo del numeral 2 del inciso tercero del artículo 278¹³ del CGP, resolvió dictar SENTENCIA

⁹ Artículos 196º C.C. y 640º C.C.

¹⁰ Contrato social o contrato de sociedad o Estatutos de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. en reorganización.

¹¹ oficio 220-091933 del 10 de junio de 2009 Superintendencia de Sociedades.

¹² El Juez del *A quo* es el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano.

¹³ ARTÍCULO 278 DEL CGP. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

“PARCIAL” ANTICIPADA, **fraccionando** el proceso de acuerdo a las pretensiones de la presente demanda, quien resolvió lo siguiente:

“RESUELVE

Primero: *Desestimar las pretensiones de la demanda en cuanto tienen que ver con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta directiva.*

Segundo: *Declarar la caducidad respecto de las decisiones adoptadas por la junta directiva anteriores al primero de agosto del año 2019,*

Tercero¹⁴: *Condenar en costas a la parte demandante en la suma de ocho millones quinientos mil pesos a favor de, tanto de la parte demandada como de los litisconsortes necesarios a cada uno en partes iguales.*

Cuarto¹⁵: *El proceso continuará en relación con las pretensiones relacionadas con la impugnación de decisiones la junta directiva adoptadas entre el primero de agosto de 2019 y el primero de octubre de 2019*¹⁶”.

Esta decisión queda notificada en estrados y en conocimiento de los interesados.

**5.- EN LO QUE SE FUNDAMENTÓ
EL SEÑOR JUEZ DEL A QUO¹⁷ PARA PROVIDENCIAR
EN LA AUDIENCIA INICIAL
CELEBRADA EL 2 DE OCTUBRE DE 2020**

Para providenciar, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, tuvo en cuenta las siguientes consideraciones,

(..)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

(..)

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

¹⁴ En la audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020 el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, no mencionó como punto “tercero” sino que abrevió y dijo “y”, sin embargo para efectos de presentación colocamos la palabra “tercero”

¹⁵ En la audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020 el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, no mencionó como punto “cuarto” sino que si no que hizo el comentario allí relacionado, sin embargo para efectos de presentación colocamos la palabra “cuarto”

¹⁶ El texto encerrado en comillas corresponde a la transcripción de lo resuelto por el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, cuando dictó sentencia “parcial” anticipada en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020.

¹⁷ El Juez del *A quo* es el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

las cuales transcribimos textualmente del audio grabado de la audiencia inicial celebrada el pasado 2 de octubre de 2020, así:

*“Revisadas las disposiciones sobre la materia establecidas en el código del comercio, encontramos que, para aquellas **decisiones de junta directiva** que se adoptaron con más de cinco años antes de la presentación de la demanda, esto es el primero de octubre de 2014, las anteriores a esa fecha estarían prescritas por cuanto han pasado más de los cinco años que se señalan en el artículo 235° de la ley 222 que aplica para todos los asuntos societarios.*

*En cuanto a las **pretensiones de nulidad** que se han solicitado en forma subsidiaria tienen un periodo de caducidad de dos meses, en la medida que se trata de una impugnación de decisiones sociales, por tanto se declarará caducidad respecto de todas las decisiones adoptadas con anterioridad al primero de agosto del año 2019 respecto a la nulidad subsidiariamente interpuesta respecto a la ineficacia, lo cual nos dejaría entonces con las decisiones adoptadas por la junta directiva con posterioridad al año 2014 para efectos de establecer las ineficacia.*

Sobre el particular este Despacho, revisado el código del comercio y las sanciones establecidas para el efecto, establece las disposiciones legales de la materia que, la junta directiva, perdón que la junta de socios o la asamblea de accionistas no puede tomar unas decisiones en violación a los temas de convocatoria y otros asuntos que llevarían necesariamente a una ineficacia de las decisiones adoptadas, ello, por ejemplo, cuando no se convoca a todos los accionistas a las asambleas o los socios a la junta de socios, y existe la norma expresa sobre el particular, adicionalmente en el caso de las sociedades anónimas existe una disposición general, el artículo 433° dice que “serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección”.

Sin embargo, en cuanto a la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas, por la misma, aquí se ha hablado de un análisis analógico frente a estas circunstancias y la aplicación de normas que no están hechas para la junta directiva, y este Despacho tiene claro que, cuando hablamos de una nulidad, hablamos de una ineficacia, y específicamente de las ineficacias por circunstancias de pleno derecho, no como la de acción general de la norma, a una norma específica con esa sanción, estamos hablando del régimen sancionatorio, régimen sancionatorio que no tiene dar aplicación analógica que se está

*presentando o se solicita presentar en este momento, aquí estamos en una circunstancia, unas decisiones de junta directiva que no tienen una sanción de ineficacia y en esa medida no es aplicable, las sanciones de ineficacia **no son aplicables para decisiones de junta directiva por no establecerlo así el código del comercio, no son aplicables repito analógicamente las de la junta de socios o asamblea de accionistas** por cuanto constituye una sanción legal que no puede ser aplicada a circunstancias no establecidas en la ley, lo contrario implicaría una violación al principio de que no se puede imponer una sanción que no esté establecida dentro de la ley expresamente, el principio de la publicidad que no solamente aplica para el régimen de derecho penal, no a todo el régimen sancionatorio como es el caso que nos ocupa en este caso.*

En consecuencia este Despacho encuentra que las decisiones adoptadas por la junta directiva con anterioridad a la presentación de la demanda no pueden ser declaradas ineficaces, y en cuanto a la nulidad de las mismas este despacho declarará que a caducado la posibilidad de solicitar la nulidad de las decisiones adoptadas con anterioridad al primero de agosto del año 2019, quedando en consecuencia únicamente como objeto de este proceso el análisis de la nulidad de aquellas decisiones sociales que se adoptaron con anterioridad al primero de agosto de 2019 y hasta la fecha de presentación de la demanda.

En cuanto a todas las decisiones que se han adoptado, este Despacho no considera que las mismas puedan ser objeto de retención dentro del proceso por cuanto se estaría imponiendo una carga imposible de tramitar al demandado respecto de un asunto que se esta alegando la ineficacia de una decisión que ni siquiera sabemos si existe, o que no se sabe si existe al momento de la presentación de la demanda, este Despacho entiende que no pueda extenderse a la nulidad de decisiones que no sabemos si existen que no sabemos si se adoptaron y para el efecto de presentarse las demandas que correspondan en los términos establecidos en la ley si a ello habrá lugar.

Como consecuencia de lo anterior el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley¹⁸”

¹⁸ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

**6.- MOTIVOS DE INCONFORMIDAD y/o
REPAROS CONCRETOS
A LA SENTENCIA “PARCIAL” APELADA
DICTADA EN AUDIENCIA INICIAL
CELEBRADA EL 2 DE OCTUBRE DE 2020.**

Visto (i) los antecedentes / breve resumen del proceso (capítulo 2) , (ii) a lo que quedaron reducidas las pretensiones de la presente demanda (capítulo 3), (iii) así como lo resuelto y en lo que se fundamentó para sentenciar el doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, (capítulos 4 y 5), en el mismo orden procederemos a exponer nuestros motivos de inconformidad y/o reparos concretos a la sentencia “parcial” apelada dictada en audiencia inicial el dos (2) de octubre de 2020, así:

6.1.- YA HABIA SIDO RESUELTA EN ETAPAS PRELIMINARES LA APLICACIÓN POR ANALOGÍA DE UNA NORMA PARA ESTE CASO EN CONCRETO

6.1.1.- En auto de fecha 8 de octubre de 2019, el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, inadmite la demanda para que fuere subsanada entre otras, bajo la siguiente premisa:

“1.Respecto de las pretensiones 4.1 y 4.3. de la demanda no se cumplió con lo establecido en el numeral 8° del artículo 82 del Código general del Proceso, toda vez que no es claro para el Despacho cuales son los fundamentos de derecho que permitirían a este Despacho reconocer los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia de decisiones adoptadas por la junta directiva de Hotel Barraquilla Plaza S.A., ello en atención a que al parecer en los hechos de la demanda se hace alusión a la ausencia de quorum, hecho que si bien de conformidad con el artículo 190 del Código de Comercio podría conllevar a la ineficacia de las decisiones, lo cierto es que tal disposición solamente aplica cuando se trata de decisiones del máximo órgano de la compañía, y no de decisiones adoptadas por la junta directiva”.

(..)

“Así las cosas, para subsanar la demanda se deberán indicar de forma clara y precisa cuales son las normas que le permitirían a este Despacho conocer y resolver la pretensión primera¹⁹”. (subrayado fuera de texto)

6.1.2.- En escrito de **subsanación** radicado el día 15 de octubre de 2019²⁰, sobre el tema abordado en el numeral 1 del auto de fecha 8 de octubre de 2019, transcrito en el numeral anterior, expusimos lo siguiente:

“El reconocimiento y declaratoria de los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las presuntas reuniones de junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., conforme fue petitionado en el numeral 4.1. y 4.3 del libelo introductorio de la presente demanda, tiene asidero jurídico en los artículos 1º, 186º, 190º, 434º, 437º y 897º del Código del Comercio, en adelante C.Co..

1.1.-ARTÍCULOS 1º, 186º, 187º, 190º y 897º del Código del Comercio.

En efecto, a folio 26 señalamos lo siguiente:

*“el artículo 190²¹ del estatuto mercantil establece que “Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces” , de tal forma que conforme a lo establecido en este artículo 186²² ibídem, en cuanto a que “las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a **convocación y quórum**”, en concordancia con el artículo 897º de la misma codificación, resultan ineficaces de pleno derecho todas las decisiones tomadas en las presuntas reuniones de junta directiva que dicen haber celebrado al seno de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., toda vez que **nunca fueron convocados la totalidad de los miembros que la deben integrar**, ello bajo la presunción de que el tercer*

¹⁹ El texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente del auto emanado el 8 de octubre de 2019 por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, radicado No 2019-01-362439.

²⁰ Radicado No 2019-01-370122.

²¹ ARTÍCULO 190.CODIGO DEL COMERCIO <DECISIONES INEFICACES, NULAS O INOPONIBLES TOMADAS EN ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS>. **Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social,** serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes

²² ARTÍCULO 186.CODIGO DEL COMERCIO. <LUGAR Y QUORUM DE REUNIONES>. Las reuniones se realizarán en el lugar del dominio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y **en los estatutos en cuanto a convocación y quórum**. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.

miembro de la misma, y que no aceptaron los nombramientos²³ que le hicieran en reunión de asamblea de accionistas²⁴, hubiesen sido Dario Tarud como miembro principal y Oscar Tarud como suplente personal, este último representante legal de la sociedad INVERHOTELES S.A.S.

Vemos pues que, a pesar de que el referido artículo 190° del Código del Comercio, hace mención a las “decisiones tomadas en asamblea o junta de socios”, no es menos cierto que en el citado estatuto mercantil no existe norma expresa para la aplicación de las sanciones invocadas en esta demanda para las reuniones celebradas por la junta directiva de una sociedad del tipo de las anónimas, y ello no significa que tales sanciones no existan para las decisiones tomadas al seno de este tipo de juntas y/o porque de manera taxativa ese artículo no tenga la palabra “directiva”, por lo tanto, se da aplicabilidad a lo establecido en la parte final del artículo 1°²⁵ del C.Co que pregona lo siguiente: en “los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.

A esa circunstancia, se le suma el hecho que, en las sociedades anónimas la junta directiva como órgano de administración, como en el caso de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., ese cuerpo colegiado tiene como función entre otras, la de autorizar al representante legal a celebrar actos y/o contratos que excedan los 200 SMMLV, al tiempo que en las sociedades de personas, como las de responsabilidad limitada, esas mismas funciones las ejerce la “junta de socios”, como lo probaremos a continuación.

En efecto, encontramos como en el artículo 187²⁶ del Código del Comercio que establece las funciones generales de la “junta de socios”, resultan siendo en su mayoría las mismas que atribuyeron en el contrato social a la “junta directiva” de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza

²³ Nombramiento como tercer renglón de miembro principal y Suplente de la junta directiva, de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A., el cual nunca fue aceptado ni por Dario Tarud, ni por Oscar Tarud como miembros principal y como su suplente personal, respectivamente.

²⁴ La reunión de asamblea de accionistas fue la celebrada el 18 de noviembre de 2008.

²⁵ ARTÍCULO 10. CODIGO DEL COMERCIO. <APLICABILIDAD DE LA LEY COMERCIAL>. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y **los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.**

²⁶ ARTÍCULO 187. CÓDIGO DEL COMERCIO.. <FUNCIONES GENERALES DE LA JUNTA O ASAMBLEA DE SOCIOS>. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:

(..)

2) Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores;

3) Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes;

4) Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;

5) Considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales, y el informe del revisor fiscal, en su caso;

6) Adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados;

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

S.A. hoy Inversiones TAJA S.A., especialmente cuando en el artículo 35° de sus estatutos se le asignan, entre otras, la de “nombrar y remover al presidente, vicepresidente, segundo vicepresidente, y gerente de la compañía y fijar su remuneración”²⁷, al tiempo de que esa junta también tiene como función, “en general ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social”²⁸, es decir, las funciones asignadas a la junta directiva de esa sociedad, son las mismas que trata los numerales 2, 4, 5 y 6 del citado artículo 187° ibídem, otra razón adicional que nos permitió aplicar la analogía que establece el artículo 1° de la misma codificación respecto a los artículos 186° y 190° del estatuto mercantil.

Esas son, entre otras, una de las principales razones que tuvimos para invocar como fundamento de derecho los artículos 186° y 190° del C.Co y solicitar a su Señoría el reconocimiento y declaratoria de los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las presuntas reuniones de junta directiva de la sociedad Inversiones TAJA S.A., toda vez que, además de no encontrarse debidamente integrada esa junta conforme a lo establecido en el artículo 434° ibídem y el artículo 34° del contrato social, circunstancia que nos permitió concluir, (i) que no existió “quorum” para deliberar y decidir, en la medida que no existe una junta que no se encuentra debidamente integrada, (ii) que no fueron convocados la totalidad de sus supuestos miembros de junta directiva, (iii) que en el hipotético caso de haberse realizado la convocatoria a la totalidad de sus supuestos miembros esta no se realizó de la forma como se encuentra instituido en el numeral 1 del artículo 36²⁹ de los estatutos de dicha sociedad, desde el 5 de diciembre de 2009³⁰.

1.2.- ARTÍCULOS 434° y 437° del Código del Comercio.

²⁷ Literal “a” del artículo 35° de los estatutos de la sociedad Inversiones TAJA S.A. (escritura No 1660 del 1 de diciembre de 2009 de la notaria cuarta de Barranquilla. Folio No 125 del libelo introductorio de la demanda.

²⁸ Literal “i” del artículo 35° de los estatutos de la sociedad Inversiones TAJA S.A. (escritura No 1660 del 1 de diciembre de 2009 de la notaria cuarta de Barranquilla. Folio No 125 del libelo introductorio de la demanda.

²⁹ ARTICULO TREINTA y SEIS -REUNIONES. Estatutos de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A. - La junta directiva se reunirá ordinariamente por lo menos una vez (1) cada dos (2) meses, y en forma extraordinaria cuando lo soliciten, dos (2) de sus miembros que actúen como principales, el presidente o gerente de la sociedad o revisor fiscal. Respecto a las reuniones de la junta directiva se observaran las siguientes reglas: 1) la citación o convocatoria se hará personalmente a los principales y a los suplentes mediante comunicación dirigida a la dirección que hayan registrado en la compañía o mediante correo electrónico a la dirección de correo electrónico inscrita el día del nombramiento. (Folio 125 del libelo introductorio de la demanda.)

³⁰ El acta de asamblea de accionistas de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. celebrada el 18 de noviembre de 2008, que nombró a los miembros de junta directiva fue inscrita en la cámara de comercio de Barranquilla el 4 de diciembre de 2008, momento en el cual ese cuerpo colegiado aparece con **tan solo dos (2) miembros** de los tres (3) que la deben conformar.

Sumado a lo anterior, no puede perderse de vista lo establecido en el artículo 34³¹ del contrato social en concordancia con lo establecido en el artículo 434³² del Código del Comercio, además de lo prescrito en el artículo 437³³ ibídem, que señala de manera taxativa que “la junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros”, y que “La junta podrá ser convocada por ella misma, por el representante legal, por el revisor fiscal o por dos de sus miembros que actúen como principales”, sin embargo, ¿como es que se pretenda predicar sobre la existencia de un órgano de administración?, cuando a las voces de los citados artículos 434° del estatuto mercantil y el artículo 34° del contrato social, esa junta no se encuentra debidamente integrada y por lo tanto “las decisiones que llegare a tomar carecerán de validez³⁴”, otra fundamentación jurídica que presentamos ante su Señoría en las pretensiones de la presente demanda.

En el mismo sentido se pronunció la Superintendencia de Sociedades en el oficio 220-74703 mediante el cual señalo lo siguiente:

“Además, es la misma la ley la que dispone que la junta directiva debe integrarse y funcionar con no menos tres (3) miembros principales, cada uno de ellos con su respectivo suplente numérico, si otra cosa no se estipula en el contrato social, y deliberar y decidir con la presencia y votos de la mayoría de sus miembros; luego de no contarse con el quórum y mayorías mínimas previstas en la ley, las decisiones carecen de validez, tal como lo prevé el artículo 437 de la obra citada”. (negrilla y subrayado es nuestro)

Igualmente, en oficio 220-34730 de 07 de julio de 2005 la Superintendencia de Sociedades se pronunció, así:

³¹ ARTICULO TREINTA y CUATRO. – ESTATUTOS.- JUNTA DIRECTIVA.- La Junta Directiva es el órgano administrativo de la sociedad por delegación de la Asamblea General de Accionistas. Se compone de TRES (3) miembros principales quienes tendrán un suplente personal cada uno.

³² ARTÍCULO 434. CODIGO DEL COMERCIO. <ATRIBUCIONES E INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS>. Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos.

³³ ARTÍCULO 437. CODIGO DEL COMERCIO. <QUORUM PARA LA DELIBERACIÓN Y TOMA DE DECISIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA - CONVOCATORIA>. La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior. La junta podrá ser convocada por ella misma, por el representante legal, por el revisor fiscal o por dos de sus miembros que actúen como principales.

³⁴ Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-091933 del 10 de junio de 2009.:

“Conforme con lo anterior, partiendo de la base que el citado artículo es una norma de obligatorio cumplimiento, es claro que para que el cuerpo colegiado quede debidamente integrado, debe contar mínimo con tres miembros principales con sus respectivos suplentes, pues de darse un numero menor de ellos, valga decir uno o dos, la junta directiva no estará debidamente conformada y por ende las decisiones que llegare a tomar carecerán de validez”.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

*“...en lo que se refiere al número de miembros integrantes del órgano social mencionado, **con la única condición expresa de que en todo caso habrán ser como mínimo tres,** lo que a su vez supone que a las partes en ejercicio de la autonomía de su voluntad, les asiste la libertad de estipular a su discreción un número diferente, cualquiera que sea, **siempre que se repite, éste sea superior a tres**”(Negrilla y Subrayado es nuestro).*

Finalmente, queremos traer a colación lo manifestado en su libro “Teoría general de la Sociedades Comerciales” del doctor Leonardo Espinosa Quintero, quien precisó lo siguiente:

*“Al estudiar si el elemento subjetivo del órgano en mención es preciso tener en cuenta que quien ocupa un lugar, renglón o cargo como miembro de la junta directiva, bien sea principal o suplente **y lo haya aceptado o ejercido,** ostenta la calidad de administrador de la sociedad, y por consiguiente estará sujeto a los deberes, incompatibilidades impedimentos y responsabilidades que la ley y los estatutos señalen para quienes tienen la calidad de administradores.”*

*A contrario sensu de lo señalado por el doctor Espinosa Quintero en su obra, “**quienes no aceptaron ni ejercieron**” la calidad de miembros de junta directiva, esto es, tanto el miembro principal como su suplente personal del renglón tercero³⁵ de la junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones Taja S.A, además de no fungir como administradores de la sociedad conforme a lo preceptuado en el artículo 22³⁶ de la ley 222 de 1995, al no aceptar tal designación ni ejercer el cargo para lo cual fueron nombrados, la junta directiva de esa sociedad **no quedó debidamente integrada ni conformada** desde el día 4 de diciembre de 2008, fecha en la cual inscribieron en la cámara de comercio de Barranquilla la reunión de asamblea general de accionistas celebrada el 18 de noviembre de ese mismo año, 2008, conforme se encuentra preceptuado en el artículo 434° del Código del Comercio y en el artículo 34° del contrato social, y que hizo imposible el cumplimiento del artículo 437° de esa misma codificación, como ya se señaló.*

³⁵ El renglón tercero nombrado en la reunión de asamblea de accionistas de la sociedad Hotel Barraquilla Plaza S.A., hoy Inversiones Taja S.A, el 18 de noviembre de 2008, fueron, Dario Tarud como miembro principal y Oscar Tarud como su suplente personal.

³⁶ ARTICULO 22. LEY 222 de 1995.-ADMINISTRADORES. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

**2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS
PRETENSIONES 4.2. Y 4.4. DE LA DEMANDA
SOBRE “LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO SOBRE LOS QUE
ESTÁ SOPORTADA LA PRETENSION DE INEFICACIA DE
LAS OPERACIONES, ACTOS O CONTRATOS
QUE CELEBRARON LOS DEMANDADOS³⁷”**

Sobre este particular en el acápite 3.2. del libelo introductorio empezamos señalando que “Reconocidos los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las reuniones de la Junta Directiva que dicen haber celebrado en la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., sumado al hecho que el mandato recibido por los demandados³⁸ proviene del contrato social de dicha sociedad, fue por ello que, teniendo como base esos estatutos y como fundamento de derecho normas³⁹ atinentes al régimen societario colombiano, respetuosamente consideramos que su despacho es el competente funcional también para declarar los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las operaciones, actos y/o contratos celebrados por los demandados, tratando de insolventar y/o obligar a la mencionada sociedad.

Tampoco se puede perder de vista que la legitimación en la causa por activa de la sociedad que apodero en el proceso que nos ocupa, proviene precisamente de su condición de acreedor interno reconocido por el ministerio de la ley, en su calidad de accionista de la sociedad afectada. (folio 1).

De esta forma, no “se pretende que se declare la inoponibilidad de los actos o contratos celebrados por los representantes legales que excedieron las facultades a ellos otorgadas⁴⁰”, si no que, en virtud al incumplimiento de lo preceptuado en el contrato social, las operaciones, actos y/o contratos celebrados por los demandados y que excedieron los 200 SMMLV, resultarían ineficaces de pleno derecho cuando las decisiones tomadas al seno de la junta directiva igualmente resultan ineficaces, razón por la que se solicitó que también se reconozcan los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia en la medida de

³⁷ El texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente de auto emanado por el señor Superintendente Delegado para Procedimiento Mercantiles el 8 de octubre de 2019.

³⁸ Los demandados son Pablo Tarud Jaar y Fabio Tarud Jaar.

³⁹ Libro segundo del Código del Comercio.

⁴⁰ El texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente de auto emanado por el señor Superintendente Delegado para Procedimiento Mercantiles el 8 de octubre de 2019.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

que no cumplieron lo establecido en el Literal K del artículo 35° de los estatutos de la sociedad Inversiones TAJA S.A, todo lo cual pareciera ser similar, en la medida que las operaciones realizadas y/o obligaciones que aparentaron suscribir los demandados, afectaron directamente a la sociedad demandante como accionista de la misma al exceder los estatutos de la sociedad Inversiones TAJA S.A. en concordancia con lo prescrito en la parte final del inciso primero del artículo 98° del Código del Comercio, en cuanto a que los citados actos celebrados por los demandados, excediendo sus atribuciones o facultades, condujeron a que no pudiera llegarse al fin trazado al momento de celebrar el contrato de la sociedad, es decir “repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”⁴¹”.

6.1.3.- Finalmente, en el auto emanado el 31 de octubre de 2019, el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, para **negar la solicitud de medidas cautelares** consideró entre otras lo siguiente:

“a. Con respecto a la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 190 y 191 del Código de Comercio a las decisiones de la Junta Directiva.

En primer lugar, deberá señalar el Despacho que la ineficacia se configura como una sanción de hecho en palabras de algunos tratadistas como Martínez Neira “una de las más severas sanciones que recaen sobre los actos jurídicos que se celebran en exceso de los límites establecidos por la ley para que puedan producir efectos” . En el caso particular de la ineficacia, en el código de comercio se manifiesta también a través de la expresión “el acto no produce efectos”.

En materia de ineficacia, el artículo 190 hace referencia a la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas únicamente por la asamblea general de accionistas o junta de socios, y no encuentra este Despacho que las sanciones antes referidas por los supuestos allí contemplados puedan ser extensivos a las decisiones de la Junta Directiva, ya que al configurarse como sanciones no es posible la aplicación por analogía como lo pretende el apoderado de la parte demandante, violándose los principios de derecho sancionatorio, específicamente el de la tipicidad de las conductas y su sanción legal.

⁴¹ ARTÍCULO 98.Código del Comercio <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.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

Así las cosas, frente a la pretensión de la declaratoria de los presupuestos que dan lugar a la ineficacia con respecto a las decisiones adoptadas por la Junta Directiva de una compañía no resulta procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 190⁴²”.

De esta forma, en ese momento procesal, y a pesar de lo señalado por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, en el auto de fecha 8 de octubre de 2019 y en aquel que no decretó las medidas cautelares, **en providencia adiada el 31 de octubre de 2019⁴³ admite la presente demanda**, de tal forma que, en virtud a que nos encontramos en un **proceso declarativo**, era evidente que para ese Despacho judicial le era preciso valorar las circunstancias para poder decretar las medidas cautelares que le fueron solicitadas en la medida que, como no existía norma expresa sobre el caso particular de las juntas directiva, sin perjuicio que ese órgano de administración, ejerce en esencia las mismas funciones de las juntas de socios en las sociedades de personas, era y es incuestionable que **la presente demanda fue admitida bajo el precepto que se aplicarían por analogía** las normas contenidas en el estatuto mercantil para la junta de socios tal como sustentamos⁴⁴ en nuestro memorial en el que subsanamos la demanda radicado⁴⁵ el 15 de octubre de 2019, todo ello al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del código del comercio y en el artículo 8º de la ley 153 de 1887, como lo sustentaremos más adelante (capítulo 6.2)

Lo que no tiene asidero jurídico, es que el día dos (2) de octubre de 2020, estando en la audiencia inicial, luego de haber conformado la Litis procesal, y habiendo valorado los hechos y circunstancias que hasta ese momento se habían adelantado dentro de la actuación procesal, habiéndose contestado la demanda por los demandados y los Litis consortes necesarios, resueltas las excepciones previas propuestas por estos, y sin cumplir con las etapas previas consagradas en el artículo 372º del CGP, tales como, el interrogatorio de partes, la practica de pruebas que le fueron solicitadas y los alegatos de conclusión, **se cambie todo el sentido del proceso**, y el señor Juez del *A quo*, desconociendo todo lo anterior, de manera oficiosa manifieste que va a dictar sentencia “parcial” anticipada, por que, según lo manifestado textualmente, había: “revisado el código del comercio y las sanciones establecidas para el efecto, establece las

⁴² El texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente del auto emanado el 31 de octubre de 2019 por el señor el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, radicado No 2019-01-395103.

⁴³ Radicado 2019-01-395102.

⁴⁴ La parte pertinente del memorial de subsanación de la demanda radicado el 15 de octubre de 2019 fue transcrito anteriormente en este capítulo.

⁴⁵ Radicado No 2020-01-370122.

disposiciones legales de la materia que, la junta directiva, perdón que la junta de socios o la asamblea de accionistas no puede tomar unas decisiones en violación a los temas de convocatoria y otros asuntos que llevarían necesariamente a una ineficacia de las decisiones adoptadas”, y que , “en cuanto a la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas, por la misma, aquí se ha hablado de un análisis analógico frente a estas circunstancias y la aplicación de normas que no están hechas para la junta directiva⁴⁶”, **cambio** que hace el señor Juez del *A quo* intempestivamente, toda vez que, esas consideraciones **ya habían sido aclaradas y/o subsanadas resueltas mediante actuaciones y providencias ya ejecutoriadas**, en la medida que había admitido la presente demanda hacia más de un año bajo el precepto que aplicaría por analogía **“las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho⁴⁷”**

Constituye lo anterior el primer motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los Honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

6.2.- NO APLICÓ LA ANALOGÍA, CONTRAVINIENDO LA LEY, EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y CONSECUENCIALMENTE DENEGANDO EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA⁴⁸.

6.2.1.- Sumado a lo expuesto y sustentado en el capítulo precedente (6.1), en cuanto a que ya había sido resuelta en las etapas procesales preliminares a la celebración de la audiencia inicial, el tema de la aplicación por analogía de unas normas para este caso en concreto, sorpresivamente encontramos como el señor Juez del *A quo*, para sentenciar, **también desconoce lo establecido en la ley y en el precedente jurisprudencial** cuando señaló lo siguiente:

⁴⁶ El texto encerrado en comilla y subrayado corresponde a lo manifestado el 2 de octubre de 2020 por el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, y que le sirvió para sentenciar en la audiencia inicial celebrada en esa fecha.

⁴⁷ Artículo 8 de la ley 153 de 1887, artículo declarado exequible , mediante la Sentencia C-083 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) de la Honorable Corte Constitucional.

⁴⁸ Artículo 229º. Constitución Política de Colombia. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

“En materia de ineficacia, el artículo 190 hace referencia a la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas únicamente por la asamblea general de accionistas o junta de socios, y no encuentra este Despacho que las sanciones antes referidas por los supuestos allí contemplados puedan ser extensivos a las decisiones de la Junta Directiva, ya que al configurarse como sanciones no es posible la aplicación por analogía como lo pretende el apoderado de la parte demandante”⁴⁹”

6.2.2.- En efecto, respecto a la aplicación por analogía de las normas vigentes, y en particular sobre asuntos contenidos en el libro Segundo del Código del Comercio, el señor Juez del *A quo* al sentenciar⁵⁰, **omitió** tener en cuenta lo siguiente:

- El artículo 8º de la ley 153 de 1887, artículo declarado **exequible** mediante la Sentencia C-083 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) de la Honorable Corte Constitucional, establece taxativamente lo siguiente:

"artículo 8º. Ley 153 de 1887. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

- El artículo 1º del Código del Comercio, que sirvió de sustento legal en el memorial de subsanación de la demanda y que radicamos el 15 de octubre de 2019, el cual le permitió al señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para admitir la presente demanda, establece taxativamente lo siguiente:

ARTÍCULO 1o..Código del Comercio. - APLICABILIDAD DE LA LEY COMERCIAL. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella

⁴⁹ El texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente de lo considerado por el señor Juez del A quo, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, de la Superintendencia de Sociedades, en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020 y que le sirvió para providenciar.

⁵⁰ Sentencia parcial anticipada dictada en audiencia celebrada el dos (2) de octubre de 2020.

serán decididos por analogía de sus normas. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

6.2.3.- *A contrario sensu* de lo considerado en su Sentencia⁵¹ por el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, al **rehusarse a juzgar sin la aplicación por analogía** de las normas vigentes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 48° de la ley 153 de 1887, constituye una clara violación a los derechos fundamentales del demandante, tales como el acceso a la administración de justicia, entre otros, derecho constitucional consagrado en el artículo 229° Superior, artículo 48° ibídem que establece lo siguiente:

“Artículo 48°. Ley 153 de 1887- Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”. (negrilla y subrayado fuera de texto)

6.2.4.- No siéndole suficiente con ello, es decir de dictar Sentencia “parcial” anticipada bajo el pretexto de que, *“en cuanto a la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas, por la misma, aquí se ha hablado de un análisis analógico frente a estas circunstancias y la aplicación de normas que no están hechas para la junta directiva”*⁵², el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, **también desconoció el precedente jurisprudencial** en esta materia, es decir, la aplicación por analogía de las normas.

En efecto, mediante la Sentencia C-083 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) de la Honorable Corte Constitucional, estableció lo siguiente:

⁵¹ Sentencia parcial anticipada dictada en audiencia celebrada el dos (2) de octubre de 2020.

⁵² El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

“ANALOGIA

*La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. **La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia**, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución”. (subrayado fuera de texto)*

Vemos entonces como, el señor Juez del *A quo*, a pesar de haber **admitido** la presente demanda bajo el entendido de que se utilizarían por **analogía** las normas contenidas en el Código de Comercio aplicables para la junta de socios, y que la norma establece que “**Cuando *no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho***”⁵³, al tiempo que también se encuentra prescrito en el mismo estatuto mercantil que “**los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas**”⁵⁴, y lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en materia de aplicación analógica de la norma, al sentenciar⁵⁵, el señor Juez del *A quo*, terminó conculcando los derechos fundamentales del demandante, tales como el acceso a la administración

⁵³ Artículo 8º de la ley 153 de 1887.

⁵⁴ Artículo 1º del Código del Comercio.

⁵⁵ Sentencia parcial anticipada dictada en audiencia celebrada el dos (2) de octubre de 2020.

de justicia⁵⁶, al de igualdad⁵⁷, al debido proceso⁵⁸, y demás derechos fundamentales subyacentes, entre otros, en el momento que de manera oficiosa resolvió dictar Sentencia “parcial” anticipada, es decir cuando se rehusó a juzgar bajo esos preceptos constitucionales y legales utilizando como justificación de que “en cuanto a la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas, por la misma, aquí se ha hablado de un análisis analógico frente a estas circunstancias y la aplicación de normas que no están hechas para la junta directiva”⁵⁹”

Este es otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y de esta forma procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

6.3.- SE “DESECHÓ” LO PRECEPTUADO EN LOS ARTÍCULO 434° AL 439° DEL CÓDIGO DEL COMERCIO.

Fuimos los primeros sorprendidos por la actitud asumida en la audiencia inicial celebrada el pasado dos (2) de octubre de 2020, cuando el Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, a quien lo teníamos en el más alto nivel como jurista y docente, supuestamente conocedor de derecho comercial, quien terminó sentenciando alejado de la ley, la jurisprudencia y conculcando los derechos fundamentales del demandante, cuando, al proponer esta demanda, que podría considerarse *sui géneris*, estábamos convencidos que con su análisis y decisiones, llenaría los posibles vacíos que omitió señalar de manera taxativa el legislador, sin embargo para Sentenciar, no hizo ningún tipo

⁵⁶ Artículo 229º. Constitución Política de Colombia. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

⁵⁷ ARTICULO 13. Constitución Política de Colombia. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁵⁸ ARTICULO 29. Constitución Política de Colombia. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

⁵⁹ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del A quo, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

de análisis de la norma , y además terminó **desconociendo los preceptos señalados en la constitución y la ley**, todo lo cual sustentamos y probamos en el capítulo anterior, e incluso desconociendo los cánones contenidos en el estatuto procesal respecto a la investidura del operador de justicia, conclusiones y comentarios que hacemos siempre de manera respetuosa.

En efecto, al sentenciar el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, respecto a “*Desestimar las pretensiones de la demanda en cuanto tienen que ver con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta directiva*”⁶⁰, en la medida que consideró que “*no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas*”, y en ese sentido **NO quiso aplicar la analogía que por ministerio de la ley**⁶¹ debe aplicar para este caso en concreto, y con su decisión terminó “desechando” los artículos 434° al 438° del Código del Comercio que tratan de la conformación, atribuciones y demás reglas sobre la Junta Directiva en las sociedades anónimas, todo ello porque el legislador omitió señalar taxativamente las sanciones que se le aplicarían en caso de cualquier inobservancia contenida en los citados artículos del estatuto mercantil e incluso del contrato social respecto a las juntas directivas.

De esta forma, a pesar de que el señor Juez del *A quo*, es uno de los Superintendentes Delegados de la Superintendencia de Sociedades, es decir del ente de control gubernamental para las sociedades mercantiles, al Sentenciar el pasado 2 de octubre de 2020, guardó silencio sobre las irregularidades que datan del año 2008 al interior de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones Taja S.A. , quien, como quedó probado, ha venido funcionando sin el órgano de administración consagrado en el artículo 34° del contrato social y prescrito en el artículo 434° del estatuto mercantil de manera taxativa para las sociedades anónimas, sin embargo, para ese Despacho Judicial en cabeza del Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, al no existir norma que establezca cualquier tipo de sanción por adolecer de ese órgano de administración y/o que el mismo a pretendido reunirse ineficazmente al no convocar a todos sus supuestos integrantes, entonces, según la conclusión a la que llegó ese Despacho judicial, no se puede aplicar por analogía lo que por norma se encuentra prescrito para las juntas de socios en las sociedades de

⁶⁰ El texto encerrado en comillas corresponde a la transcripción de lo resuelto por el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, cuando dictó sentencia “parcial” anticipada en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁶¹ Artículo 8° de la ley 153 de 1887, artículo 1° del Código del Comercio Sentencia C-83/95.

personas, que en esencia tienen las mismas funciones que las juntas directiva en una sociedad anónima.

Es decir, por lo sentenciado el pasado 2 de octubre de 2020, por lo que le entendimos, para el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, los artículos 434º al 438º del Código del Comercio, así como el artículo 34º del contrato social, **constituyen letra muerta**, ya que según lo manifestado el legislador omitió incluirle el régimen sancionatorio ante cualquier tipo de inobservancia al interior de ese órgano de administración, a pesar de que dicho vacío hubiese sido subsanado por la misma ley⁶² y el precedente jurisprudencial⁶³ aplicando la analogía que regulan casos o materias semejantes.

De hecho, los demandados, teniendo la capacidad de convocar a los accionistas y nombrar una junta directiva desde el año 2008, y así cumplir los requisitos de ley⁶⁴ y el contrato social⁶⁵, hasta la audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020, inclusive, no han manifestado el más mínimo interés de corregir semejante irregularidad, toda vez que, según la conclusión a la que llegó el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, al no existir régimen sancionatorio, a pesar de que se trata de el ente de control gubernamental para las sociedades mercantiles, con su sentencia terminaron avalando semejante irregularidad que constituye otro motivo adicional de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

Esa actitud nos hace recordar el sin numero de veces que le violaron al demandante el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., en la que los demandados prácticamente “invitaban” al demandante para que fueran a la Intendencia Regional de Barranquilla a solicitar las investigaciones administrativas por habersele violados sus derechos al

⁶² Artículo 8 de la ley 153 de 1887 y artículo 1 del Código del Comercio.

⁶³ Sentencia C-083 de 1995 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) de la Honorable Corte Constitucional,

⁶⁴ Artículo 434º del Código del Comercio.

⁶⁵ Artículo 34º del contrato social.

tenor de lo dispuesto en el artículos 447° del Código del Comercio y el artículo 48° de la ley 222 de 1995, como si esa Intendencia se tratara de una extensión de la sociedad administrada por los demandados, al punto de que, a pesar de las múltiples investigaciones administrativas solicitadas, todas las irregularidades denunciadas ante ese ente de control gubernamental llevaron al estado de insolvencia⁶⁶ en que se encuentra sumida dicha sociedad, en la medida que, nunca fueron subsanadas dichas irregularidades, constituyendo la Sentencia apelada, otro de los “espaldarazos” a semejante despropósito.

6.4.- DICTÓ SENTENCIA “PARCIAL” ANTICIPADA SIN SUJETARSE A LAS REGLAS CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 372° DEL CGP NI VALORAR EL MATERIAL PROBATORIO

Otro de los aspectos que motivaron el recurso de apelación interpuesto y concedido en la audiencia celebradas el pasado dos (2) de octubre de 2020, en donde el señor Juez del *A quo*, resolvió dictar sentencia “parcial” anticipada y *“Desestimar las pretensiones de la demanda en cuanto tienen que ver con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta directiva⁶⁷”*, y que constituye motivo de inconformidad y/o reparo a su decisión, se centra en el hecho de que el señor Juez del *A quo* NO cumplió con las ritualidades consagradas en el artículo 372° del CGP, en la medida que:

- I. No permitió que se realizara el interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandante como fue peticionado por los demandados y varios litisconsortes vinculados al proceso, en la medida que ese interrogatorio solo lo realizaron **después de dictada la sentencia** y haber concedido el recurso de apelación contra la citada decisión.
- II. No decretó la practica de pruebas que le fueron solicitadas, especialmente cuando **ni siquiera solicitó a los demandados aportaran el libro de acta de junta directiva debidamente inscrito y foliado**, en donde dicen que fueron transcritas las supuestas reuniones de junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A.

⁶⁶ La Superintendencia de Sociedades admitió la apertura de un proceso de validación judicial de supuesto un acuerdo extrajudicial de reorganización que presentaron los demandados a nombre de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. ,hoy Inversiones TAJA S.A., el cual dicen que fue aprobado por las sociedades representadas por los mismos demandados, **todo ello en contravención a las mayorías especiales requeridas en el artículo 32° de la ley 1116 de 2006**, proceso que fue admitido **sin haber realizado el control de legalidad consagrado en el artículo 84 ibidem por parte de la Superintendencia de Sociedades**, al tiempo que su representante legal, informó a ese ente de control gubernamental que para el año 2019, **el patrimonio dicha sociedad es negativo** y que superaba los \$500.000.000. a pesar de tener un exiguuo capital social de \$50.000.000, y para esa misma anualidad **sus ingresos fueron cero pesos (\$0), y ante semejantes irregularidad tampoco existe ningún tipo de medida.**

⁶⁷ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de los resuelto por el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, cuando dictó sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

- III. Desconoció por completo el material probatorio que existe en el expediente, en especial el aportado por los propios demandados, que dan cuenta como, desde el año 2009 uno de los litisconsortes, esto es el BANCOLOMBIA, ya había dado cuenta de la forma como la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., venía funcionando sin el órgano de administración instituido en el artículo 34° del contrato social en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 434° del Código del Comercio.
- IV. Desconoció por completo el concepto emanado por la misma Superintendencia de Sociedades, esto es el oficio 220-081933 de fecha 10 de junio de 2009, obrante a Folio 197 del libelo introductorio de la demanda, en donde ese ente de control gubernamental establece que: *“para que el cuerpo colegiado quede debidamente integrado, debe contar mínimo con tres miembros principales con sus respectivos suplentes, pues de darse un numero menor de ellos, valga decir uno o dos, la junta directiva no estará debidamente conformada y por ende las decisiones que llegare a tomar carecerán de validez”⁶⁸*.
- V. Omitió la oportunidad a las partes para alegar de conclusión.

En fin, desconocemos el porque el señor Juez del *A quo*, se apresuró a dictar sentencia “parcial” anticipada, sin haber valorado todo el material probatorio obrante en el expediente y el que le fue solicitado, apartándose de lo prescrito en el artículo 164⁶⁹ del CGP, todo lo cual le era necesario valorar de manera integral, para poder sentenciar.

De la misma manera también desconocemos que pudo haber motivado al señor Juez del *A quo*, a apresurarse a dictar sentencia “parcial” anticipada, sin permitir a las partes para rendir las alegaciones del caso conforme se encuentra prescrito en el numeral 9 del artículo 372° del CGP y en el numeral 4 del artículo 373° ibídem, todo lo cual, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 133° de la misma codificación, **hace nulo todo lo actuado desde ese momento**, en virtud de lo cual, además de constituir un motivo de inconformidad o reparo a la sentencia dictada en audiencia celebrada el dos (2) de octubre de 2020, hace que el proceso sea nulo desde ese momento, tal como se encuentra reglado en el estatuto procesal.

⁶⁸ Oficio 220-081933 de fecha 10 de junio de 2009 de la Superintendencia de Sociedades.

⁶⁹ ARTÍCULO 164. Código General del Proceso. NECESIDAD DE LA PRUEBA. **Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.** Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

Este es otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

6.5.- DESCONOCIÓ, NO VALORÓ, LAS PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS POR LOS DEMANDADOS QUE CONFIRMAN LAS IRREGULARIDADES.

Dentro de las pruebas documentales aportadas por los demandados en su escrito⁷⁰ de contestación de la demanda, encontramos en los folios 121, 128 a 130, incluyendo sus reversos, una serie de correos electrónicos enviados por el **BANCOLOMBIA**, entidad financiera vinculada a este proceso como Litis consorte necesario, que datan del año **2009**, desde cuando la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. dejó de tener el órgano de administración correspondiente a la junta directiva que debía autorizar al representante legal de dicha sociedad para poder realizar actos y/o contratos superiores a 200 SMMLV, es decir se evidencia y se prueba que, no solo la gerente de cuenta de esa importante entidad financiera, si no también la “*Gerencia Jurídica de Operaciones Activas del Grupo Bancolombia*”, a cargo del Abogado **David Alejandro Alfaro Patrón**, corroboran la irregularidad que es el objeto del proceso que nos ocupa, en cuanto a que dicha sociedad no tenía una junta directiva debidamente integrada y/o que el representante legal no se encontraba facultado para obligar a dicha sociedad en cuantía superior a 200 SMMLV.

En efecto, a continuación transcribiremos algunos de los apartes de esos correos electrónicos cuya prueba documental, a pesar de obrar en el expediente, para sentenciar, el señor Juez del A quo “*no las apreció en conjunto de acuerdo a la sana crítica*”⁷¹, así:

⁷⁰ Radicado 2020-04-000589 del 29 de Enero de 2020.

⁷¹ ARTÍCULO 176. Código General del Proceso. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

- En el folio 121 del escrito radicado⁷² el 29 de enero de 2020 por el apoderado judicial de los demandados, se encontró correo electrónico enviado el 13 de mayo de 2009 por parte de la Gerente de cuenta del **Bancolombia a los demandados** con copia a Andrés Puyo, funcionario de alto rango de la regional Norte de BANCOLOMBIA, en donde le expresa, entre otras, lo siguiente:

“2) El acta de Junta directiva de hotel Barranquilla plaza de Noviembre 18 no se encuentra aprobada y las posteriores actas también están viciadas ya que la junta no se ha integrado como lo indica la ley (Debe estar integrada por 3 miembros y solo está integrada por dos). Si tenemos en cuenta este tenor, al no haber integración no puede por ende nacer a la vida jurídica ningún acta de junta.”

- En los folios 128 y 129 del escrito radicado⁷³ el 29 de enero de 2020 por el apoderado judicial de los demandados, se encontró correo electrónico enviado el 11 de Agosto de 2009 por parte de la Gerente de cuenta del **Bancolombia a los demandados** donde le reenviaba el concepto jurídico rendido por el doctor David Alejandro Alfaro Patrón, abogado de profesión y “*Gerente Jurídico de Operaciones Activas del Grupo Bancolombia*” (daalfaro@bancolombia.com.co) en donde absolvía, entre otras, las siguientes inquietudes de la gerente de cuenta de esa entidad financiera:

“Hola David, te pido por favor revisar nuevamente este tema debido a que estoy en una reunión con Paul y Fabio y ellos, con el debido respeto no están de acuerdo con la posición del Banco. las consideraciones que hacen son las siguientes:

- 1) Si bien es cierto que la resolución No. 26503 de la cámara de comercio es sobre el acta de noviembre del 2008, esta abre la puerta para las siguientes actas, toda vez que su concepto es abierto, ya que establece lo siguiente.*

⁷² Radicado No 2020-01-000589.

⁷³ Radicado No 2020-01-000589.

a) Estaban reunidos dos miembros de la junta directiva, numero indispensable para dar inicio a la reunión.

b) Cita al numeral 3 del art. 36 de los estatutos en donde indica que con este numero de miembros (2) se cumple con el quorum deliberatorio.

c) Cita el código de comercio en donde indica el art. 437 que dice junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia votos de la mayoría de sus miembros.

y nuevamente vuelve a citar el Art. 34 de los estatutos en donde el articulo 3 dice que para deliberar y DECIDIR se hará con los VOTOS mayoría de sus miembros.

al Final cierra con una afirmación que dice que a la reunión asistieran 3 de los miembros que integran la junta y por tanto (2) de ellos podían decidir.

Davi, realmente si me gustaría que revisáramos bien este tema, ya que en mi humilde opinión cuando se hace referencia a Artículos contemplados en los estatutos y el código de Comercio, creo que esto es aplicable por analogía las demás actas que tuvieron la misma situación.

Tengo una idea por si es posible validarla, porque no oficiamos a la cámara de comercio y hacemos la consulta al jefe de la división jurídica para que nos aclare sobre el tema.(sic) (subrayado fuera de texto)

Que opinas?

- A esta consulta formulada por la gerente de Cuenta de **BANCOLOMBIA**, el abogado David Alejandro Alfaro Patrón, Gerente Jurídico de Operaciones Activas del Grupo Bancolombia (daalfaro@bancolombia.com.co), respondió lo siguiente:

“Hola Cenía, la decisión tomada por la Superintendencia de Comercio tiene que ver con el acta de junta de directiva de fecha 18 de noviembre de 2008.

Sin embargo, el acta de junta que interesa al banco es la Nro. 2009-02 de fecha abril 27 del presente año, en la cual se autorizó al representante legal para suscribir la oferta mercantil con la Sociedad Camino Real S.A.

En esta acta es que vemos el riesgo, puesto que su decisión fue tomada por dos de sus miembros sin que estuvieran posesionados en el cargo, el tercer integrante y su suplente.

*Si bien es cierto que el quórum deliberativo y decisorio de la junta directiva es con la mayoría de sus miembros, **a mi juicio es necesario que estén posesionados los tres miembros de la junta, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 434 del Código de Comercio.***

Así las cosas, ratifico el concepto emitido el 27 de mayo de 2009, en el mismo sentido.

Saludos,

*David Alejandro Alfaro Patrón
Abogado*

Gerencia Jurídica de Operaciones Activas Grupo Bancolombia.
*Tel. (095)- 3717700 ext 53531 Fax (095) 3684774
www.bancolombia.com.co (negrilla y subrayado fuera de texto)*

- Finalmente, en los folios 130 y reverso, del escrito radicado⁷⁴ el 29 de enero de 2020 por el apoderado judicial de los demandados, se encontró correo electrónico enviado el 27 de mayo de **2009** por el doctor David Alejandro Alfaro Patrón, abogado de profesión y **Gerente Jurídico de Operaciones Activas del Grupo Bancolombia** (daalfaro@bancolombia.com.co) y que le dirigiera a la Gerente de cuenta del **BANCOLOMBIA** donde daba su concepto jurídico sobre la facultades que tenían los demandados para poder obligar a la sociedad en virtud a la falta de integración de la junta directiva, en el que puntualizó lo siguiente:

⁷⁴ Radicado No 2020-01-000589.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

“Buenas tardes Cenia⁷⁵, primero que todo indico el tema en cuestión:

Existe algún tipo de riesgo legal con ocasión de que la junta directiva del Hotel Barranquilla Plaza aprobó la suscripción de la oferta mercantil, sin que el tercer miembro y su suplente hayan aceptado los nombramientos como integrantes de la junta directiva?

Consideraciones:

1.-En el certificado de cámara de comercio de fecha 29 de abril de 2009 en la parte que hace alusión a los miembros de la junta directiva, se observa que el tercer miembro principal y su suplente no han aceptado el cargo, reza textualmente “SIN ACEPTACIÓN”.

2.-En el extracto de junta directiva de fecha 27 de abril de 2009, en la cual se autorizó a Fabio Tarud Jaar en su calidad de suplente del representante legal y gerente del Hotel Barranquilla Plaza para firmar y enviar oferta mercantil a la sociedad Hotel Camino Real S.A., la autorización de la junta fue tomada con la presencia de 2 miembros principales y no se hace alusión al tercer integrante.

*3.-Consultado el tema al interior de la gerencia jurídica, consideramos que el banco no debe entrar a evaluar si los 2 miembros principales de la junta directiva tienen la capacidad suficiente para tomar decisiones, así el tercer miembro y su suplente no estén posesionados. **Debemos guiarnos por lo que aparezca registrado en el certificado de cámara de comercio, que es el documento que da publicidad a los terceros ajenos a la sociedad.** Por lo tanto, consideramos que la decisión tomada por la junta directiva que reposa en el extracto de acta No. 280902 de fecha 27 de abril de 2009 **debe ser ratificada por la junta directiva cuando el tercer miembro de la misma aparezca posesionado en el certificado de la cámara de comercio. Hasta tanto esto no ocurra, no es prudente otorgar el crédito.** (sic) (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Saludos,

David Alejandro Alfaro P.

⁷⁵ Cenia: (Cenia Judith Gutierrez Paz) es la Gerente de Cuenta de Bancolombia.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

Abogado

Gerencia Jurídica Operaciones Activas Tel: 3717700 ext 3531-3717756 Fax: 3687696 y 3684774 Mali: daalfaro@bancolombia.com.co (negrilla y subrayado fuera de texto)

Al mismo tiempo, se destaca como, luego de dictada la Sentencia parcial anticipada el dos (2) de octubre de 2020 por el señor Juez del *A quo*, contraviniendo la ritualidad consagrada en el artículo 372° del CGP, procedió a realizar el interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandante INVERHOTELES S.A.S. , señor Oscar Tarud, sin embargo y a pesar de haberlo solicitado en el escrito de contestación de la demanda, radicado⁷⁶ el 28 de enero de 2020, el apoderado judicial de **BANCOLOMBIA**, doctor José Antonio Mojica Jiménez, intempestivamente **RENUNCIÓ** a interrogar a mi cliente, señor Oscar Tarud, quien previamente había dejado en evidencia a todos los Litis consortes vinculados a este proceso, especialmente a las entidades del sector financiero, que ellos conocían perfectamente que los demandados no contaban con la autorización de una junta directiva para obligar a la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., para obligar a la sociedad en cuantía superior a 200 SMMLV.

De esta forma, lo anterior constituye otro motivo de inconformidad y/o reparo a la sentencia apelada, en la medida que, para providenciar el señor Juez del *A quo* le tocó desconocer, o más bien desconoció las pruebas obrantes en el expediente, y que **debieron “ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica”⁷⁷**, con las que hubiese podido concluir, que incluso los vinculados como Litis consortes a este proceso como lo es BANCOLOMBIA S.A., terminaron reconociendo que hasta tanto no **“aparezca posesionado en el certificado de la cámara de comercio”⁷⁸** [el tercer miembro de la junta directiva]... **“no es prudente otorgar el crédito”⁷⁹**.

Al demostrar que el señor Juez del *A quo* NO ***“apreció las pruebas obrantes en el expediente de acuerdo con las reglas de la sana crítica”⁸⁰***, y al sentenciar no lo hizo con base en un ***“examen crítico de las pruebas***

⁷⁶ Radicado No 2020-01-027004.

⁷⁷ Artículo 176 del CGP.

⁷⁸ El texto encerrado en comilla corresponde al concepto emanado el 27 de mayo de 2009 por el doctor David Alejandro Alfaro Patrón, abogado de profesión y Gerente Jurídico de Operaciones Activas del Grupo Bancolombia (daalfaro@bancolombia.com.co).

⁷⁹ El texto encerrado en comilla corresponde al concepto emanado el 27 de mayo de 2009 por el doctor David Alejandro Alfaro Patrón, abogado de profesión y Gerente Jurídico de Operaciones Activas del Grupo Bancolombia (daalfaro@bancolombia.com.co).

⁸⁰ Artículo 176° del CGP.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas” ni “a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones” conforme se encuentra preceptuado en el artículo 280° del CGP, quien además, como ya dijimos, no decretó la practica de las pruebas a pesar de habérselo peticionado en el libelo introductorio de la demanda, de algo tan básico como es el “*Libro de Actas debidamente registrado e inscrito*” de las supuestas reuniones de junta directiva, todo lo cual constituye otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los Honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

Al margen de estos hechos, no podemos perder de vista el indiscutible **nexo que existe y ha existido entre la defensa jurídica del BANCOLOMBIA y el BANCO ITAU CORBANCA, con la de los demandados.**

En efecto, y según consta en diferentes instancias judiciales, encontramos como el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados así como de otra serie de sociedades mercantiles vinculadas como Litis consortes en el proceso que nos ocupa, **es también el apoderado⁸¹ judicial del BANCO ITAU CORBANCA**, en procesos que se siguen ante la justicia ordinaria.

De igual manera, el abogado de BANCOLOMBIA y BANCO ITAU CORBANCA en los procesos de insolvencia adelantados por los demandados en su calidad de representantes legales de varias sociedades, incluyendo su esposa CECILIA DURAN DE TARUD y su hijo DANIEL TARUD DURAN, para un total de **diez (10) procesos concursales**, es el abogado Amín Saker Vergara, **cuñado** del abogado Antonio Castillo Becerra, es decir, el abogado de BANCOLOMBIA y

⁸¹ El abogado Antonio Castillo Becerra es el apoderado judicial del BANCO ITAU CORBANCA en el proceso ejecutivo instaurado por HELM TRUST S.A., hoy Banco Itau Corbanca contra la señora Esther Angerita de Rueda y Otro, radicado No 08-001-31-53-005-2002-00309-02, todo lo cual consta en el recurso de queja presentado el 12 de marzo de 2020 por ese abogado, ante lo cual **el Tribunal Superior de Barranquilla dio por bien denegado el recurso de apelación contra la providencia emanada por el Juzgado 2 de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla.** Al mismo tiempo el Abogado Antonio Castillo Becerra también funge como apoderado judicial del Banco Santander, hoy Banco Itau Corbanca, dentro de la acción popular instaurada contra esa entidad financiera por Oscar Santodomingo Payares (q.e.p.d.) quien fuera vilmente asesinado recientemente como lo registró la prensa regional, proceso adelantado en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla radicado bajo el No 08001-31-53-009-2006-00208-00.

BANCO ITAU CORBANCA es hermano de la esposa del abogado Antonio Castillo Becerra, todo lo cual nos permite concluir que entre los demandados, las empresas que legalmente representan y que fueron vinculados a este proceso como Litis consortes, junto con el BANCOLOMBIA y el BANCO ITAU CORBANCA, **terminan constituyendo jurídicamente la misma unidad de propósito**, de tal forma que, al conocer la situación jurídica de sus clientes aquí demandados, los abogados de estas dos entidades financieras, esto es el doctor JOSE ANTONIO MOJICA JIMENEZ y la doctora MARINA GUTSOL MARIN SANCHEZ, y/o sus sustitutos, respectivamente, por lo visto, **les ha tocado guardar silencio sepulcral, y con su silencio convalidar las irregularidades** que hemos venido denunciando al interior de este grupo de empresas cuyos representantes legales son los demandados, e incluso su esposa⁸² e hijo⁸³, todas las cuales adelantan procesos de insolvencia.

6.6.- YA SE HABÍA CONFORMADO LA LITIS PROCESAL Y NINGUNA DE LAS PARTES LO SOLICITÓ COMO EXCEPCION PREVIA.

En su momento procesal, es decir al momento de contestar la demanda, **y si ese hubiese sido el caso**, tanto los demandados, como los Litis consortes vinculados a este proceso pudieron haber propuesto como excepción previa, *“Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde⁸⁴”*, por que supuestamente en los casos de *“la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas”⁸⁵*, excepción previa que evidentemente no hubiese prosperado, sin embargo, esta supuesta irregularidad de haber existido, además que **precluyó el momento procesal para proponerla**, la misma quedó saneada al tenor de lo dispuesto en el párrafo del artículo 133° del CGP, por lo tanto, una vez **subsana la demanda y admitida** por parte del señor Juez del *A quo*, no tiene asidero jurídico para que se hubiese dictado Sentencia parcial anticipada y de esta forma, **de oficio**, *“Desestimar las pretensiones de la demanda en cuanto tienen que ver con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta directiva⁸⁶”* bajo la justificación de que “no

⁸² CECILIA DURAN DE TARUD en proceso reorganización empresarial, es la esposa de Pablo Tarud Jaar.

⁸³ DANIEL TARUD DURAN en proceso reorganización empresarial, es hijo de Pablo Tarud Jaar.

⁸⁴ Numeral 7 del artículo 100 del CGP.

⁸⁵ El texto encerrado en comilla y subrayado corresponde a lo manifestado el 2 de octubre de 2020 por el señor Juez del A quo, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, y que le sirvió para sentenciar en la audiencia inicial celebrada en esa fecha.

⁸⁶ El texto encerrado en comillas corresponde a la transcripción de lo resuelto por el señor Juez del A quo, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, cuando dictó sentencia “parcial” anticipada en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020.

*existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas*⁸⁷” [en reuniones de junta directiva], cuando en esencia, **la presente demanda fue admitida** por el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, bajo los preceptos legales que fueron sustentados en memorial de subsanación radicado el 15 de octubre de 2019, es decir aplicando por analogía la norma contenida en el estatuto mercantil para las juntas de socios y/o asambleas de accionistas, tema desarrollado en el numeral “6.1.” del presente memorial.

Lo anterior constituye otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

6.7.- NO EXISTIÓ CONGRUENCIA ENTRE LO SENTENCIADO Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El artículo 281⁸⁸ del CGP establece de manera taxativa que “*la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*”, en el mismo sentido la Corte Constitucional de la República de Colombia en la sentencia T-455/16, le dio alcance al “*principio de congruencia de la sentencias*”, al señalar lo siguiente:

“PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS- Alcance

El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita),... ”

⁸⁷ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁸⁸ Artículo 281.Código General del Proceso. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

(..)

El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello⁸⁹". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

No obstante lo establecido en la ley y la jurisprudencia, encontramos en la Sentencia dictada en la audiencia celebrada el dos (2) de octubre de 2020, que el señor Juez del *A quo*, luego de “Desestimar las pretensiones de la demanda en cuanto tienen que ver con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta directiva”, también resolvió que “El proceso continuará en relación con las pretensiones relacionadas con la impugnación de la junta directiva adoptadas entre el primero de agosto de 2019 y el primero de octubre de 2019⁹⁰”, **omitiendo de plano que existe una petición subsidiaria** a todas las pretensiones de la demanda contenida en la parte final del numeral “4.3.” del libelo introductorio de la presente demanda, en la que se le peticionó que, en subsidio de todo lo anterior, “DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada⁹¹, por lo tanto la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha”, es decir del 5 de diciembre de 2008, en la medida que el proceso que nos ocupa es un proceso declarativo reglado por los artículos 368° y siguientes del CGP, especialmente cuando, la misma Superintendencia de Sociedades en oficio 220-081933 del 10 de junio de 2009, obrante a folio 197 del libelo introductorio, había señalado entre otras “que para que el cuerpo colegiado quede debidamente integrado, debe contar mínimo con tres miembros principales con sus respectivos suplentes, pues de darse un número menor de ellos, valga decir uno o dos, la junta directiva no estará debidamente conformada y **por ende las decisiones que llegare a tomar carecerán de validez**”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De esta forma, el señor Juez del *A quo* al momento de sentenciar en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020, **no solo no guardó el principio de congruencia entre las pretensiones de la demanda y lo sentenciado**, si no que, además que desconoció por completo que, al no acceder a la pretensión principal de manera integral, debió haber DECLARADO “que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada⁹², por lo tanto la citada sociedad

⁸⁹ T-455/16.

⁹⁰ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de lo resuelto por el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, cuando dictó sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁹¹ oficio 220-091933 del 10 de junio de 2009 Superintendencia de Sociedades.

⁹² oficio 220-091933 del 10 de junio de 2009 Superintendencia de Sociedades.

adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha”, es decir diciembre 5 de 2008.

Lo anterior constituye otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los Honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

6.8.- LOS SENTENCIADO NO GUARDA RELACION A LAS CONSIDERACIONES.

Al momento de exponer sus consideraciones en la audiencia inicial celebrada el pasado dos (2) de octubre de 2020, el señor Juez del *A quo*, según consta en la grabación de la misma, manifestó lo siguiente:

“..por tanto se declarará caducidad respecto de todas las decisiones adoptadas con anterioridad al primero de agosto del año 2019 respecto a la nulidad subsidiariamente interpuesta respecto a la ineficacia, lo cual nos dejaría entonces con las decisiones adoptadas por la junta directiva con posterioridad al año 2014 para efectos de establecer las ineficacia⁹³”.

A pesar de esa consideración, al momento de resolver, en el artículo segundo, el señor Juez del *A quo* señaló lo siguiente:

“Segundo: Declarar la caducidad respecto de las decisiones adoptadas por la junta directiva anteriores al primero de agosto del año 2019⁹⁴”.

Al respecto, es preciso resaltar que, además de que existe incongruencia entre “las consideraciones” y “lo resuelto”, esto último va en contraposición a la realidad jurídica de los hechos, toda vez que, fue el mismo Juez del *A quo* quien previamente ya había reconocido que, *“Revisadas las disposiciones sobre la materia establecidas en el código del comercio, encontramos que, para aquellas decisiones de junta directiva que se adoptaron con más de cinco años*

⁹³ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁹⁴ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

antes de la presentación de la demanda, esto es el primero de octubre de 2014, las anteriores a esa fecha estarían prescritas por cuanto han pasado más de los cinco años que se señalan en el artículo 235° de la ley 222 que aplica para todos los asuntos societarios⁹⁵”.

De tal forma que, lo resuelto en la sentencia dictada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020 por el señor Juez del *A quo*, **no se ajusta lo establecido en el artículo 235° de la ley 222 de 1995,** e incluso tampoco se ajusta a lo manifestado por ese mismo Despacho judicial durante la audiencia celebrada el pasado dos (2) de octubre de 2020, ya que al resolver no fue claro al establecer que dicha caducidad contenida en el artículo segundo de la parte resolutive es sobre la “*caducidad respecto de todas las decisiones adoptadas con anterioridad al primero de agosto del año 2019 respecto a la nulidad subsidiariamente interpuesta respecto a la ineficacia⁹⁶”.*

Este es otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

6.9.- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS PROCESALES.

El señor Juez del *A quo* al momento de sentenciar resolvió “*Condenar en costas a la parte demandante en la suma de ocho millones quinientos mil pesos a favor de, tanto de la parte demanda como de los litisconsortes necesarios a cada uno en partes iguales*⁹⁷”, sin embargo omitió considerar lo siguiente:

6.9.1.- Que el numeral 1 del artículo 365° del CGP establece de manera taxativa que “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*⁹⁸”, de tal forma que, si tenemos en cuenta que la sentencia dictada en la audiencia inicial el dos (2) de octubre de 2020 y en lo que se cimentó

⁹⁵ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁹⁶ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción de las consideraciones que tuvo el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁹⁷ El texto encerrado en comilla corresponde a lo resuelto por el señor el señor Juez del *A quo*, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, cuando dictó sentencia “parcial” anticipada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020.

⁹⁸ Numeral 1 del artículo 365 del CGP

para sentenciar es **atípico desde todo punto de vista, ni se rige bajo los preceptos legales**, todo lo cual hemos sustentado a lo largo del presente memorial, en la medida que su decisión se fundamentó *“en cuanto a la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas, por la misma, aquí se ha hablado de un análisis analógico frente a estas circunstancias y la aplicación de normas que no están hechas para la junta directiva”*, asunto que fue tratado en el auto de fecha 8 de octubre de 2019 que inadmitió la presente demanda, situación que **fue subsanada en tiempo oportuno** el 15 del mismo mes y año que condujo al que el 31 de octubre **se admitiera la presente demanda**.

De lo anterior, encontramos como, ni los demandados ni los Litis consortes necesarios a quienes el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades los nombró beneficiarios de unas supuestas costas procesales, no resultaron ser los vencedores, si no que, por razones que desconocemos ese Despacho judicial **cambio su postura jurídica** respecto a los fundamentos de derecho de la presente demanda, especialmente cuando, al momento de subsanar⁹⁹ la presente demanda, se le solicitó empleara por analogía las normas aplicables a la junta de socios y/o asamblea de accionistas, momento en el cual, tácitamente **accedió a aplicar por analogía** las normas al respecto en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 8º de la ley 153 de 1887 y el artículo 1º del Código del Comercio, todo lo cual se hizo manifiesto **admitiendo** la presente demanda en auto¹⁰⁰ emanado el 31 de octubre de 2019.

Incluso, ninguna de las partes lo propuso como excepción previa tal como lo señalamos en el numeral 6.6. del presente memorial, de tal forma que, aquí no se puede hablar, ni de vencedores ni de vencidos en la medida que la sentencia apelada es el resultado de un intempestivo cambio de una postura jurídica sobre el mismo asunto por parte del señor Juez del *A quo*, entre el momento que **admitió** la demanda y la fecha en que decidió bajo otros preceptos diferentes, dictar sentencia anticipada.

6.9.2.- Sumado a lo anterior, el numeral 8 del mismo artículo 365º del CGP, establece de manera taxativa que *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, sin embargo al momento de dictar sentencia y condenar

⁹⁹ Memorial radicado el 15 de Octubre de 2019, bajo el No 2019-01-370122.

¹⁰⁰ Radicado 2019-01-395102.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

en costas a la parte demandante no existe en el expediente ninguna prueba documental que nos permita concluir que algunos de los sujetos procesales hubiese incurrido en costas.

Visto lo anterior, no existe asidero jurídico para que el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, hubiese condenado en costas procesales a la parte demandante, especialmente cuando no se han cumplido los presupuestos reglados en el artículo 365° del CGP, sumado al hecho de que si el señor Juez del *A quo* consideraba que, “en cuanto a la junta directiva no existe una disposición que establezca la ineficacia de las decisiones adoptadas por la misma¹⁰¹”, y que en tal sentido, hubiese decidido que no aplicaría las normas por analogía, en vez de **admitir** la presente demanda la hubiese rechazado de plano, en ese momento hubiésemos sido abogados a acudir ante un Juez Constitucional en la medida que le estaría conculcando los derechos fundamentales del demandante al negar el acceso a la administración de justicia al tenor de lo dispuesto en el artículo 48¹⁰² de la ley 153 de 1887, entre otros, tema desarrollado en el capítulo “6.2.”. del presente memorial, como ahora lo hace en la sentencia dictada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020.

Es por ello que, si el Juez del *A quo* bajo el precepto de aplicar las normas por analogía **admitió** la presente demanda, respetuosamente no debió esperar que se configurara la Litis procesal para cambiar intempestivamente su postura jurídica sobre el mismo asunto, todo lo cual nos permite concluir que en este caso no se puede pregonar que hasta ahora existan, ni vencedores ni vencidos, y que lo resuelto en la Sentencia apelada es ajeno a los extremos de la Litis.

Lo anterior constituye otro motivo de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales , y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

¹⁰¹ El texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente de lo considerado por el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, de la Superintendencia de Sociedades, en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2020 y que le sirvió para providenciar.

¹⁰² “Artículo 48º. Ley 153 de 1887- Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia”. (negrilla y subrayado fuera de texto)

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

7.-PETICIONES

En virtud de lo expuesto, con base en la sustentación fáctica y jurídica antes sustentada, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, para resolver el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020 por ese Despacho judicial, y se sirvan providenciar, así:

7.1.- PETICIÓN PRINCIPAL

7.1.1.- REVOCAR de manera integral la totalidad de lo resuelto en la sentencia dictada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020 por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, en uso de sus facultades jurisdiccionales, dentro del proceso declarativo que nos ocupa.

7.1.2.- DECLARAR la nulidad de lo actuado desde el punto que se generó la misma, dentro de este proceso declarativo que se lleva ante el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, al tenor de lo dispuesto en el artículo 133¹⁰³ del CGP, en la medida que, en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020 en la que dictó la sentencia apelada, **NO le dio la oportunidad para que las partes presentaran los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, de tal forma que, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 133° del CGP, el proceso es nulo desde esa parte.

7.1.3.- ORDENAR al despacho del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para que providencie de la siguiente forma:

7.1.3.1.-DECRETE la practica de las pruebas solicitadas en el libelo introductorio de la demanda en particular las correspondiente al libro de actas de junta directiva de la sociedad

¹⁰³ ARTÍCULO 133. LEY 1564 de 2012.Código General del Proceso. CAUSALES DE NULIDAD. **El proceso es nulo, en todo** o en parte, solamente en los siguientes casos:

(..)

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

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. NIT 802.008.914-2, entre otras.

7.1.3.2.- RECONOCER y DECLARAR los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las reuniones de la Junta Directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. NIT 802.008.914-2 y que dicen haber celebrado desde el primero (1) de octubre de 2014 en la medida que son las que más afectan la prenda común de los acreedores de la sociedad, conforme se encuentra peticionado en los numerales 4.1., 4.2., 4.3. del libelo introductorio de la presente demanda.

- **En subsidio** a lo peticionado en el numeral anterior (7.1.3.2), **DECLARAR** que la Junta Directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. NIT 802.008.914-2 no quedó debidamente integrada¹⁰⁴, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha conforme se encuentra peticionado en la parte final del numeral 4.3 del libelo introductorio de la presente demanda.

7.1.3.3.- RECONOCER y DECLARAR los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las operaciones, actos y/o contratos que hubiesen celebrado los demandados, PABLO TARUD JAAR y/o FABIO TARUD JAAR, que excedieron los 200 SMMLV¹⁰⁵ pretendiendo obligar y/o insolventar ineficazmente a la sociedad Inversiones TAJA S.A. desde el 1 de octubre de 2014, en la medida que son los que más afectan la prenda común de los acreedores de la sociedad, todo ello porque al momento de comparecer no se ajustaron¹⁰⁶ a las estipulaciones del contrato social¹⁰⁷ de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., conforme se encuentra peticionado en los numerales “4.1.”, “4.2.”, “4.3.” y “4.4.” del libelo introductorio de la presente demanda.

¹⁰⁴ oficio 220-091933 del 10 de junio de 2009 Superintendencia de Sociedades.

¹⁰⁵ SMMLV: Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

¹⁰⁶ Artículos 196º C.C. y 640º C.C.

¹⁰⁷ Contrato social o contrato de sociedad o Estatutos de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. en reorganización.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

7.2.-PETICIÓN SUBSIDIARIA

En subsidio de todo lo anterior, es decir en el hipotético caso que los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidan no declarar la nulidad de parte del proceso, a pesar de las razones expuestas en el numeral precedente, “7.1.2” y sustentado en el capítulo 6.4. del presente memorial, respetuosamente solicitamos al Honorable Tribunal del *Ad quem* se sirvan:

7.2.1.- REVOCAR de manera integral la totalidad de lo resuelto en la sentencia dictada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020 por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, en uso de sus facultades jurisdiccionales, dentro del proceso declarativo que nos ocupa.

7.2.2.- DECRETAR la practica de las pruebas solicitadas en el libelo introductorio de la demanda en particular las correspondiente al libro de actas de junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. NIT 802.008.914-2, entre otras.

7.2.3.- ACCEDER a las pretensiones de la demanda en cuanto a lo siguiente:

7.2.3.1.- RECONOCER y DECLARAR los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las reuniones de la Junta Directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. NIT 802.008.914-2 y que dicen haber celebrado desde el primero (1) de octubre de 2014 en la medida que son las que más afectan la prenda común de los acreedores de la sociedad, conforme se encuentra peticionado en los numerales 4.1., 4.2., 4.3. del libelo introductorio de la presente demanda.

- **En subsidio** a lo peticionado en el numeral anterior (7.2.3.1), **DECLARAR** que la Junta Directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. NIT 802.008.914-2 no quedó debidamente integrada¹⁰⁸, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha conforme se encuentra peticionado en la parte final del numeral 4.3 del libelo introductorio de la presente demanda.

7.2.3.2.- RECONOCER y DECLARAR los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las operaciones, actos y/o contratos que hubiesen celebrado los demandados, PABLO TARUD JAAR y/o FABIO TARUD JAAR, que excedieron los 200 SMMLV¹⁰⁹ pretendiendo obligar y/o insolventar ineficazmente a la sociedad Inversiones TAJA S.A. desde el 1 de octubre de 2014, en la medida que son los que más afectan la prenda común de los acreedores de la sociedad, todo ello porque al momento de comparecer no se ajustaron¹¹⁰ a las estipulaciones del contrato social¹¹¹ de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., conforme se encuentra peticionado en los numerales “4.1.”, “4.2.”, “4.3.” y “4.4.” del libelo introductorio de la presente demanda.

8.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

Solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tengan como fundamentos de derecho toda la normatividad mencionada y/o relacionada en el presente memorial.

9.-COPIAS A LAS PARTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, al momento de radicar el presente memorial a través del correo electrónico, también se envía copia del mismo a todos los sujetos procesales que informaron su email donde reciben notificaciones y que pudimos tener acceso en el expediente digital que lleva la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para este proceso.

¹⁰⁸ oficio 220-091933 del 10 de junio de 2009 Superintendencia de Sociedades.

¹⁰⁹ SMMLV: Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

¹¹⁰ Artículos 196º C.C. y 640º C.C.

¹¹¹ Contrato social o contrato de sociedad o Estatutos de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. en reorganización.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA

“PARCIAL” ANTICIPADA dictada en audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-07

10.-NOTIFICACIONES

El suscrito y mi poderdante como parte demandante recibimos notificaciones en:

- Correo electrónico: asesoresenprocesosjudiciales@gmail.com

De los Honorables Magistrados,



VIRGLIO JOUSE TORRES GUTIERREZ,
cc 72.339.790
de Barranquilla (Atlántico)
TP 248.106 del C.S. de la Judicatura

Noviembre 22 de 2021.

Honorable Magistrado
José Alfonso Isaza Dávila
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Bogotá, D.C.

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia : **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA** dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 / **REPAROS CONCRETOS** y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados : - PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y
- FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla.

Demandante : INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004.587-9

Proceso : 110013199002-**2019-00364-08**.

VIRGILIO JOUSE TORRES GUTIERREZ, identificado civilmente con cédula de ciudadanía numero 72.339.790 expedida en Barranquilla (Atlántico), y profesionalmente con la tarjeta 248.106 expedida por el consejo superior de la judicatura, conocido de autos y actuando en calidad de apoderado de la sociedad **INVERHOTELES S.A.S.** NIT 802.004.587-9 conforme al poder que me fuere conferido, por medio del presente memorial y con el acostumbrado respeto, venimos a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA** dictada en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2020, y además venimos a precisar los **REPAROS CONCRETOS y/o los motivos de inconformidad** respecto de esa sentencia, emanada por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles dentro de la presente demanda interpuesta contra **PABLO TARUD JAAR y FABIO**

TARUD JAAR, identificados con cédula de ciudadanía 19.096.332 y 8'681.834, de Bogotá y Barranquilla, respectivamente, RECURSO DE APELACIÓN que fue interpuesto en la misma audiencia y concedido en efecto SUSPENSIVO, haciendo la salvedad que, dicha sustentación ya había sido presentada, cuando, estando en tiempo oportuno, sustentamos el referido recurso mediante memorial radicado el 22 de octubre de 2020 bajo el No 2020-02-022995 al amparo de lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322¹ del CGP.

El presente memorial de SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en la audiencia celebrada el **diecinueve (19) de octubre de 2020** y los REPAROS CONCRETOS y/o los motivos de inconformidad respecto de esa sentencia, los presentamos en los siguientes términos así:

1.-OPORTUNIDAD

El presente memorial de SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en la audiencia celebrada el **diecinueve (19) de octubre de 2020**, así como los REPAROS CONCRETOS y/o motivos de inconformidad a esa sentencia, **se presenta en tiempo oportuno**, al correr los días 18, 19² y 22 de noviembre de 2021, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto de fecha 12 de noviembre de 2021, por medio del cual, su Señoría **admitió** en efecto suspensivo el mencionado recurso de apelación, ello en atención a lo reglado en el inciso tercero del artículo 14³ del decreto legislativo 806 de 2020, en la medida que, esa providencia fue notificada mediante Estado No 203 fijado y desfijado el 17 de noviembre de 2021.

¹ ARTÍCULO 322. Ley 1564 de 2012.-OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

(..)

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

² Los días Sábado 20 y Domingo 21 de noviembre de 2021 son inhábiles.

³ Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(..)

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

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

2.- ANTECEDENTES

BREVE RESUMEN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Antecedente No 1.- Dentro del contrato⁴ social de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., se estableció como órgano de administración una junta directiva encargada entre otras de, autorizar al representante legal para comprometer a la sociedad en actos y/o contratos superiores a 200 SMMLV, junta directiva que conforme a lo prescrito en el artículo 34 del contrato social en concordancia con lo establecido en el artículo 434º del Código del Comercio, debía y debe estar conformada por tres (3) miembros principales, cada uno con sus suplentes personales.

Antecedente No 2.- A pesar de lo establecido en el contrato social y en el estatuto mercantil, la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., desde el 5 de diciembre de 2008, **no ha tenido una junta directiva debidamente integrada**, ya que solo dos de sus tres miembros aceptaron el cargo, y así lo ha venido certificando la cámara de comercio de Barranquilla desde el 4 de diciembre de 2008, y a pesar de ello, los representantes legales, hoy demandados, no han convocado a la asamblea de accionistas para integrar una junta directiva que los autorizara a celebrar actos y/o contratos en cuantía superior a 200 SMMLV, y a pesar de todo ello, los demandados, por no tener la autorización de ese órgano de administración que no está debidamente integrado en legal forma, han pretendido celebrar actos y/o contratos e incluso endeudar ineficazmente a la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A. en cuantía que superan sus facultades estatutarias, esto es 200 SMMLV.

Antecedente No 3.- En Septiembre de 2009, se introduce una reforma al contrato social de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A., incluyendo una serie de **clausulas abusivas**, dentro de las cuales se estableció que para poder postularse como miembro de junta directiva, el postulante debía entregar una comunicación dirigida a la cámara de comercio de Barranquilla aceptando el cargo al cual se postulaba en la medida que, la sociedad adolecía de una junta directiva debidamente integrada, toda vez que, ese nombramiento no había sido aceptado por todos sus miembros.

⁴ Artículo 34 de lo estatutos de la sociedad HOTEL BARRANQUILLA PLAZA S.A. hoy Inversiones TAJA S.A.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

Antecedente No 4.- Esta reforma introducida al contrato social en septiembre 16 de 2009, es decir hace más de once (11) años, fue objeto de denuncia ante la Superintendencia de Sociedades, investigación en la que esa Superintendencia ordenó remover algunos puntos de esa reforma estatutaria permaneciendo el hecho de que, para poder postularse como miembro de junta directiva, el postulante debía entregar una comunicación dirigida a la cámara de comercio de Barranquilla aceptando el cargo al cual se postulaba, todo lo cual consta en actos administrativos emanados en los años 2010 y 2011 por la Superintendencia de Sociedades.

Antecedente No 5.- A partir de ese momento, es decir del año 2011, no antes, cuando la Superintendencia de Sociedades confirma la reforma estatutaria introducida al contrato social en el año 2009, en donde ese ente de control gubernamental en sede administrativa consideró que, al amparo de lo establecido en esos nuevos estatutos, el que se postule para el cargo se entenderá que lo aceptó como miembro de junta directiva.

Antecedente No 6.- Ante ese hecho incontrovertible, el primero (1) de octubre de 2019 acudimos a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para que, esta vez a través de un proceso verbal, al tenor de lo dispuesto en los artículos 368º del CGP y subsiguientes, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, **declararan** una serie de hechos, los cuales constituyen las pretensiones de la presente demanda y que resumimos en el capítulo siguiente, al tiempo que se solicitaron una serie de medidas cautelares, demanda que inicialmente fue inadmitida mediante auto de fecha 8 de octubre y que **subsanamos** en memorial radicado el 15 de octubre, ante lo cual el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en providencias adiadas el 31 de Octubre de esa misma anualidad, **admitió** la presente demanda, previa denegación de (i) algunas pretensiones, (ii) la no vinculación de una serie de Litisconsortes necesarios, y finalmente (iii) de las medidas cautelares solicitadas, tema este último que abordaremos más adelante (capítulo 6.) al exponer nuestros reparos concretos y/o motivos de inconformidad a la sentencia apelada.

Antecedente No 7.- De esta forma, y luego de notificados del auto admisorio de la presente demanda, tanto a los demandados como a los vinculados como Litisconsortes necesarios, empezaron a contestar la demanda y proponer excepciones previas y de merito, de tal forma que,

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

algunos, como el caso del demandado PABLO TARUD JAAR y las sociedades que representa legalmente, no contestaron la demanda dentro del término concedido en el auto admisorio al tenor de lo dispuesto en el artículo 369° del CGP, sin embargo, de los que contestaron en el término legal, prosperaron solo una de las excepciones previas propuestas por estos, reduciendo aún más las pretensiones de la presente demanda, claramente determinadas en principales y subsidiarias, quedando las pretensiones subsidiarias como se resume en el capítulo siguiente (Capítulo 3.).

Antecedente No 8.- Al momento de resolver las excepciones previas propuestas por los demandados y los Litis consortes, entre ellas, *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*, toda vez que el apoderado judicial de los demandados sostenía que la pretensión 4.3. supuestamente tenía tres pretensiones, excepción que no quedó probada en la medida que, la una era subsidiaria de la otra, es decir, como pretensión principal se encuentra la de *“ineficacia de las decisiones”* y en subsidio a ella la de *“nulidad o impugnación de las actas”* y finalmente, como subsidio a todas las anteriores se solicitó ***“DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada, por lo tanto la citada⁵ sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha⁶”***.

Antecedente No 9.- Finalmente, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 372° del CGP, el dos (2) de octubre de 2020 se celebró la audiencia inicial, ante lo cual, y luego de agotada la etapa de conciliación, precisamente, **antes de decretar las pruebas solicitadas**, el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, tomó la palabra y manifestó que dictaría sentencia anticipada al amparo del numeral 2 del inciso tercero del artículo 278° del CGP, sentencia en la que manifestó entre otras que, **(i)** dividiría el proceso en dos partes, resolviendo el asunto sobre la pretensión principal, es decir el reconocimiento y la declaración de los presupuestos que dieron lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las reuniones de la Junta Directiva y demás efectos colaterales de esa ineficacia, y la segunda división del proceso **respecto a las demás pretensiones subsidiarias**, y que **(ii)** continuaría con el proceso para resolver las pretensiones subsidiarias.

⁵ Hotel Barranquilla Plaza S.A. hoy Inversiones TAJA S.A.

⁶ El 5 de diciembre de 2008, cuando la junta directiva según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla había quedado con dos miembros de los tres que la deben conformar.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

Antecedente No 10.- Ante esa decisión tomada en la sentencia anticipada, el demandante a través del suscrito, interpuso recurso de apelación y solicitamos se concediera en el efecto suspensivo, como en efecto finalmente⁷ se nos concedió, de tal forma que, al correrle traslado de ese recurso de apelación, el apoderado judicial de los demandados y otra serie de Litis consortes, abogado Antonio Castillo Becerra, según se escucha en el audio de la audiencia inicial celebrada el pasado dos (2) de octubre de 2020, manifestó al señor Juez del *A quo* que **el proceso no debía continuar** hasta tanto la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, “*resolviera el grueso de este proceso*”⁸, es decir todo lo atinente a lo que tiene que ver con la ineficacia de las decisiones tomadas al seno de las supuestas reuniones de junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., en la medida que **las demás pretensiones eran subsidiarias de esta.**

Antecedente No 11.- A pesar de que la decisión contenida en la sentencia anticipada dictada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020, el Juez del *A quo* también resolvió continuar con el proceso respecto de las demás pretensiones, TODAS subsidiarias, a pesar de que la misma fue apelada y la apelación fue concedida en efecto suspensivo, por ello, el Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, **continuó con el proceso y programó audiencia** de instrucción y juzgamiento a celebrarse para el diecinueve (19) de octubre de 2020 a las 2 pm.

Antecedente No 12.- Al advertir una **nulidad procesal, insaneable** por cierto, ya que luego de haberse dictado sentencia anticipada y haber concedido en efecto suspensivo el recurso de apelación que interpusimos contra la misma, era y es incuestionable que, lo actuado desde ese momento se encuentra viciado de nulidad al tenor de lo reglado en el numeral primero de los artículos 133° y 323° del CGP, nulidad procesal que fue solicitada el 16 de octubre de 2020⁹ bajo el radicado No 2020-01-552195, en donde además se solicitaba la suspensión del proceso, sin

⁷ Al conceder el recurso de apelación contra la sentencia parcial anticipada dictada por el Señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020, a pesar de haberlo interpuesto ese recurso de apelación y solicitar que se concediera en efecto suspensivo, el señor Juez del *A quo* inicialmente lo concedió en efecto devolutivo, sin embargo contra esa decisión interpusimos recurso de reposición y finalmente **el recurso de apelación contra la citada sentencia fue concedido en efecto suspensivo.**

⁸ Palabras textuales del abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y una serie de Litis consortes.

⁹ Antes de la audiencia, el 16 de octubre de 2021, presentamos el escrito de solicitud de nulidad, sin embargo, Gestión documental de la Superintendencia de Sociedad a este radicado 2020-01-552195 le anotó como fecha de recibido el 20 de octubre de 2020, es decir un días después de que el Juez del *A quo* resolviera negar la nulidad presentada y concediendo en efecto suspensivo la apelación que se interpuso contra esa decisión.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

embargo el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, celebró la audiencia programada para el diecinueve (19) de octubre de 2020, y en la misma, resolvió no decretar la nulidad que alegamos, ni suspender el proceso, de tal forma que, contra esa decisión, en la audiencia en cita interpusimos recurso de reposición y en subsidio de apelación conforme se encuentra consagrado en los artículos 318º y 321-6 ibídem, a pesar de lo anterior, encontramos que **el recurso de alzada aún se encuentra por resolver por la sala Civil del Honorable Tribunal de Bogotá**, hoy bajo el radicado No 110013199002-2019-00364-09.

Antecedente No 13.- A pesar de todo lo anterior, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, continuó con el proceso y en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 **dictó sentencia sobre las pretensiones subsidiarias**, a pesar de que, **las pretensiones principales aún quedan por resolver de fondo** por parte del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, de tal forma que, como consta en el acta¹⁰ de la misma, contra esa sentencia el demandante a través del suscrito como su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación el cual fue concedido por el señor Juez del *A quo* en efecto suspensivo.

3.- LAS PRETENSIONES [SUBSIDIARIAS] DE LA DEMANDA

Como se señaló, y luego de haber presentado la demanda con más de once (11) pretensiones entre principales y subsidiarias, mediante varias providencias emanadas en distintas instancias procesales por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, finalmente quedó una pretensión principal y las demás subsidiarias de esta.

Para resolver la pretensión principal, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020, resolvió dictar sentencia parcial anticipada respecto a la pretensión principal, al tiempo que, resolvió continuar con el proceso para resolver las pretensiones subsidiarias a esta, decisión que

¹⁰ Radicado No 2020-01-552544.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

fue apelada, alzada que fue concedida en efecto suspensivo, ante lo cual, en tiempo oportuno, y conforme se encuentra consagrado en el numeral 3 del artículo 322° del CGP, se hizo la sustentación correspondiente, y se expusieron los reparos concretos y/o los motivos de inconformidad respecto a esa sentencia parcial anticipada, trámite que se encuentra radicada bajo el No 110013199002-2019-00364-07.

A pesar de haber apelado la decisión de continuar con el proceso para resolver las pretensiones subsidiarias, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, el día diecinueve (19) de octubre de 2020 celebró la audiencia de instrucción y juzgamiento para resolver las pretensiones subsidiarias, las cuales son del siguiente tenor, así:

3.1.- DECLARAR que las presuntas reuniones de junta directiva resultan absolutamente nulas.

3.2.-En subsidio a lo anterior, DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha, es decir desde el 5 de diciembre de 2008, cuando, la junta directiva, según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla solo había quedado con dos miembros de los tres que la deben conformar.

4.- LO QUE RESOLVIÓ **EL SEÑOR JUEZ DEL A QUO¹¹ EN LA AUDIENCIA** **CELEBRADA EL 19 DE OCTUBRE DE 2020.**

El señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, resolvió las pretensiones subsidiarias contenidas en el numeral 4.3 del libelo introductorio, (numerales “3.1.” y “3.2.” del capítulo precedente), así:

“RESUELVE

- 1. Desestimar todas las pretensiones de la demanda que no hubieren sido negadas en la sentencia parcial anticipada dictada dentro del presente proceso.*

¹¹ El Juez del A quo es el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

2. *Condenar en costas a Inverhoteles S.A.S. a favor de Pablo Tarud Jaar, Fabio Tarud Jaar e Inversiones Taja S.A. antes —Hotel Barranquilla Plaza S.A.— Efraín Prieto Peralta, Inversiones TJ S.A., Inversiones Jaar Ariza S.C.A., Compañía Hotelera Plaza S.A.S., Ayuda Temporal del Caribe S.A., Valorum del Caribe S.A. Banco Bancolombia, Banco Davivienda e Itaú Corpbanca Colombia por la suma de tres millones quinientos mil pesos, monto que será repartido en partes iguales para cada uno de ellos.*

La anterior providencia se profiere a los diecinueve días del mes de octubre de dos mil veinte y se notifica en estrados¹².

5.- EN LO QUE SE FUNDAMENTÓ EL SEÑOR JUEZ DEL *A QUO*¹³ PARA PROVIDENCIAR EN LA AUDIENCIA CELEBRADA EL 19 DE OCT./20.

Para providenciar, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, realizó el siguiente análisis e hizo las consideraciones relacionadas a continuación sobre las pretensiones subsidiarias¹⁴, las cuales transcribimos textualmente del audio grabado de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2020, así:

“Para proceder a dictar sentencia, este Despacho lo primero que debe señalar es que el análisis dentro de este proceso 2019-800-364 se centrará en dos aspectos, en la medida que, los demás aspectos de este proceso ya han quedado definidos anteriormente en la sentencia anticipada parcial, y es el análisis de la pretensión de nulidad o la impugnación de las decisiones adoptadas por la [junta] directiva del Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., ocurridas entre el primero de agosto y el primero de octubre de 2019, y segundo la pretensión subsidiaria final involucrada dentro de la pretensión 4.3. de

¹² EL texto encerrado en comilla fue transcrito literalmente del acta de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2020 y que fuere emanada por el El señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, según radicado No 2020-01-552544 del 20 de octubre de 2020.

¹³ El Juez del *A quo* es el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano.

¹⁴ Para resolver la pretensión principal el Juez del *A*, señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, en la audiencia celebrada el dos (2) de octubre de 2020, resolvió dictar sentencia parcial anticipada ante la cual también se interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en efecto suspensivo y sustentado dentro del término legal.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

la demanda, que hace referencia a la indebida conformación de la junta directiva de la sociedad.

En relación con el primer punto, tenemos que, según se alegó, la documentación respectiva en este proceso y lo que se ha manifestado [por] el representante legal según aparece en los libros de acta de junta directiva, y según se certificó por el representante legal y el revisor fiscal de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza, hoy Inversiones TAJA S.A., con posterioridad al mes de mayo de 2019 no se presentaron decisiones de la junta directiva y [en] esa medida, por sustracción de materia, se van a negar las pretensiones correspondientes a la nulidad de la impugnación de las decisiones de la junta directiva ocurridas entre el primero de agosto y el primero de octubre del año 2019.

De otra parte, en relación con la conformación de la junta directiva. Este Despachó al hacer un análisis de este aspecto que no fue decidido en la sentencia anticipada parcial, que tiene una doble connotación, este aspecto debe ser analizado desde dos puntos de vista que conforman una eventual pretensión que debe juntarse en este asunto.

Lo primero, es la conformación en sí de la junta directiva, la junta directiva [al] momento de decidirse de como iba a conformarse, quedó mal conformada, eso es un primer aspecto o una forma de ver la pretensión.

La segunda frente a la conformación es el efecto que ésta indebida conformación debe generar en otras decisiones sociales.

Eso [a] son las dos formas de ver ese asunto, [nos] vamos a referir a cada unas de ellas.

En primer lugar está la conformación en sí, como se conformó la junta directiva, la junta directiva se conformó por una decisión de la asamblea de accionistas, esa decisión de la asamblea de accionistas ¿que implicaba?, esa decisión de la asamblea de accionistas implicaba un número de miembros de junta directiva suficiente para cumplir con los requisitos legales. Que pasa de esa decisión de junta directiva, que, no todos los miembros aceptan o por lo menos no tienen una aceptación formal expresamente establecida que se registren cámara de comercio, y en esa medida la cámara de comercio lo que hace es señalar que hay dos miembros de junta que están aceptados, pero eso no quiere decir que la

decisión adoptada haya sido ilegal, y de todos modos, la decisión inicial para conformar la junta directiva con tres miembros, pero si ello yo no hubiera sido así, pues atacar la decisión en sí, ya en este momento se encuentra por fuera de las posibilidades de este despacho en la medida que la parte demandada ha alegado la prescripción frente a las pretensiones de la demanda y esa decisión o esa conformación de decisión de la asamblea fue anterior a los cinco años establecidos en la ley de prescripción, es decir la demanda presentada en el 2019 se hizo con más de cinco años respecto de la decisión asamblearia adoptada.

***Pero si entendiéramos que la pretensión lo que busca es eso,** que la decisión de conformar la junta directiva es inadecuada, entonces tendríamos que esa posibilidad ya habría prescrito por haber pasado más de cinco años, frente a eso [esa decisión], si es que se considerara ineficaz, y si por el contrario si se considera decisión esa decisión de asamblea es que es nula las prescripciones correspondientes, entonces estaríamos ante una impugnación, impugnación que tampoco permitiría iniciar un proceso en este momento en la medida que, ahí por el contrario no sería cinco años si no dos meses, estaríamos entonces ante la caducidad de la acción de impugnación.*

*Por lo tanto, por ese lado este despacho no podrá manifestarse, sin perjuicio de contar que la decisión como tal, no tiene en principio inconveniente, el inconveniente estaría eventualmente es que una de las partes no quiso aceptar esa manifestación, si es que llegaremos a ese punto, por que es que allí nos encontraríamos con la decisión de la superintendencia de sociedades en sede administrativa, no jurisdiccional, haciendo una manifestación en otro sentido, pero digamos que en este momento **lo que tenemos que analizar en sí es la decisión social** que, como ya se manifestó, cumple con los requisitos legales como tal.*

*La otra perspectiva, supongamos que, debidamente conformada no comparecen todos los miembros, no es posible tener una junta directiva en los términos legales, **no estoy afirmando y esta sentencia no lo está afirmando que ello no se así,** simplemente, en gracias de discusión, manifestamos que, supongamos que hubiera sido de esa forma, **pero ya no podemos atacar en sí la conformación, entonces tenemos que ver que ver que efectos produce, que este mal conformada, porque el hecho de que haya tomado una decisión que no la podamos impugnar, no***

necesariamente quiero decir que un solo miembro de la junta directiva se reúna y empiece a tomar decisiones señalando ser la junta directiva.

Este Despacho entonces debe entrar a analizar los efectos, cuales son los efectos de eso, la invalidez de las decisiones que se adoptan por esa junta directiva posteriormente, y sobre esas ya nos hemos manifestado anteriormente, este despacho ya hizo la manifestación en relación con las decisiones que fueron adoptadas antes de agosto del 2019 señalando que había caducado la posibilidad de ejercer la acción de impugnación, y sobre la acción de ineficacia ya también hizo manifestación que no es procedente respecto a las decisiones de la junta directiva.

En esa medida la única manifestación que quedaría posible sería respecto de las decisiones sociales entre agosto y octubre de 2019, las cuales como ya se manifestó en esta misma providencia no existe.

Por lo anterior, no son procedentes las pretensiones presentadas en la demanda, por lo menos no aquellas que no han sido objeto de sentencia anticipada parcial anteriormente en este proceso.

Como consecuencia de lo anterior este despacho procederá a una condena en costas revisado digamos la situación del despacho, la actuación de las partes, y el momento procesal y todas las actuaciones que se han dado en este proceso, la cantidad de partes involucradas, condenar en costas y fijar agencias en derecho a favor de los demandados a cargo de la sociedad demandante en una suma equivalente a tres millones quinientos mil pesos.

En merito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles administrando justicia en nombre la República Colombia y por autoridad de la ley¹⁵”.

¹⁵ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del A quo, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

6.- REPAROS CONCRETOS y/o
MOTIVOS DE INCONFORMIDAD
A LA SENTENCIA APELADA DICTADA
EN AUDIENCIA CELEBRADA
EL 19 DE OCTUBRE DE 2020.

Al ser denegada la primera pretensión subsidiaria contenida en el numeral 4.3. del libelo introductorio de la presente demanda, es decir respecto de la “*nulidad o la impugnación de las decisiones adoptadas por la [junta] directiva¹⁶*”, a continuación sustentaremos una vez más el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en audiencia celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2020, al igual que expondremos los reparos concretos y/o los motivos de inconformidad respecto a las consideraciones por lo analizado, considerado y resuelto por el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, respecto a la segunda pretensión subsidiaria, que también desestimó, la cual se encuentra contenida en la parte final del numeral 4.3. del libelo introductorio de la presente demanda, y es del siguiente tenor, así:

“DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha¹⁷” [es decir desde el 5 de diciembre de 2008, cuando la junta directiva, según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla solo había quedado con dos (2) miembros de los tres (3) que la deben conformar al tenor de lo dispuesto en el artículo 34° del contrato social y el artículo 434° del Código del Comercio.].

6.1.-NUEVAMENTE, NO EXISTIÓ CONGRUENCIA ENTRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES Y LO SENTENCIADO POR EL *A QUO*.

6.1.1.- Tal como sucedió al momento de dictar sentencia parcial anticipada en la audiencia inicial celebrada el dos (2) de octubre de 2020, nuevamente para sentenciar y resolver la segunda pretensión subsidiaria en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el

¹⁶ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

¹⁷ El texto encerrado en comilla fue transcrito de la parte final de numeral 4.3 del libelo introductorio de la presente demanda.

diecinueve (19) de octubre de 2020, encontramos como el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, encontramos como, esta vez fue aún más **protuberante** la forma como **se apartó de lo consagrado** en el artículo 281¹⁸ del CGP, norma que establece de manera taxativa que, ***“la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”***.

6.1.2.- En efecto, y como señalamos, esa segunda pretensión subsidiaria simplemente buscaba y busca que, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, ***“DECLARE que la Junta Directiva”*** de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., ***“no quedó debidamente integrada”*** al tenor de lo dispuesto en el artículo 34º del contrato social que establece que ese órgano de administración se debe componer ***“de TRES (3) miembros principales quienes tendrán un suplente personal cada uno”***, todo ello en concordancia a lo prescrito en el artículo 434º del Código del Comercio, norma que establece de manera taxativa que ***“Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros”***.

6.1.3.- Esa pretensión¹⁹ tiene asidero en el oficio 220-081933 emanado por la Superintendencia de Sociedades del 10 de junio de 2009, adjunto como anexo 8.1.13, folio 197, e invocado en el capítulo 3.1. del libelo introductorio de la presente demanda, mediante el cual ese ente de control gubernamental para las sociedades mercantiles señaló lo siguiente:

“..se realizó en una sociedad anónima la designación de los tres miembros principales de la junta directiva junto con sus respectivos suplentes personales, sin que uno de tales principales y su suplente hubieren aceptado su designación y con base en ello consulta, si son válidas las reuniones, deliberaciones y decisiones que tome la junta directiva integrada únicamente por dos miembros.”

¹⁸ Artículo 281.Código General del Proceso. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

¹⁹ ***“DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha”***¹⁹ [es decir desde el 5 de diciembre de 2008, cuando la junta directiva, según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla solo había quedado con dos (2) miembros de los tres (3) que la deben conformar al tenor de lo dispuesto en el artículo 34º del contrato social y el artículo 434º del Código del Comercio.].

*Sobre el particular, me permito manifestarle que en relación con la conformación de la junta directiva de una sociedad, el artículo 434 del Código de Comercio, consagra que “ **Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, y cada uno de ellos tendrá un suplente... ..**” (Se resalta)*

Conforme con lo anterior, partiendo de la base que el citado artículo es una norma de obligatorio cumplimiento, es claro que para que el cuerpo colegiado quede debidamente integrado, debe contar mínimo con tres miembros principales con sus respectivos suplentes, pues de darse un número menor de ellos, valga decir uno o dos, la junta directiva no estará debidamente conformada y por ende las decisiones que llegare a tomar carecerán de validez”. (Negrilla y subrayado fuera de texto) .

6.1.4.- Por ello, y en vista que el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, es uno de lo Superintendentes de ese ente de control gubernamental para las sociedades mercantiles, acudimos ante ese Despacho Judicial para que, en uso de sus facultades jurisdiccionales, por tener la competencia funcional de acuerdo a lo prescrito en el artículo 24° del CGP y dentro del procedimiento estatuido en el artículo 368° *ibídem*, hiciera una **DECLARACIÓN** respecto a que, desde el cinco (5) de diciembre de 2008, es decir un día después que la Cámara de Comercio de Barranquilla modificó el registro mercantil haciendo aparecer y certificando desde entonces a la fecha, que la Junta Directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., solo tenia y tiene dos (2) de los tres (3) miembros que establece el artículo 34° del contrato social, en consonancia con el artículo 434° del Código del Comercio.

6.1.5.- A pesar de ese hecho fáctico, el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, al parecer para poder desestimar esa pretensión²⁰ de la demanda, en la

²⁰ “**DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada**, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha²⁰” [es decir desde el 5 de diciembre de 2008, cuando la junta directiva, según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla solo había quedado con dos (2) miembros de los tres (3) que la deben conformar al tenor de lo dispuesto en el artículo 34° del contrato social y el artículo 434° del Código del Comercio.].

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

practica se “**inventa**” una nueva pretensión, a quien se le escucha en la audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020, y cuya parte pertinente transcribimos en el capítulo 5 del presente memorial, precedente, manifestando, entre otras lo siguiente:

6.1.5.1.- “*en relación con la conformación de la junta directiva*”...

(..)

”tiene una doble connotación, este aspecto debe ser analizado desde dos puntos de vista que conforman una eventual pretensión que debe juntarse en este asunto”²¹”.

Con esa afirmación encontramos como el señor Juez del *A quo*, al parecer pretendió “**inventar**” una nueva pretensión.

6.1.5.2.- “*Lo primero, es la conformación en sí de la junta directiva, la junta directiva momento de decidirse de como iba a conformarse, quedó mal conformada, eso es un primer aspecto o una forma de ver la pretensión*”²²

Reconoce el despacho del señor Superintendente, al parecer con la intención de modificar esa pretensión para poder desestimarla, en la que él mismo señala como una supuesta “forma de ver la pretensión”.

A partir de esa afirmación, el señor Juez del *A quo* en sus consideraciones se aleja diametralmente de la pretensión que, insisto, simplemente, era y es que, “**DECLARE que la Junta Directiva**” de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., “**no quedó debidamente integrada**” desde el 5 de diciembre de 2008 por las razones suficientemente expuestas, y para lograr su objetivo, “*reorienta la nueva pretensión que inventó*” el señor Juez del *A quo*, y desestimar la pretensión original²³ a la prescripción de los derechos y a la caducidad de la acción, cuando ante esa solicitud de declaratoria NO existen esas figuras

²¹ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

²² El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

²³ “**DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada**, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha²³” [es decir desde el 5 de diciembre de 2008, cuando la junta directiva, según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla solo había quedado con dos (2) miembros de los tres (3) que la deben conformar al tenor de lo dispuesto en el artículo 34º del contrato social y el artículo 434º del Código del Comercio.].

jurídicas, ni la de prescripción ni la de caducidad que invocó el señor Juez del *A quo*, insistimos todo al parecer para poder desestimar dicha pretensión.

6.1.6.- Seguidamente para sentenciar el señor Juez del *A quo*, al parecer en su afán de desestimar la pretensión²⁴, continuo con su análisis:

6.1.6.1.- “*pero digamos que en este momento lo que tenemos que analizar en sí es la decisión social que, como ya se manifestó, cumple con los requisitos legales como tal*²⁵”.

Nótese que la pretensión formulada, ni en el libelo introductorio de la presente demanda, JAMAS se mencionó, ni se le solicitó al señor Juez del *A quo*, que analizará la decisión tomada por la asamblea de accionistas que nombró a los miembros de la junta directiva el 18 de noviembre 2008.

6.1.6.2.- “*La otra perspectiva, supongamos que, debidamente conformada no comparecen todos los miembros, no es posible tener una junta directiva en los términos legales*²⁶”.

Con esta afirmación del señor Juez del *A quo*, se desborda a sus atribuciones como operador de justicia, especialmente cuando, como se sabe “*Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley*²⁷” y por lo tanto no les dado hacer ningún tipo de suposiciones para providenciar, especialmente cuando, como se ha dicho la junta directiva nunca llegó a estar debidamente conformada ni integrada por no cumplir con lo establecido en el artículo 34º del contrato social ni en el artículo 434º del Código del Comercio.

6.1.6.3.- “*pero ya no podemos atacar en sí la conformación, entonces tenemos que ver que ver que efectos produce, que este mal conformada*²⁸”

²⁴ “**DECLARAR que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada**, por lo tanto, la citada sociedad adolece de ese órgano de administración desde aquella fecha²⁴” [es decir desde el 5 de diciembre de 2008, cuando la junta directiva, según la certificación emitida por la cámara de comercio de Barranquilla solo había quedado con dos (2) miembros de los tres (3) que la deben conformar al tenor de lo dispuesto en el artículo 34º del contrato social y el artículo 434º del Código del Comercio.].

²⁵ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

²⁶ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

²⁷ Artículo 7º del CGP.

²⁸ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

(..)

Este Despacho entonces debe entrar a analizar los efectos, cuales son los efectos de eso, la invalidez de las decisiones que se adoptan por esa junta directiva posteriormente”²⁹

Tampoco se le petición al señor Juez del *A quo*, ni se encuentra dentro de ninguna pretensión de las que quedaron definidas a lo largo del proceso que, le diera *un concepto o interpretara que efectos produce* que la junta directiva estuviese mal conformada, especialmente cuando la pretensión subsidiaria, es simplemente que **“DECLARE que la Junta Directiva”** de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., **“no quedó debidamente integrada”** al tenor de lo dispuesto en el artículo 34º del contrato social que establece que ese órgano de administración se debe componer **“de TRES (3) miembros principales quienes tendrán un suplente personal cada uno”**, todo ello en concordancia a lo prescrito en el artículo 434º del Código del Comercio, norma que establece de manera taxativa que *“Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros”*.

6.1.7.- Al escuchar su *“análisis”*, a distancia se aprecia como el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, le tocó **“fabricar”** unas nuevas pretensiones para poder desestimar la verdadera pretensión, por prescripción y/o por caducidad.

6.1.8.- Es inconcebible que, el Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, primeramente **“modifica”** la pretensión para luego poder desestimarla, ello a pesar de que la pretensión era y es, insistimos, que el señor Juez del *A quo* hiciera una simple declaración, en cuanto a que se **“DECLARE que la Junta Directiva”** de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., **“no quedó debidamente integrada”** desde el 5 de diciembre de 2008, pretensión que no buscaba ni busca que ese Despacho judicial se extendiera a los efectos de esa declaratoria, todo lo cual, además, constituye una clara violación a los derechos fundamentales del demandante.

²⁹ El texto encerrado en comilla corresponde a la transcripción del audio que grabamos de las consideraciones que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de octubre de 2020.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

6.1.9.- En palabras más coloquiales, una vez que se “**DECLARE que la Junta Directiva**” de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., “**no quedó debidamente integrada**” desde el 5 de diciembre de 2008, será el demandante, esto es la sociedad INVERHOTELES S.A.S., si decide “*enmarcar*³⁰” la sentencia por medio del cual se haga la citada declaración, ya sea para colocarla en su oficina, o si inicia una acción judicial con la misma, sin embargo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en una clara violación a los derechos fundamentales de la sociedad demandante, hace su “*propia pretensión*”, “*modificando*” la que aparece en el libelo de demanda, e “*inventando*” una nueva pretensión, al parecer para desestimarla, y por consiguiente, al momento de sentenciar **no es congruente** con la misma, de tal forma que al no ser congruente con lo peticionado, conculca los derechos fundamentales de mi cliente, tal como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional de la República de Colombia en la sentencia T-455/16, que establece el “*principio de congruencia de la sentencias*”, al señalar lo siguiente:

**“PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-
Alcance**

*El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, **pretensiones y excepciones probadas** dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita),...”*

(..)

*El principio de congruencia de la sentencia, además **garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes**, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello”.*

(..)

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones **porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió**, debatió, o*

³⁰ Enmarcar: Poner algo en un marco. Real Academia Española © Todos los derechos reservados

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

probó”³¹. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274³² de ese año, en la que estableció lo siguiente:

“... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediabilmente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso”³³.

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las

³¹ Sentencia T-714 de 2013, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que a su vez reitera lo dicho en las sentencias T-773 de 2008, (M.P. Mauricio González Cuervo); T-450 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-025 de 2002, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

³² M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ Sentencia T-450 de 2001. (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

herramientas establecidas en la ley para ello³⁴”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

6.1.10.- El mayor agravante es que, esa situación, es decir la falta de congruencia entre las pretensiones de la demanda con lo considerado y sentenciado en la audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020, se le suma a la misma, la falta de congruencia que tuvo el señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, para dictar sentencia parcial anticipada en este mismo proceso el pasado 2 de octubre de 2020, todo lo cual lo sustentamos en el escrito presentado en tiempo oportuno el 7 de octubre de esa misma anualidad bajo el No 2020-01-539116, y nuevamente lo sustentamos al admitir ese respetado Tribunal mediante auto notificado el 17 de noviembre de 2021, el recurso de alzada contra esa sentencia, proceso que ahora le corresponde el No 110013199002-2019-00364-07, sin embargo, y consiente de ese exabrupto, el señor Juez del *A quo* nuevamente incurre en la misma irregularidad conculcando una vez más los derechos fundamentales de la sociedad demandante.

6.2.- EL SEÑOR JUEZ DEL *A QUO* AL PARECER FUE INDUCIDO EN ERROR.

6.2.1.- El señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en la audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020, además de no ser congruente entre las pretensiones de la demanda, respecto a lo considerado y sentenciado, y con lo cual violó los derechos fundamentales del demandante como el debido proceso³⁵ y el que subyace de este, es decir el de defensa y contradicción, entre otros, incurrió además en lo que la Honorable Corte Constitucional a denominado como “*error inducido*” y que “*se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales*”³⁶.

³⁴ T-455/16.

³⁵ Honorable Corte Constitucional de la República de Colombia en la sentencia T-455/16

³⁶ Sentencia C-590 de 2005.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

6.2.2.- En efecto, si revisamos el escrito de contestación de la presente demanda presentado el día 29 de enero de 2020 por el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes, el citado abogado al momento de proponer las excepciones de mérito, concretamente el de la prescripción, sostiene que supuestamente existe un “*Auto No 630-000177 del 11 de noviembre de 2011*” emanado por la Superintendencia de Sociedades, en donde, presuntamente ese ente de control gubernamental se había pronunciado sobre la integración de la junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., todo lo cual al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.2.3.- Al respecto tenemos que señalar que, es **FALSO DE TODA FALSEDAD la afirmación realizada por el abogado Antonio Castillo Becerra,** apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes, en cuando a que **NO EXISTE ninguna providencia judicial,** es decir el “*Auto No 630-000177 del 11 de noviembre de 2011*”, **emanada por la Superintendencia de Sociedades** sobre la integración o conformación de la junta directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A. , hoy Inversiones TAJA S.A., que además pueda considerarse como cosa juzgada , todo al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.2.4.- De la misma forma, es **FALSO DE TODA FALSEDAD la** afirmación realizada por el abogado Antonio Castillo Becerra, sobre la supuesta existencia del **auto** No 630-000177 emanado por la Superintendencia de Sociedades, todo al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.2.5.- Lo que al parecer **omite** manifestar el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes, es que a raíz de la reforma estatutaria introducida en los parágrafos del artículo 34º del contrato social, entre otras cláusulas abusivas, decisión tomada en la asamblea de accionistas celebrada el **16**

de septiembre de 2009, en donde, como señalamos en el capítulo 2 del presente memorial y en los hechos 2.5. al 2.9 del libelo introductorio de la presente demanda, reforma que estableció que el postulante para ser miembro de la junta directiva debía “*entregar una carta con fecha del día de la reunión*”.. “**aceptando el nombramiento para pertenecer a la junta directiva**” de la citada sociedad, a raíz de la cual, se solicitaron investigaciones administrativas, ante lo cual, reiteramos, **en sede administrativa**, la intendencia regional de Barranquilla, “**consideró**”, que las asambleas de accionistas que se celebren para nombrar a los miembros de junta directiva a partir del año 2011, el “*acto de postulación con lleva a concluir la manifestación expresa de la aceptación*”, **absurdo** que no tiene ningún tipo de sustento legal en la medida que, esa consideración personal del intendente regional de Barranquilla que solo es aplicable a conveniencia de algunos accionistas de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., por no estar prescrito de esa forma en el contrato social, ni en la ley, no tiene ningún tipo de efecto vinculante para nadie, y mucho menos para mi cliente, especialmente cuando, es una consideración muy personal de un intendente en ejercicio de unas funciones administrativas, quizás emanado a conveniencia de sus administrados, consideración que trae a colación el abogado de los demandados, Antonio Castillo Becerra, al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.2.6.- De la misma forma, el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes, sostiene que un particular en ejercicio de una función pública de carácter administrativo, esto es la cámara de comercio de Barranquilla, inscribió parcialmente un acta en el registro mercantil, dando a entender que, una resolución mediante la cual se resolvía un recurso de reposición contra **un acto administrativo de inscripción**, o más bien, deja entrever como si dicho “*acto administrativo*” también constituyera “cosa juzgada”, todo al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.2.7.- Es decir, el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes, trajo a colación cuanta “consideración” personal expedida en sede administrativa tuvo a

la mano, sin embargo **no sustentó sus argumentaciones** con fundamento, NI en el contrato social, NI en lo establecido en la ley, NI en sentencia judicial ejecutoriada proferida por un Juez de la Republica, todo al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.2.8.- Aún más temeraria resultó la pregunta que le formuló el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes, al representante legal de la sociedad demandante INVERHOTELES S.A.S. durante el interrogatorio de parte que le formularon en la audiencia celebrada el pasado 2 de octubre de 2020, cuando le preguntó que “*si había renunciado al cargo de miembro de junta directiva*” de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., pregunta evidentemente tendenciosa, que le fue respondida tajantemente por mi cliente, quien le dijo, “*como voy a renunciar a un cargo que no he aceptado*”, pregunta formulada por el abogado Castillo Becerra al parecer para **INDUCIR EN ERROR** al señor Juez del *A quo*, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

6.3.-NO EXISTE PRESCRIPCION, NI CADUCIDAD, RESPECTO A LA PRETENSIÓN FORMULADA

6.3.1.- Como se sabe, la presente demanda fue incoada por tratarse de un **proceso declarativo** que se formuló con fundamento a lo prescrito en el “Capítulo I”, del Título I, de la sección primera del libro Tercero de la ley 1564 de 2012, de tal forma que, la pretensión formulada en cuanto a que el señor Juez del *A quo* “**DECLARE que la Junta Directiva no quedó debidamente integrada**”, no está sometido a un tramite especial consagrado en el “capítulo I” de la citada sección, por lo tanto, el demandante pudo y puede acudir en cualquier tiempo a solicitar que se declare sobre determinado hecho o circunstancia como es el caso que nos ocupa.

6.3.2.- En ese mismo orden, no existe ninguna norma que señale que tal derecho prescriba o la acción tenga caducidad en el tiempo como temerariamente propuso el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y varios Litis consortes.

6.3.3.- De la misma forma, la pretensión de que se “**DECLARE que la Junta Directiva**” de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., “**no quedó debidamente integrada**” desde el 5 de diciembre de 2008, no se deriva de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la ley 222 de 1995, para que su acción pueda prescribir en cinco años, como propuso el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados y de varios Litis consortes, toda vez que, reiteramos esta pretensión es una simple **declaración judicial** sobre unos hechos probados como ya se ha reiterado.

6.3.4.- De la misma forma, y como ya lo señalamos, una vez que se “**DECLARE que la Junta Directiva**” de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., “**no quedó debidamente integrada**” desde el 5 de diciembre de 2008, verá el demandante, la sociedad INVERHOTELES S.A.S., si decide “enmarcar³⁷” la sentencia por medio del cual se haga la citada declaración, ya sea para colocarla en su oficina, o si inicia una acción judicial con la misma por haber violado lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio, circunstancia que nada tiene que ver con la presente acción judicial.

6.4.- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS PROCESALES.

El señor Juez del *A quo*, de manera irregular, dividió el proceso y sentenció, primero sobre las pretensiones principales el día 2 de octubre de 2020, y luego el día 19 de octubre de 2020 sentenció sobre las pretensiones subsidiarias, a pesar de que la primera sentencia que desestimo las pretensiones principales y ordenaba la continuación del proceso, fue apelada, apelación que fue concedida en efecto suspensivo y sustentada en tiempo oportuno.

De tal forma que, como si se tratara de dos procesos diferentes, en cada una de esas sentencias condenó en costas al demandante, desconociendo además que el presente proceso no tiene pretensiones económicas y por lo tanto se excedió en los parámetros y directrices establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sumado al hecho de que **omitió** considerar lo siguiente:

6.4.1.- Que el numeral 1 del artículo 365° del CGP establece de manera taxativa que “*se condenará en costas a la parte vencida*”

³⁷ Enmarcar: Poner algo en un marco. *Real Academia Española* © Todos los derechos reservados

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

en el proceso³⁸”, de tal forma que, si tenemos en cuenta que la sentencia dictada en la audiencia celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2020 y en lo que se cimentó para sentenciar y desestimar las pretensiones de la presente demanda, **es atípico desde todo punto de vista, ni se rige bajo los preceptos legales**, todo lo cual sustentamos a lo largo del presente memorial, en la medida que su decisión se fundamentó en unas pretensiones inexistentes, o más bien, denegó “*las pretensiones de la demanda*” como si fueran las que el señor Juez del A quo “**inventó**” y/o “**modificó**” tal como lo sustentamos en el capítulo 6.1. precedente.

De lo anterior, encontramos como, ni los demandados ni los Litis consortes necesarios a quienes el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades **los nombró beneficiarios** de unas supuestas costas procesales, no resultaron ser los vencedores, si no que, por razones que desconocemos ese Despacho judicial se valió de unas pretensiones inexistentes y/o unas supuestas pretensiones que el señor Juez del A quo “**inventó**” (ver capítulo 6.1. precedente) en una clara violación a los derechos fundamentales del demandante ante **la inobservancia** de los “*principios de congruencia de las sentencias*”³⁹, entre otras.

6.4.2.- Sumado a lo anterior, el numeral 8 del mismo artículo 365° del CGP, establece de manera taxativa que “*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, sin embargo, al momento de dictar sentencia y condenar en costas a la parte demandante, no existe en el expediente ninguna prueba documental que nos permita concluir que algunos de los sujetos procesales hubiese incurrido en costas.

³⁸ Numeral 1 del artículo 365 del CGP

³⁹ sentencia T-455/16

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

6.5.-DENEGÓ EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA A UNA SERIE DE LITIS CONSORTES.

6.5.1.- Tampoco puede perderse de vista que, el señor Juez del *A quo*, al momento de admitir la presente demanda, a pesar de habérselo petitionado, denegó la vinculación de una serie de personas, naturales y jurídicas, que tienen relación directa con las resultas de este proceso, evidentemente denegándoles el acceso a la administración de justicia, pero vinculó a una serie de Litis consortes, tales como BANCOLOMBIA, BANCO ITAU CORBANCA, BANCO DAVIVIENDA, VALORUM DEL CARIBE S.A., Efraín Prieto Peralta y Ayuda Temporal del Caribe Ltda, como si se tratara de supuestas víctimas de los demandados, sin embargo y como podrá verse en el expediente, las actuaciones procesales dan cuenta de que los mismos apoyaron, incluso proveyeron los recursos necesarios para que se adelantara una gesta en la que en realidad resultan afectados de las actuaciones de los demandados y las empresas que estos representan legalmente, aquellas personas que el señor Juez del *A quo* no vinculó al proceso que nos ocupa, reitero, a pesar de habérselo petitionado.

6.5.2.- Como ya lo habíamos señalado pudimos encontrar el indiscutible **nexo que existe y ha existido entre la defensa jurídica del BANCOLOMBIA y el BANCO ITAU CORBANCA, con la de los demandados.**

En efecto, y según consta en diferentes instancias judiciales, encontramos como el abogado Antonio Castillo Becerra, apoderado judicial de los demandados así como de otra serie de sociedades mercantiles vinculadas como Litis consortes en el proceso que nos ocupa, **es también el apoderado⁴⁰ judicial del BANCO ITAU CORBANCA**, en procesos que se siguen ante la justicia ordinaria.

⁴⁰ El abogado Antonio Castillo Becerra es el apoderado judicial del BANCO ITAU CORBANCA en el proceso ejecutivo instaurado por HELM TRUST S.A., hoy Banco Itau Corbanca contra la señora Esther Angerita de Rueda y Otro, radicado No 08-001-31-53-005-2002-00309-02, todo lo cual consta en el recurso de queja presentado el 12 de marzo de 2020 por ese abogado, ante lo cual **el Tribunal Superior de Barranquilla dio por bien denegado el recurso de apelación contra la providencia emanada por el Juzgado 2 de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla.** Al mismo tiempo el Abogado Antonio Castillo Becerra también funge como apoderado judicial del Banco Santander, hoy Banco Itau Corbanca, dentro de la acción popular instaurada contra esa entidad financiera por Oscar Santodomingo Payares (q.e.p.d.) quien fuera vilmente asesinado recientemente como lo registró la prensa regional, proceso adelantado en el Juzgado 9 Civil del Circuito de Barranquilla radicado bajo el No 08001-31-53-009-2006-00208-00.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

6.5.3.- De igual manera, el abogado de BANCOLOMBIA y BANCO ITAU CORBANCA en los procesos de insolvencia adelantados por los demandados en su calidad de representantes legales de varias sociedades, incluyendo su esposa CECILIA DURAN DE TARUD y su hijo DANIEL TARUD DURAN, para un total de **diez (10) procesos concursales**, es el abogado Amin Saker Vergara, **cuñado** del abogado Antonio Castillo Becerra, es decir, el abogado de BANCOLOMBIA y BANCO ITAU CORBANCA es hermano de la esposa del abogado Antonio Castillo Becerra, todo lo cual nos permite concluir que entre los demandados, las empresas que legalmente representan y que fueron vinculados a este proceso como Litis consortes, junto con el BANCOLOMBIA y el BANCO ITAU CORBANCA, **terminan constituyendo jurídicamente la misma unidad de propósito**, de tal forma que, al conocer la situación jurídica de sus clientes aquí demandados, los abogados de estas dos entidades financieras, esto es el doctor JOSE ANTONIO MOJICA JIMENEZ y la doctora MARINA GUTSOL MARIN SANCHEZ, y/o sus sustitutos, respectivamente, por lo visto, **les ha tocado guardar silencio sepulcral, y con su silencio convalidar las irregularidades** que hemos venido denunciando al interior de este grupo de empresas cuyos representantes legales son los demandados, e incluso su esposa⁴¹ e hijo⁴², todas las cuales adelantan procesos de insolvencia.

6.5.4.- Al parecer ese apoyo que BANCOLOMBIA, BANCO ITAU CORBANCA, DAVIVIENDA, VALORUM DEL CARIBE S.A., así como los acreedores vinculados selectivamente a este proceso como lo son AYUDA TEMPORAL DEL CARIBE LTDA y EFRAIN PRIETO PERALTA, por lo encontrado en el proceso, al parecer se encuentra afianzada en las vanas promesas de PABLO TARUD JAAR de que le van a pagar sus presuntas acreencias por que el demandado PABLO TARUD JAAR es el supuesto propietario del edificio donde se explota el establecimiento hotelero HOTEL BARRANQUILLA PLAZA, y por ello respaldan y/o financian sus “actividades”, sin embargo, respetuosamente creemos que pierden su tiempo y están condenados a perder su dinero, ya que, como se ha reiterado, desde el año 2012 los demandados **también le dejaron de pagar los cánones de arrendamiento a los legítimos propietarios de los inmuebles** que conforman esa edificación bajo unos documentos que firman entre ellos

⁴¹ CECILIA DURAN DE TARUD en proceso reorganización empresarial, es la esposa de Pablo Tarud Jaar.

⁴² DANIEL TARUD DURAN en proceso reorganización empresarial, es hijo de Pablo Tarud Jaar.

misimos, PABLO TARUD JAAR Y FABIO TARUD JAAR, haciéndose pasar como supuestos mandatarios de los propietarios de los inmuebles, e incluso como señalamos en nuestro memorial radicado el 13 de octubre de 2020, presentaron un documento al que le denominaron “*oferta mercantil*”⁴³ en donde manifiestan abiertamente que las **UTILIDADES** que arroja ese establecimiento de comercio, antes de impuestos, serian entregadas como arrendamiento para poder tomar la DEDUCCIÓN FISCAL, todo lo cual, al tenor de lo dispuesto en el Estatuto Tributario Nacional constituye un **FRAUDE FISCAL**, de tal forma que, hoy la Superintendencia de Sociedades se encuentra en una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por los actos administrativos emanados por el Intendente Regional de Barranquilla, pretendiendo convalidar esos exabruptos propuestos por los demandados, actos administrativos donde no se vinculó a los terceros afectados, los propietarios de los citados inmuebles, ante lo cual le están solicitando al juez de lo contencioso administrativo, que a título de restablecimiento del derecho, sea la Superintendencia de Sociedades quien deba pagar por todos estos cánones de arrendamiento que los demandados y las sociedades que representan **dejaron de pagar con motivo a la expedición de los citados actos administrativos.**

Todo lo anterior constituye motivo suficiente de inconformidad o reparo respecto a la Sentencia apelada que respetuosamente consideramos está llamada a ser revocada por los honorables Magistrados que conforman la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales , y procedan a providenciar como le será respetuosamente solicitado.

7.-PETICIONES

En virtud de lo expuesto, con base en la sustentación fáctica y jurídica antes expuesta, respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior funcional del señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus facultades jurisdiccionales, para resolver el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el

⁴³ Obrante en el expediente y aportado por los demandados.

diecinueve (19) de octubre de 2020 por ese Despacho judicial, y se sirvan providenciar, así:

7.1.- REVOCAR de manera integral la totalidad de lo resuelto en la sentencia dictada en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el diecinueve (19) de octubre de 2020 por el señor Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, Doctor Francisco Hernando Ochoa Liévano, en uso de sus facultades jurisdiccionales, dentro del proceso declarativo que nos ocupa, por las razones, reparos concretos y motivos expuestos a lo largo del presente memorial.

7.2.- DECLARAR que la Junta Directiva de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., **“no quedó debidamente integrada”** desde el cinco (5) de diciembre de 2008 al tenor de lo dispuesto en el artículo 34º del contrato social que establece que esta se debe componer **“de TRES (3) miembros principales quienes tendrán un suplente personal cada uno”**, todo ello en concordancia a lo prescrito en el artículo 434º del Código del Comercio que establece de manera taxativa que *“Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros”*, pretensión contenida en la parte final del numeral 4.3, del libelo introductorio de la presente demanda.

En subsidio a esta pretensión (7.2), y en el hipotético e improbable caso de que opere la prescripción a esa declaratoria desde aquella fecha, entonces **DECLARE “que la Junta Directiva”** de la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A., **“no quedó debidamente integrada”**, lo que es lo mismo, **DECLARE** que la sociedad Hotel Barranquilla Plaza S.A., hoy Inversiones TAJA S.A. ha venido funcionando sin una junta directiva debidamente integrada desde el primero (1) de octubre del año 2014⁴⁴.

8.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

Solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tengan como fundamentos de derecho toda la normatividad mencionada y/o relacionada en el presente memorial.

⁴⁴ La presente demanda fue radicada el 1 de octubre de 2019.

Honorable Magistrado José Alfonso Isaza Dávila

Sala Civil - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Referencia: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA dictada en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2020 /

REPAROS CONCRETOS y/o MOTIVOS DE INCONFORMIDAD respecto de esa sentencia.

Demandados: -PABLO TARUD JAAR c.c. 19.096.332 de Bogotá y

-FABIO TARUD JAAR c.c. 8'681.834 de Barranquilla

Demandante: INVERHOTELES S.A.S. NIT 802.004-587-9

Proceso: 110013199002-2019-00364-08

9.-COPIAS A LAS PARTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, al momento de radicar el presente memorial a través del correo electrónico, también se envía copia del mismo a todos los sujetos procesales que informaron su email donde reciben notificaciones y que pudimos tener acceso en el expediente digital que lleva la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para este proceso.

10.-NOTIFICACIONES

El suscrito y mi poderdante como parte demandante recibimos notificaciones en:

- Correo electrónico: asesoresenprocesosjudiciales@gmail.com

De los honorables Magistrados,


VIRGILIO JOUSE TORRES GUTIERREZ,
cc 72.339.790
de Barranquilla (Atlántico)
TP 248.106 del C.S. de la Judicatura

San José de Cúcuta, 22 de noviembre de 2021.

H. Doctora

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá.

DEMANDANTE: JHONY LEON OTERO y OTROS.

DEMANDADO: ASOPAT S.A.S., y OTROS

RADICADO: 2017-388 (JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ)

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL PRIMERO (1) DE JULIO DE 2021.

CARLOS HUMBERTO SANCHEZ DAZA, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.090.416.943 de Cúcuta y portador de la tarjeta profesional No. 222.483 del CSJ., actuando en condición de apoderado judicial de la ASOCIACIÓN DE PATOLOGOS ASOPAT S.A.S., por medio del presente y en cumplimiento de lo ordenado mediante auto del dieciséis (16) de noviembre hogaño, me permito sustentar el recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. NULA VALORACION DE LA CONDUCTA DE MI PROHIJADA Y DE LA DRA. LINA JAIMES.

De la lectura de la sentencia, se colige fácilmente que a pesar de encontrarnos en un régimen netamente culpabilístico de responsabilidad civil, el Despacho escatima esfuerzo en la acreditación de dicho elemento, a pesar de tornarse esencial para la configuración del deber de reparar.

Al parecer de esta defensa y con el máximo de respeto que merecen los administradores de justicia, estimamos que en ningún momento se probó fehacientemente la culpa de mi mandante, que si bien expidió un diagnóstico a principios (28 de febrero) de 2014, fundada y con vehemencia lo sostiene en audiencia, en que para en aquel entonces **no** había *invasión a la capsula linfovascular*, criterio necesario para poder diagnosticar como adenoma o carcinoma.

Este análisis se basa en una observación microscópica, que bien como lo cita la doctora DIANA HERNANDEZ, en la emisión de diagnósticos puede haber discrepancias profesionales, no quedando claridad que el diagnóstico de mi mandante haya sido el equivocado. Su señoría, se hace necesario adentrarnos en el contexto de la situación para poder desarrollar una valoración objetiva de lo probado en el proceso, que es en últimas con lo que el juez falla o juzga.

El paciente, Dr. León Otero, poco tiempo antes del diagnóstico emitido por ASOPAT LTDA., fue sujeto de una Biopsia por aspiración con aguja fina (BACAF)¹, examen que arrojó el resultado: **negativo para malignidad**. Además de ello, los antecedentes genéticos del paciente no indicaban factores de riesgo, y lo más importante, el tumor no evidenciaba invasión a la capsula como insistente y enfáticamente lo aclaró la Dra. Jaimes.

Asume este extremo procesal que, la inferencia que hace el Despacho para entender "probada" la culpa de la entidad es que otra entidad (Bio-molecular) con base en esos mismos bloques dio un diagnóstico diferente. En renglones posteriores sobre esa valoración realizada por Biomolecular haremos algunas precisiones que estimamos pertinentes, ahora, lo que corresponde hacer es poner de relieve el error del Despacho de primera instancia cuando aduce a folio 11 de la sentencia: *"Así las cosas, no hay duda para el despacho que el diagnóstico emitido por ASOPAT, por medio de su patóloga Lina María Jaimes Rueda resultó errado, toda vez que concluyó de las muestras analizadas la presencia de un ADENOMA con matriz de benignidad, en tanto que, con base en esas mismas muestras dos instituciones diferentes arribaron a conclusión opuesta, esto es, que se trataba de un CARCINOMA con viso de malignidad, de lo que configura la responsabilidad civil de la demandada.*

Además de causar curiosidad como con tan ligero argumento prejuzga y establece la responsabilidad civil de mi defendida, sin previamente hacer un riguroso análisis de todos los elementos estructurales y necesarios de la responsabilidad civil, cae la Unidad Judicial en un craso error, toda vez que, no fueron dos instituciones como equivocadamente lo menciona. Para ofrecerle claridad sobre lo acaecido al Tribunal, es necesario hacer esta reseña: La única entidad distinta a ASOPAT que profirió un diagnóstico con base en los mismos once (11) bloques de parafina utilizados, fue el laboratorio Bio molecular, quien efectivamente arrojó un resultado distinto al inicial.

¹ file:///D:/Documents/Downloads/2139-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3702-1-10-20200824.pdf

Ahora bien, si bien el Instituto Nacional de Cancerología y el Hospital Universitario Santa fe, aparecen como actores dentro de la controversia, hay que dejar total claridad que, estas instituciones dieron diagnósticos con base en las muestras extraídas de la cirugía que data del 17 de agosto de 2015, por lo tanto, **no pueden compararse o cotejarse** con la valoración y diagnóstico emitido por ASOPAT, es decir, no valoraron los bloques extraídos en la cirugía del 09 de febrero de 2014, por lo tanto no es válido el análisis ni conclusión a la que arriba el despacho.

En tratándose de los testigos y testigos técnicos, considera el suscrito que no puede el Despacho llegar a la conclusión de que con base en sus comentarios encontró probada la culpa o negligencia de mi mandante, habida cuenta que, ninguno de estos valoro los once (11) bloques de parafina, absolutamente todos, se limitaron a recitar extractos de la historia clínica puesta a su consideración.

Señor juez, es que no podemos salirnos del escenario jurídico o régimen de responsabilidad que aplica para el bajo examen, si bien, la responsabilidad civil se ha mostrado con el avanzar de los años un ánimo pro- víctima al extenderse a regímenes objetivos de responsabilidad, no menos cierto es que, este caso en específico se encuentra bajo el amparo de un régimen riguroso y que demanda del actor ostensibles esfuerzos probatorios por acreditar el elemento *culpa*. Lo que se advierte es que si la base de las pretensiones es un supuesto error de diagnóstico por parte de ASOPAT, no puede este desvirtuarse por el hecho de que un segundo diagnóstico arroja un resultado diferente, cuando nos encontramos frente a dos profesionales, igualmente capacitados y con posgrados en el área.

Este régimen le exige o impone al actor exclusivamente la carga de producir las pruebas suficientes para que los hechos se entiendan probados, y lo que se advierte es que concluida la etapa probatoria siguen existiendo dos diagnósticos diferentes, sin tenerse total certeza del veraz. Tampoco puede colegirse que el que diagnostica el carcinoma es el diagnóstico conclusivo, toda vez que, transcurrieron diecisiete (17) meses después del diagnóstico emitido por ASOPAT, sin que el demandante acudiera a controles por endocrinología, tal y como se le ordeno y en ese lapso de tiempo pudo desarrollarse la patología.

Sobre ese tópico es preciso recordar muy respetuosamente que la institución procesal de la carga de la prueba, tiene dos fases, y uno de ella es la *fase objetiva*, la cual consiste en: ... *La carga de la prueba en sentido objetivo responde a la pregunta*

*¿Quién pierde si no hay prueba suficiente? En este sentido, opera como regla de juicio final, aplicable únicamente si los elementos de juicio aportados al proceso no permiten superar el estándar de prueba previsto para ese tipo de casos. Se trata de una regla de distribución del riesgo probatorio entre las partes que, al decir de Rosenberg, **determina las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho**. Por ello, se ha considerado también que, en este sentido, la teoría de la carga de la prueba es (...) **la teoría de las consecuencias de la falta de prueba**.²*

Por lo anterior, no es del recibo de esta defensa el tener que soportar cuantiosas condenas (que se derivan en la muerte financiera de la entidad), cuando el elemento neurálgico no goza de total claridad, máxime, cuando transcurrió casi un año y medio sin que el demandante se sometiera a controles médicos pudiendo en ese interregno aparecer el cáncer que lo aqueja.

Su señoría, la exigencia legalmente y jurisprudencialmente impuesta que sin considerarse insoportable, si demanda considerables esfuerzos probatorios, no se puede tener como satisfecha con la recepción de múltiples testimonios e interrogatorios, cuando ninguno de ellos podía contribuir a la demostración de la negligencia de ASOPAT, por lo tanto, ante esa insuficiencia no debe dársele vocación de prosperidad a las pretensiones del actor, en la medida en que se sustentan en el régimen culpabilista de responsabilidad, tal y como se indicó.

A modo de conclusión, es importante dejar claridad que el hecho de que existen celular de hurthle, como bien se reseñó en la historia clínica, esto no convierte el tumor en maligno. Junto a esta señal deberán confluír mas condiciones, las cuales no existían al momento del diagnóstico emitido por ASOPAT.

Sobre lo anterior, cada profesional citado como testimonio v.gr. El Dr. Sánchez Guzmán, Alfredo Romero, Conde Buitrago y Palau Lázaro, señalaron que *ni habiéndose realizado la inmunohistoquímica el diagnostico no hubiese cambiado*. Aducen también que *Si el patólogo dice que no infiltra la capsula, es benigno*.

Lo antedicho, a fin de ratificarle al Despacho que, la culpa de la entidad que represento no goza de plena prueba, sino se limita a meras conjeturas ante la insuficiencia probatoria que ameritan los procesos de responsabilidad civil médica.

² Contra la carga de la prueba (2019), Jordi Nieva Fenoll, Jordi Ferrer Beltrán, Leandro Giannini. Editorial Marcial Pons.

2. NULA VALORACION DE LA CONTRIBUCIÓN DEL DEMANDANTE EN LA CAUSACION O AGRAVAMIENTO DEL DAÑO.

Considera esta defensa por apreciarse en la lectura del fallo aquí atacado que, el Despacho no desarrollo ningún análisis sobre el comportamiento de la víctima en la causacion de su propio daño, lo cual resulta pertinente por haber sido sujeto de debate probatorio.

Con fecha 15 de marzo de 2014, el Dr. Moreno, valora al Sr. León Otero, y dentro de su plan de manejo le prescribe control periódico por endocrinología y control con el nuevamente control dentro de un año. En el ámbito de la salud, es bien conocida la importancia de los actos preventivos, dándosele al paciente el deber de someterse a controles, más aún cuando se trata de una especialidad y con una sintomatología como la presentada por el Sr. León Otero. Sea este el momento oportuno para mencionar que, la profesión de médico del demandante, le hacía plenamente conocedor de la trascendencia de dichos controles médicos.

Se menciono a lo largo del proceso que el Sr. León Otero, acudió un año y cuatro meses después, es decir, hasta junio de 2015 porque sintió nuevamente la aparición de una masa, lo que conduce necesariamente a concluir que, de no haber aparecido la masa, el actor no se hubiese sometido a control médico correspondiente. Ahora bien, como es sabido, en enfermedades como el cáncer, los síntomas aparecen o se muestran cuando ya la enfermedad tiene un avanzado estado, lo que pudiese ser una explicación a la metástasis que padeció el actor.

Un año y cuatro meses, para una enfermedad de avance silencioso y vertiginoso como el cáncer, sin duda alguna puede acarrear consecuencias nefastas para el estado de salud. Por lo antedicho, la vulneración al deber de autocuidado es incuestionable por parte del demandante, lo que en caso de condena debe ser tomada en cuenta a efectos de imponerle a la víctima la cuota de responsabilidad que le corresponde.

Un asunto que causa estupor y que se explicara holgadamente en el siguiente reparo, es el relacionado al monto de la condena, si bien su señoría, quiero dejar claridad que no son sentimientos de indolencia los que se pretenden hacer ver, por el contrario, somos solidarios que el dolor de la familia, la imposición de sesenta

millones de pesos (\$60.000.000) para cada demandante por concepto de daño moral, a juicio del suscrito es exorbitante, en la medida en que si bien aquí juega un rol importante el arbitrio iuris, no menos cierto es, que lo debatido son lesiones personales que en nada le impidieron continuar con el desarrollo de su profesión, y tal como se advierte en audiencia, el Sr. León Otero, con algunas limitaciones que no se desconocen, continuo desarrollando una vida relativamente normal.

Dentro de este acápite, por ser un hecho ejecutado por el demandante, resulta relevante también considerar que desde el día en el que el Sr. León retiro los bloques de parafina en ASOPAT y los llevo a la Unidad Hematológica Especializada en la misma ciudad de Cúcuta, transcurrieron trece (13) días, sin haber sido posible en qué condiciones se mantuvo la muestra. Y una vez son dejando en la Unidad Hematológica Especializada, tampoco hay certeza del cumplimiento riguroso de los protocolos de envío y conservación de la muestra.

De este punto, se desprende una duda razonable y es que una vez salen los bloques de parafina de ASOPAT, la entidad no tiene conocimiento si los bloques llevados a la Unidad Hematológica fueron los mismos sometidos a su valoración. La excesiva tardanza en llevarlos a mentada entidad, nos hace plantear la inquietud.

3. CARENCIA DE ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO.

Si bien en materia contractual (tratamiento dado al presente litigio) nada se dice en forma expresa sobre la responsabilidad por el hecho ajeno, salvo los presupuestos del contrato de transporte, la perdida de la cosa que se debe y en el contrato de arrendamiento; en la responsabilidad extracontractual (tratamiento no dado al presente litigio), la ley si prevé en el artículo 2347 del Código Civil, un principio general de responsabilidad civil por el hecho ajeno.

A pesar de la incongruencia esbozada, ASOPAT termina siendo solidariamente responsable del daño alegado, no obstante, haber puesto a disposición de la profesional demandada todos los medios humanos, técnicos y físicos para el ideal desarrollo de su labor, omitiendo el Despacho el análisis respecto de fallas, anomalías, imperfecciones, errores de calculo o de comunicación, y, en fin, violación de los deberes de cuidado de la propia organización.

Sin embargo, su señoría, en caso de estimar el Despacho que, el diagnóstico emitido por la Dra. Jaimes fue desacertado y consigo condenar a ASOPAT, a manera de previsión, a esta defensa le corresponde hacer la siguiente consideración:

Si bien, la teleología de esta institución jurídica consiste en ofrecerle seguridad a la víctima, lo que derivó en que se denominara también “teoría de la garantía”, su aplicación implacable o exegeta se ha ido morigerando por parte de la jurisprudencia, en la medida en que, en muchas ocasiones, el civilmente responsable no ha cometido culpa alguna, por el contrario, no pone limitación técnica, ni humana alguna al directamente responsable en el ejercicio de su labor, y a pesar de eso, resultaba siendo injustamente condenada, fundándose dicha condena en un proteccionismo de la víctima. Valga decir su señoría que, aquí se trata de una profesional de la medicina con posgrados en patología, situación que le ofrece a la víctima la garantía ante una eventual condena. Asimismo, no sería posible en este asunto hablar de culpa al elegir o al vigilar, debido a que, precisamente era la misma Dra. Lina María Jaimes, quien, para la fecha de los hechos, fungía como gerente y representante legal de ASOPAT, como ella misma lo enuncia en su declaración.

En razón a lo anterior, mal se haría en juzgar a la entidad por culpa al vigilar, cuando precisamente ese rol en aquel entonces era ejercido por la misma Dra. Jaimes. Recordemos que en palabras del profesor Tamayo Jaramillo, se dice que: *para que una persona (entidad) sea responsable del hecho culposo o dañoso ejecutado por otra, es necesario que la segunda esté al cuidado de la primera y que esta, con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere, **hubiere podido impedir el hecho***. Enfatizamos en que como es bien conocido los órganos se valen de sus dependientes para el desarrollo de sus fines misionales, en este caso la Dra. Jaimes, ejercía ambos roles, por lo que su eventual omisión, no puede acarrear consecuencias de semejante magnitud para la entidad, que sin duda la llevaría al borde de la quiebra, sin considerar que no tenía los medios para evitar el supuesto actuar culposo de citada profesional. Reitero, la persona sobre la que principalmente recaía la administración, vigilancia y decisiones de la entidad, era la Dra. Jaimes; no obstante, de considerar el Despacho una condena en contra de ASOPAT, debe estar acreditada la **culpa probada** (por no operar presunciones, en razón a la actividad desarrollada) de la profesional antedicha, acontecer que a juicio de esta defensa y con el respeto que merece, no lo logro el actor con los testimonios recibidos. No basta el cotejo de dos diagnósticos diferentes para afirmar la veracidad o no del uno

u otro, máxime cuando hubo un interregno de tiempo tan extenso en el que la naturaleza de los síntomas implicaba excesivos controles.

Por todo lo antes expuesto, la aplicación de presunciones de culpa en contra del civilmente responsable debe ser puestas a reconsideración constante, en la medida en que exigen el cumplimiento de unos requisitos, y en el *bajo examen*, el directamente responsable no actuó en el marco de una actividad peligrosa; ni obro con culpa, y además, la materialización del daño obedeció a conductas reprochables por parte del demandante.

Es necesario también poner de presente que, un factor determinante para declarar civilmente responsable a ASOPAT, es que se encuentre plenamente probado que la entidad **"pudo impedir el hecho"**. Este requisito *sine qua non* para establecer algún tipo de presunción en contra de ASOPAT, tampoco fue acreditado por la parte demandante y es precisamente sobre ese ítem que debe versar el reproche culpabilístico, permitiéndome citar un extracto de la Corte Suprema de Justicia: *"... No basta con que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya, sino que debe valorarse si esta conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige. El reproche civil no radica en haber actuado mal, sino en no haber actuado conforme al estándar de prudencia exigible, **habiendo tenido la posibilidad de hacer**"*³. (Negrilla añadida).

A modo de conclusión señor juez, es necesario traer una vez mas a colación la sentencia precitada, con el fin de robustecer lo antedicho: *La institución podrá instaurar rigurosos procesos de selección de personal, establecer planes de acción previos, capacitar o instruir a sus agentes, implementar modelos de acción, protocolos de atención o instructivos de decisión; podrá, incluso, ejercer un control posterior mediante auditorias. Pero lo que no podrá hacer jamás, porque escapa totalmente a sus posibilidades reales, es controlar, vigilar, observar o verificar por completo la labor desempeñada por sus agentes al momento de brindar atención al cliente. La responsabilidad del principal, por tanto, no puede depender de unas variables altamente difusas y borrosas que están más allá de sus facultades materiales*⁴ (Negrilla propia).

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. MP: Ariel Salazar Ramírez.

⁴ file:///D:/Documents/Downloads/21414-Texto%20del%20art%C3%ADculo-82345-1-10-20180301.pdf

En ese mismo sentido, dicho comentario sobre la sentencia, expone que: *Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos... o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedaran exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionados al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.* En ninguna de las situaciones enunciadas incurrió ASOPAT, por lo que al interpretar ello, es fácil colegir la exoneración de la IPS.

Por otra parte, tampoco se probó, la clase de vínculo laboral entre la Sra. Jaimes y ASOPAT, sobre ello es menester indicar que esta, **no obedecía a una relación de dependencia o subordinación**, por el contrario, ella era accionista de la entidad y gerente de la misma.

4. EXCESIVO VALOR DE LA CONDENA.

Sobre este reparo hay que recordar que ha sido relativamente pacífica la discusión sobre el fin o propósito de la responsabilidad civil, el cual consiste en reparar el daño causado y nada más que el daño causado, a diferencia de sistemas jurídicos como el norte americano y el argentino entre otros, que prevén la condena de *daños punitivos*, siempre y cuando se den sus presupuestos.

Queremos realmente ser claros, en el sentido de que no desconocemos el dolor o padecimientos de la víctima directa y su familia por la situación acaecida, sin embargo, no se comparte el arbitrii iuris con base en el que se liquidó la condena de perjuicios extrapatrimoniales. Si bien, se tiene conocimiento que el Sr. León Otero falleció, no fue sujeto de debate procesal la causa real de su deceso, si es que el Despacho condeno con base en la muerte y no en las lesiones personales, tal y como parece.

El Sr. León Otero, después de superar su tratamiento y lograr el restablecimiento de su salud, a pesar de las limitaciones, pudo seguir desarrollando su vida, actividad profesional y deportiva de manera normal, tanto así que, al momento de su

fallecimiento ejercía como gerente de una reconocida EPS. Ahora, respecto de su familia, es apenas lógico el dolor de su núcleo familiar, sin embargo, también es deducible el desconocimiento de la Sra. María Machicado (esposa de la víctima), quien se limitó a recitar en su declaración fechas y situaciones, al punto de ser sujeto de cuestionamiento por parte del juez, mostrando un desconocimiento sobre el tratamiento y detalles básicos de la situación de su esposo. Similar situación con sus hijos, a quienes, la congoja, tristeza y sentimientos propios de lo acaecido, no se le desconocen, pero tampoco mostraron ser de gran magnitud, debiendo tenerse en cuenta que fueron causados por el desarrollo de una profesión con una alea implícita. Ninguno de los interrogados sabía o estaba totalmente involucrado o mostro un acompañamiento cercano con la enfermedad del sr. León.

Si bien, más allá de la capacidad económica de las partes, la extensión de la condena obedece o guarda armonía con la magnitud del daño, es del parecer del suscrito que se torna desmedido el valor de Sesenta millones de pesos (\$60.000.000) para cada actor por perjuicios morales, asemejándose dicho valor al concedido por muerte.

Por último, a pesar de ser obvio, en el caso que centra nuestra atención, no se advierte dolo, ni desprecio por los derechos e intereses del demandante, todo lo contrario, siempre se propendió por ofrecerle un servicio eficaz y de calidad.

Por ser motivo de duda para el suscrito sobre qué situación se realizó la condena (muerte o lesiones), recalco que, si bien fue un hecho sobreviniente, este no fue sometido a debate probatorio y por ende a contradicción, lo que imposibilitaría la condena por el fallecimiento, máxime, cuando se tiene total certeza que el Sr. León Otero, a pesar de tener recomendaciones medica que le impedía entrar a quirófano, este las desconocía, asumiendo su propia puesta en peligro.

5. EXISTENCIA DE MULTIPLES HECHOS DESENCADENARON EL DAÑO.

El juzgado sobre este particular no desarrollo tampoco ningún análisis, fue prácticamente una responsabilidad automática la que aplico con ASOPAT. No puede desconocerse la situación relacionada con los catorce (14) días en los que los once (11) bloques de parafina estuvieron en poder del Sr. León, con total desconocimiento de protocolos de conservación y transporte de dichas muestras. Aun no se tiene conocimiento en que lugar y condiciones permanecieron los bloques en ese

intervalo de tiempo. Lo que como ya se mencionó, suscita duda respecto de si fueron los mismos bloques de parafina valorados por ASOPAT. Si bien, las muestras le pertenecen a los pacientes, el trámite idóneo debió ser que el demandante solicitara a ASOPAT remitir las muestras a la Unidad Hematológica y garantizar así la cadena de custodia.

Aunado a lo anterior, tampoco puede soslayarse en el análisis, la omisión del demandante en la realización de controles médicos por endocrinología y la cita también omitida con el Dr. Moreno, a control al año siguiente. **De haber el demandante cumplido con dicha carga de autorresponsabilidad o autocuidado**, el resultado hubiese sido totalmente opuesto, y esto es un punto que no puede estar sujeto a duda.

Por último, tampoco quedo claridad sobre el cabal cumplimiento de los protocolos de envío de la muestra desde la Unidad Hematológica Especializada que regenta el Dr. Varón, manifiesto amigo personal del demandante y que es dable decir, su testimonio estuvo minado por censuras de los apoderados, incluso del Despacho, cuando sobre este punto se le interrogó, hacia el laboratorio Biomolecular. En lo atinente a este punto, no hubo homogeneidad o uniformidad en los conceptos de los especialistas, hubo disparidad en lo relacionado al cuidado minucioso que demanda tener una muestra bajo su guarda y los posibles riesgos de someterse a altas temperaturas.

En un punto semejante, pero no menos importante, es oportuno informar que a ASOPAT la muestra llegó cuatro (4) días después de realizada la intervención quirúrgica, quizá no como un hecho transversal, pero si, son un cúmulo de situaciones que en una ciencia como la medicina pueden ser variables a analizar.

6. INSUFICIENTE ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO PROPUESTAS.

No hubo por parte del Despacho un análisis conclusivo respecto de las exceptivas propuestas, tomando para desarrollar cada una de ellas, extractos de testimonios o apreciaciones subjetivas del Despacho consignadas sin un riguroso análisis de todos los tópicos expuestos por la defensa. Cuando el Despacho afirma que: *“Si bien es cierto esta demostrado que la profesión del señor León Otero es medico general no es un hecho suficiente para sugerir que la complicación de salud por el errado diagnostico esta en cabeza suya...”*. Este no fue el único argumento para soportar la

exceptiva denominada "Hecho exclusivo de la víctima", debió el fallador permear lo relativo a la omisión en los controles médicos periódicos que se le prescribieron y no fragmentar y resolver lo que a bien tuvo hacer. Similar circunstancia acaece con los demás medios exceptivos.

7. INDEBIDA UTILIZACION DE LA INSTITUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLE.

Este ítem deviene de gran complejidad, toda vez que al parecer de esta defensa se acumulan pretensiones de responsabilidad contractual y extracontractual, lo que resulta incorrecto, debido al tratamiento disímil que la legislación le concede a cada una de estas. Por lo tanto, en sistema jurídicos como el nuestro, donde ambos tipos de responsabilidad están suficientemente demarcados, la posibilidad de hacer un híbrido como se presento en el caso bajo examen, no resulta posible.

El sistema jurídico patrio no le permite a las victimas acudir indistintamente a los principios aplicables a la responsabilidad civil contractual o a los aplicables en la responsabilidad civil extracontractual, correspondiendo determinar si el daño que se debate se deriva de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre las partes, en cuyo caso se debe aplicar única y exclusivamente la responsabilidad contractual, o si el contrato no existió (**como ocurre respecto de mi mandante**), caso en el que será la responsabilidad extracontractual la aplicable.

De haber existido contrato entre ASOPAT y el los demandantes, necesariamente las partes deberíamos regirnos por ese contrato, remitiéndonos al mismo a fin de verificar los derechos y obligaciones allí contenidos. Por lo tanto, cada que ocurra un daño que se considere contractual (como lo hizo el demandante), el juez deberá indagar cual era el objeto del contrato -si es que este existe-, y posteriormente, si el incumplimiento fue total o parcial.

Es por lo anterior, (ausencia de vinculo contractual), que el demandante no adjunto como anexo a su demanda, ningún contrato que vincule a mi prohijada con el Sr. León Otero, y equivocadamente el Despacho condena con base en un contrato inexistente.

Agrego a modo de conclusión que de los hechos jurídicamente relevantes para decretar la responsabilidad civil de la entidad que represento, **ninguno** goza de

prueba suficiente, más allá de los que se limitan a hacer transcripción de la historia clínica, y los argumentados por testimonios que por la cercanía con el demandante debieran considerarse como "sospechosos" en términos del CPC, o estudiarse su imparcialidad.

A efectos de notificaciones, téngase para tal fin los correos electrónicos: legalprocucuta@gmail.com gerencia.asopat@gmail.com Celular: 3166953035.
Dirección: Calle 12 No. 4-47 oficina 23 centro comercial Internacional, Cúcuta.

Agradeciendo la amabilidad y buenos oficios al servicio de la administración de justicia.

Atentamente,



CARLOS HUMBERTO SÁNCHEZ DAZA
CC 1.090.416.943 de Cúcuta
T.T.: 222.483 C.S.J

Honorables Magistrados
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 1 DE JULIO DE 2021 DENTRO DEL PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE JHONY LEÓN OTERO Y OTROS CONTRA SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.**

Rad.: 2017 – 388

JAIRO RIVERA SIERRA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, como apoderado de la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA, respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de interponer recurso de **APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 1 de julio del año en curso en el proceso de la referencia. Sustento el recurso en los siguientes argumentos, sin perjuicio de que en el momento procesal oportuno pueda hacer otras manifestaciones:

SUSTENTACIÓN

El ataque contra la sentencia va dirigido a demostrar cómo el juzgador de primera instancia pasó por alto e ignoró el acervo probatorio contenido en el expediente, referido a cinco puntos esenciales, que lo llevan a tomar una decisión contrafáctica y por tanto equivocada.

i) El primero de los mencionados puntos tiene que ver con la aceptación *a priori* que hace el juez, del error diagnóstico de la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA, sin dar al mismo ningún contenido de carácter científico, simplemente apoyado en la debilidad de dos laboratorios que opinaban lo contrario a lo contenido en su concepto de fecha 28 de febrero de 2014, y sin que pueda probarse la culpa de mi representada al momento de emitir su concepto.

ii) El segundo tiene que ver con la forma en la que el juez *a quo* valora el resultado del examen practicado por la doctora JAIMES RUEDA, sin tener en cuenta lo que en realidad significa la presencia de las células Hurthle y las implicaciones que estas tienen en el tratamiento a seguir.

iii) El tercero hace relación con la conducta desplegada por el demandante JHONY LEÓN OTERO, frente a sus dolencias y enfermedad. Desconoce el juez de instancia la culpa de la propia víctima en el cáncer detectado con posterioridad.

iv) El cuarto, hace referencia a la forma como se despacha el tema de la trazabilidad de la muestra, ignorando todo el acervo probatorio que hay alrededor de la misma, y finalmente

v) El fallecimiento del doctor JHONY LEÓN OTERO.

I. AUSENCIA DE CULPA DE LA DOCTORA LINA MARÍA JAIMES RUEDA EN LA EMISIÓN DEL DIAGNÓSTICO POR INEXISTENCIA DE CÁNCER EN EL MOMENTO DE LA ENTREGA DE LOS RESULTADOS DEL EXAMEN PRACTICADO AL SEÑOR JHONY LEÓN OTERO EL 13 DE FEBRERO DE 2104. AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

1. El señor juez de instancia ignora en su análisis probatorio, la existencia de un hecho trascendental que quedó relacionado en la contestación de la demanda, probado en el transcurso del proceso y no objetado por la parte demandante, que consiste en un examen diagnóstico realizado por el "Laboratorio de Patología y Citología Dra. Liney Isabel Barrera Z.", cuatro meses antes del diagnóstico dado por mi defendida. No se encuentra en el fallo que se ataca una sola mención a esta prueba de trascendental importancia.

2. En efecto, el día 4 de octubre de 2013, el aquí demandante JHONY LEÓN OTERO concurrió al "Laboratorio de Patología y Citología Dra. Liney Isabel Barrera Z." de la ciudad de Cúcuta, tras notar la presencia de una masa en su cuello. Allí la doctora LINEY BARRERA, patóloga, le realizó un examen denominado BACAF, consistente en una punción en la lesión que presentaba en su tiroides, llamada biopsia por aspiración, que arrojó como resultado la existencia de una lesión benigna, esto es, encontró que NO había células cancerosas.

Se reitera que, inexplicablemente el juez *a quo* no le dio ninguna importancia a este hecho que se encuentra probado en el expediente y, de manera poco razonable el juzgador aceptó *a priori* la existencia de un error en el diagnóstico de la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA.

Pues bien, ese examen practicado por la doctora LINEY BARRERA arrojó un resultado igual al de la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA, es decir, que en las dos pruebas NO existía presencia de células cancerosas, pero el resultado de la doctora JAIMES RUEDA va más allá, al establecer la presencia de células Hurthle, tema al cual me referiré con posterioridad.

La doctora JAIMES RUEDA se entero tiempo después de la existencia de este examen anterior que no fue citado en la demanda a pesar de que el demandante conocía perfectamente de su existencia y sus implicaciones, actitud procesal que no es consecuente con los dictados del buen proceder.

3. El 23 de enero de 2014 el cirujano general MANUEL MOROS de GASTROQUIRÚRGICA S.A.S., valoró al demandante y ordenó practicar una cirugía para extraer la masa que según el citado BACAF era negativa para malignidad, registro anotado en la historia clínica que hace parte del expediente.

4. El 9 de febrero de 2014 se llevó a cabo la cirugía de tiroidectomía con el cirujano de cabeza y cuello ANDREY MORENO en la Clínica Santa Ana S.A., cirugía en la que se tomaron muestras para estudio de patología.

5. Las citadas muestras fueron enviadas al laboratorio ASOPAT LTDA, laboratorio que el 28 de febrero de 2014 emitió concepto suscrito por mi representada, según el cual se trataba de un *adenoma oncocítico con cambios degenerativos (adenoma de células de Hurthle)*. Se reitera que este examen se practicó sin que la doctora JAIMES RUEDA tuviera conocimiento de la existencia del BACAF anterior, que arrojó como resultado *"Glándula tiroides, BACAF estudio de dos láminas citológicas, lesión folicular con atipia con marcados cambios por desecación, los extendidos muestran abundantes células foliculares, algunas con cambio oncocítico, y marcados artefactos por efecto de desecación sobre un fondo con numerosos núcleos sueltos y hemorragia. Los hallazgos observados son compatibles con una lesión folicular con atipia dada por marcados cambios por desecación."*

En sana lógica, esto significa que, en ese momento de la vida del paciente, no había células cancerosas en las muestras tomadas.

6. Es del caso subrayar en este punto, que la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA es una médica patóloga, profesora universitaria con amplia experiencia en el manejo de estos temas, que son del diario transcurrir y que académicamente se encuentra actualizada hasta donde el conocimiento científico lo permita. Sobre su idoneidad profesional no se encuentra en el expediente ninguna prueba que permita inferir que se trata de una profesional desactualizada o negligente.

7. Es importante que los Honorables Magistrados sepan el dicho especializado de los peritos llamados al proceso, sobre los dos resultados de la patología que comento y que el juez de primera instancia inexplicablemente ignora.

Veamos: el doctor GABRIEL SÁNCHEZ, testigo técnico cirujano de cabeza y cuello, afirmó en la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2018, minuto 9:17:37, que *"no es maligno el Bethesda 3 específicamente ustedes*

ven la clasificación es atipia de significado indeterminado entonces la probabilidad de malignidad está por debajo del 10%, y los datos aportados en la historia clínica no haría sospechar que sea un tumor maligno", y en cuanto a la concordancia entre el primer BACAF y el diagnóstico de ASOPAT - léase JAIMES RUEDA - indicó "con respecto al primer procedimiento son concordantes porque en la lesión, la doctora en la biopsia por aguja fina ve una atipia con significado indeterminado, ahora en el informe de patología reporta adenoma folicular con cambio oncocítico".

Como si lo anterior no bastase, el perito MAURICIO PALAU, médico del departamento de patología de la Fundación Santa Fe, quien tuvo la oportunidad de revisar el citado BACAF, manifestó con detalle en el minuto 2:47:00 de la audiencia celebrada el 8 de abril de 2019, que dicho examen consiste en tomar una muestra de líquido o células sueltas, que las láminas citológicas examinadas provenían de Cúcuta, de la doctora LINEY BARRERA, y que conforme a lo consignado en el informe de citología de fecha 16 de octubre de 2013 se trataba de una "lesión folicular con atipia..." , ratificando así la benignidad de la lesión y del examen practicado cuatro meses antes de la intervención quirúrgica y del análisis del tejido por parte de la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA.

8. De lo hasta aquí dicho se desprende que el *a quo* no le dio ninguna importancia a estas pruebas con olvido del principio cimero de la responsabilidad que se expresa en el sentido de que no se puede endilgar a una persona, mucho menos en el campo de la responsabilidad médica, una culpa que no se encuentre claramente probada.

En este caso, el examen practicado en la humanidad del señor LEÓN por parte de Liney Barrera, así como lo dicho por los peritos, muestran claramente la inexistencia de células malignas, lo cual concuerda con lo afirmado por la doctora JAIMES en su informe del 28 de febrero de 2014, lo que desvirtúa de manera irrefutable la aseveración del juzgador al afirmar que hubo error por parte de mi representada en su informe.

No se explica dicha afirmación sino por el hecho de haber ignorado el acervo probatorio acumulado en el transcurso del proceso, pruebas que de haber valorado el juez de instancia, no hubiesen llevado a la producción del fallo que hoy tenemos que apelar.

El señor juez de instancia en este punto olvida que para que haya responsabilidad debe probarse dolo o culpa, en este caso ni el uno ni la otra se encuentran probadas, por el contrario, no hay prueba en el expediente de que la doctora JAIMES RUEDA hubiese obrado de manera negligente o hubiera incurrido en error al momento de emitir el diagnóstico, por el contrario, hasta este momento todos los resultados que arrojaron los exámenes médicos y los peritos concuerdan en que no había presencia de células cancerígenas, ni en el BACAF, ni en la muestra analizada por la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA.

II. INADECUADA VALORACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DE INSTANCIA DEL DIAGNÓSTICO HECHO POR LA DOCTORA JAIMES RUEDA RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE LAS CELULAS HURTHLE. AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

9. A pesar de que el BACAF analizado por la doctora Liney Barrera y de que la muestra estudiada por la doctora JAIMES RUEDA concuerdan en la inexistencia de células cancerosas malignas, el resultado proveniente de ésta última, va más allá respecto del análisis de la salud del demandante LEÓN OTERO, ya que comunica la existencia de células Hurthle. Veamos el impacto de esta afirmación, que fue completamente ignorada por parte del juez de instancia. Veamos:

10. Lo que se desprende del acervo probatorio recaudado, de acuerdo con la literatura médica más recientes, es que las células de Hurthle, también conocidas como células oncocíticas, son células foliculares modificadas que se hallan prácticamente en todas las patologías tiroideas: neoplasias benignas y malignas, enfermedad de Graves, bocios coloides y especialmente en la tiroiditis crónica.

Estas células son el producto de procesos crónicos, inflamatorios y en algunos casos de procesos autoinmunes. Su hallazgo como elemento origina una situación conflictiva para la medicina en general, ya que estas características celulares forman parte de las llamadas citologías grises o no concluyentes por su comportamiento biológico, por lo que ante su aparición, el paciente debe realizar controles estrictos, en este caso con especialistas en endocrinología, quienes deben tener en cuenta las imágenes diagnósticas y los niveles hormonales tiroideos.

En el caso que nos ocupa, la existencia de estas células significa que, en el momento de la lectura del resultado del examen, estas células no eran cancerígenas y que, con el paso del tiempo, podían continuar siendo benignas o podían convertirse en células malignas, razón por la cual la existencia de las mismas en una patología, es un aviso de trascendental importancia que induce al paciente, por consejo de su médico tratante, a realizarse controles permanentes, con el fin de mantenerlas vigiladas.

Esta recomendación que aparece continuamente en el acervo probatorio no fue tenida en cuenta por el paciente ni por el juez en el momento de dictar la sentencia.

Le asiste razón al Despacho al afirmar que no es una obligación del cirujano hacer esa recomendación, en eso estamos de acuerdo con él, en lo que no estamos de acuerdo es en que el juez olvide que es una obligación del paciente y del médico tratante y que, en el caso que nos ocupa, éste último no existe.

Basta mirar la historia clínica para concluir que el aviso que estaba dando la doctora JAIMES RUEDA no llevó al paciente a tomar la decisión de tener un médico tratante, en este caso, un endocrinólogo, quien debía hacer el respectivo seguimiento y motivar a su paciente a realizarse los exámenes correspondientes.

Si el juez hubiese advertido la importancia de la prueba diagnóstica de patología hecha por la doctora JAIMES RUEDA, no hubiera fallado como lo hizo. Por el contrario, hubiera desestimado, en sana lógica, las pretensiones de la demanda.

11. Como si lo anterior no bastase, vale la pena ahondar en la prueba recaudada existente en el expediente. Veámos:

No es prueba de error en el diagnóstico emitido por la doctora JAIMES RUEDA, tal y como lo sostiene el Despacho, y en esto se equivoca de manera fehaciente el juez de primera instancia, cuando cita como fuente del error diagnóstico, el reporte de anatomía patológica de fecha 17 de julio de 2015 emitido por la doctora DIANA HERNÁNDEZ del laboratorio Biomolecular.

La doctora HERNÁNDEZ fue clara en manifestar en su testimonio rendido en audiencia del 8 de abril de 2019, que ella no podía partir de una hipótesis para afirmar que si la doctora JAIMES hubiera practicado un examen con inmunohistoquímica, el diagnóstico habría sido de malignidad. Transcribo textualmente lo manifestado por la citada patóloga en el minuto 3:37:49: *"la interpretación de esos estudios depende de cada quien, yo no puedo adivinar si la persona que analizó inicialmente este examen con estudios de inmunohistoquímica, hubiera cambiado este diagnóstico, sería una adivinanza no puedo responder a eso"*.

Son tan contundentes los criterios científicos aplicados por la doctora LINA MARÍA JAIMES para diagnosticar la benignidad de la muestra, que ni siquiera la citada patóloga de Biomolecular, afirmó la existencia del pretendido error en el diagnóstico, pues manifestó en el minuto 3:39:52 de la audiencia: *"doctor eso se trata de dos discrepancias entre dos profesionales, yo puedo decirle los criterios con los que yo evalué, pero no podría decirle ni evaluar los criterios con los que se evaluó el diagnóstico inicial", (...)* *"las discrepancias siempre existen sobre todo cuando en patología lo que hacemos es una evaluación subjetiva, entonces las discrepancias entre los diagnósticos en todos los casos pueden ocurrir"* (subrayado fuera de texto).

De modo que, no parece razonable que el juez base la culpabilidad de doctora JAIMES RUEDA en lo expresado en el resultado final del trabajo hecho por la patóloga DIANA HERNÁNDEZ cuya explicación está claramente determinada en las citas que acabo de ofrecer al Honorable Tribunal.

Mucho menos cuando ni siquiera hay certeza jurídica sobre la identidad de la muestra analizada por esta profesional y aquella analizada por la doctora LINA JAIMES RUEDA.

12. En la contestación de la demanda aporté literatura médica que fue decretada como prueba y que no fue siquiera consultada por el *a quo*. En dicha literatura queda claro que *"los tumores de células Hurthle para determinar si es benigno se tiene en cuenta los criterios histológicos de no invasión a la cápsula y no invasión linfovascular, el estudio de inmunohistoquímica es limitado en este tipo de lesiones por eso solo se tiene en cuenta los criterios histológicos anteriormente mencionados"*.

De modo que resulta lamentable que el juez, de un plumazo, le endilgue culpa a la doctora JAIMES RUEDA, sin haber estudiado de manera más detenida el expediente y sin haber valorado las pruebas existentes. Si lo hubiese hecho, consultando la literatura científica aportado, el resultado de la lectura de la patología realizada sobre la muestra enviada perteneciente al señor JHONY LEÓN OTERO, y si hubiera reparado en el dicho de los peritos, no hubiese fallado como lo hizo.

III. CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA PROPIA VÍCTIMA, DOCTOR JHONY LEÓN OTERO.

13. El juez de primera instancia soslaya la conducta del demandante. No la aprecia, no le da valor pese a lo que los testigos y el mismo demandante afirman. Para la primera instancia, la conducta del demandante es la propia de la persona que obra con corrección. Si el juez hubiera analizado las pruebas que definen la conducta del demandante no hubiera fallado como falló. Sobre este punto me voy a detener sólo para señalar algunas de sus particularidades, lo hago con el debido respeto que me merece, y con las afirmaciones que a continuación hago espero no molestar a su familia.

14. El aquí demandante era médico de profesión, durante toda su vida ejerció su carrera con buen resultado, era una persona que sabía sobre su dolencia y a pesar de ello y de los ruegos de sus hijos y amigos, asumió una actitud negligente y de despreocupación frente al desarrollo de su enfermedad. Solamente recurría a las instituciones de salud y a sus colegas amigos cuando el dolor o la molestia llegaba a su punto más crítico.

15. Era tal su conducta negligente, que siendo profesional de la salud, médico cirujano y a sabiendas de su enfermedad, dejó que su masa ubicada en la toroides creciera a tal punto, que la muestra que se le entregó para estudio a la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA, medía 11 x 8 x 3 cm y pesaba 254 g, después de su tiroidectomía.

16. Con posterioridad a la práctica de la cirugía del 9 de febrero de 2014, la conducta descuidada y omisiva consigo mismo del demandante, fue la constante. El médico JHONY LEÓN OTERO, era un profesional de la medicina

con más de 25 años de experiencia y pese a ello, al darse cuenta de la aparición de la masa entre los años 2012 y 2013, como aparece probado en la historia clínica, no asistió a consulta porque él consideraba que no lo ameritaba, a pesar de estar consciente de las consecuencias y de ver cómo la masa se encontraba en crecimiento, situación que ni siquiera una persona sin conocimiento médico omitiría o dejaría pasar con normalidad, pues así fuera por un tema meramente estético, una masa de dicho tamaño ubicada en el cuello, es objeto de preocupación y consulta médica.

Esta conducta fue confesada por el demandante en su interrogatorio, cuando expresamente manifestó en audiencia del 10 de septiembre de 2018, minuto 02:23:10: *“fue un descuido mío”*, pues solo hasta que la masa alcanzó un tamaño que él consideró como importante, y hasta que hubo disnea y disfonía, consultó.

17. El médico JHONY LEÓN OTERO, tampoco acudió a consulta por endocrinología con posterioridad a la primera cirugía, de acuerdo con lo reportado en la historia clínica. Tampoco acudió al control ordenado por el médico cirujano el doctor ANDREY MORENO. Nunca tuvo un médico tratante, siempre recurrió a sus amigos de manera informal. Manejó con tanto descuido, culpa, imprevisión y negligencia su enfermedad, que en lugar de acudir a los servicios que le debía prestar su EPS Saludcoop, en la especialidad de cirugía de cabeza y cuello, prefería consultar médicamente vía WhatsApp con el doctor MORENO, siendo los dos médicos, con muchos años de experiencia y plenamente conocedores de la falta a la ética y a la ley sobre la forma como se debe atender una consulta médica. Basta repasar el testimonio del doctor ANDREY MORENO para darse cuenta de la informalidad que caracterizó el manejo de la enfermedad por parte de estos dos profesionales de la salud.

18. Es conmovedor repasar el testimonio de sus hijos, cuando finalmente reconocen haberle dicho en varias ocasiones a su padre que recurriera a la ciencia médica, para que le extrajeran la masa que comenzaba a ser demasiado visible en su cuello.

19. Los hijos, en su testimonio, dan cuenta de que su padre nunca dejó de trabajar, siempre devengó salario, siempre cumplió con sus deberes, inclusive con uno de ellos radicado en ese momento en Argentina, quien tuvo la oportunidad de ser ayudado económicamente por su padre y de ser visitado por él.

20. El doctor JHONY LEÓN OTERO era médico general, tenía consulta abierta, trabajaba en el Hospital Erasmo Meóz de Cúcuta, contra todas las recomendaciones hechas por sus médicos, por cuanto su trabajo y su presencia en las instituciones hospitalarias podía provocarle un mayor daño a su salud. A pesar de dichas recomendaciones, trabajaba como asistente de cirugía en el mismo hospital y luego, al final de su vida, como director de Medimás EPS Regional Norte de Santander.

21. Antes del momento de su muerte gozaba de buena salud, estaba rodeado del cuerpo médico, dirigía Medimás en esa región del país y el cáncer que tenía no le impedía llevar una vida de estrés y de mucho trabajo en la citada EPS y en el hospital.

22. Ninguno de estos hechos probados en el expediente fue tomado en consideración por el *a quo* con la profundidad que requiere un proceso de responsabilidad médica. Pasó por alto la conducta negligente e irresponsable del demandante, no le dio ninguna valoración jurídica y por esto terminó fallando como lo hizo.

IV. IMPOSIBILIDAD DE PROBAR LA TRAZABILIDAD DE SU MUESTRA EXTRAÍDA POR ASOPAT LTDA.

23. El juez *a quo*, en el fallo que se apela, dio por sentado que la muestra examinada por la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA en el año 2014, fue la misma que examinaron, en el año 2015, Biomolecular Diagnóstica y el Instituto Nacional de Cancerología, porque encontró que la trazabilidad de la misma cumplía con los requisitos para hacer esa afirmación. Si el señor Juez hubiese mirado con detenimiento el expediente y las pruebas que obran en él hubiera percibido que no existe ninguna trazabilidad después de que ASOPAT LTDA, entregara la prueba tal y como me dispongo a probar, basado en la realidad probatoria existente en el expediente.

24. Entre el 15 de marzo de 2014 y el 10 de junio de 2015 el demandante no volvió a realizar ningún control médico relacionado con su tiroides, pese a que tras el resultado emitido por ASOPAT LTDA y el hallazgo de las células de Hurthle la orden médica era hacerse controles médicos periódicos con el fin de controlar la evolución de las citadas células.

25. El 10 de junio de 2015 el demandante es diagnosticado con tumor maligno del lóbulo izquierdo de la glándula tiroides.

26. A raíz de lo anterior el demandante le da poder, el 17 de junio de 2015 a su mensajero WILSON ARMANDO IBARRA, para que retire los bloques de parafina en los que se conservaban las muestras de patología en ASOPAT LTDA., muestras que fueron tomadas el 13 de febrero de 2014, hecho que está plenamente demostrado con la autorización escrita firmada por JHONY LEÓN OTERO, presentada como prueba documental con la contestación de la demanda de la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA y de ASOPAT LTDA, prueba que NO fue atacada con tacha de falsedad.

27. Llama la atención que el demandante, en su interrogatorio, negó este hecho y en audiencia del 10 de septiembre de 2018 manifestó “yo no mandé ningún mensajero, yo mismo las reclamé y las llevé el mismo día a la

unidad hematológica para el trámite respectivo" (2:16.32), y cuando es confrontado por la contradicción de su dicho y la prueba documental, indicó (2:17.53) "yo mismo recogí las muestras, igualmente pueden ver el libro allá, la secretaría de ASOPAT, yo recogí las patologías, ya el trámite de enviarlas les correspondería a ellos".

Sobre este punto el juez no reaccionó en su fallo y le pareció que esta conducta procesal fue la adecuada.

28. A partir del momento del retiro de las muestras de la sede de ASOPAT LTDA., NO existe trazabilidad de las mismas. Veamos el sustento fáctico de esta afirmación:

29. Trece (13) días después del retiro de los bloques y de la supuesta urgencia de su revisión, las muestras fueron entregadas a la Unidad Hematológica Especializada con los rótulos 1534, rótulos que no corresponden a las muestras entregadas por ASOPAT LTDA., que tenían el rótulo 1534-14. La numeración dada a las muestras en el laboratorio ASOPAT LTDA., es consecutiva, así lo explicó la doctora LINA JAIMES en su interrogatorio de parte, y varía o se identifica por el año en que fueron procesadas, en este caso 2014, es decir que pueden existir otras muestras identificadas con el número 1534 provenientes de otro laboratorio, que correspondan a otro año y por ende a otro paciente y/o muestra o tejido. En cuanto a la citada identificación de la muestra la doctora DIANA HERNÁNDEZ, patóloga de Biomolecular, tampoco pudo dar fe de la misma, pues ni siquiera conocía el número de radicado de ASOPAT LTDA., y además el número dado a la muestra por el laboratorio ASOPAT no corresponde al citado en el informe de Biomolecular, y así quedó demostrado en la audiencia celebrada el 9 de abril de 2019 en el minuto 3:45:49 cuando manifestó *"pues aquí aparece 1534, no sé cómo es la numeración en ASOPAT, acá aparece número 1534"*. Lo cual lleva a pensar en el incumplimiento de las normas existentes sobre esta materia en los protocolos por parte de esta Unidad.

30. En la declaración que como testigo rindió la doctora DIANA HERNÁNDEZ, esta profesional en patología manifestó en el minuto 3:23:37 de la audiencia celebrada el 9 de abril 2019: *"recuerdo que no recibí el informe inicial sino creo que una orden de un médico tratante que ordenaba la revisión de los bloques de parafina y creo que en la orden había una solicitud también de estudios de inmunohistoquímica"*, lo que es prueba de la ausencia de trazabilidad de la muestra. En ningún momento se hace referencia alguna de la procedencia de la muestra, del laboratorio del cual provenía y así lo manifestó la patóloga al indicar en el minuto 3:44:30, que no tenía conocimiento sobre un soporte documental de entrega de muestras por parte de ASOPAT LTDA., al laboratorio Biomolecular.

31. El protocolo de procedimiento para el transporte, recepción y tratamiento de muestras del laboratorio Biomolecular (laboratorio que recibió las muestras de la Unidad Hematológica Especializada), fue puesto en conocimiento del despacho el 10 de septiembre de 2018, y en él se indica

que el responsable del envío de la muestra al laboratorio, debe tener un manual que regule este procedimiento de envío de muestras, requisito que no es cumplido por la Unidad Hematológica Especializada, de acuerdo con la respuesta entregada al despacho obrante a folio 164, tomo VI del expediente.

32. Frente al cumplimiento de dicho manual por parte de la Unidad Hematológica Especializada, también fue interrogado el doctor CARLOS VARÓN, quien además de trabajar en la Unidad Hematológica Especializada, es socio de la IPS y director científico de la misma, por lo que llama la atención su conducta renuente y evasiva al ser interrogado sobre dichos manuales y manifestar que este es un proceso que él no maneja, más sin embargo sí fue él quien ordenó la remisión de las supuestas muestras provenientes de ASOPAT LTDA.

33. Este testigo se contradijo al manifestar que conocía los manuales de Biomolecular y el protocolo de transporte y envío de muestras, y a su vez no tener conocimiento de, si en el caso específico, fueron cumplidos o no por parte de la IPS Unidad Hematológica Especializada estos protocolos.

34. Dicha Unidad Hematológica Especializada no tiene habilitación para la prestación de servicios de patología, tal como quedó demostrado con el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud-REPS enviado al Despacho por dicha IPS, documento que figura en el folio 164, Tomo VI, cuando se afirma que *"esta Unidad no cuenta ni con habilitación, ni con manuales de transporte, manejo y recepción de muestras para patología"*, y así mismo lo declaró su socio y director científico el doctor CARLOS VARÓN en la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2018.

35. El hecho de no estar habilitada significa que no tenía las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica para la prestación de este servicio, y por ende a prestar un servicio que no tenía seguridad a pesar de que esta es obligatoria por los potenciales riesgos que él mismo genera.

36. La Unidad Hematológica especializada no cuenta con habilitación, tampoco con manuales para el transporte, manejo y recepción de muestras de patología, así lo afirmó y sostuvo su propio gerente a folio 155, al sostener que ***"la remisión para revisión de los bloques de parafina correspondiente al paciente Jhony León Otero, se realizó como un favor personal por simple cortesía médica y colegaje, ya que la Unidad Hematológica Especializada no presta ese servicio"***. (Negrilla fuera de texto).

37. La Unidad Hematológica Especializada fue objeto de una visita administrativa por parte del Departamento de Salud de Norte de Santander, el 16 de marzo de 2016. De dicha visita quedó prueba documental presentada con la contestación de la demanda. La comisión que integró la visita le hizo saber a los funcionarios de esta IPS que no podían continuar recibiendo autorizaciones que solamente son dadas a laboratorios de patología, y ante tal requerimiento esta IPS contestó que solamente estaban dedicados a la recepción, embalaje y transporte correspondientes a

patologías hematológicas y hematológicas, es decir, sólo aquellas provenientes de la sangre y no de otras partes del cuerpo humano.

38. El servicio prestado por esta IPS fue del todo ilegal por cuanto NO puede garantizar la identidad, la integridad y la trazabilidad de la muestra. Este aspecto no tuvo ninguna importancia para el juez de primera instancia quien partió de la base de que la trazabilidad de la muestra estaba probada, ignorando la conducta de esta IPS aceptada por su director, pasando por alto que ésta violentó el orden jurídico existente sobre el particular.

39. En conclusión, Honorables Magistrados, es increíble que el Juez de la causa no le haya dado ninguna importancia a estos hechos probados en el expediente, al ponerse al frente de un servicio de recepción y envío de muestras patológicas por fuera del ordenamiento jurídico nacional, rompiendo de esta forma la trazabilidad e identidad de la muestra. Por esta razón es inconcebible que, en criterio del Juez, la responsabilidad deba ser asumida por la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA, cuando obró en todo conforme a la ley desde el punto de vista científico y desde el punto de vista administrativo, con respeto a conocimiento científico más elaborado sobre la materia y a las previsiones administrativas adoptadas por el Ministerio de Salud.

40. La IPS Unidad Hematológica Especializada, entregó las supuestas muestras al laboratorio BIOMOLECULAR DIAGNÓSTICA en Bogotá, laboratorio que el 17 de julio de 2015 emitió diagnóstico según el cual encontró *carcinoma de células foliculares extensamente invasivo* en dichas muestras, contra lo expresado por el laboratorio de LINEY ISABEL BARRERA, por el laboratorio de patología de la Fundación Santa Fe de Bogotá, y por la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA, en este punto es importante anotar la explicación dada por la patóloga DIANA HERNÁNDEZ, contenida en los numerales 11 y 30 de este escrito de apelación.

Es inentendible que el *a quo* haya privado de valor a estos hechos probados en el expediente.

41. Desde el 17 de julio de 2015 hay un vacío sobre el destino de las muestras, hasta el 3 de septiembre del mismo año, fecha en la que éstas son supuestamente entregadas en el Instituto Nacional de Cancerología, sin hacer referencia alguna del laboratorio de procedencia e identificadas con un rótulo completamente diferente a aquél dado por ASOPAT LTDA. En el informe de patología de dicho Instituto se relacionan los bloques de parafina con el número 8791-15, es decir año y número que no corresponden en absoluto con los anteriores.

42. La ausencia de trazabilidad e identidad de la muestra, en el estudio realizado por el Instituto Nacional de Cancerología, se demuestra tanto con la prueba documental, referente al informe rendido por el doctor ALFREDO ERNESTO ROMERO ROJAS (fl 285), en donde no se señala o se referencia que las muestras provinieran del laboratorio ASOPAT LTDA., ni existe identificación

alguna de los números de las mismas; así como con la declaración del citado patólogo oncólogo de dicha institución, quien rindió su testimonio y manifestó en el minuto 14:59 de la audiencia celebrada el 8 de abril de 2019, *"no conozco reportes de ASOPAT"*. Es tal la falta de prueba sobre la procedencia de la muestra que el patólogo ni siquiera conocía que existía un reporte anterior, él mismo manifiesta que desconoce quién o cómo llega la muestra al Instituto (minuto 37:23); aunado a lo anterior, el patólogo fue enfático al afirmar en el minuto 25:40 *"yo no revisé el material correspondiente a ASOPAT, lo conozco es en este momento, yo lo que tengo es la revisión de dos materiales, un material que viene procedente del laboratorio Biomolecular, con la rotulación 8791-15 que fue lo que fue referido en el reporte de patología correspondiente a las láminas y los bloques y unas láminas procedentes del laboratorio de patología de la Fundación Santa Fe 2015-12569 que son las láminas que se revisan también en el Instituto ..."*; es decir, que no existía referencia alguna de que la muestra analizada en el Instituto Nacional de Cancerología proviniera de ASOPAT LTDA., esto por la falta de trazabilidad e identidad de la muestra y así lo ratificó el testigo ante la pregunta en este sentido, al indicar en el minuto 37:50 *"lo que se recibió fue del laboratorio de Biomolecular 8795-15 y de la Fundación Santa Fe 15012569"*.

43. Del material probatorio recaudado queda claro que no hay una sola prueba de la falta de diligencia y cuidado en la recepción, estudio, análisis y entrega del material por parte de mi representada, y mucho menos de que ésta le hubiera causado daño al demandado.

44. No puede decirse lo mismo de lo ocurrido con posterioridad en la Unidad Hematológica Especializada, en Biomolecular Diagnóstica y en el Instituto Nacional de Cancerología, quienes no pudieron dar fe de que el material que analizaron fue el mismo analizado por ASOPAT LTDA., situación que el Señor Juez evade y sobre el particular simplemente manifiesta que este manejo de la muestra no generó cáncer en la misma, argumento que no tiene ningún sustento jurídico, ni científico, porque parte de la base errada de darle toda la credibilidad a una muestra que con posterioridad a su entrega fue manipulada conscientemente.

En conclusión, no existe ninguna trazabilidad de la muestra examinada por la doctora JAIMES RUEDA a partir del mes de julio de 2015, como tampoco existe forma de probar que las muestras examinadas por Biomolecular Diagnóstica y el Instituto Nacional de Cancerología son las mismas que analizó mi poderdante, lo que quedó claro además en los testimonios de los profesionales de estas dos instituciones. Este hecho fue desconocido abiertamente por el juez y fue despachado de una manera poco razonable.

IV. EL FALLECIMIENTO DEL DOCTOR JHONY LEÓN OTERO

45. El doctor JHONY LEÓN OTERO falleció el día 9 de marzo de 2020, tras haber contraído el virus de la Influenza AH1N1, responsable de causarle Insuficiencia Respiratoria Aguda (IRAG INUSITADO).

46. De acuerdo con el certificado de defunción y el informe de necropsia clínica, el señor JHONY LEON OTERO falleció tras haber contraído el virus de influenza AH1N1 responsable de causar insuficiencia respiratoria aguda (IRAG INUSITADO) gripe porcina, por la neumonía que produce.

La forma de contagio de este virus ocurre cuando hay contacto con una persona infectada, por ausencia de lavados de manos, por tocarse la cara o los ojos con las manos, por no utilizar tapabocas o por estar en un medio de contagio alto como clínicas y hospitales. Se reitera que el doctor JHONY LEON OTERO nunca dejó de laborar en el hospital como ayudante en salas de cirugía y auditor en piso, a pesar de la recomendación, por él aceptada, de no tener contacto con pacientes.

47. De acuerdo con lo referido por el demandante, estaba sometido a un tratamiento en Estados Unidos con evolución satisfactoria, lo que prueba que causa de la muerte nada tuvo que ver con el cáncer que lo aquejaba, la causa repentina de su muerte fue un virus que contrajo en el ejercicio de su profesión, tal como quedó anotado.

CONCLUSIONES

De lo dicho hasta aquí se desprende que i) la doctora JAIMES RUEDA, produjo un diagnóstico que confirmó uno anterior; ii) que dicho diagnóstico advirtió sobre la presencia de células Hurthle ubicadas en la tiroides del demandante; iii) que no existe ningún elemento probatorio que lleve a la conclusión de que la conducta de la doctora JAIMES RUEDA se pueda catalogar como culposa frente a la enfermedad del demandante; iv) que la conducta del demandante sí fue negligente frente al cuidado que debió tener sobre su estado de salud; v) que no existe trazabilidad de la muestra analizada por la doctora JAIMES RUEDA ni prueba alguna que demuestre que esta muestra fue la misma analizada por Biomolecular Diagnóstica y por el Instituto Nacional de Cancerología; y que, vi) el demandante murió por una causa muy diferente a su cáncer de tiroides y sí ligada a su actividad profesional y a su descuido y falta de previsión y cuidado.

No existe en el expediente ninguna prueba, en especial a nivel de peritaje que haya dicho de manera clara y tajante que la doctora LINA MARÍA JAIMES, se equivocó de manera grave o leve en los resultados entregados

sobre el estado de salud del demandante respecto de la muestra que analizó después de la tiroidectomía del demandante en el 2014. Por el contrario, el resultado que, entregó mi representada concuerda con el obtenido poco tiempo atrás por un laboratorio prestigioso de la misma ciudad, resultados que además tienen dos conceptos técnicos-periciales que apoyan la verdad contenida en dichos resultados.

Todas estas afirmaciones están soportadas, como se demostró a lo largo de esta apelación, en pruebas existentes en el expediente, que no fueron tenidas en cuenta por el juez de la causa.

Si el juez hubiese mirado con detenimiento la carga probatoria, no hubiese declarado responsables civil, contractual y solidariamente a los demandados.

Por las anteriores razones, respetuosamente me dirijo a los Señores Magistrados con el fin de que analicen la prueba existente en el proceso y en tal virtud me permito presentar la siguiente

SOLICITUD

Respetuosamente me permito solicitar:

1. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Civil del Circuito de esta ciudad.
2. Declarar probadas las excepciones presentadas por la doctora LINA MARÍA JAIMES RUEDA en el escrito de contestación de demanda: ausencia de relación de causalidad, hecho exclusivo de la víctima, inexistencia de trazabilidad de la muestra e historia clínica incompleta, y en tal sentido abstenerse de condenarla por los hechos materia de este proceso.

En cumplimiento del artículo 68 del Código General del Proceso envió copia del presente memorial a los doctores: David Felipe Gómez Torres, apoderado de la parte demandante, y, J.A Romero Muñoz, apoderado de Saludcoop EPS.

Señores Magistrados,

jairoriveraabogado@gmail.com

JAIRO RIVERA SIERRA

C.C. 19.296.578

T.P. 33.640 C.S.J

Celular: 313 494 94 68

HONORABLE MAGISTRADA
MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

CLASE DE PROCESO:	VERBAL DE MAYOR CUANTÍA
RADICACIÓN:	2017-388
DEMANDANTE:	JHONY LEÓN y OTROS
DEMANDADO:	SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN y OTROS
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PAOLA ANDREA ROMERO CAMACHO, mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía No. 53.907.456 de Bogotá y T.P. 210.774 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de la SALUDCOOP EPS OC en Liquidación en liquidación, según poder debidamente otorgado por el señor **JUAN GUILLERMO LOPEZ CELIS**, Apoderado General de **SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN**, según Poder General conferido por el Agente Especial Liquidador mediante Escritura pública No 155 del 05 de febrero de 2020, otorgado en la notaría No 09 del círculo de Bogotá, me permito sustentar el RECURSO DE APELACIÓN en los siguientes términos:

➤ **A TÍTULO DE ANTECEDENTES, DE LA LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA DE SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN**

Sea propio manifestar de antemano, que mi representada a través de Resolución N° 2414 del 24 de noviembre de 2015, expedida por La Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó *“la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO con Nit.: 800250119-1”*.

En la citada Resolución No. 2414 del 24 de noviembre de 2015 se indicó, entre otros, que:

“(…) la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional concluyó y recomendó lo siguiente: “teniendo en cuenta la situación operativa y financiera que se expone en el presente Concepto Técnico, lo cual implica la imposibilidad por parte de Saludcoop EPS de continuar ejerciendo su objeto social, y de conformidad con lo establecido en el numeral 17 del artículo 21 del Decreto 2462 de 2013, la Delegada para la Supervisión Institucional recomienda la adopción de alguna de las medidas establecidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con la finalidad de protegerla adecuada y oportuna prestación de servicios de salud.

Que en particular, la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos, identificó la existencia de los siguientes riesgos legales, operativos y financieros:

“1. Riesgo legal

El incumplimiento de las normas por parte de la SALUDCOOP EPS que se expresa en las sanciones impuestas por la Superintendencia Nacional, en las demandas que diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud han interpuesto y las actuaciones adelantadas por la Contraloría General de la República, han incidido de manera negativa en los resultados financieros de la entidad a través de los gastos asumidos en las defensas de los diferentes procesos, en los aumentos en las pérdidas por los costos asumidos por aquellas sanciones falladas en contra y del aumento de las provisiones por los fallos proferidos porta CGR que están en firme”.

Conforme a lo anterior se debe indicar que en la actualidad SALUDCOOP EPS en Liquidación, se encuentra adelantando únicamente las gestiones pertinentes a efectos de garantizar el cumplimiento del artículo 9.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010¹, es decir, el desarrollo de todas etapas que comprenden la Liquidación a fin de lograr su finalización de manera eficiente y oportuna.

➤ **DE LOS REPAROS A LA SENTENCIA**

SUSTENTO GENERAL A TODOS LOS REPAROS:

La sentencia acusada incurre en error al determinar el nexo de causalidad que en últimas le atañe responsabilidad a SALUDCOOP EPS hoy EN LIQUIDACIÓN puesto que, dentro de los argumentos que se exponen en el fallo acusado, el aquo se limitó a mencionar de forma genérica que **EPS SALUDCOOP** es la entidad responsable solidariamente.

No obstante, resulta propio manifestar que se confunde la figura de la **IPS** con la de **EPS**, las cuales son entidades distintas e independientes.

Como se menciona, SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN es una empresa distinta a las IPS, pues la primera y que represento, es una ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD (EPS), mientras que la entidad que prestó la atención médica y a la cual pretende condenar su despacho es una INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SALUD (IPS), entidades que, se reitera, son totalmente distintas, se identifican con NIT distinto y cada una es independiente en su manejo administrativo y presupuestal.

Para el caso de SALUDCOOP EPS, es propio aclarar que varias IPS se llamaban con la misma sigla “**SALUDCOOP**”, sin que ello quisiera decir que son la misma entidad, ni ejercían el mismo objeto social, toda vez que la **EPS** SALUDCOOP tenía un objeto social de aseguramiento en salud, muy distinto al de una entidad prestadora de salud.

¹Decreto 2555 de 15 de julio de 2010, parte 9 procedimientos de liquidación. Libro 1, disposiciones generales de procedimientos de toma de posesión y de liquidación forzosa administrativa. Título 1, Normas generales sobre toma de posesión. Capítulo 1, medidas y efectos. Artículo 9.1.1.1.1 toma de posesión y medidas preventivas.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco es posible constituir la responsabilidad de la EPS, por varias razones a saber:

Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades de la afiliación y el registro de los afiliados al sistema de Seguridad Social en Salud, de la misma forma se encargan del recaudo de las cotizaciones y su función básica es la organización y garantía de la prestación del Plan Obligatorio de Salud.

En tal sentido el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, define en sus literales G) e I) la diferencia de las EPS e IPS, siendo que estas últimas son entidades oficiales o privadas, entidades organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las EPS o fuera de ellas.

De lo anterior se colige que las IPS, son entidades autónomas administrativa, presupuestal y financieramente, que contratan a sus trabajadores o contratistas, profesionales y agentes de los servicios de salud de forma libre y autónoma, personal que está a cargo de la respectiva IPS y no de la EPS, por tanto al ser un personal contratado por la IPS es a esta a quien le corresponde ejercer directriz y control sobre dichos funcionarios, siendo que la actuación de estos vincula a su contratante (LA IPS), más no a la EPS.

Mismo racero que aplica para la EPS en relación con la conexidad o control del ejercicio de tales profesionales de la salud que prestan sus servicios a la IPS, puesto que la EPS contrata los servicios de salud con determinada IPS, pero dicha contratación de suyo no la hace responsable de las actuaciones desplegadas de la IPS o sus agentes, puesto que la EPS no puede ejercer subordinación o efectuar injerencia sobre los profesionales de la salud de la IPS, como tampoco afectar, coartara o direccionar el ejercicio de la praxis médica de tales profesionales.

Por lo anterior es que no necesariamente las actuaciones de la IPS vinculan a la EPS, ya que como se ha manifestado en senda jurisprudencia, particularmente la proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha establecido que *“el daño sufrido por un paciente no le pueden ser atribuidos a la EPS a la cual se encontraba afiliado, salvo que se pruebe que tal perjuicio se le puede achacar a la EPS como obra suya”*, negrilla fuera de texto, sumado a que no basta con ello para imponer una condena, ya que deben confluir los demás elementos de la responsabilidad médica, tales como la falta de consentimiento informado por parte del paciente, el desconocimiento de la necesidad del paciente, etc.

De otra parte, como ya se mencionó, la EPS está llamada a responder únicamente por solidaridad, **SIEMPRE QUE LA IPS HAYA SIDO CONDENADA POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO**, en tal sentido resulta completamente inadecuado determinar que la EPS, la cual no presta servicios médicos, resulte directamente responsable de la atención médica recibida por el paciente.

Y no es solo una interpretación personal, senda jurisprudencia a establecido que la responsabilidad de la EPS, es únicamente solidaria, si se demuestra que la IPS condenada es parte de la RED prestadora de servicios contratada por la EPS, aunado que se demuestre que la EPS contribuyó a la lesión o el quebrantamiento de la salud del paciente, lo cual no es el caso, puesto que mi representada en ningún momento negó la afiliación, por tanto garantizó que la RED

prestadora pudiera brindar la atención médica oportuna y requerida, razón por la cual no podrá ser sujeto de condena.

Téngase en cuenta que el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 impone a las **IPS** ser las guardianas de la atención que prestan a sus clientes, así las cosas, son las llamadas a responder de forma directa si se demuestra en el proceso los elementos de la responsabilidad médica, y no la EPS, menos de forma directa sin que se configure un nexo de causalidad que vincule a la EPS, como es el caso de mi representada.

Todo lo anterior, para demostrar que la condena impuesta a mi representada carece de elementos lógicos, normativos y jurisprudenciales, además de no demostrar el nexo de causalidad que demuestre la responsabilidad de mi representada.

Por último, sea del caso mencionar que el aquo no podía llegar a la conclusión a la que llegó si hubiese valorado adecuadamente las pruebas obrantes en el proceso, puesto que no contaba con medios de prueba idóneos que demostraran, con grado de certeza, que existió una violación la praxis médica.

Por todo lo anterior, solicito sea revocada la sentencia de primera instancia y se desvincule a mi representada de la presente acción judicial, por falta de responsabilidad o nexo de causalidad en los hechos.

NOTIFICACIONES

- La suscrita Apoderada en sustitución: Correo electrónico: paholaromeroc@gmail.com – Línea Celular: **3188032514**
- La entidad que represento: En la secretaria del Despacho y en la Calle 77 No. 16 a-23 piso 4 de la ciudad de Bogotá o al correo notificacionesjudiciales@saludcoop.coop y liquidación@saludcoop.coop

Del señor Juez, Atentamente,



PAOLA ANDREA ROMERO CAMACHO
C.C. No. 53.907.456 de Bogotá
T.P. No. 210.774 del C. S. de la J.

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103019201100361 01

MAGISTRADO(A) Dr(a). ADRIANA AYALA PULGARIN

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 3.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$3.000.000,00 =

SON: TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 108 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Honorable MP: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

E.

S.

D.

REF: Proceso Declarativo Verbal de Rendición de Cuentas de EDIFICACIONES Y VIAS S. A. EDIVIAL S.A. contra MARTA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO.

Proceso No. **11001310302320110053001**

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial de la Demandada en el proceso de la referencia, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, concurro a su despacho, sin perjuicio de la sustentación del recurso de apelación presentada en la fecha, para solicitarle en desarrollo de la obligación de verificar legalidad y saneamiento de la actuación, se corrobore si a los cuadernos integrantes del expediente, se acompañaron igualmente como parte integrante del mismo; Dos AZ, el primero distinguido como PARTE I con 441 Folios; y, el segundo distinguido como PARTE II con 289 Folios, que como se señaló oportunamente, en memorial de marzo 12 de 2020 no aparecían anexos al expediente, en las últimas revisiones presenciales al mismo, razón por la cual se solicitó adoptar las medidas del caso, sin que hasta la fecha el Juzgado de primera instancia haya informado los resultados o gestiones realizadas, en atención a que definitivamente, resulta indispensable el estudio sobre esta documental, para poder proveer de fondo, la segunda instancia.

Lo anterior a fin de que si no obran íntegramente los referido Dos AZ, se adopten las medidas de saneamiento a que hay lugar, se requiera al Juzgado de Primera Instancia, para que rinda los informes del caso; y, si hay lugar a ello se adopten las medidas tendientes a la reconstrucción del expediente en lo que

corresponda, en razón, a que se repite, definitivamente, resulta indispensable el estudio sobre esta documental, para poder proveer de fondo, la segunda instancia.

Respetuosamente así lo pido al H. Tribunal Superior.

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Palma Bernal', with a large, stylized flourish at the end.

MARCO VINICIO PALMA BERNAL
C. C. No. 79.142.046 de Bogotá.
T. P. No. 29.838 del C. S. de la J.
Calle 18 No. 6 - 56 Ofi. 1005 de Bogotá.
Cel: 3106781813
Viniciopalma1@gmail.com

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

Honorable MP: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA

E.

S.

D.

REF: Proceso Declarativo Verbal de Rendición de Cuentas de EDIFICACIONES Y VIAS S. A. EDIVIAL S.A. contra MARTA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO.

Proceso No. **11001310302320110053001**

MARCO VINICIO PALMA BERNAL, en mi condición de Apoderado Judicial de la Demandada en el proceso de la referencia, por el presente escrito, con mi acostumbrado respeto, concurro a su despacho, en tiempo, recorriendo el traslado para sustentar el recurso de Apelación oportunamente interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso, y en los siguientes términos;

DE LA SENTENCIA APELADA

El recurso de apelación que nos ocupa, se interpuso contra la sentencia de primera instancia, fechada Noviembre 19 de 2018, proferida en el proceso de la referencia y notificada por estado de fecha noviembre 20 de 2019.

P R E T E N S I O N

Se pretende con el recurso de apelación interpuesto, que se Revoque la sentencia apelada de primera instancia, para que en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia, que disponga Aprobar la cuentas rendidas por la demandada.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sustenta la sentencia apelada, en los supuestos que seguidamente se señalan; y, **sin que tengamos certeza si la documental contenida en Dos AZ, echados de menos en el expediente, se tuvieron en cuenta y se estudiaron, para proferir la sentencia de primera instancia:**

1.- Que, no queda otra alternativa que la de declarar prospera la objeción propuesta por la parte demandante a las cuentas rendidas por la demandada, en razón a que; "..... los soportes en que se apoya la pasiva para demostrar la legalidad y coincidencia del gasto, no aparecen ni autorizados por la UNION TEMPORAL ni debidamente demostrados que aquellos fueren a fin de desarrollar el contrato 1382 de 2019, pues no tienen relación causal, según el informe pericial expuesto en el recuadro obrante a folio 428 de este cuaderno, sin que con la pasiva hubiere ni acreditado la legalidad y autorización del gasto, ni desvirtuado por medio legal alguno que lo expuesto por este auxiliar no fuere coincidente con la realidad contable.". (El subrayado es mío).

2.- Es decir se fundamenta la sentencia apelada; **a)** En el hecho de que supuestamente, no obra prueba de la legalidad y autorización de los gastos señalados en las cuentas rendidas por la demandada; y, **b)** Que no se habría desvirtuado lo expuesto por el segundo perito, en su dictamen, prueba de la objeción a la rendición de cuentas, y al que se le reconoce credibilidad y acierto.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD Y CRITICA DE LA SENTENCIA APELADA

1.-) No corresponden a la realidad, los fundamentos de la sentencia apelada; el primer lugar, SI se acompañó y obra prueba de la legalidad y coincidencia de los gastos relacionados en las cuentas rendidas por la Demandada.

2.-) Prueba esta, incluida entre otras; la rica, numerosa y no redarguida ni tachada de falsa, prueba documental contenida en Dos AZ, el primero distinguido como PARTE I con 441 Folios; y, el segundo distinguido como PARTE II con 289 Folios, que como se señaló oportunamente, en memorial de marzo 12 de 2020 no aparecían anexos al expediente, en las últimas revisiones presenciales al expediente, razón por la cual se solicitó adoptar las medidas del caso, sin que hasta la fecha el Despacho haya informado los resultados o gestiones realizadas; resultando indispensable el estudio sobre esta documental, para poder proveer de fondo, la segunda instancia.

3.-) Efectivamente, las cuentas rendidas por la demandada, no se limita a una simple relación de ingresos, egresos y pagos, sino que además se acompañó una muy cuantiosa y fidedigna información contable, consistente en documentación, soportes, recibos, facturas, **no tachados ni redargüidos de falsos.**

Documentos, facturas, egresos, pagos, etc, absolutamente coincidentes, como los pagados a GOMEZ CALDERON INGENIEROS CONTRATISTAS, que no se discuten, **pero además los pagados al INVIAS, bajo la forma de descuentos efectuados por esta entidad, como contribución de la ley 104, las retenciones en la fuente efectuadas por el INVIMA; y, los pagos de Seguros,** pagos estos últimos, que injustificada y parcializadamente se ignoran en el segundo peritazgo, y obsérvese que tan solo estos tres conceptos; pagos a GOMEZ CALDERON INGENIEROS CONTRATISTAS, al INVIAS y por seguros obligatoriamente contratados, ascienden a la suma de \$2'182.109.399 Mcte, lo que evidencia lo absurdo y falaz del segundo peritazgo, cuando señala

que dizque resultaría a cargo de la pasiva, la suma de \$1'104.723.619,00 Mcte, que ni siquiera la demandante refiere o reclama, consiente de quede hacerlo, incurriría en claro Fraude Procesal.

4.-) Además, e igualmente como prueba, obra el primer dictamen pericial y sus complementaciones a instancia de parte y del Juzgado, en el que se estudian, analizan, relacionan, reconocen y justifican los gastos y egresos, por corresponder a la realidad, PRIVILEGIANDO EL PRINCIPIO CONTABLE Y DE DERECHO, DE QUE PRIMA LA ESENCIA Y EL DERECHO SOBRE LA FORMA.

Prueba esta, que el A quo, definitivamente ignora o minimiza, sin concretar o relacionar a cuales soportes se refiere, cuando señala no haber sido autorizados por la Unión Temporal, ni tener relación causal.

5.-) Por otra parte, tampoco corresponde a la realidad, la afirmación y fundamento de la sentencia, de que supuestamente, no se habría desvirtuado lo expuesto por el segundo perito, en su dictamen, prueba de la objeción a la rendición de cuentas, al que se le reconoce credibilidad y acierto. Falso, este segundo peritaje, si es que así se le puede llamar, se muestra como absurdo, equivocado y falaz, por sí solo.

Efectivamente, en el segundo dizque peritaje, se señala que Únicamente tendrían relación de causalidad, los pagos y gastos efectuado al contratista GOMEZ CALDERON INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA, y esta afirmación resulta absurda, equivocada e ilógica, pues lo cierto es que no resulta explicable, ni aceptable, que en este segundo peritaje, se ignoren y no reconozcan como gastos y egresos del contrato, los pagos realizados **al INVIAS, bajo la forma de descuentos efectuados por esta entidad, como contribución de la ley 104, las retenciones en la fuente efectuadas por el INVIAS; y, los pagos de Seguros**, siendo por simple lógica resultan claros,

legales y causales, pero además fueron relacionados y soportados, en las cuentas rendidas por la demandada, así:

a) Los Descuentos Efectuados por el INVIAS, relacionados y en cumplimiento de la Ley 104 de 1993 artículos 123 y 124, y del Parágrafo Cuarto, del contrato de obra 1382 de 2009 el cual reza; ' ' PARAGRAFO CUARTO: CONTRIBUCIÓN ESPECIAL. *El presente contrato está sujeto a la contribución especial del cinco por ciento (5%) del valor total del contrato de que trata la ley 1106 de 2006, por la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002.*

Descuento efectuado por el INVIAS para el contrato en referencia, por el valor correspondiente a \$125.769.036,72, soportados debidamente en los anexos expedidos por INVIAS (Anexos 1,2,3,4,5,6,7,8) y relacionados en el cuadro de Facturación y descuentos sobre la Facturación del proyecto AZ1 (Imagen 1) .

UNION TEMPORAL PUENTES NIT 900191285-1									
CUADRO DE FACTURACION A INVIAS Y DESCUENTOS SOBRE LA FACTURACION DEL PROYECTO OBRAS EMERGENCIA CARRETERA HONDA VILLETÁ - CONTRATO 1382-02-09 - INVIAS									
PERIODO DE EJECUCION: NOVIEMBRE DE 2009 - MAYO DE 2011									
FECHA	INGRESOS FACTURADOS	IVA FACTURAD	TOTAL FACTURAS	MOVTO. ANTICIPOS	VR. NETO FACTURA	RETEFUENTE	LEY 104	RETEIVA	V/R CONSIGNADO
2009 ANTICIPO 1			-	(1.005.838.976,50)	-	-	50.291.948,83	-	955.547.027,67
2010 ANTICIPO 2			-	(298.896.382,50)	-	-	14.944.819,13	-	283.951.563,37
2010 FAC 55	746.202.618,00	2.755.210,00	748.957.828,00	396.246.311,00	352.711.517,00	7.462.026,18	17.497.815,35	1.377.605,00	326.374.070,47
2010 FAC 54	278.032.009,00	1.026.580,00	279.058.589,00	139.016.005,00	140.042.584,00	2.780.320,09	6.950.800,23	513.290,00	129.798.173,68
2010 FAC 53	423.091.494,00	1.562.184,00	424.653.678,00	211.545.747,00	213.107.931,00	4.230.914,94	10.577.287,35	781.092,00	197.518.636,71
2010 FAC 52	702.753.022,00	3.376.319,00	706.129.341,00	351.376.511,00	354.752.830,00	7.277.530,00	17.428.826,55	1.688.159,50	328.358.313,95
2010 FAC 50	284.359.600,00	8.083.789,00	292.443.389,00	142.179.800,00	150.263.589,00	5.093.598,00	4.858.990,00	4.041.894,50	136.269.106,50
2010 FAC49	128.741.971,00	475.355,00	129.217.326,00	64.370.985,00	64.846.341,00	1.287.419,71	3.218.549,28	237.677,50	60.102.694,51
	2.563.180.714,00	17.279.437,00	2.580.460.151,00	-	1.275.724.792,00	28.131.808,92	125.769.036,72	8.639.718,50	2.417.919.586,86

Imagen 1 (Cuadro de Facturacion y descuentos sobre la Facturacion del proyecto (Descuentos Ley 104 de 1993) .

b) Las retenciones en la fuente practicadas por INVIAS al contrato sobre los valores facturados, por valor total de \$28'131.808,92, soportados debidamente en

los anexos expedidos por INVIAS (Anexos 1,2,3,4,5,6,7,8) y relacionados en el cuadro de Facturación y descuentos sobre la Facturación del proyecto AZ1(Imagen 2).

UNION TEMPORAL PUENTES NIT 900191285-1									
CUADRO DE FACTURACION A INVIAS Y DESCUENTOS SOBRE LA FACTURACION DEL PROYECTO									
OBRAS EMERGENCIA CARRETERA HONDA VILLET - CONTRATO 1382-02-09 - INVIAS									
PERIODO DE EJEUCUCION: NOVIEMBRE DE 2009 - MAYO DE 2011									
FECHA	INGRESOS FACTURADOS	IVA FACTURAD	TOTAL FACTURAS	MOVTO. ANTICIPOS	VR. NETO FACTURA	RETEFUENTE	LEY 104	RETEIVA	V/R CONSIGNADO
2009 ANTICIPO 1			-	(1.005.838.976,50)	-	-	50.291.948,83	-	955.547.027,67
2010 ANTICIPO 2			-	(298.896.382,50)	-	-	14.944.819,13	-	283.951.563,37
2010 FAC 55	746.202.618,00	2.755.210,00	748.957.828,00	396.246.311,00	352.711.517,00	7.462.026,18	17.497.815,35	1.377.605,00	326.374.070,47
2010 FAC 54	278.032.009,00	1.026.580,00	279.058.589,00	139.016.005,00	140.042.584,00	2.780.320,09	6.950.800,23	513.290,00	129.798.173,68
2010 FAC 53	423.091.494,00	1.562.184,00	424.653.678,00	211.545.747,00	213.107.931,00	4.230.914,94	10.577.287,35	781.092,00	197.518.636,71
2010 FAC 52	702.753.022,00	3.376.319,00	706.129.341,00	351.376.511,00	354.752.830,00	7.277.530,00	17.428.826,55	1.688.159,50	328.358.313,95
2010 FAC 50	284.359.600,00	8.083.789,00	292.443.389,00	142.179.800,00	150.263.589,00	5.093.598,00	4.858.990,00	4.041.894,50	136.269.106,50
2010 FAC49	128.741.971,00	475.355,00	129.217.326,00	64.370.985,00	64.846.341,00	1.287.419,71	3.218.549,28	237.677,50	60.102.694,51
	2.563.180.714,00	17.279.437,00	2.580.460.151,00	-	1.275.724.792,00	28.131.808,92	125.769.036,72	8.639.718,50	2.417.919.586,86

Imagen 2 (Cuadro de Facturación y descuentos sobre la Facturación del proyecto (Retención en la fuente)).

c) El valor de la **Totalidad** de las pólizas Cumplimiento y de Responsabilidad civil extracontractual, acompañadas en copia en los AZ obrantes en el expediente, (Anexos 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50), y que corresponden a la siguiente relación;

FECHA	CONCEPTO	NRO ANEXO	VALOR
18/09/2009	POLIZA DE CUMPLIMIENTO 101005197	ANEXO 0	\$23.803.146,25
07/12/2009		ANEXO 2	\$0
25/01/2010		ANEXO 3	\$1.836.280.64
11/05/2010		ANEXO 4	\$0
12/05/2010		ANEXO 5	\$1.156.034,82
20/09/2010		ANEXO 6	\$205.236.69
11/10/210		ANEXO 7	\$6.519.756,14
TOTAL POLIZA DE CUMPLIMIENTO			\$33.520.454,54
18/09/2009	POLIZA DE	ANEXO 0	\$689.908,40
17/12/2009	RESPONSABILIDAD	ANEXO 2	\$0

25/01/2010	CIVIL	ANEXO 3	\$539.172,11
11/05/2010	EXTRACONTRACTUAL	ANEXO 4	\$0
12/05/2010	101005197	ANEXO 5	\$670.583,24
20/09/2010		ANEXO 6	\$85.030,76
11/10/2010		ANEXO 7	\$302.836.78
TOTAL POLIZA RCE			\$2.287.531

GRAN TOTAL PAGADO POR PÓLIZAS.....\$
35.807.986

5.-) Pero además, olvida deliberadamente el segundo "perito", que en la ejecución de un contrato de obra, existen y se dan muchos gastos y costos diferentes a los puramente ejecutivos o constructivos de obra, como son los gastos administrativos, financieros, tributarios, etc, que igualmente tienen lógica relación de causalidad con el objeto del contrato, o es que solo los materiales, equipos, y salarios y honorarios de los obreros e ingenieros tienen esa relación de causalidad?. No ya vimos como pagos efectuados al INVIAS, las retenciones efectuadas por el INVIAS, y el valor de las diferentes Pólizas de Seguros, también tienen lógica relación de causalidad.

PERO ADEMAS, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS COMO ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS PUBLICOS, SALARIOS, HONORARIOS, VIATICOS DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO, COSTOS FINANCIEROS, IMPUESTOS, ETC, NO GUARDAN RELACION DE CAUSALIDAD CON EL OBJETO DEL CONTRATO?. POR SUPUESTO QUE SI.

Y es por esta razón, que tampoco se pueden ignorar, como se ignoran en el segundo dictamen, los gastos y egresos, relacionados en las cuentas rendidas por la demandada, como son;

Los gastos administrativos causados durante los meses de enero a mayo del año 2011, **relacionados en AZ1 y AZ2** correspondientes a las cuentas de

cobro (Anexo 9,10) entregadas al perito desglosados así:

- Honorarios Ingeniero Jaime Triviño como Director de la Obra durante el período de ejecución del contrato, en especial en el periodo de Enero a Mayo de 2011. (Anexo 9, 10,11, 12 13).
- Gastos Administrativos durante el período de ejecución del contrato, en especial en el periodo de Enero a Mayo de 2011. (Anexo 14, 15, 16, 17, 18).
- Servicios Contables durante el período de ejecución del contrato, en especial en el periodo de Enero a Mayo de 2011. (Anexo 19, 20, 21, 22, 23).

ENTRE OTROS.

6.-) Absurdo igualmente cuando se señala en el segundo peritaje, que determinados pagos, sin entrar a relacionarlos o individualizarlos, se deben excluir, dizque por no guardar relación de causalidad con el objeto del contrato, en razón a que los comprobantes de egreso que los contiene, tienen membrete diferente a la Unión Temporal Puentes 2207, argumentación simplista, contraria al Principio contable y de Derecho, de que prima la esencia y el derecho sobre la forma, SIENDO QUE LO QUE CUENTA ES QUE EL GASTO REAL Y EFECTIVAMENTE SE HAYA EFECTUADO, CON CARGO AL CONTRATO.

P E T I C I O N

Por lo anteriormente expuesto, se hace imperioso acceder a lo aquí solicitado, Revocando la sentencia apelada de primera instancia, para que en su lugar se profiera sentencia de segunda instancia, que disponga Aprobar la cuentas rendidas por la demandada.

Respetuosamente así lo pido al H. Tribunal Superior.

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Palma Bernal', with a large, stylized flourish at the end.

MARCO VINICIO PALMA BERNAL

C. C. No. 79.142.046 de Bogotá.

T. P. No. 29.838 del C. S. de la J.

Calle 18 No. 6 - 56 Ofi. 1005 de Bogotá.

Cel: 3106781813

Viniciopalma1@gmail.com

Honorable**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ****Ref.: Proceso: Verbal No. 11001310302420180014201****Demandantes: CAMILO ANDRÉS CHAVES
ZAMUDIO, LIZETH JOHANA TRUJILLO LUGO
DIEGO FERNANDO TRUJILLO LUGO JOSÉ
GERMAN TRUJILLO CONTRERAS SIXTA TULIA
ZAMUDIO LEGUIZAMON, HELENA LUGO
RODRÍGUEZ Y LUZ BENEDEXA MALDONADO
ZAMUDIO****Demandado: CORREVAL S.A. (hoy CREDICORP CAPITAL
FIDUCIARIA S. A.)****Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION****Sentencia de Primera Instancia:** Audiencia con fecha del 19 de julio de 2021.**Contenido de la Sentencia:** Se niegan la totalidad de las pretensiones de la demandada y se condena en costas, incluyendo la suma de \$7.600.000 al extremo demandante.

HERNANDO GARZON LOSADA en mi calidad de apoderado de los demandantes en el asunto referenciado.

Legitimación: El reconocimiento de personería se realizó en la audiencia de fecha 19 de julio de 2021, en atención a la sustitución que la Dra. Sandra Gómez hiciera a mi favor.

I. SUSTENTACION RECURSO DE ALZADA

1. La acción

Los demandantes acuden a la protección judicial de sus derechos vulnerados con motivo del incumplimiento contractual, el abuso de confianza, el engaño del cual fueron víctimas por parte de la empresa demandada CORREVAL S.A., (hoy CREDICORP S.A.) por las causas expuestas.

Las causas que motivaron el reclamo judicial:

Tratándose de varios demandantes cada uno de ellos con situaciones particulares y concretas, considero prudente dividir la reclamación en dos grupos:

El primer grupo que denominaré LOS INVERSIONISTAS, que son los demandantes que depositaron dineros en la cuenta para los procesos de administración y custodia y se encuentra integrado por: Lizeth Johana Trujillo Lugo, Helena Lugo Rodríguez, José German Trujillo Contreras, Sixta Tulia Zamudio Leguizamón, y por Luz Benedexa Maldonado Zamudio.

El segundo grupo que denominaré en este escrito LOS TERCEROS, que son los demandantes que, sin depositar sumas de dinero en sus cuentas, sus nombres y sus cuentas fueron utilizados de manera inconsulta para mover dineros de inversiones de otras personas desconocidas y no identificadas.

Para el primer grupo INVERSIONISTAS, los reclamos se concentran en los siguientes ITEMS:

1.1. *Abuso de confianza, mala fe y engaño*

INVERSIONISTA: LIZETH JOHANNA TRUJILLO LUGO

- Ingreso de fecha 10/09/2007, (RC 97588) por valor \$ 50.000.000.00 para invertir en acciones de Ecopetrol, según recibo de caja No. 97588 recursos con destino específico a Ecopetrol.
- 26/09/2007, (OP 56216) Compra de 1.050.00.00 acciones de Paz del Rio a \$ 10.00 por un valor de \$ 40.000.000.00, pero el valor real de la acción es de \$38.09523.
- 28/09/2007, (56740) Compra de 962.376 acciones de Paz del Rio a \$ 10.00 por un valor de \$ 42.000.000.00, pero el valor real de la acción es de \$ 43.641086.
- 28/09/2007, (OP 56741) Venta de 962.376 acciones de Paz del Rio a \$ 10.00 por un valor \$ 42.028.000.00, pero el valor real de la acción es de \$ 43.671080.
- 13/11/2007, (OP 56426) Compra de 5.000 acciones de Corficol a \$ 10.00 por un valor \$ 43.800.000.00, pero el valor real de la acción es de \$ 8.760.
- 13/11/2007, (OP 56427) Venta de 5.000 acciones de Corficol a \$ 10.00 por un valor de \$ 43.825.550.00, pero el valor real de la acción es de \$ 8,760.
- Compra 14/11/2007, de 35.714 Acciones de Ecopetrol después de dos meses de haber depositado los dineros los cuales tenían un destino propio para su manejo.
- 14/11/2007, (OP 40623) Compra de 37.714 acciones de Ecopetrol a \$ 1.400 por un valor de \$ 47.499.620.00, pero el valor real de la acción es de \$ 1.330.
- 19/11/2007, (OP 56470) Compra de 8.800.000 acciones de Tablemac a \$ 1.39 por un valor \$ 43.800.000.00, pero el valor real de la acción es de \$ 4.977227.
- 19/11/2007, (OP 56471) Venta de 8.800.000 acciones de Tablemac a \$ 1.39 por un valor de \$ 43.805.516.67 pero el valor real de la acción es de \$ 4.978240.
- 18/01/2008, (CE 1831232) Solicitan carta de autorización girar cheque a Ecopetrol por valor \$ 2.125.050.00, pero el cheque es retirado por el asesor.
- 29/02/2008, (CE 1833426) Se solicita carta de autorización girar \$ 20.000.000.00 a CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A.), el cheque es retirado por el señor Hernán Alexander González, desconociendo el destino del dinero.
- 05/03/2008, (OP 56252) Compra de 7.303.807 acciones de ENKA a \$ 10.00 por un valor de \$ 47.000.000.00, pero el valor real de la acción es de \$ 6.4350.
- 05/03/2008, (OP 56253) Venta de 7.303.807 acciones de ENKA a \$ 10.00 por un valor de \$ 47.062.666,67 siendo el valor real de la acción es de \$ 6.443480.

INVERSIONISTA: JOSE GERMAN TRUJILLO CONTRERAS:

- 18/10/2005, (RC 77498) Vende el total de las acciones de Bancolombia inconsultamente.
- 19/10/2005, (RC 77696) El asesor asignado por CORREVAL S.A. solicita a Don José vía telefónico que debía realizar una consignación a favor CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A.), por valor \$ 89.300.00 suma que debía cancelarse por concepto de sanción de haber depositado los dineros tarde, sin tener presente que la verdadera realidad es que el monto consignado cubriría el saldo negativo, de fecha 14 de octubre de 2005.

- 08/03/2006, (OP 5130) Venta de 7.000 acciones Bancolombia a \$ 500.00 por valor de \$ 86.000.000.00, valor real de la acción es de \$ 12.285.714.
- 15/05/2008, (OP 56376 – 56377) Compra de 2.255.000 acciones Fabricato a \$ 4.00 por un monto de \$ 40.000.000.00, pero el valor de la acción es de \$ 17.738359, este mismo día se venden las 2.255.000 acciones a \$ 4.00 y su valor real \$ 17.743286.
- 27/05/2008, (OP 56562) Compra 14.000.000 acciones ORD Tablemac a \$ 1,39 por un valor de \$ 51.100.000.00, pero el valor real de la acción es de \$3.65.
- 27/05/2008, (OP56563) Venta de 14.000.000 acciones ORD Tablemac a \$ 1,39 por un valor de \$ 51.134.066,67, siendo el valor real de la acción \$ 3,65243.
- 03/06/2008, (OP 56492) Compra 14.000.000 acciones ORD Tablemac a \$ 1,39 por un valor de \$ 51.100.000.00, siendo el valor real de la acción \$ 3,65.
- 03/06/2008, (OP 56493) Venta 14.000.000 acciones ORD Tablemac a \$ 1,39 por un valor de \$ 51.019.833.33 valor real de la acción es de \$ 3.6442
- 10/10/2008, (OP 100000213) Se contaba con un dinero disponible por valor \$ 38.551.829.80 y en inversiones se contaba con un valor \$ 9.763.000.00, información que no fue transmitida por CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A), para tomar decisiones sobre estos dineros.
- 07/11/2008, (OP 100000589) A la fecha se contaba con un saldo positivo disponible por valor \$ 12.540.868.40 y nunca fue informado por CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A).
- 04/12/2008, (OP 100000589) A la fecha se contaba con un saldo positivo disponible por valor \$ 13.386.823,60 y nunca fue informado por CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A).

INVERSIONISTA: SIXTA TULIA ZAMUDIO LEGUIZAMON

- Noviembre 3 de 2005, Nota debito 136255, CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A.), autorizas in confirmar el traslado de \$ 3.000.000.00 a nombre de Jhon Jairo González a través de la falsificación del documento original donde se realiza montaje modificando el texto y agregándoselo a la autorización para traslado a la cuenta. (Anexo 1).
- Diciembre 05 de 2005, Con los anexos 3 y 4 se autoriza la venta de 308 acciones de Bancolombia equivalentes a \$ 4.500.000.00 en abuso de confianza vende 4.000 acciones con costo de compra de \$ 57.920.000.00. Unavez más se demuestran que estas transacciones no cumplen con los requerimientos y controles internos por parte de CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A).

INVERSIONISTA: LUZ BENEDEXA MALDONADO ZAMUDIO

- Manipulación en el valor real de la acción informada en el extracto:

FECHA	DETALLE	No. Acciones	Vr. Extracto	Vr. Real	MONTO
28-09-07	PAZ DE L RIO	584.299	\$10.oo	\$43.642	\$25.500.000.oo
28-09-07	BVC	3.000.000	\$ 1.oo	\$8.50	\$25.500.000.oo
04-10-07	ÉXITO	3.359	\$10.oo	\$7.442.69	\$25.500.000.oo
16-10-07	FABRICATO	1.600.000	\$4.oo	\$15.9375	\$25.500.000.oo
13-11-07	CORFICOL	2.400	\$10.oo	\$8.750	\$21.000.000.oo
14-11-07	ECOPETRO L	21.429	\$1.400.oo	\$1.330.00	\$28.500.570.oo
27-12-07	PAZ DE L RIO	1.000.000	\$10.oo	\$39.50	\$39.500.000.oo
21-01.08	PAZ DE L RIO	1.000.000	\$10.oo	\$37.50	\$37.500.000.oo
05-03-08	ENKA	8.391.608	\$10.oo	\$6.4350	\$54.000.000.oo
21-04-08	FABRICATO	3.000.000	\$4.oo	\$19.oo	\$57.000.000.oo
27-05-08	FABRICATO	3.300.000	\$4.oo	\$18.oo	\$59.400.000.oo
03-06-08	ECOPETRO L	42.500	\$250.oo	\$1.400.oo	\$59.500.000.oo

- En septiembre 12 de 2007 se entrega a Correval con el recibo de cajá No.97725la suma de \$30.000.000.00 para invertir en acciones de Ecopetrol (anexos 1 y2), pero solo un mes después (14 de noviembre de 2007) se hace la compra.
- Junio 3 de 2008: Se tiene un saldo según extracto de \$60.047.812 esto no seinformó, ¿con que autorización se dispuso de estos recursos? Esto demuestraque la inversión inicial de \$30.000.000.00, estaba rindiendo en más del 100%. Esta inversión (\$ 30.000,000.00) no tenía otro fin, sino el de adquirir accionesde Ecopetrol (Anexo I, y 2). Esto comprueba que en ningún momento se autorizaron inversiones diferentes a las arriba mencionadas, como lo demuestran los extractos.

1.2. Operaciones realizadas sin autorización, que arrojaron pérdidas:

INVERSIONISTA: LIZETH JOHANNA TRUJILLO LUGO

- Compra de fecha 13/09/2007, (OP 2731) por valor \$ 49.938.152.oo, Orden depago. 2731, el mismo día se genera venta SIN AUTORIZACION EXPRESA DELIZETH TRUJILLO LUGO, no era el objeto de la inversión inicial.
- Compra de fecha 26/09/2007, Acciones a paz del rio cantidad 1.050.000.oo valor en pesos \$ 40.000.000.oo, SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO.

- Compra de fecha 26/09/2007, (OP 60054) Acciones de Enka con un costo de \$ 41.750.000.oo, SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO. Compra de fecha 01/10/2007, (OP 60797) Acciones del Éxito 2.500 por un costo de \$ 37.000.000.oo, SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO.
- Compra de fecha 19/11/2007 (OP 56470) Acciones de Tablemac cantidad 8.800.000 por valor \$ 43.800.000, SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO.
- Venta de fecha 24/01/2008 (OP 60559) 36.000 Acciones de Ecopetrol por valor \$ 65.160.000.oo SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO, se invierte el mismo día el capital comprando acciones de Fabricato las cuales para el momento tienen una fluctuación muy alta.
- 29/09/2008, (OP 100000402) Se venden 780.000 acciones de Fabricato a \$ 27.50 por un valor de \$ 21.450.000.oo, arrojando pérdida de \$ 2.496.000.oo ya que la acción se compró a \$ 30,70.

De esta inversionista existe una serie de operaciones de compraventa de acciones donde el valor de la acción no es claro, aparentemente fue manipulado a la luz de los análisis realizados al extracto por parte del perito.

INVERSIONISTA: HELENA LUGO RODRIGUEZ.

- 31/01/2006, (OP 8303) Compra de 1.650 acciones de Corficol a \$ 18.000.oo C/U por un valor \$ 29.700.000.oo y las vende el 25 de abril de 2006 a \$ 17.580.oo C/U por un valor \$ 27.020.460.oo SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO, arrojando una pérdida de \$ 6.679.540.oo.
- 25/04/2006, (OP 7277) Compra de 550 acciones de Argos \$ 52.960 por un valor \$ 29.128.000.oo, el 26 de abril de 2006 vende 2,00 acciones a \$ 51.860 por un valor de \$ 103.720.oo dando pérdida de \$ 2.200.oo solamente con el fin de cubrir el saldo rojo de la cuenta.
- 22/09/2006, (OP 60143) Venta de 2.740 acciones de Argos a \$ 7.380 por un valor de \$ 20.221.200.oo cuando el valor de la acción era de \$ 52,960 no existen sino 548 acciones, de donde se multiplicaron las acciones, el valor de acción se fue al piso y sin embargo deja una pérdida de \$ 8.906.800.oo como se realiza un movimiento tan desproporcionado.
- 27/04/2007, (OP 60590) Venta de 30.000 acciones del Grupo Aval a \$ 630.oo C/U por un valor \$ 18.900.000.oo y se habían comprado a \$ 700.oo C/U arrojando una pérdida de \$ 2.100.000.oo.
- 16/10/2007, Venta de 2.000.000 acciones de Fabricato que habían comprado así, 1.708.333 a \$ 25,30 y 291.667 a \$ 25,20 por un valor total de \$ 50.570.833,30 a \$ 22.00 C/U por un monto de 444.055.000.oo arrojando pérdida de \$ 6.615.833,30.
- 10/10/2008, (OP 100000301) Venta de 350.000 acciones de Fabricato a \$ 23.80 C/U por un valor de \$ 8.330.000.oo y se compró a \$ 52.00 C/U arrojando una pérdida de \$ 9.870.000.oo sin sumar la comisión y el IVA a quien benefició esta venta.

INVERSIONISTA: JOSE GERMAN TRUJILLO CONTRERAS

- 10/10/2005, (OP 7837) Se realizan dos compras de 3.629 acciones Bancolombia por valor \$ 30.023.180.oo más la comisión e IVA por valor \$ 66.050,99 total en saldo negativo por valor (\$ 30.089.230,99) — sin ningún control por parte de CREDICORP CAPITAL COLOMBIA S.A. sigla CREDICORP CAPITAL (antes CORREVAL S.A).
- 14/10/2005, Ingresan \$ 30.000.000.oo para invertir, haciendo el cruce con el saldo de la cuenta en negativo, por valor (\$ 30.089.230,99) sin embargo no alcanza a cubrir la totalidad dejando un saldo negativo (\$ 89.230,99) SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO.

- 25/10/2005, (OP 8185) Saldo a la fecha \$ 10.127.044,73 sin embargo se compran acciones de Suramericana de inversión por un monto de \$ 10.150.000.00 generando un saldo en rojo de \$ 22.955,27.
- 09/11/2005, Se cuenta con un saldo de \$ 32.785.598,66 sin embargo el día 15/11/2005, (OP 10071) se genera movimiento por compra de acciones Colinvers por un monto de \$ 32.865.000.00 generando saldo negativo por valor (\$ 79.401,34).
- 18/11/2005, (OP 7165) A pesar de que se trae un saldo negativo, se generacompra de acciones de Bancolombia por un monto de \$ 14.540.000.00 aumentando el saldo negativo por valor \$ 14.619.401,34 este mismo día compra acciones de Bancolombia por un monto de \$ 17.448.000.00 aumentando el saldo negativo por valor (\$ 32.172.961.74).
- 12/01/2006, (OP 7479) Saldo negativo por valor \$ 930.307,14 se genera movimientos de compras de acciones a el grupo Bancolombia por un monto de \$ 27.871.200.00, incrementando el saldo negativo por valor \$ 28.893.482.10.
- 13/01/2006, (OP 10956) Saldo positivo por valor \$ 2.322.291,30 se genera movimiento por compra de acciones Corficol por un monto de \$ 33.600.000.00 generando saldo negativo por valor (\$ 31.462.508,79).
- 24/01/2006, (OP 8335) Saldo a la fecha por valor \$ 35.147.296.76 se genera movimiento de compra de acciones de Bancolombia por valor \$69.040.000.00, generando saldo negativo por valor (\$ 34.652.143.24).
- 30/01/2006, (OP 9078) Saldo a la fecha por valor \$ 35.355.256.76 generando movimiento por compra de acciones de Corficol por valor \$ 37.600.000.00, generando saldo negativo por valor (\$ 2.244.743.24).
- 08/02/2006, (OP 8068) El saldo a la fecha es negativo, se genera movimiento por compra de acciones de Colinvers por un valor \$ 45.960.000.00 aumentando el saldo negativo por valor (\$ 82.969.479.24).
- 09/02/2006, (OP 7728) Se venden 2.000 acciones Bancolombia a \$ 16.820.00 por un valor \$ 33.640.000.00 habiendo comprado la acción a \$ 17.300.00 arrojando una pérdida de (\$ 960.000.00).
- 10/02/2006, (OP 7073) Saldo a la fecha positivo por valor \$ 12.351.320.76, se genera compra de acciones de Colinvers por valor \$ 72.900.000.00, generando saldo negativo por valor (\$ 60.628.869.24).
- 13/02/2006, Realiza dos ventas por 3.000 acciones Colinvers por valor \$ 75.000.000.00 arrojando perdida de (\$ 891.800.00) ya que dichas acciones tuvieron un costo de \$ 75.891.800.00.
- 20/02/2006, (OP 8745) Se venden 5.000 acciones Colinvers a \$ 25.100.00 por un valor de \$ 125.500.000.00, arrojando una pérdida de (\$ 1.000.000.00) ya que el paquete de estas acciones tuvo un costo de \$ 124.500.000.00 con un valor de \$ 24.900.00 C/U movimiento que nunca fue informado, tampoco existe autorización física.
- 21/02/2006, (OP 7090) Se venden 5.000 acciones Colinvers a \$ 25.300.00 por un valor de \$ 126.500.000.00 arrojando una pérdida de (\$ 1.000.000.00), cuando la compra de estas tuvo un costo de \$ 127.500.000.00.
- 01/03/2006, (OP 8895) Venta 3.900 acciones Colinvers a \$ 26.080.00 por valor \$ 101.712.000.00, arrojando una pérdida de (\$ 2.418.000.00), cuando la compra de estas tuvo un costo de \$ 104.130.000.00.
- 03/03/2006, (OP 7083 – 7084) Compra 7.000 acciones de Bancolombia a \$ 19.020 C/U por un monto de \$ 133.140.000.00, el 08/03/2006 se venden las 7.000 acciones por valor a \$ 12.285.714 por un monto de \$ 86.000.000.00 arrojando una perdida enorme de (\$ 47.140.000.00), sin evidenciar control por parte de Correval.
- 31/05/2006, (OP 7042) Venta de 1.950 acciones Suramericana de Inversiones con una pérdida de (\$ 546.000.00) estas se compraron a \$ 17.280.00 y se vendieron a (\$ 17.000.00) por debajo del costo.

- 14/05/2007, Venta 2.100 acciones Bancolombia a \$ 14.300.00 por un montode \$ 30.030.000.00 arrojando una pérdida de (\$ 5.166.000.00) comprando las acciones a \$ 16.760.00 sin tener en cuenta la comisión y el IVA.
- 29/07/2008, (OP 100001255) Venta de 150.000 acciones de Fabricato a \$ 26,10 por un monto de \$ 3.915.000.00, sin tener presente que estas accionesse habían comprado a \$ 64.00, arrojando una pérdida de (\$ 5.685.000.00).
- 10/10/2008, (OP 100000213) Venta de 91.000 acciones de Grupo Aval a \$ 418.00 para un total de \$ 38.038.000.00 arrojando una pérdida de (\$ 12.254.242.00), habiéndose comprado estas a \$ 551.00 y a \$ 554.00movimiento sin autorización.
- 07/05/2009, (OP 508) Para el 2009, se inició el año con un saldo por valor 4 5.645.573.60, para el 07 de mayo del mismo año, por diferentes movimientosgenerando saldo negativo por valor (\$ 49.587.945.83), corresponde a retiros ya inversiones altas e inconultas.

INVERSIONISTA: SIXTA ZAMUNIO LEGIZAMON

- 02/02/2006, (OP 8686) Venta de 5.000 acciones de Corficol a \$ 17.300.00 conun costo de compra de \$ 18.500.00 dejando perdida por valor \$ 6.000.000.00.
- 09/02/2006, (OP 9663) Venta de 4.000 acciones de Colinvers a \$ 23.500.00 con un costo de compra de \$ 24.000.00, dejando perdida por valor \$ 2.000.000.00.
- 13/02/2006, (OP 7296) Venta de 3.000 acciones de Colinvers a \$ 25.000.00 con un costo de compra por valor \$ 25.300.00, dejando perdida por valor \$ 900.000.00.
- 01/03/2006, (OP 8895) Venta de 4.300 acciones de Colinvers a \$ 26.080.00 con costo de compra por valor \$ 26.700.00, dejando perdida de \$ 2.666.000.00.
- 07/03/2006, (OP 9321) Venta de 5.000 acciones de Colinvers a \$ 24.200.00 con un costo de compra de \$ 26.000.00 dejando perdida de \$ 9.000.000.00.
- 08/03/2006, (OP 5128) Venta de 5.000 acciones de Colinvers a \$ 16.600.00 con un costo de compra de 4597 \$ 26.200.00, y 403 a \$ 26.280.00 dejando perdida de \$ 48.032.240.00.
- 02/08/2006, Venta de 54.000 acciones de ETB a \$ 748.00 con un costo de compra de \$ 780.00 dejando perdida de \$ 1.728.000.00.
- 04/09/2006, (OP 60773) Venta de 2.000 acciones de ARGOS a \$ 7.900.00 conun costo de compra de \$ 8.000.00 dejando perdida de \$ 200.000.00.
- 09/11/2006, (OP 63574) Venta de 2.200 acciones de ISA a \$ 5.580.000.00, con un costo de compra de \$ 5,740.00, dejando perdida de \$ 352.000.00.
- 20/11/2006, (OP 60811) Venta de 2.500 acciones de Bancolombia, a \$ 17.180.00 con un costo de compra de \$ 17.460.00 dejando perdida de \$ 700.000.00.
- 27/11/2006, (OP 60154) Venta de 2.800 acciones de ISA a \$ 5.380.00, con uncosto de compra de \$ 5.740.00, dejando perdida de \$ 1.008.000.00.
- 07/12/2006, (OP61531) Venta de 750.000 acciones de Fabricato a \$ 48.50 concosto de compra de \$ 48.90 dejando perdida de \$ 300.000.00.
- 27/12/2006, (OP 60307) Venta de 2.000 acciones de Bancolombia, a \$ 17.460.00 con un costo de compra de \$ 17.860.00, dejando perdida de \$ 800.000.00.
- Marzo 12 y 14 de 2007, (OP 60642 — 60086) Venta de 15 acciones a \$ 15.520.00 y 746 acciones a \$ 15.140.00 de Bancolombia, con un costo de compra de \$ 16.760.00, dejando perdida de \$ 1.227.120.00.
- 02/05/2007, (OP 60179) Venta de 1.050 acciones de ÉXITO a \$ 14.700.00, con un costo de compra de \$ 17.100 dejando perdida de \$ 2.520.00.00.
- 09/05/2007, (OP 61130) Venta de 1.950 acciones de ÉXITO a \$ 14.000.00 conun costo de compra de \$ 14.500.00 dejando perdida de \$ 975.000.00.
- Mayo 22 y 28 y septiembre 2 de 2008, Venta de 35.000 acciones de Ecopetrola \$ 2.855.00 (10.000), \$ 2.760.00 (150), \$ 2.685.00 (24.850), con un costo decompra de \$ 2.910.00, dando perdida de \$ 6.163.750.00.

- Septiembre 29 y Octubre 10 de 2008, Venta de 24.850 acciones de Ecopetrol a \$ 2.570.00 (11.000), \$ 2.105.00 (4.617), \$ 2.100.00 (4.617) y \$ 2.085.00 (4.616), con un costo de compra de \$ 2.610.00, dejando pérdida de \$ 7.549.655.00.
- Octubre 17 de 2008, Venta de 17.300 acciones de Ecopetrol, a \$ 2.090.00 (7.300) y \$ 2.100.00 (10.000), con un costo de compra de \$ 2.310.00, dejando pérdida de \$ 3.706.000.00.
- 24/11/2005, (OP 7914) Saldo favorable por valor \$ 30.719.450.83, sin embargo, se adquieren acciones de Bancolombia cuatro millones de acciones cada una a \$ 14.480 generando saldo negativo por valor (\$ 27.200.549,17).
- 09/12/2005, (OP 7685) Saldo a la fecha \$ 29.370.474,83 positivo, movimiento de compra de acciones entre el 6 y 9 de diciembre de 2005, generando que la cuenta quede con un saldo negativo por valor (\$ 32.389.630,17).
- 30/01/2006, (ND 151263) Saldo a la fecha \$ 35.913.885,68 movimiento compra de acciones de Corfinanciera por valor \$ 130.100.000.00, generando que la cuenta quede con un saldo negativo por valor (\$ 94.787.864,32).
- 10/02/2006, (OP 7501) Saldo a la fecha \$ 16.120.955,68 se compran 3.000 acciones de Colinvest por \$ 72.000.000.00, generando saldo negativo por valor (\$ 65.000.000.00).
- 08/03/2006, (OP 7303) Saldo a la fecha negativo (\$ 261.745.541,38) el asesor HERNAN ALEXANDER GONZALEZ VANEGAS, siguen ejecutando movimiento SIN CONSULTA NI AUTORIZACION.
- 30/11/2006, (OP 62647) Saldo a la fecha negativo por valor (\$ 709.457,30), pero sin embargo se hace una compra de 2.200 acciones de Colinvest por valor \$ 49.940.000.00.
- 20/03/2007, (OP 60760) Con un saldo a favor de \$ 96.530,96, se compran acciones de Suramericana de Inversión por \$ 92.500.000.00 y de Tablemac por valor \$ 29.800.000.00 arrojando saldo negativo por valor (\$122.487.196,04).
- 23/08/2007, (OP 60855) Saldo a favor por valor \$ 7.497.956,08 se realizan compras de acciones de ÉXITO por valor \$ 59.150.000.00, generando saldo negativo por valor (\$ 51.793.491,91).
- 22/05/2008, (OP 60363) Saldo a la fecha por valor \$ 47.013.620,31 se compran acciones de Ecopetrol por \$ 75.774, generando un saldo negativo por valor \$ 28.791.269,28.
- 07/05/2009, (OP 10000082) Saldo a favor de \$ 2.359.845,69 se compran acciones de Fabricato y Ecopetrol por un costo de \$ 73.432.700.00 generando un saldo negativo por valor \$ 71.328.199,40.

INVERSIONISTA: LUZ BENEDEDA MALDONADO ZAMUDIO

- Junio 4 de 2008: Venta de 1.000.000 acciones de Fabricato a \$35,90 cada una, con costo de compra de \$36,20 cada una, dejando pérdida de \$300.000,00.
- Octubre 10 de 2008: Venta de 1.400.000 acciones de Fabricato a \$23,60 cada una, con costo de compra de \$36,20 cada una, dejando pérdida de \$17.640.000.00.
- Octubre 10 de 2008: Venta de 100.000 acciones de Fabricato a \$23,50 cada una, con un costo de compra de \$36,20 cada una, dejando pérdida de \$1.270.000.00.
- Septiembre 3 de 2009: Compra de 30.000 acciones de Ecopetrol a \$2.645,00 cada una y se venden el mismo día a \$2.625,00 cada una, dejando pérdida de \$600.000.00.
- Septiembre 8 de 2009: Venta de 1.500.000 acciones de Fabricato a \$21,20 cada una, con un costo de compra de \$22,00 cada una, dejando pérdida de \$1.200.000.00.

Oficina:

Av. Calle 26 No. 102 - 20 Oficina 303 Edificio Aeropuerto Buró 26.
+57 1 7397585 Bogotá D.C. Colombia

www.saga.legal
notificaciones@saga.legal
info@saga.legal

- Octubre 26 de 2009: Venta de 1.300.000 acciones de Fabricato a \$18.80 cadauna, con un costo de compra de \$20.70 cada una, dejando pérdida de \$2.470.000.00.

Además de las pérdidas arriba mencionadas, debe agregarse el monto de las comisiones y el IVA de cada una de las transacciones. Además, no fueron informadas estas pérdidas en su debido momento, más cuando parecía que la inversión estaba quieta.

1.3. Operaciones realizadas sin FONDOS en la cuenta o sin contar el número de acciones requeridas y sin autorización.

INVERSIONISTA: LIZETH JOHANNA TRUJILLO LUGO

- 13/11/2007, (OP 56427) Saldo a favor por \$ 43.887.073,67 al día siguiente de la cuenta en saldo en rojo (\$ 3.622.546.33).
- 19/11/2007, (OP 56470) Compran acciones de Tablemac por valor \$ 43.800.000.00 aumentando el saldo en rojo por valor (\$ 47.422.546.33).
- 02/10/2008, (ND 341100) Saldo a favor \$ 18.010.788,63 para el 06 de octubre de 2008 se compran acciones a Fabricato por valor \$ 20.124.000.00 arrojando saldo en rojo (\$ 2.229.930,97).
- 29/01/2009, (OP 100000289) Sin tener dinero disponibles compra acciones de Fabricato por valor \$ 5.950.000.00 dejando la cuenta en saldo en rojo (\$ 5.949.999.00).

INVERSIONISTA: HELENA LUGO RODRIGUEZ

- 23/02/2006, (OP 10996) Venta de 1.550 acciones de Bancolombia sin tenerlas(a que hace referencia sin tener la acción).
- 03/04/2006, (NC 13457) Saldo a favor \$ 248.801,30 sin embargo el 25 de abril de 2006, se genera una compra de acciones de Argos por valor de \$ 29.128.000.00, generando un saldo en rojo por valor (\$ 28.975.321.10).
- 22/09/2006, (OP 60143) Venta de 2.740 acciones de Argos a \$ 7.380.00 C/U por un valor de \$ 20.221.200.00, en inversiones solo se poseían 548 acciones por un costo de 552.960 por C/U que su valor era de \$ 29.128.000.00.
- 10/10/2008, (OP 100000301) Se cuenta con un saldo a favor de \$ 9.090.702,79 sin embargo el 14 de octubre de 2008, se genera compra de acciones de Fabricato por un monto de \$ 43.220.524,90 generando así el saldo en rojo por valor (\$ 34.230.390,42).
- 14/10/2008, Saldo de la cuenta en rojo por valor (\$ 34.230.390,42) compra las acciones de Fabricato por un monto de \$ 7.350.008,40 aumentando el saldo negativo por valor (\$ 41.597.454,84).
- 16/10/2008, (OP 100001408) Saldo de la cuenta negativo (\$ 41.597.454,84) se genera movimiento venta de todas las acciones de Fabricato 2.000.000.00 dejando un saldo de \$ 2.300.465,17 bajo este movimiento se acaba con todo el capital SIN CONSULTA NI AUTORIZACION POR ESCRITO.

2. La defensa

De las concretas y claras manifestaciones de los demandantes en la demanda, al presentarse al juicio argumentan, en resumen:

2.1. No es cierto que no existan autorizaciones.

Ante una afirmación indefinida del demandante: **“se realizaron operaciones de compra venta de acciones sin autorización”**, el demandado responde: **“no es cierto”**.

El operador judicial se encuentra en un dilema, existen dos versiones totalmente distintas y antagónicas, **¿quién dice la verdad?**

En derecho probatorio nos ha enseñado que ante una afirmación indefinida “no existe autorización” es necesario entonces que la parte contra quien va dirigida la afirmación (demandado) se presente al juicio y demuestre lo contrario “si hay autorización” y esto solo se hace allegado la prueba de las mismas.

Honorables magistrados, se puede observar del acervo probatorio que sustenta el fallo de primera instancia objeto de ataque, que el demandado, se limitó a afirmar que si hay autorización para las operaciones de venta y compra de acciones.

La situación es más grave aún, si como se puede evidenciar, al escrito de demanda se anexaron los análisis de portafolio de cada uno de los inversionistas, en donde con nombre, fecha y tipo de operación se relacionan una a una, las ventas y/o compras de acciones que conforme a lo manifestado por mis representados no impartieron autorización, es más, desconocían y solo conocieron en septiembre de 2011, como resultado de la respuesta un derecho petición.

2.2. *“Es absolutamente falso que se hubieran falsificado firmas”:*

El apoderado de la demandada afirma que; no se señaló concretamente él o los documentos acusados de falsos, lo que hace de esta acusación un acto temerario y contradictorio.

Olvida el apoderado del demandado que al libelo de la demanda se anexaron los análisis de portafolio de cada inversionista, en los que se indicó la fecha y el acto que se predica su falsedad.

Olvida que particularmente existe un documento en donde se autoriza el retiro de \$3 Millones de pesos para ser entregados a un Señor Jhon Jairo González, que tiene el mismo apellido del asesor de portafolio Alexander González y quien es aparentemente hermano de este.

3. *Las pruebas*

3.1. **El contrato:** La primera prueba del plenario es el contrato suscrito por las partes hoy trabajadas en la Litis.

En el mencionado documento claramente quedaron determinados, los siguientes puntos:

- El objeto administración y custodia de los dineros
- Los actos de la administración:
 - a. Cobro de capital y/o rendimientos
 - b. La suscripción preferencial
 - c. Recibir sumas de dinero
 - d. Reinvertir de acuerdo con las instrucciones impartidas para cada caso en particular (literal “d” cláusula segunda del contrato)
 - e. Los demás derechos que excluyen el derecho de disposición a título gratuito.
 - f. Enajenar los títulos cuando reciba la instrucción.

- En el mismo contrato se registró como **NOTA IMPORTANTE:** que las comisiones adquiere en virtud de la celebración del contrato las obligaciones que le son propias al mandato profesional, destacando como una de las más importantes: suministrar información, abonar los dineros y rendir cuentas de su gestión, veamos:

Se informa a los clientes que la Sociedad Comisionista de Bolsa puede actuar en la venta de divisas bajo las modalidades del contrato de comisión y posición propia, según la autorización impartida por el Banco de la República, a través de la Resolución número 08 de 2000.

En desarrollo de las operaciones de posición propia, por compras o ventas de divisas que la Sociedad Comisionista de Bolsa celebre con sus clientes, la Sociedad Comisionista actúa como contraparte y no como mandatario profesional. **En el contrato de comisión**, la Sociedad Comisionista tiene con respecto de sus clientes, las obligaciones propias de un mandatario profesional, dentro de las cuales se destacan las siguientes: i) Suministrar a sus clientes la suficiente información para que ellos puedan adoptar una decisión de inversión razonable; ii) Abonarle cualquier provecho, directo o indirecto, que obtenga en desarrollo del contrato de comisión, y iii) Rendirle cuenta detallada sobre la ejecución del encargo conferido.

- 3.2.** Las demás pruebas documentales obrantes al proceso incluyendo los requerimientos y el derecho de petición de septiembre 14 de 2011, de las cuales llamo la atención de esa honorable sala, la documental del análisis de portafoliode cada uno de los inversionistas (folios 56 a 67 del cuaderno 1 tomo I)

- 3.3. Declaración de los demandantes:** Dentro de los cuales, llamo la atención de las siguientes:

Minuto 25:29: La Sra. Sixta afirma que el asesor (Correval) insinuaba hacer la transferencia a Juan Carlos Cendales, funcionario de la demandada, para cuadrar las cuentas en razón a errores presentados.

- 3.4. Declaración del representante legal de la demandante CREDICORP — Pablo Ospina**
— Que como se puede evidenciar, en muchas de sus respuestas evadió las preguntas o las ignoraba en un total e indiscutible interés de ocultar o distraer o confundir al despacho.
(Minuto 2:59:42)

Minuto: 2:38: El Sr. Ospina informa que las ordenes se impartían vía telefónica y por escrito.

Minuto: 2:53:19: El Sr. Ospina reconoce que las instrucciones supuestamente impartidas de manera telefónica no fueron grabadas siendo una obligación de la esencia, asegurando que para la fecha en que ocurrieron no se tenía esa obligación.

Minuto: 2.53:29: El Sr. Ospina, afirma en una total contradicción que no se recibieron órdenes, por la existencia de autorizaciones permanentes, expresamente prohibidas por la ley.

Minuto: 2.54:49: El Sr. Ospina, afirma que a la cuenta del Sr. Camilo (Inversionista) se cometió un error por cuanto operaciones que se hicieron en el mercado le marcaron por error en la cuenta de ese inversionista.

- 3.5.** Declaración del Perito Jairo Orlando Chávez Ruiz identificado con No. C.C.19.325.040: quien ratifica lo afirmado en dos puntos importantes (1) la inexistencia de autorizaciones para realizar las operaciones y, (2) la aparente falsedad de una autorización para retirar dineros a nombre del Sr. Jhon Jairo Gonzales que se insiste es aparentemente hermano del Comisionista ALEXANDER GONZALEZ. (Minuto 57:27)
- 3.6.** Testimonio del Dr. Daniel Ricardo Rincón:
Deber de informar: Es de gran importancia para la toma de decisiones y el resultado de las mismas. (Minuto: 2:20)
Deber de solicitar autorización: ante una ausencia total de autorización no puede desplazarse el riesgo al inversionista (Minuto: 2:14)
Prohibición de autorizaciones Permanente: El Dr. Ricardo claramente informa que para ese entonces no era permitido por la organización las autorizaciones permanentes. Que hoy incluso esa prohibición es aún más contundente. (Minuto: 2:22)
- 3.7.** Testimonio del Sr. Carlos Alberto Ussa: En donde se reafirma la prohibición de las autorizaciones permanentes.

4. La sentencia de primera instancia...

Terminado el debate probatorio, el despacho judicial profiere el fallo respectivo, desatendiendo las pretensiones de la demandada y condenando en costas a los ejecutantes.

El fallo funda la razón de su decisión en un argumento: “no se pudo demostrar el incumplimiento de la demandada”

El suscrito considera con el respeto de siempre, que la Sra. Juez, omitió analizar concuidado las cargas probatorias, las obligaciones contractuales y legales del COMISIONISTA.

Las obligaciones incumplidas del COMISIONISTA se resumen así:

- Deber de Informar
- Deber orientar
- Deber de solicitar autorización
- Deber de rendir cuentas

Deber de Informar:

Volvemos sobre este punto, se trata de una afirmación indefinida, mis presentados afirman no haber sido informados de los movimientos de sus portafolios.

La carga probatoria se invierte, y será entonces el COMISIONISTA demandado, quien deberá desvirtuar esta información.

De todo el debate probatorio no hay una sola evidencia que el COMISIONISTA haya cumplido con su deber de informar.

Se pudo evidenciar que: nunca recibieron extractos, que fue necesario elevar un derecho de petición en septiembre de 2011, para conocer sus movimientos.

Se pudo evidenciar que conforme a lo afirmado por Laura Liliana Real, (testigo) funcionaria de CORREVAL, que la plataforma contaba con la posibilidad de acceder a la información con un usuario y clave, pero igualmente se pudo evidenciar, que nunca les fue informado esta importante herramienta, que la Sra. Laura Liliana, encargada del servicio al cliente no informó, ni se preocupó por informar a los inversionistas la existencia y el procedimiento para usar esta importante herramienta, al punto que para la fecha del interrogatorio aún no se había percatado que nunca se generó usuario y contraseña para acceder a la información.

Deber de orientar:

El inversionista honorables Magistrados es un sujeto esencial en el mercado bursátil, que por esta razón es especialmente protegido por la ley.

Que el COMISIONISTA, es un profesional especializado, dedicado de manera específica a asesorar, orientar, guiar y facilitar los procesos de mercado a los INVERSIONISTAS, de esa labor deviene sus contraprestaciones.

Se pudo evidenciar que contrario a ello, el COMISIONISTA obró de manera liberal, inconsulta y bajo su propia responsabilidad al tomar decisiones de vender o de comprar acciones sin solicitar autorización, siendo así, no se puede trasladar el riesgo del negocio al INVERSIONISTA, pues, fue él, (COMISIONISTA) quien sin consultar al titular del derecho decidió realizar operaciones de compra o de venta con el dinero ajeno.

No existe en ninguna parte del plenario prueba alguna que contraría lo afirmado o mejor aún, que demuestre el cumplimiento de esta obligación.

Deber de solicitar autorización para las operaciones de compra/venta:

Se pudo evidenciar que las operaciones de compra y venta de acciones, más del 90% de las mismas no fueron autorizadas, se evidencia de las declaraciones de los demandantes, se ratifica en la declaración del demandado (Representante Legal Sr. Ospina).

La persona o funcionario de CORREVAL, que realizó las operaciones de venta o de compra de acciones el Sr. ALEXANDER GONZALEZ, sería entonces el destinatario de dichas autorizaciones, no obstante, la demandante no desplegó ninguna actividad probatoria entorno a demostrar que el Sr. Alexander González si recibió autorizaciones.

La autorización como claramente lo dijo el Dr. Daniel Ricardo Rincón (Minuto 2:26) debe realizarse por lo que el denominó “medios verificables”, de tal forma que se pueda evidenciar, la existencia de dicha autorización.

Deber de rendir cuentas:

Salvo los extractos obtenidos como respuesta de un derecho de petición, no hay un solo documento, una sola evidencia de que esta importante y especial obligación se cumpliera.

5. Los efectos jurídicos

Incumplidas las obligaciones será EL COMISIONISTA quien deberá soportar la carga de la pérdida y no el INVERSIONISTA ajeno a los movimientos inconsultos de su administrador.

Conclusiones:

Los inversionistas, se comprometieron a entregar unas sumas de dinero para que EL COMISIONISTA, en su experiencia y con sus capacidades técnicas realizara en sus nombres procesos de compra y venta de acciones, previa las autorizaciones impartidas por LOS COMITENTES. Por su parte el COMISIONISTA recibiría por su labor unos valores acordados previamente.

Los inversionistas cumplieron su obligación de entregar las sumas de dinero.

El COMISIONISTA, incumplió sus obligaciones, particularmente las de informar, solicitar autorización previa a las compras y ventas de las acciones y rendir cuentas de su gestión.

La carga de demostrar el cumplimiento de las obligaciones del COMISIONISTA era de la sociedad demandada CORREVAL S.A. (hoy CREDICORP S.A.), pues, la afirmación clara fue que NO SE CUMPLIERON CON LAS OBLIGACIONES, lo que claramente deja como consecuencia un incumplimiento contractual.

No se reclama de la COMISIONISTA por el resultado negativo de la inversión, se reclama que ante la ausencia de autorización en las operaciones de compra y venta de acciones será el COMISIONISTA el único que debe soportar la carga de la pérdida.

Se reclama el resarcimiento del perjuicio por el incumplimiento contractual.

El funcionario Alexander González, dejó de ser miembro de CORREVAL, por la misma época en que se presentó la queja (ver declaración de Dr. Daniel Ricardo Minuto 2:23)

En estos términos planteada la sustentación del recurso.

De los Señores Magistrados,



Hernando Garzón Losada

C.C. No. 79.383.137 de Bogotá D.C.

T.P. No. 111.746 CSJ

NOTIFICACIONES: En cumplimiento del Art. 5 del Dec. 806 de 2020. E-mail – Registro Nacional de Abogados:

notificaciones@saga.legal

Transversal 19A No. 98-28, Oficina 301 y Celular 301-3450940

 Eliminar ...

RV: Radicado de salida S-2021-028910

Asunto: Radicado de salida S-2021-028910



Respetado (a) ciudadano (a): Adjunto encontrará respuesta a su solicitud con oficio

de **Radicado de salida S-2021-028910**

Para acceder al contenido de la comunicación, siga el siguiente enlace:

<https://www.esignabox.com/?>

[locale=es&com=gse&action=access&Hash=a6963022e6534a177adfc24a45a4bd0ec8e571c621963a4cfb33bd6ba083f93d&cypherTarget=](https://www.esignabox.com/?locale=es&com=gse&action=access&Hash=a6963022e6534a177adfc24a45a4bd0ec8e571c621963a4cfb33bd6ba083f93d&cypherTarget=)

Este correo ha sido enviado automáticamente. Por favor, no responda a este correo.

Atentamente,



PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Carrera 5ª N° 15 - 60

Bogotá D.C. - Colombia

Tel. 585 850

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/>

*****NOTICIA DE CONFORMIDAD*****

Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigida. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, por favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido

Responder

Responder a todos

Reenviar



Ciudad, Fecha
Ref.(1110430003100)

Bogotá D.C., 28 de julio de 2021
OF.PDAC-P31JII No.131

SIGDEA E-2020-464151
Al dirigirse favor citar esta referencia.

Doctor
HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
Email: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

Ref. **SUSTENTACION APELACION ADHESIVA SENTENCIA**
Proceso: DECLARATIVO RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: Isaura Cely y otros
Demandado: Oleoducto Bicentenario de Colombia S.A y otro
Radicación: 110013103036-2013-00167-01

SANDRA LORENA RAMIREZ FLOREZ, en condición de **Procuradora 31 Judicial II**, adscrita a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, en cumplimiento de las responsabilidades atribuidas por el artículo 277 de la Constitución Política a la **Procuraduría General de la Nación**, acorde con la reglamentación contenida en los artículos 37 y 45 del Decreto 262 de 2000 y parágrafo del artículo 46 del Código General del Proceso, dentro de la oportunidad consagrada por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, **sustento la apelación que como Adhesiva** interpuso el Ministerio Publico en relación con el fallo de instancia proferido en audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2020, en el proceso de la referencia, puesto que fue admitido el recurso formulado por la parte demandante, con auto notificado el 19 de julio del año curso:

¹ “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”.



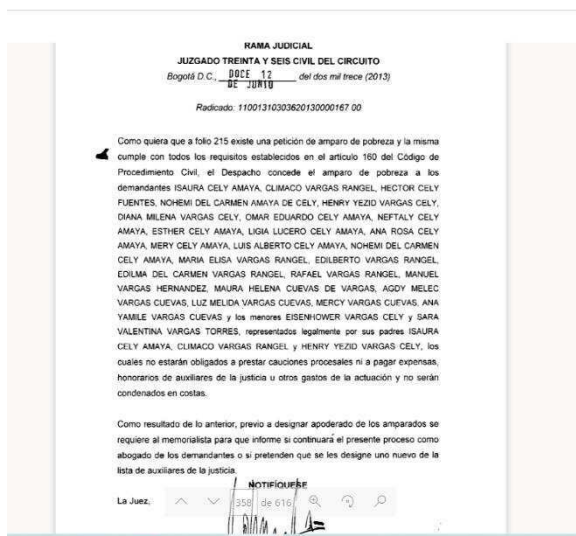
Identificador: Y4Ta GaBP +EJC 0ex/ lhZK 9X61 8Q= (Válido indefinidamente)

URL: <https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica>



Al numeral cuarto de la sentencia, el despacho judicial condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$5.000.000.00.

Acorde con las piezas del proceso que tuvo a disposición el Ministerio Público, a través de auto del 12 de junio de 2013 (fl.218) la parte demandante fue cobijada con amparo de pobreza:



No advierte esta servidora que la providencia anterior se hubiere impugnado o que el beneficio otorgado se hubiere revocado. Por el contrario, mediante auto del 9 de octubre de 2019 (fl.1468), el juez recuerda el beneficio concedido al designar perito para pericia decretada en favor de la parte demandante.

Desde aquel entonces según el artículo 163 del C.P.C y actualmente a la luz del artículo 154 del C.G.P., el amparado por pobre no está obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, tampoco será condenado en costas.

Del modo indicado, atendiendo al ordenamiento jurídico, la condena en costas impuesta en la sentencia a la parte demandante amparada por pobre debe ser revocada.

Notificaciones

Recibo notificaciones en el correo electrónico slramirez@procuraduria.gov.co.



Con toda consideración,

SANDRA LORENA RAMIREZ FLOREZ

Procuradora 31 Judicial II para Asuntos Civiles de Bogotá D.C

Firmado digitalmente por: SANDRA LORENA RAMIREZ FLOREZ

PROCURADOR JUDICIAL II

PROC 31 JUD II ASUNTOS CIVILES BOGOTA

 Eliminar ...

Sustento Recurso de Apelación al proceso No.11001-3103-036-2013-00167-01

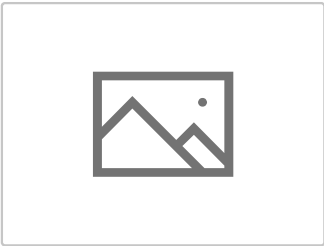
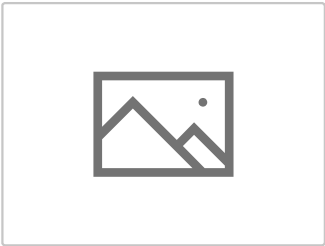
 Reenvió este mensaje el Mar 7/09/2021 3:55 PM.

HC

hernan COPETE COPETE <hercopete@hotmail.com>

Mar 7/09/2021 3:52 PM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota



Recurso de Apelación ca...
287 KB

VID-20120119-00006.3gp
4 MB

 Mostrar los 17 datos adjuntos (15 MB) Descargar todo

Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Atendiendo lo dispuesto por la Sala presidida por la Honorable Magistrada **AIDA VICTORIA LOZANO RICO**, en su auto del 30 de agosto, notificado en estado del 31 del mismo mes y año, allegamos el recurso citado en la referencia, estando dentro del término establecido para ello En documento anexo al presente acompañamos placas fotográficas a color.

Cordialmente,

Hernán Copete Copete
Abogado

Responder | Reenviar

Bogotá, D.C. 6 de septiembre de 2021

Señores

Honorables Magistrados

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Magistrada Ponente Doctora AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Ciudad.

Asunto: Recurso de Apelación en contra de sentencia judicial proveída por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2020.

Honorables Magistrados:

Atendiendo lo dispuesto en su auto del 30 de agosto de 2021, notificado por estado fijado el 31 del mismo mes y anualidad y estando en términos, con sentimientos de consideración y respeto nos permitimos presentar a su despacho el recurso de alzada para el examen a las pruebas no observadas y tampoco tenidas en cuenta por el Juez 51 Civil del Circuito de Bogotá al proveer su sentencia, solicitándoles se sirvan revocar la decisión dictada por el Juez de la causa, doctor **CARLOS ALBERTO SIMOES PIEDRAHITA**, quien una vez terminó su lectura y concedido el uso de la palabra a este extremo, procedimos a interponer el respectivo recurso de apelación, sobre la base de la **CLARA VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**, consagrado en el artículo 23 Constitucional, apelación admitida por el **A-QUO**, sustentado en ese momento con algunas de las razones que en parte mencionamos en los alegatos de conclusión, debido a la flagrante violación cometida por el operador judicial en esa misma audiencia, del derecho fundamental constitucional a la **IGUALDAD**, que se encuentra reglado en el artículo 107 del Código General del Proceso, que en su numeral tercero denominado **INTERVENCIONES** así lo dicta y ordena cumplir a los encargados de dictar justicia, dado que no tuvo en cuenta que en toda acción judicial, como la que nos ocupa, hay dos partes (extremo activo y extremo pasivo) y, que estas tienen igualdad de derecho en tiempo para presentar sus alegatos, el que abiertamente desconoció, presionado por el extremo pasivo, al considerar que debía tomarse igualitariamente frente a cada uno de los que intervenimos, desconociendo que el extremo pasivo o demandado, directamente está representado por siete (7) abogados, que se encuentra adicionado con los dos (2) abogados de las compañías de seguro llamadas en garantía, concediéndonos 20 minutos a cada uno de los abogados para presentar los alegatos de conclusión, decisión que produjo total desigualdad, pues cada uno de ellos en representación del extremo pasivo actuó por espacio aproximado de 140 minutos, lo que es lo mismo, por espacio de dos horas y 20 minutos, mientras que el extremo activo intervino por espacio de 20 minutos, sin respetar que los desiguales debemos ser iguales en esta clase de situaciones, es decir, tienen y tenemos el derecho al uso del mismo tiempo, fue este el motivo que no nos permitió presentar y sustentar cada una de las pruebas, que clasificamos en cuatro grandes grupos: A) Pruebas no valoradas existentes en el expediente y algunas otras valoradas deficitariamente, B) Contradicciones entre los interrogados frente a los hechos y la realidad vivida en el accidente; C) Contradicciones entre los testimonios rendidos por las personas que intervinieron en el caso y D) el no

acatamiento al Control de legalidad normado en el artículo 132 del Código General del Proceso.

Antes de iniciar su descripción resaltamos que el artículo 169 del Código General del Proceso, bautizado como Carga de la Prueba, establece en su inciso cuarto que **los hechos notorios no requieren de ser probados**, que en este nuestro caso, se encuentran claramente definidos dentro del presente proceso, debiendo ser considerados como prueba real física y verdadera, determinándose como prueba judicial y que citamos a continuación: 1) La existencia física de las señales de tránsito enclavadas a borde de carretera que indican el máximo de velocidad permitido en las vías principales cuando se aproximan a una vía secundaria, fijado para ese sector en 30 kilómetros por hora y la de bifurcación simbolizada con la letra Y, las cuales se encuentran en dos sectores a menos de un kilómetro de la entrada al municipio de Hato Corozal; 2) La velocidad establecida en 79.372 kilómetros horarios para el vehículo automotor causante del triple homicidio en cabeza de las niñas **EDNA JULIETH y JEIMMY LIZBETH VARGAS CELY y del señor WILLIAM MANUEL VARGAS CUEVAS**, sucedido en el kilómetro 39+ 850 metros en la entrada al municipio de Hato Corozal, por el perito **CARLOS ALIRIO TARAZONA LORA**, nombrado por **SICIM COLOMBIA SUCURSAL DE SICIM SPA** y avalado por **OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.**, entidades demandadas en este proceso, conjuntamente con **SIDI TRANSPORTE E.U., TRANSPORTES HUMADEA, hoy LUCAFH S.A.S., NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES y HÉCTOR MARIO CASTAÑEDA GUTIÉRREZ**, superaron casi en el doble del límite máximo fijado de velocidad en ese sector que como ya lo dijimos es de 30 kilómetros por hora.

Son estos hechos notorios los quebrantados por los demandados que se encuentran encadenados en acciones y causas de tracto sucesivo, desde el contratante, contratista, subcontratistas, hasta llegar al conductor del tractocamión de placas VAJ 239, modelo 1954, que transportaba carga pesada, actividades doblemente peligrosas, incorporadas en el artículo 2356 del Código Civil Colombiano.

A continuación, nos permitimos hacer el desglose enunciado en el primer párrafo del presente recurso, así:

A) PRUEBAS NO VALORADAS Y OTRAS VALORADAS DEFICIENTEMENTE

- 1) En la audiencia adelantada el 27 de julio de 2020, sin haberse dado por terminada la práctica de pruebas el señor Juez decidió no tener en cuenta las fotos a color que acompañamos sobre los hechos acaecidos el 19 de enero de 2012, informándonos que no era tiempo de allegar pruebas, pues la etapa probatoria había pasado, **cuando a folio 202 de la demanda, en el numeral 17**, indicamos el acompañamiento de dichas palcas fotográficas, las cuales hacen parte del proceso, pero que involuntariamente trocamos con unas a blanco y negro que teníamos, pero que en nada modifica ni altera las pruebas, además porque el señor Juez solicito a través de la secretaría del despacho en febrero del año 2019 a los demandados y a la Fiscalía 19 Seccional de Paz de Ariporo remitieran al despacho toda la documentación que se hubieren cruzado entre sí y que tan solo hasta su recibo se podía decretar el cierre y la práctica de las mismas.
- 2) En esa misma audiencia negó la solicitud de tener en cuenta las fotos que a unos 600 metros antes de llegar a HATO COROZAL, indicadoras de la existencia de las señales de tránsito que hemos citado como HECHOS NOTORIOS, esgrimiendo el mismo argumento, que no era momento de allegar pruebas, se nos negó el derecho, cuando en realidad en el documento con el cual descorrimos la contestación de la demanda presentada por la llamada en garantía SEGUROS GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. , que consideramos hace

parte integral del proceso y que radicamos bajo el número 22431 el 22 de abril de 2014 en el juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, quien conoció primigeniamente el proceso en curso, ya hacían parte del expediente como ya lo manifestamos.

- 3) Igualmente, a folio 154 del expediente acompañamos fotocopia del documento denominado INSPECCIÓN TRACTOMULA, adelantada el 12 de noviembre de 2011 por el señor LUIS A QUINTERO, en el aparte CABINA en el renglón Dirección/suspensión (Terminales) indica que no está en perfectas condiciones, pues marca su estado con la letra X en la columna M.
- 4) Dentro de la misma inspección en la parte final dejó unas observaciones frente a las siguientes observaciones: Barra Dirección (timón) Soldada OK y Terminal Barra transversal dirección con (juego) OK, las cuales no pueden considerarse como si se hubieran solucionado, pues la forma en que se acredita esa clase de defectos mecánicos en vehículos que prestan el servicio de transporte público de carga pesada, debe ser de mayor responsabilidad y debe ser prestada por un tercero, que expida certificación escrita de la labor adelantada y de la entidad que vincula o tiene vinculado el automotor, documento que no ha sido aclarado por la demandada SICIM COLOMBIA.
- 5) A folio 165 de la demanda acompañamos fotocopia de la póliza para automóviles expedida por la compañía SURAMERICANA DE SEGUROS, identificada con el número 3721442-3, que amparara el riesgo de Responsabilidad Civil Extracontractual, con la cual cubre el siniestro de muerte y lesiones personales, tomada por la **SEÑORA NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES**, quien a su vez es la asegurada y beneficiaria, con el propósito de demostrar el nexo causal con la aseguradora.
- 6) A folios 659 acompañe en el descorrer de la contestación de la demanda que hizo la compañía SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., el oficio suscrito el 16 de septiembre de 2013, por la Analista Jurídica de Autos, dependencia adscrita a la Gerencia de Indemnizaciones Automóviles, doctora MARÍA AMPARO GUTIÉRREZ GALEANO, en el que informa a los demandantes que la póliza acompañada en la reclamación directa presentada el 20 de agosto de 2013, por quien suscribe el presente recurso, recibida por el funcionario de esa entidad, señor **FELIPE PRIETO** y complementada con escrito entregado el 23 de agosto de 2013 a la funcionaria **AMPARO GUTIÉRREZ**, no fue expedida por ellos y que el vehículo registrada la base de datos no se encontró asegurado por esa compañía, documento que igualmente anexamos a folios 662, 668, 680 y 690 acompañados en el descorrer de la contestación de la demanda que hicimos para los demandados, que no ha tenido valor para el despacho, ni para la demandada, porque al parecer se trata de la falsedad de un documento que si bien no le ha causado un daño económico, si le ha causado detrimento a su imagen empresarial.
- 7) A folio 93 del expediente adjuntamos fotocopia del informe presentado el 20 de enero de 2012 a la Fiscal 19 Seccional de Paz de Ariporo, doctora LIDA JANETH ACERO, por el agente policial MIGUEL ANGEL BETANCOURT DÍAZ, quien ejerció las funciones de comandante del operativo, proveniente de Paz de Ariporo, municipalidad donde a la fecha del accidente era comandante de tránsito, en el que señaló en el aparte LUGAR DE LOS HECHOS que se encontró señal vertical SR 30 que señala velocidad máxima 30 kilómetros en condiciones atmosféricas tiempo seco, que para el despacho judicial no representó ningún valor, pues lo elemental es que si el documento está dentro del expediente y genera duda o confusión la obligatoriedad es conseguir de las autoridades de tránsito su confirmación o negación, pero no desestimarlos, porque tiene un valor preponderante, puesto que por la violación de ese

límite máximo de velocidad se perdieron tres vidas humanas, que no hay dinero con pagarlas.

- 8)** A folios 85 y 86 del expediente en las fotografías identificadas con los números 4 y 8 el policial BETANCOURT DÍAZ HACE MENCIÓN DE DOS HECHOS IMPORTANTES LA EXISTENCIA DE LA BIFURCACIÓN EN Y, junto con la posición final del camión a 66 metros aproximadamente del posible punto de impacto.
- 9)** A folio 104 del expediente en las fotos 5 y 6 aparecen los cuerpos sin vida de las niñas fallecidas en el accidente, hijas de los demandantes VARGAS CELY y sus familiares, que prueban por su estado y ubicación, que no corresponden con la apreciación de los demandados y la decisión subjetiva del señor Juez, por cuanto no sufrieron fractura alguna en sus huesos, salvo el morir por el estallido interno de sus órganos y al quedar sobre la vía secundaria, situaciones que confirman que la moto nunca entró a la vía principal, sino que fue colisionada bruscamente por el automotor que se movilizaba a 79.372 kilómetros horarios, en una curva abierta y prolongada sin peralte interno que favoreciera a su conductor en la maniobrabilidad del timón y su dirección.
- 10)** En el folio 105, foto 8, se ve que la motocicleta fue arrastrada por el tractocamión hasta donde estaba la caseta donde se sentaban a la toma del almuerzo las controladoras viales, vehículo que según una de ellas llegó hasta el sitio donde ella estuvo sentada momentos antes de salir a correr porque el automotor iba sobre ellas y la afirmación de una familiar de las niñas fallecidas, que dicen que la motocicleta fue movida del sitio de donde quedó.
- 11)** En la foto 10 vista en el folio 106 de expediente se observa que el conductor de la moto, señor WILLIAM MANUEL VARGAS CUEVAS RECIBIÓ FRACTURA SOLO EN SU PIERNA DERECHA, es decir, que el nunca salió a la vía principal, pues de lo contrario hubiera sido objeto de múltiples fracturas en su cuerpo, pues como se detalla su pierna izquierda no presenta daño alguno en su parte superior y su cuerpo como el de las menores muertas hubieran quedado desparramados en la vía principal.
- 12)** A folios 107 y 108 del expediente en las fotos 11 a 14 se evidencia que sufrió heridas en el tercio superior e inferior de la pierna derecha, como en el tercio medio de la pierna izquierda, lo que prueba que esas heridas en las regiones media e inferior se causaron por el arrastre que hizo el ACUERDAN QUE LA CONTRATISTA automotor de la motocicleta una vez la enganchó con la parte delantera del bómper.
- 13)** En los folios 391 y hasta el 658 la demandada OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S., acompaña los documentos requeridos por el despacho judicial a través de la secretaría en los cuales se observan los siguientes documentos: **a)** el contrato PB-CT-016 suscrito entre ella y su contratista SICIM COLOMBIA en el que en las declaraciones 9 y 10 acuerdan que esta última asume todos los riesgos derivados de la obra a desarrollar y que adelantó los estudios financieros económicos, técnicos, comerciales y operativos necesarios para su realización; **b)** en el capítulo sexto cláusula décima séptima, numeral 5, dice la contratante que la contratista está obligada a la consecución de los permisos para los cruces viales nacionales principales; **c)** el numeral 13 de la cláusula 17 dice que tomará las medidas necesarias para que en la ejecución de los trabajos se proteja la vida e integridad de las personas (ya sea trabajadores, comunidades o terceros) y el medio ambiente; **d)** el numeral 19 expresa que también obliga a mantener vigentes todas las licencias, permisos y autorizaciones exigidas por las autoridades en relación con el contrato firmado, frente a materiales, vehículos, etc., requeridos dentro de la ejecución de la obra y **e)** el numeral 26 dice de manera clara que debe cumplir con todos los requisitos que establezcan

los concesionarios de las vías vehiculares, para que autoricen la intervención correspondiente y puedan cumplir el objeto del contrato.

- 14)** En el folio 444 de los documentos arrimados por OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S. al despacho judicial, correspondiente a SICIM COLOMBIA, donde hacen mención de la señorita ELIANA YISED PIZARRO CRUZ, como coordinadora de tráfico, con antigüedad en la empresa de un mes y siete días; en el describen a grandes rasgos que estaba en la hora de almuerzo que es de 12:00 m. a 12:30 p.m., que eran las 12:20 p.m., cuando nos dirigíamos con mi compañera a colocarnos los implementos de seguridad, ya estaba sentada echándome el bloqueador cuando mi compañera me gritó que corriera se escuchó un ruido horrible y venía esa mula encima de nosotras pero afortunadamente no nos pasó nada, pero vimos ese señor más allá tirado y al otro lado dos niñas en el suelo la gente empezó a llegar, inmediatamente llamamos al jefe para que enviara una ambulancia. Este informe fue elaborado el 19 de enero de 2012 en el formato Investigación de accidentes, versión del testigo.
- 15)** En el folio 445 se describe la información rendida por la señorita JENNY PAOLA URBANO, en su calidad de testigo, quien se encontraba presente para el día del accidente vertida en el formulario Investigación de Accidentes quien también trabajó como controladora vial durante un mes y siete días para la empresa SICIM COLOMBIA, manifestando estábamos en el descanso, yo estaba sentada alistándome para empezar a trabajar y estaba mirando hacia el frente cuando vi era que la mula ya venía a toda y estaba arrastrando la moto, mi compañera estaba sentada pero no podía ver hacia allá y yo le dije ELIANA corra yo ya había salido a correr y la mula arrastró al señor cerca a la caseta donde estábamos yo pensé que nos había cogido, cuando vi era un señor y dos niñas y llamamos al Jefe para que mandara la ambulancia.
- 16)** OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S. acompañó documento que se identificó como folio 446 del expediente relacionado con el señor HÉCTOR MARIO CASTAÑEDA GUTIÉRREZ quien manifiesta que estaba en el recorrido entre Yopal y el puesto PK 132, cuando venía en la Y de la entrada al municipio de Hato Corozal, sale la moto con alta velocidad y 3 ocupantes que me embistieron por el lado derecho. Yo intenté esquivarlo, pero no pude casi me volteo.
- 17)** Tampoco se tuvo en cuenta por parte del señor Juez los documentos entregados por la Fiscalía 19 Seccional de Paz de Ariporo que adjuntó en 199 folios que inician en el folio 1205 y va hasta el folio 1404, inclusive, recibido por el despacho el 4 de junio de 2019, donde encontramos los informes presentados por los agentes de policía especializados ALVAREZ LADINO JAIRO, que en el anverso del documento llamado FORMATO INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO FPJ 11, a pesar de haberse fotocopiado en dos direcciones verticales, se alcanza a leer que el vehículo de placas VAJ 239 es de servicio público, que el número de motor en 844 SE ENCUENTRA REGRABADO, que el chasis No B42T3644 también SE ENCUENTRA REGRABADO, identificación lograda a través de las improntas levantadas, manifestando en cada una de ellas que los guarismos allí estampados no son los acostumbrados ni usados por dicha casa fabricante, LO CUAL ES UN HECHO NOTORIO Y ASÍ DEBIÓ SER CONSIDERADO, dejando en el espacio CONCLUSIONES la siguiente expresión: CONCEPTUANDO LOS PUNTOS ANTERIORES SE DICE QUE EL VEHÍCULO MOTIVO DE ESTUDIO QUEDA SIN IDENTIFICACIÓN TÉCNICA POR POSEER SUS GUARISMOS REGRABADOS.

B) Contradicciones entre los interrogados frente a los hechos y la realidad vivida en el accidente.

En el interrogatorio a la representante legal de **OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.**, doctora **ANA BELA VEGA**, las respuestas a algunas de las preguntas formuladas presentan contradicción con la realidad de los hechos y lo manifestado por la contratista **SICIM COLOMBIA**, así:

- 1) Al preguntarle cuanto duró la relación contractual con la empresa **SICIM COLOMBIA**, respondió sobre la hora y 11 minutos que esta inició en el año 2011 y terminó en el año 2014.
- 2) En la pregunta sobre qué obra estaba desarrollando para el 19 de enero de 2012, su respuesta fue el oleoducto ARAGUANEY – BANADIA en el departamento de Arauca, que **OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.** no tenía personal especializado y contrató la obra a través de licitación pública, agregando que tenía un saldo pendiente por liquidar.
- 3) Con base en la respuesta anterior manifiéstele al despacho si conoció o dictó medidas de seguridad para transportar mercancía en el camión del accidente. Su respuesta sobre la hora y 17 minutos fue: era **SICIM COLOMBIA** quien tenía que tomar las medidas para el transporte seguro y ella era la que debía revisar con sus subcontratistas. **OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.**, le exigía que tenía que cumplir con las medidas mínimas necesarias estándar para el manejo y transporte de mercancías. Esta respuesta afirmativa nos conduce a tener plena certeza que, a pesar de la exigencia de la contratante a su contratista, no podía desentenderse del cumplimiento de estas por que el beneficiario final de la obra era la contratante y no la contratista, esto es, que las dos incumplieron con el deber de cuidado, en tratándose de la práctica y ejecución de actividades peligrosas.
- 4) Es decir, según usted el encargado de conseguir los permisos era **SICIM COLOMBIA S.A.S.** Respuesta Sí.
- 5) A pesar de haber delegado todo a **SICIM COLOMBIA**, ustedes como entidad pública o privada sabe si debían existir reductores de velocidad en el sitio del accidente. Su respuesta sobre la hora y 20 minutos fue: Mi representada no es experta en derecho de tránsito, es el gobierno nacional quien debe saber. Frente a esta respuesta es ilógico entender que el gobierno nacional concede todos los permisos para la ejecución de una obra de beneficio nacional y omite indicarles que deben cumplir como dueños de la obra con las señales de tránsito establecidas y la colocación de reductores de velocidad, para que cumplan con ellas. De ser así, como lo manifestó la representante legal, como puede entenderse y aceptarse que, al día siguiente de haber sucedido el triple homicidio, decidan en reunión celebrada entre contratante y contratista, ordenar la colocación por cuenta de **SICIM COLOMBIA** de reductores de velocidad acordes con la ubicación que plantean los conductores en un listado que les entregan, siendo los primeros colocados en la entrada al municipio de **HATO COROZAL**.
- 6) Manifiéstele al despacho si la empresa para la movilización de los vehículos sea particulares o públicos que laboran para ustedes, certifica las defecciones técnico mecánicas que tengan. Su respuesta fue. Contratamos con terceros la expedición de las certificaciones que indiquen la corrección de las defecciones y que deben cumplir con las normas de tránsito. Esta respuesta es coherente lo afirmado por la empresa contratante en su escrito dirigido al despacho, pero que la contratista no cumplió, cuando las condiciones las estableció el contratante.

- 7) A la pregunta si sabía que el vehículo causante del accidente se había repotenciado en el año 2005 y que para la fecha del accidente había perdido su vida útil. Su respuesta a la hora y 21 minutos manifestó no tener conocimiento sobre la pérdida de la vida útil del vehículo, sobre el estudio que conocieron el accidente se produjo por la falta de diligencia y negligencia del conductor de la moto, no contaba con casco, chaleco reflector, licencia de tránsito. Esta afirmación no corresponde con la realidad, a pesar de ser cierto el no porte de esos accesorios, porque por el hecho de no tenerlos se faculta o extiende licencia para matar, por tanto no son óbice para señalar que fue su culpa, además la información que poseen les fue suministrada de oídas, porque ninguna de las personas que los informaron presenciaron el accidente, por tanto es errónea, **mientras que el perito CARLOS ALIRIO TARAZONA LORA, contratado por SICIM COLOMBIA señala que el vehículo en ese sector llevaba una velocidad de 79.372 kilómetros por hora, que si es indicativo de ser el causante de la muerte de las tres personas que indefensamente se encontraban esperando el paso del vehículo.**
- 8) Este extremo preguntó sobre la hora y 26 minutos si la empresa sabía de la existencia de señales de tránsito que limiten la velocidad en ese sector de la vía, donde se originó el accidente. Esta pregunta fue objetada inicialmente por el abogado y ratificada su objeción por el señor Juez, la cual no es de nuestro recibo, porque el extremo pasivo conocía de la magnitud de la obra, por tanto tenía que conocer de la existencia de límites máximos de velocidad en ese sector y que el señor Juez, al estudiar el caso pudo saber que el vehículo transitaba por encima del límite fijado y que con su decisión subjetiva está permitiendo se sancione y condene a las familias de las víctimas al fallar en favor de los demandados, que son plena y claramente culpables de ese infame y execrable homicidio, pues se les quitó la vida a unas personas que se encontraban en estado de indefensión, por encontrarse esperando el paso del vehículo, conducido este sí de manera irresponsable, y negligente, muy seguramente por la vasta experiencia del conductor, condición que lo llevó a no tener en cuenta que estaba ejerciendo una doble actividad peligrosa.
- 9) Preguntada si como contratante de la obra conoció de la existencia de la póliza que debió constituir la señora NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES para responder civil y extracontractualmente por daños a terceros y vidas humanas. Sobre la hora y 26 minutos la doctora ANA BELA VEGA, respondió que era SICIM COLOMBIA en calidad de contratista, quien debía conocer, exigir y evaluar las pólizas. Sobre esta respuesta debemos señalar que sin importar la clase de contrato celebrado por OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S., con su contratista SICIM COLOMBIA, no podía dejar toda la responsabilidad en cabeza de esta última, por cuanto que el beneficiario final de la obra es la contratante, prueba de ello es que al día siguiente del accidente OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S. trazó nuevas medidas acatadas en su totalidad por la contratista, descritas por OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S. que conoció el juzgado, debido a la solicitud a través de la secretaría del despacho de todos los documentos cursados entre las partes.

En El interrogatorio a la compañía **SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.**, atendido por su representante legal, doctora **NOHORA RAMÍREZ TOVAR**, se presentaron algunas contradicciones frente a la realidad de los hechos que involucran a la entidad, así:

- 1) En la información inicial preguntada por el señor Juez en lo referente al tiempo que lleva laborando para la entidad. Su respuesta sobre las 2 horas y 24 minutos fue trabajo como abogada externa desde hace trece años. Esta primera manifestación nos conduce a señalar que la abogada es posible no conozca del caso, pues no ha sido parte de la planta de personal interna de la institución.
- 2) A la pregunta si ella en calidad de representante legal de la aseguradora sabe si la póliza No.3721442-3 fue expedida por su representada el 1° de febrero de 2011, que reposa a folio 165 del expediente. Su respuesta no tengo conocimiento. Estoy viendo por primera vez este documento, no lo conocía. En nuestro escrito de contestación de demanda, presentado el 23 de julio de 2013 y en la demanda no se hace alusión a una póliza como la que me pone de presente. La primera vez que la veo y por tanto no puedo ni afirmar ni jurar si fue expedida por mi representada. --- Con esta respuesta se confirma el desconocimiento que tiene la profesional de los problemas de la entidad, puesto que dentro de los documentos aportados a la demanda admitida el 12 de abril de 2013, está a folio 165, fotocopia de la póliza citada, expedida por la compañía **SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.**, cuyo tomador, asegurado y beneficiario es la señora **NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES**, de la que no hicimos mención sobre su veracidad porque la consideramos fidedigna, resultando falsa, detección que conocimos, una vez los demandantes requirieron a través del suscrito el reconocimiento del valor amparado para el siniestro fijado por muerte o lesiones a personas, presentada directamente el 20 de agosto de 2013 en el departamento de seguros ubicado en ese entonces en la carrera 11 No. 91-16 Piso 1°, recibiendo respuesta el 16 de septiembre de 2013, por tanto en la contestación surtida por ustedes en julio de 2013, no se pronunciaron sobre su expedición; en la respuesta precitada manifiesta SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. que esa póliza no fue expedida por esa compañía de seguros, documento suscrito por la Analista Jurídica de Autos, Gerencia de Indemnizaciones Automóviles, Doctora **MARÍA AMPARO GUTIÉRREZ GALEANO**, **funcionaria que si hace o hizo parte de la entidad para la fecha en que sucedió el hecho luctuoso.**, información que pusimos de presente en el descorrer de la contestación de la demanda que radicamos bajo el numeral 20916 el 18 de febrero de 2014, actuación que hace parte del desarrollo del proceso y por tanto de resolución, pues nos encontramos ante el cometimiento de un hecho doloso para obtener un beneficio por parte de la tomadora y que envuelve a los demandados, en el que no solo informamos a los demandados, acompañando el escrito mencionado, sino al señor Juez para su conocimiento y tener en cuenta al momento de proveer su sentencia, vista a folio 659.
- 3) Con base en la respuesta maniéstele al despacho que requisitos exigen a las personas naturales y jurídicas para la constitución de pólizas de seguro que amparen la responsabilidad civil y extracontractual por los servicios a contratar. Su respuesta fue las pólizas no son de responsabilidad civil extracontractual, sino de automóviles y la cobertura es esa, además el tomador del seguro anexa la licencia de tránsito y la licencia de conducción, eso en términos generales. Esta respuesta deja claro que SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., no tiene en cuenta la edad de fabricación de los vehículos para la expedición de las pólizas, es decir, que no es prioritario saber que la actividad que desarrollan está consagrada en la ley colombiana como una actividad peligrosa y que cuando se dedican al transporte de carga, su actividad es doblemente peligrosa, o bien que puede ser obviada, como en el caso que nos ocupa.
- 4) En la pregunta si los agentes o corredores de seguros vinculados a SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. pueden hacer la expedición de pólizas como la mostrada y existente en el folio 165 de la demanda. Su

respuesta sobre las 2 horas y 30 minutos fue. Esa pregunta no tiene nada que ver con los hechos relatados en la demanda. La contestación de la doctora NOHORA RAMÍREZ TOVAR, es inapropiada, por cuanto el descorrer de la contestación de la demanda hace parte integral del proceso inicial de demanda. Pero que, ante un nuevo juego de palabras, sin cambiar su sentido y ahora formulada por el Juez manifestó que depende de la clase de intermediario, del ramo que estemos hablando y esté autorizado para comercializar. Las circunstancias que rodean la expedición o no de la póliza, son tan delicadas, que nos coloca en situación de riesgo de que se falle en contra de los demandantes, cuando estos son los que tienen la verdad y reclaman les resarzan en pequeña medida el daño causado al haberles arrebatado a sus familiares en un absurdo accidente de tránsito, causado en primer lugar, por la existencia de manera espuria de una póliza que habilitó a un vehículo en pésimas condiciones para dedicarse a la movilización de carga por las vías nacionales.

5) Teniendo en cuenta su negativa sobre el conocimiento de la expedición de la póliza, manifiéstele al despacho si la señora ESPERANZA HIGUERA LÓPEZ con código 22147 es trabajadora de esa entidad. Su respuesta fue. No señor, no sé quién es la persona que me anuncia en su pregunta.

6) Manifiéstele al despacho si sabe quién coordinaba o dirigía la Oficina cifrada con el número 41073 que aparece al final de la foto que le mostramos. Su respuesta sobre las 2 horas y 32 minutos fue como lo menciono no había visto nunca esa carátula, no tengo conocimiento de la información que reposa en ese documento.

Las respuestas citadas en los numerales 5 y 6, como las siguientes frente a los cifrados en los espacios relacionados con documento y referencia de pago, no fueron ni son de nuestro recibo, por cuanto no determinan la exactitud sobre la expedición de la póliza, además porque era y es deber de la representante legal de la demandada, contestar con la información asertiva positiva o negativamente sobre las situaciones claramente definidas en los documentos aportados a la demanda y en el descorrer de la misma.

7) Preguntamos a la representante legal si conoce del escrito emitido por SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., firmado por la doctora MARÍA AMPARO GUTIÉRREZ GALEANO, analista jurídica de autos de la Gerencia Indemnizaciones de Automóviles el cual dice que la póliza no fue expedida por ellos, que el citado vehículo no se encontraba asegurado en esa compañía para la fecha del siniestro. Respondió sobre las 2 horas y 36 minutos: No conozco la comunicación que usted está mencionando, YO NO HE VISTO ESTE EXPEDIENTE, de manera que no conozco esa comunicación a la que usted se refiere, ni la he visto tampoco en registro alguno que tenga mi representada. Esta respuesta confirma lo que hemos venido señalando acerca del desconocimiento que tiene la funcionaria sobre el expediente y la falta de responsabilidad de la aseguradora al no mandar una profesional que conociera del caso, para que condujera al señor Juez a un fallo en recta y correcta justicia.

8) El señor Juez preguntó Si sabía de alguna reclamación por cuenta de este accidente o de estos hechos a la empresa que usted representa. Respuesta Que yo tenga conocimiento no se presentó reclamo alguno por parte de las personas que actúan como demandantes. Esta respuesta como las anteriores demuestran la falta de cuidado y respeto para el desarrollo del proceso, pues señalar abiertamente la inexistencia de los documentos puestos de presente (póliza de seguro y respuesta a reclamación presentada), es tildar de mentirosos a los demandantes y pensar que fueron estos quienes urdieron tamaña mentira.

9) Ante la pregunta si conoció del escrito presentado directamente por el suscrito abogado en las oficinas de SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. el 20 de agosto de 2013 al señor FELIPE PRIETO, funcionario de esa

entidad con el propósito de obtener el reconocimiento del valor amparado, la funcionaria contestó sobre las 2 horas y 38 minutos el abogado de esta demandada objeta la pregunta, manifestando que no sabe si esos documentos reposan en el expediente y que los ponga de presente, señalando además que no es momento de presentar pruebas. Objeción que el señor Juez enfatiza al preguntar si estos documentos reposan en el expediente, respuesta que le extendimos señalando que los relacionados con la reclamación directa no se encuentran en el expediente, por cuanto cuando se presentó la demanda inicial no se había elevado el reconocimiento directo del valor amparado y a la contestación de la misma no habíamos obtenido respuesta, PERO QUE EN EL DESCORRER DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA hicimos alusión a la afirmación sobre la no expedición de la póliza que cubre el daño de muerte o lesiones personales, SITUACIÓN QUE EL PROFESIONAL DEL DERECHO, apoderado de la demandada NO PUEDE DESCONOCER, pues es bien sabido que el paso procesal se cumplió y que hace parte integral del proceso, situación que de haber leído con detenimiento el expediente, los hubiera llevado a efectuar la inmediata investigación y al adelantamiento de las acciones penales que se derivaran del presunto delito cometido.

Comparando esta situación con la que le sucede al **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES “MINTIC”**, frente a la **UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS** que con unas pólizas falsas se responsabilizó no solo de la oferta que por más de **UN BILLÓN DE PESOS MONEDA CORRIENTE** presentó en la licitación pública que participo y que le adjudicó dicho ministerio y las de buen manejo del anticipo que le concedió en cuantía superior a los **SETENTA MIL MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$70.000.000.000 M/CTE.)**, sin importar que se trate de un contrato de derecho público, sino que también en el derecho privado ocurra, pues las dos tuvieron el mismo fin, obtener un contrato que les reporta beneficios.

Frente a las preguntas formuladas a la representante legal de **SIDI TRANSPORTE E.U.**, encontramos respuestas que clarifican la modalidad de contrato existente entre **SICIM COLOMBIA** y algunas contradicciones frente a las respuestas suministradas por otros representantes de los demandados.

- 1) Preguntamos a la representante legal, señora **MARÍA DOLORES SIERRA** que clase de relación contractual tenía con **SICIM COLOMBIA**, respondiendo que se hacía mediante **ORDEN DE SERVICIO** y a través de servicios esporádicos gestionados a través de intermediarios para que le dieran el trabajo a las mulas de la región. Estas respuestas que recogemos conjuntamente suministradas entre los minutos 16 y 17 muestran que la contratación genera inestabilidad e inseguridad para la actividad doblemente peligrosa que ejecutan.
- 2) Le solicitamos respondiera al despacho si el vehículo causante del accidente estaba afiliado a **Rápido Humadea**. Manifestó **Sí** sobre los 17 minutos. Nosotros les pedíamos los documentos y se los pasábamos a **SICIM COLOMBIA** y ellos los revisaban, también les hacían el servicio a los carros, todo por su cuenta.
- 3) A la pregunta si sabe si la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual expedida por la aseguradora **SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.** para el automotor causante del accidente, está en poder de su representada. Respuesta: Si tenemos copia de los documentos que exigimos, ahí está la póliza.

- 4) Manifiéstele al despacho si ustedes revisaron la legalidad de la póliza No. 3721442-3 que le debió entregar la señora NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES. Respuesta sobre los 19 minutos esa investigación la hacía SICIM COLOMBIA, solo le llevábamos los documentos.
- 5) Preguntada que documentos allegó para que fuera aprobada como proveedora del servicio de transporte de carga con ese vehículo. Respuesta. Todos los papeles del carro, seguros del conductor, los que exigía SICIM COLOMBIA. La revisión técnico mecánica la hacía SICIM COLOMBIA en sus patios.
- 6) En la pregunta si sabía que en la inspección realizada al vehículo el 12 de noviembre de 2011 encontraron que tenía la barra de la dirección soldada su respuesta sobre los 20 minutos fue. Efectivamente estaba soldada y ellos la pasaron.
- 7) En la pregunta si sabía que en la misma inspección se detectó que había juego en la barra transversal de la dirección. Respuesta. Ahí si no sé. No hacia revisión de eso.
Ante las respuestas descritas en los numerales 6 y 7 la representante legal de la empresa proveedora del servicio no revisó e inspeccionó el vehículo, lo que demuestra falta de responsabilidad frente a la actividad que desarrollo ese vehículo.
- 8) En la pregunta sobre si sabía cuál era el límite máximo de velocidad que debía llevar el automotor en el sitio del accidente. Su respuesta fue no sé, no me acuerdo.
Esta respuesta confirma el desgredo y la irresponsabilidad de todos los demandados frente a la señalización de 30 kph que existía y existe en ese lugar, que debe ser de obligatorio cumplimiento.
- 9) Preguntada sabía si en ese lugar para la fecha del accidente existían controladoras viales. Manifestó que debían existir. A la pregunta si estaban o no estaban en el sitio manifestó no saber; igualmente se le pregunto cuántas controladoras viales operaban a la salida de HATO COROZAL manifestando que en cada salida de la vía tenía que estar una paleta; Igualmente manifiéstele al despacho si conoce quien las contrató para cumplir dicha actividad. El abogado de la demandad objeta la pregunta señalando que es ajena a lo que pueda confesar la poderdante.
Las respuestas suministradas por la interrogada y descritas en este numeral son evasivas del conocimiento que tiene sobre la existencia, operatividad y número de estas empleadas y de para quien laboraban, en atención a que por la magnitud de la obra y a las reuniones adelantadas entre los subcontratistas y la contratista, tenían que ser conocedores de la vía, señalización de límites de velocidad, controladoras viales, etc.
- 10) En la pregunta manifiéstele al despacho si ustedes permiten que los vehículos afiliados a su empresa excedan los límites de velocidad fijados por el gobierno nacional a través del ministerio del transporte o las secretarías departamentales o municipales. Su respuesta sobre los 23 minutos fue. Me corcha.
Esta respuesta muestra claramente que la interrogada como su abogado no le dieron el carácter de seriedad al proceso, pues es inaceptable la garrafal contestación.
- 11) Dentro de los lineamientos trasados por ustedes, les dan algunas directrices sobre las condiciones que deben manejar los automotores. La respuesta a esta pregunta fue. Nosotros les decimos, pero se nos sale de las manos hacerlos cumplir.
Con la respuesta expresada nos damos cuenta que las normas para ellos se hicieron para estar en el papel y en señales enclavadas en la vía, pues los conductores no las cumplen; de ahí que la contratante de

esta obra en reunión con su contratista, después del accidente que causó la muerte de las tres personas familiares de los demandantes, ordenara la instalación de 8 puestos de control en la vía, para controlar la velocidad de los vehículos en circulación y las condiciones mecánicas de los mismos.

En cuanto a lo expresado por la demandada **SICIM COLOMBIA SUCURSAL DE SICIM SPA**, manifestamos lo siguiente: 1) Es inconcebible que en la respuesta a la demanda manifieste que el tracto camión no fue el causante del homicidio múltiple, cuando ella contrató el peritaje que adelantó **CARLOS ALIRIO TARAZONA LORA** y que acompañaron a la contestación de la demanda, visto a folios 336 a 353, donde el perito aunque sesgadamente dice que no existe señal vertical, cuando ella está enclavada allí en dos sitios diferentes, distante la una de la otra en unos 600 metros, que señalan que el máximo de velocidad en ese sector es de 30 kilómetros por hora, reconoce en su peritaje que el vehículo marchaba a la velocidad de 79.372 kilómetros, es decir, que superaba el límite máximo establecido para los vehículos que transitan por ese sector, es decir, **nos encontramos ante dos hechos notorios, que como lo afirma el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, denominado CARGA DE LA PRUEBA, no requieren de ser probados, es decir, son verdad judicial**, 2) igualmente es inaceptable que manifieste la demandada que la utilización de las letras OK, son aprobación de las deficiencias mecánicas del vehículo, con las cuales autorizan el tránsito del vehículo con esa carga que hace doblemente peligrosa la actividad, cuando una autorización de esa clase requiere de una constancia escrita firmada mínimo por dos personas, siendo una de ellas el mecánico que reviso las defecciones y las encontró corregidas y la otra la del jefe del departamento de mecánica de la empresa, contrariando lo afirmado, ordenado, convenido y aceptado por la contratista, según lo descrito en el documento denominado **ANÁLISIS DE TRABAJO SEGURO**, elaborado por la contratante que acompañó al escrito enviado al despacho con base en el requerimiento efectuado a través de la secretaría.

- 1) Ante el acompañamiento de un documento falso por la dueña del tracto camión de placas VAJ 239, considerado como requisito imprescindible para aprobar la vinculación del vehículo para el transporte de carga, manifestó la representante legal, Doctora **NEFER DEL CARMEN ARANGO** a las 2 horas 00 minutos de la audiencia, que dentro de la orden de compra OSY 378 del 14 de noviembre de 2011 se adjuntó la póliza de responsabilidad civil extracontractual de la tracto mula, agregando que parece fue constituida con **SURAMERICANA** y afirmando que el carro estaba asegurado por su propietaria.
- 2) Igualmente señala que la empresa también constituyó póliza de responsabilidad civil extracontractual para asegurar cualquier siniestro que se presentara.
- 3) A la pregunta si la empresa siempre verificaba que la póliza estuviera correctamente expedida, respondió sobre las 2 horas 1 minuto y 46 segundos que SI.
- 4) Ante esa respuesta preguntamos si la póliza era correcta., respondió sobre las 2 horas dos minutos QUE ERA CORRECTA, afirmación no cierta, por lo descrito por la compañía SURAMERICANA DE SEGUROS.
- 5) ANTE ESTA RESPUESTA le preguntamos si sabía las razones por las cuales **SURAMERICANA DE SEGUROS** en el oficio expedido el 16 de septiembre de 2013 anexo en el descorrer de las contestaciones de demanda manifiesta que no fue expedida por ellos, a esta se opuso el extremo pasivo al señalar que se estaba involucrando a terceros, **RECHAZO QUE EL JUEZ ACEPTA, CUANDO ESE TERCERO HACE**

PARTE DE LOS DEMANDADOS. Este rechazo de la pregunta muestra la falta de objetividad en el desarrollo del proceso y la total inaplicación de la regla de la sana crítica, por cuanto que con esa información el señor juez estaba y está obligado mediante prueba de oficio a establecer su autenticidad, ya que existe tacha de falsedad por parte de su expedidor, decisión que debió tomar al hacer lectura de los documentos allegados al expediente

- 6) Igualmente es desconcertante escuchar sobre las 2 horas y 6 minutos las afirmaciones de la interrogada, cuando manifiesta no solo que la tomadora era la dueña del vehículo, sino que además la póliza se la entregó a la empresa **SIDI TRANSPORTE E.U.** y **esta a su vez la entregó a la empresa SICIM COLOMBIA SUCURSAL DE SICIM SPA.**, significando esto que ninguna de las dos entidades revisó y verificó que la póliza estaba correctamente expedida, información que debieron requerir a quien la expidió.
- 7) A la pregunta si existían conos o reductores de velocidad en la carretera instalados por SICIM COLOMBIA, manifestó sobre las 2 horas y 7 minutos que por tratarse de una vía pública, corresponde al ministerio del transporte y que la empresa no era autoridad de tránsito, pero que para entrar al campamento si existían, **GARRAFAL CONTRADICCIÓN PORQUE ESA VÍA TAMBIÉN ES PÚBLICA**, además el contrato PB-CT-016 suscrito entre la contratante y la contratista, en el capítulo VI , cláusula décima séptima en los numerales 13 dice que la contratista tomará las medidas necesarias para que en la ejecución de los trabajos se protejan la vida e integridad de las personas (ya sea trabajadores, comunidades y terceros) y el medio ambiente y 26 en el que señala debe cumplir con todos los requisitos que establezcan los concesionarios de las vías vehiculares para que autoricen la intervención correspondiente y puedan cumplir el objeto del contrato.
- 8) A la pregunta si la empresa requería de autorización para colocar reductores de velocidad en esa vía, manifestó a las dos horas y 10 minutos que no sabía si la obtuvieron o no, porque revisado el archivo relacionado con los vehículos automotores, no pudo obtener documentación sobre si sí o si no. A partir del desgraciado suceso en reunión entre contratante y contratista, celebrada el 20 de enero de 2012, se tomaron decisiones complementarias a las ya establecidas en el contrato, escrito anexo entregado al despacho por **OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S.**, a requerimiento de la secretaría documentos que por su contenido reafirman la culpabilidad de los demandados, anexos a folio 510, trazando un plan de acción, consistente en instalar 8 puestos de control en el trayecto de cargue y descargue de materiales, con el fin de controlar la velocidad de circulación de los vehículos, la condición mecánica de los vehículos y la instalación de reductores de velocidad por cuenta de **SICIM COLOMBIA** del listado de ubicación entregado por los transportadores y el folio 535 donde decide **OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S.**, establecer unos **REQUISITOS MÍNIMOS PARA LA SUBCONTRATACIÓN DE TRACTOMULAS**, entre los cuales están: a) Adelantar Inspección inicial antes de aprobar su contratación; b) cumplimiento de especificaciones, la utilización de mamparas, antigüedad de vehículos para el transporte menor a 20 años de fabricación.
- 9) A la solicitud de informar al despacho quien era el encargado de revisar el cumplimiento de los requisitos legales para autorizar el transporte de mercancía el día del accidente. Su respuesta sobre las 2 horas y 12 minutos fue SICIM si verificaba con SIDI TRANSPORTE E.U. que el vehículo tuviera los documentos en regla. Esta afirmación como ya lo hemos señalado no es cierta, puesto que la compañía SURAMERICANA DE SEGURO expedidora de la ya mencionada póliza de responsabilidad

civil extracontractual, que debía entregar la propietaria del vehículo para responder por los posibles siniestros, manifestó que ese documento no ha sido otorgado por ella.

- 10) A la pregunta como empresa contratante de transporte ubicó dos controladoras viales en el sitio denominado la Y, en la entrada y salida de HATO COROZAL, respondió sobre las 2 horas y 12 minutos que no las ubicó, recuerde que es una vía pública, quien tiene injerencia es el ministerio del transporte a través de las secretarías departamentales o municipales; la empresa unilateralmente no podía entrar a colocar en esta zona ni en ninguna otra del trayecto del oleoducto. **Respuesta contraria a la verdad** suministrada por las controladoras viales **YENNY PAOLA URBANO y ELIANA YISED PIZARRO**, quienes manifestaron que para el día del accidente llevaban un mes y siete días de vinculadas con la empresa **SICIM COLOMBIA**, es decir, que fueron contratadas desde el 12 de diciembre de 2011, **información que ratificó OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.**, en los folios 444 y 445 de su escrito.
- 11) Se le solicitó manifestara al despacho si la señorita DIANA MILENA VARGAS CELY laboró para con esa empresa. Su respuesta fue Si laboró.
- 12) A esa respuesta le solicitamos informara las fechas de ingreso y retiro. La pregunta fue objetada por el abogado hablando de considerarla impertinente, cuando nada más razonable que saber dichas fechas para confirmar que su vinculación se sucedió a raíz del accidente del que son culpable todos los demandados.
- 13) El señor Juez preguntó: sabe si existe señal de tránsito. Respuesta sobre las 2 horas y 15 minutos debe existir por ser vía pública. Vuelve a pregunta el señor Juez Conocieron si existía o no. Respuesta No sé.
- 14) Manifiéstele al despacho si lo sabe, si en la vía donde ocurrió el accidente existía señalización alguna atendiendo que se trataba de un cruce vial. En caso positivo que clase de señalización. Su respuesta sobre las 2 horas 15 minutos y 37 segundos es: Teniendo en cuenta que es una vía pública nacional debía tener la señalización estipulada por el Ministerio del Transporte y las Secretarías del Transporte Departamental.
- 15) El señor juez continúa preguntando y dice: Si ustedes como empresa conocieron o tuvieron la oportunidad de ver que señalización había. Su respuesta fue No tengo conocimiento. Las preguntas formuladas por el señor Juez, identificadas en los numerales 13 a 15 de este escrito no son conducentes al fin de la demanda, porque no interroga sobre si conoce la que fija el límite de velocidad en el sector donde ocurrió el accidente. En esta respuesta falta a la verdad pues para firmar el contrato llave en mano con su contratante, recibió de este toda la información relacionada con las condiciones prevalentes en Colombia, en cuanto a seguridad propia del trayecto del oleoducto, la forma, la naturaleza del área, topografía y accesibilidad, **manifestando conocerlas**, aspectos contenidos en las declaraciones 9 y 10, que hacen parte integral del contrato desarrollado.
- 16) El señor Juez pregunta La empresa que usted representa adelantó algún tipo de investigación de los hechos que motivan este proceso. Su respuesta fue. No tengo conocimiento, busqué en el archivo y no encontré documentación al respecto y desafortunadamente cuando terminó la obra y las oficinas y campamentos se levantaron en YOPAL, la documentación y el archivo se extravió en un alto porcentaje. No sé si se hizo o no se hizo. **Esta respuesta tampoco puede tenerse como cierta**, puesto que el accidente ocurrió el 19 de enero de 2012 y la demanda se interpuso y admitió el 12 de abril de 2013, por tanto, tuvo y tiene conocimiento del accidente, pues no solo adelantó investigaciones con su personal, sino que también sostuvo reuniones convocadas por su contratante, además la relación contractual con OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S., terminó en el año 2014, por tanto y ante la gravedad de los hechos

ocurridos, no podía permitirse que se extraviara el archivo, afirmación por tanto carente de veracidad.

17) Sabe usted si SICIM COLOMBIA antes de iniciar el viaje de esta tractomula conoció del estado mecánico del automotor. Respuesta sobre las 2 horas y 17 minutos. Se hace una inspección mecánica el 12 de noviembre de 2012 y ahí se encontró algo con la suspensión del carro, entonces en esos casos la compañía a través de su mecánico levantan un acta, esta acta se da a conocer a SIDI TRANSPORTE E.U. para que efectúe los ajustes del caso, SIDI TRANSPORTE lo hizo frente a esta tractomula por eso el carro regresa y vuelve y lo revisa el mecánico de SICIM COLOMBIA y ahí es cuando el 15 de noviembre de 2011 se firma el acuerdo entre mi representada y SIDI TRANSPORTE E.U. La respuesta suministrada a pesar de la secuencia lógica adelantada para tratar de subsanar las fallas mecánicas, no guarda las medidas de seguridad trazadas por OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S., en cuanto a la obligatoriedad de cumplir lo trazado en el manual de seguridad frente a que las certificaciones sobre las revisiones al estado mecánico de vehículos tienen que ser firmadas por un taller de mecánica autorizado y por el representante legal de la empresa contratista, descrito en el folio 572 entregado por OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.

FRENTE AL INTERROGATORIO ADELANTADO AL SEÑOR HÉCTOR MARIO CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, ENCONTRAMOS CLARAS CONTRADICCIONES FRENTE A LA VERDERA SITUACIÓN OCURRIDA.

Para su inicio el señor Juez dice que para el despacho es relevante para resolver el litigio el testimonio del conductor del vehículo, señor **HÉCTOR MARIO CASTAÑEDA GUTIÉRREZ**, habida cuenta que nos puede suministrar información de primera mano sobre como ocurrió el accidente. En esta misma oportunidad y con el fin de evacuar la prueba que se decretará a favor de la parte actora para que interroque al declarante y posteriormente resolver sobre las sanciones procesales a la señora **NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES** y al representante legal de **LUCAFH S.A.S.**, que no justificaron su inasistencia en diligencia anterior para efectos de absolver el interrogatorio de parte.

Frente a la explicación suministrada por el señor Juez, este extremo a pesar de la inasistencia a audiencias anteriores del conductor, considera que debe ser escuchado y no cercenarle el derecho que tiene a ser oído.

El señor Juez le pide al abogado, doctor **GERARDO ENGATIVA FLORIÁN**, le informe la manera de contactar al conductor del tractocamión, informando el número telefónico 3125583394.

En el minuto 17 de la audiencia de 33 minutos, el señor Juez le pregunta al abogado si está presente el señor **HÉCTOR MARIO CASTAÑEDA GUTIÉRREZ**, manifestando que hace días no lo ubicaba y no sé como lo ubiqué hoy, me parece de suprema importancia para aclarar los hechos del día del accidente para que por favor lo escuchen; así las cosas, empezó el interrogatorio:

- 1) Con la respuesta a las dos preguntas iniciales, muestra ser un conductor de vasta experiencia, por tanto, su responsabilidad por la muerte de las tres personas es mayor.
- 2) A las preguntas cuanto hace que maneja el tractocamión de placas VAJ 239 de propiedad de **NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES**, manifestó

que desde el año 2003 o 2004, que anteriormente trabajó en transporte de maquinaria pesada, para la obra en **CAMPO RUBIALES**.

- 3) **Frente a las preguntas de carácter contractual entre la dueña del tractocamión, SIDI TRANSPORTE E.U. y SICIM COLOMBIA, dice no saber nada, lo único que hacía era movilizar la carga.**
- 4) Ante la pregunta si sabe quién era el propietario de la carga que transportaba el día del accidente manifestó que trabajamos para **SICIM COLOMBIA**, que venía cargado con cuatro tubos de 42 pulgadas de diámetro y su peso de 28 toneladas.
- 5) Infórmenos la señora NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES tenía el vehículo afiliado para prestar el servicio a **SIDI TRANSPORTE E.U.** No lo sé. Ahí había varias cooperativas moviendo tubería.
- 6) Manifieste al despacho si sabe a qué empresa estaba afiliado el vehículo con el cual se causó el accidente. Su respuesta fue creo que a Rápido Humadea.
- 7) Manifieste al despacho con el conocimiento que tiene de la carga que transportaba si era considerada peligrosa. Su respuesta. Si era peligrosa porque eran 4 tubos de 42 “de 28 toneladas de peso, fuera de que era peligrosa era larga, tiene uno que andar muy despacio, porque si no uno se voltea y se mata.
- 8) A la pregunta sobre si sabía que dentro del kilómetro antes de llegar a Hato Corozal existían señales de tránsito que fijaban el límite de velocidad a 30 kilómetros por hora y la de bifurcación, simbolizada con la letra Y, esta fue sujeta de objeción, aduciendo el objetor que estábamos haciendo supuestos para asumirlos como ciertos.
- 9) El señor Juez pregunto Conocía usted si había algún tipo de señal de tránsito en cercanía del ingreso a Hato Corozal. Su respuesta fue. No señor. Por ahí no había ninguna señal.
- 10) Preguntamos Si la empresa **SICIM COLOMBIA** recomendaba que podía andar a plenitud de velocidad, es decir, a 80 kilómetros por hora en todos los tamos de la vía. Esta pregunta también fue objetada porque en ninguna parte dice que hayan autorizado a manejar a esa velocidad. El Juez acepta la objeción, sin tener porque, ya que, si no existe para él y los demandados, las señales de límite de 30 kilómetros por hora y la de bifurcación, no es invento de los demandantes, ni del suscrito apoderado, pues los vehículos pueden andar ese límite de 80 kph.
- 11) Pregunta Respecto a la velocidad que les indicaba **SICIM COLOMBIA** cuando hacían las reuniones que usted ha comentado en recomendaciones de seguridad. Respuesta. Nos señalaban que había unos puntos donde había que andar a 10, 20, 30 o máximo 40 kph., por lo que vuelvo y le digo es el peso y volumen, uno sabe que no puede exceder la velocidad, porque una curva mal cogida, se le vienen a uno esos tubos encima y lo mata.
- 12) Preguntamos En las curvas abiertas y prolongadas entonces que máximo de velocidad puede llevar. Su respuesta fue en una curva más o menos a 40 kph. Esta respuesta está en total oposición a las dictadas por las normas de tránsito que claramente colocan las autoridades, una muestra más que estas son para fijar en papel o enclavarlas al borde de la carretera, pues no son de su acoger.
- 13) Infórmenos si sabe que existían controladoras de tráfico para atender el paso de vehículos de Hato Corozal a la vía principal y a lo largo del recorrido. Su respuesta ahí en ese espacio siempre había un pare siga, pero resulta que los que me pegaron a mí se comieron el pare siga y fueron y me buscaron a mí, yo hasta los esquivé, casi me volteo, donde yo vaya en exceso de velocidad me mato, porque me cae toda esa tubería encima y las paletas sabían que ellos se comieron el pare y no fue capaz de controlar la moto.

- 14) El señor Juez preguntó: En ese momento del accidente había paletas. Respuesta Si claro. Estaban en el turno de ellas que son las que controlan la salida del pueblo hacia la principal
- 15) El señor Juez pregunta nos podría indicar según lo que pudo observar el día del accidente a qué velocidad venía la motocicleta. Respuesta No. Imagínese no alcanzo a parar, se comieron el pare. Cuando me baje me iba a desmayar. Eso fue en cuestión de segundos. Cuando yo los vea de lejos yo paro.
- 16) Pregunta el señor Juez nos puede indicar como era el recorrido que estaba haciendo, porque vía iba. Respuesta: Iba por la vía principal. Voy como si fuera para Arauca, cuando voy a coger la curva se me apareció el espanto, la única reacción fue tirarme a la izquierda a ver si ellos podían pasar, por un lado. Donde ellos vengán despacio o no venga borracho o alguna cosa, se habían salvado, porque la verdad fue ellos los que me pegaron a mí.
- 17) Pregunta el señor Juez usted más o menos a qué velocidad iba. Respuesta: Yo iba a coger la curva a más de 40 no se podía andar lo sancionaban a uno.
- 18) Pregunta el señor Juez. Cuanto tiempo después apareció la policía. La respuesta suministrada fue. No eso fue ahí mismo, No alcanzó a pasar cinco minutos.

Además de las arbitrarias e ilegales afirmaciones, causa tristeza la puerilidad expresada por el abogado al tratar de justificar la inasistencia de su prohijado, al señalar que no lo ubicaba, que no sabe cómo lo ubicó hoy, dando el mismo número telefónico que suministramos desde la presentación de la demanda; así mismo, nos causa sorpresa escuchar del señor Juez y del abogado señalar que es relevante escuchar al conductor para resolver el litigio, por cuanto en la contraparte, es decir, en el extremo activo, no tenemos la misma defensa, porque se rompió el derecho a la igualdad, en atención a que el señor Juez, no consideró de importancia, la invitación que le solicitamos le hiciera al señor **LUIS ANTONIO DÍAZ PORTILLA**, quien presenció el accidente y manifestó a la Fiscalía 19 Seccional de Paz de Aripuro que estaba presto a colaborar para esclarecer los hechos, según lo descrito en los folios 1347 y 1348 del expediente, en atención a que quienes presenciaron momentáneamente lo sucedido, perdieron la vida y los demás que han emitido su versión, son de oídas, no presentes, tal el caso de las controladoras de tráfico, que a pesar de estar en el sitio del accidente no lo vieron por estar en ese momento en hora de almuerzo. La experiencia amplia del conductor hace que su responsabilidad sea superior, por cuanto es esta la que le hace tomar la conducción con excesiva confianza, cayendo en la imprudencia, impertinencia y descuido en la tarea que desarrollaba.

A la respuesta que registramos en el numeral 7) el conductor sabía que la carga era peligrosa, porque su largo, volumen y peso, así lo señalaba, pero que no tuvo en cuenta, en atención a su habilidad y pericia, que lo llevaron a tener una excesiva confianza en la labor que practicaba, pues ante su vasta experiencia, conducía el vehículo por encima del límite máximo fijado por las autoridades de tránsito para ese sector, que era de 30 kilómetros por hora, pues según el perito el vehículo se movilizaba a los 79.372 kilómetros por hora. La objeción a la pregunta citada en el numeral 8, no tiene respaldo jurídico legal, por cuanto dentro del conocimiento que tiene el conductor en el transporte de esa clase de carga, a la existencia de señales de tránsito, que el bien conocía, no solo por ser un conductor de vieja data y experimentado, sino que además conocía la región, pues ya había trabajado en el sector de Campo Rubiales. Con esta objeción cabe preguntar Estamos defendiendo las normas sustantivas como el respeto al derecho a la vida o

estamos frente a las actuaciones que nos permitan no encontrar la verdad de los hechos.

La respuesta a la pregunta que aparece a numeral 9, nos permite confirmar que estamos ante el pretender engañar a la justicia, pues el conductor sabe a ciencia cierta la existencia de las señales, pero que los abogados le han preparado para su negación, al igual que el perito **CARLOS ALIRIO TARAZONA LORA**, quien dice que no existe señal de tránsito ni en la cercanía, ni en la entrada al municipio, entonces preguntémonos Que valor tienen las pruebas aportadas al expediente, que no se las inventaron los demandantes, sino que es el gobierno nacional, departamental o municipal quien las instaló, donde está la actitud del señor Juez de procurar la verdad, cuando teniéndolas a la vista y si le producían confusión, su deber era solicitar la aclaración a las entidades de transporte y no dejar que el crimen cometido quede en la impunidad, con el fallo proveído que no corresponde con las pruebas aportadas por los mismos demandados y lo señalado por la policía nacional a través del comandante del operativo.

A la respuesta a las preguntas descritas en los numerales 11 y 12, el conductor con su explicación quiere envolver a la justicia, por las siguientes consideraciones: El trayecto era conocido por él y con mucha más razón por la empresa **SICIM COLOMBIA**, que los obligaba a saber que en las proximidades a las entradas a los municipios que se encuentran dentro del trayecto, la velocidad debe reducirse a su mínimo, más aún cuando además de la entrada al municipio se encuentra una curva abierta y prolongada, que no presenta peralte interno que favoreciera al conductor, por el contrario, su peralte es externo, para beneficiar la entrada de los vehículos que viene por la marginal de la selva, esas razones fueron las que no tuvo en cuenta el conductor, aunada con la irresponsable acción de estar hablando por celular, de manera simultánea con la conducción; si hubiera respetado por lo menos las recomendaciones de **SICIM COLOMBIA** y no las de tránsito, no hubiera matado a las tres personas, pues la maniobrabilidad del carro hubiera sido más fácil, menos riesgo de voltearse o de que la carga se fuera hacia adelante y le produjera la muerte, esto debido a la falta de la respectiva mampara.

La respuesta a la pregunta identificada con el numeral 12, es un cuento de niño travieso, por las siguientes razones: **i)** No existía, ni existe un pare siga ; **ii)** la moto nunca entró en la vía principal; **iii)** no es cierto que usted los esquivó, lo que usted estaba haciendo era enderezando su rumbo pues había invadido el carril contrario, así lo prueban las fotos a color tomadas al piso; **iv)** es el exceso de velocidad el que lo lleva a frenar según el informe del perito de tránsito, dejando una huella de 35 metros; **v)** la afirmación de que casi se voltea obedece no solo al exceso de velocidad, sino a que se encontraba en una curva, como ya lo dijimos sin peralte interno que lo favoreciera en ese timonear; **vi)** las paleteras casi son las muertas adicionales, porque el conductor manejaba por encima del límite de velocidad permitido en ese sector, dado que la entrada al municipio se encuentra en una curva; **vii)** las paleteras no vieron el accidente, tan solo oyeron el estruendo producido por la estrellada que usted hizo contra la moto parada esperando su paso, **viii)** fue tal la falla caprichosa de conducir en exceso de velocidad que la parada del vehículo según la huella dejada por las llantas se fue en línea recta llevándose de largo media caseta y parando a 66 metros del punto en el que chocó a la moto.

La pregunta 12 formulada por el señor Juez, es una pregunta abierta y confusa, pues las paleteras estaban en el sitio del accidente, pero no estaban prestando su labor, porque estaban en la hora de almuerzo.

La respuesta a la pregunta identificada como 13, es absurda y por demás fantasiosa, en atención al señalamiento acerca de que no alcanzo a parar, pues la motocicleta no salió a la vía principal, es el conductor del vehículo quien engancha la moto, con la parte derecha del bómper, al momento de ese hecho, las niñas salen de la moto y quedan en la vía de Hato Corozal y un poco más retirado el cuerpo del conductor, debido al arrastre que hizo de la moto, prueba de ello es que las fotos tomadas por la policía en la Inspección a cadáveres muestran que las niñas no sufrieron fracturas en ninguno de sus miembros, murieron por estallido interno de sus órganos y el conductor de la moto según las fotografías solo sufrió fractura en su pierna derecha y heridas en los tercios inferiores de las dos piernas, de haber sido como lo plantea el conductor de manera presuntamente habilidosa, las víctimas hubieran sufrido múltiples fracturas en sus cuerpos y estos hubieran quedado desparramados en la vía principal. **El** conductor dice que casi se desmaya, pero por el homicidio cometido, por eso exclamó **LAS MATÉ**.

La respuesta a la pregunta identificada como 14, es inverosímil, de cuento de hadas, pues señalar que al tomar la curva y ver el espanto se tiró para la izquierda en afán de facilitarle el paso, esto es una vil mentira, además agregar que si hubiera venido despacio se habrían salvado, o de no venir borracho, porque volvemos a repetir que quien venía excedido de velocidad es el camión que el interrogado conducía, según los informes levantados y presentados por la policía nacional y el perito de tránsito; que no se dio cuenta por estar hablando por celular que había llegado a la curva, que la maniobra hacia la izquierda, no fue para tratar de paso, sino que trató de no irse encima de ellos, pero por el exceso de velocidad no lo logró, con el infortunio que enganchó la moto y los mató.

La respuesta a la pregunta identificada como 15, es un descarado garrafal, porque como lo dicen las pruebas aportadas al expediente, no por los demandantes sino por los demandados, no iba a 40 kilómetros por hora, iba casi al doble de ella, por tanto, no pudo maniobrar el vehículo en debida forma. Si el conductor hubiera respetado los límites señalados por las autoridades de tránsito, sin pensar en el fijado según **ÉL**, por **SICIM COLOMBIA**, no hubiera matado a las 3 personas. La respuesta para la pregunta que identificamos como 16, se continua con las mentiras pues el agente de policía **JOSÉ DUMAR PINTO RODRÍGUEZ**, quien actuó como primer respondiente se presentó al lugar de los hechos sobre las 13 horas cinco minutos, es decir, después de cuarenta y cinco minutos de haber ocurrido el accidente y los demás policías después de casi dos horas, según el informe que este rindió y visto a folio 98 y 99 del expediente.

Frente al interrogatorio formulado a la señora NOHORA JUDITH CÁCERES FUENTES se presentan varias inconsistencias de carácter delicado O MAS BIEN GRAVES, frente a la compañía aseguradora SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. y contradicciones frente a lo manifestado por otros d los interrogados.

El 30 de septiembre de 2020 a las 9,20 a.m. dio inicio el señor Juez a la recepción del interrogatorio, al cual no nos opusimos, a pesar de no haber asistido a las audiencias anteriores, sin justificación alguna, para conocer de su boca todo lo que sepa sobre el accidente ocurrido.

- 1) Pregunta el tracto camión marca Mack, línea R 600 de su propiedad de placas VAJ 239, modelo 1954 estaba contratado y afiliado a la empresa Rápido Humadea. Respuesta Si señor.
- 2) Infórmele al despacho que objetivo tiene esa vinculación con esa empresa de transporte. Respuesta. No ese vehículo es una herencia que me dejó mi papá. El la dejó afiliada allá desde que él estuvo. La verdad

yo no administraba ese vehículo. En ese momento yo vivía en Australia y lo administraba un sobrino. No conozco la relación exacta.

- 3) Usted en su conocimiento acerca del vehículo sabe si estuvo trabajando en el transporte de carga para la empresa SIDI TRANSPORTE E.U. Su respuesta fue. Si tuvo conocimiento, mi sobrino me contó, pero no se que clase de contrato ni que modalidad.
- 4) Explíqueme al despacho si conoce si la póliza de responsabilidad civil extracontractual NÚMERO 3721442-3 expedida por SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., en esa compañía o con agentes de seguros o corredores de la misma compañía, sin dejar responder a la interrogada, EL SEÑOR JUEZ REPLANTEA LA PREGUNTA. Conoce usted que el vehículo estuviera amparado por algún tipo de póliza de responsabilidad civil extracontractual. Respondió. Lo que yo te digo es que yo no administraba el vehículo creo que sí, no tengo la certeza de decir con esa aseguradora, eso estaba administrado por mi sobrino. Yo estaba fuera del país, le dejé poder a mi sobrino y a mi mamá para que ellos hicieran los trámites necesarios.
- 5) Manifieste al despacho si sabe quien tiene la póliza referida en la pregunta anterior. Respuesta. No señor. No tengo conocimiento.
- 6) Informe al despacho porque el camión de su propiedad a pesar de ser un modelo antiguo y estar repotenciado haya perdido su vida útil en el año 2010 y estuviera prestando servicio en el año 2012. La pregunta fue objetada, sobre la base de la presunción de que el automotor había perdido su vida útil, agregando que si el vehículo fue repotenciado y está laborando es porque fue autorizado y no tiene problema para trabajar.
- 7) Pregunta Sabe usted si el vehículo fue repotenciado. Respuesta. Si señor.
- 8) Pregunta. Recuerda en que año fue repotenciado. Respuesta. En este momento no me acuerdo.
- 9) Pregunta como no sabe en que año fue repotenciado usted considera que el vehículo podría estar prestando servicio para el año 2012, fecha en que ocurrió el accidente. Respuesta: Ese es un asunto de orden legal que establece o regula el Ministerio del Transporte mediante varias normatividades.
- 10) Pregunta: Manifiéstele al despacho si sabe que el tracto camión según la revisión que efectuó SICIM COLOMBIA en noviembre 21 de 2011, tenía la barra de la dirección soldada, según escrito obrante a folio 154 del expediente. Respuesta: No doctor. No tengo idea no estaba en el país. La pregunta fue objetada bajo el argumento de que si estaba soldada el vehículo estaba apto para trabajar.
- 11) Manifiéstela al despacho si sabe porque tuvieron que haberle comentado que la barra de la dirección presentaba juego, también obrante a folio 154 del expediente. Respuesta: NO sabía.

Pregunta: Manifieste al despacho si sabe que la carga que transportaba el tracto camión el 19 de enero de 2012 era una carga peligrosa. El abogado objeta la pregunta argumentando diciendo que no sabe de donde saca el abogado que se trata de una carga peligrosa. Es una calificación que hace el apoderado. **EL SEÑOR JUEZ DICE NO SABER Y LA TENDRÁ EN CUENTA AL MOMENTO DE VALORAR. MUCHAS GRACIAS.**

Esta equivocada expresión del abogado del extremo pasivo, es mínimamente de ignorancia sobre que significan las actividades peligrosas, además porque es tan cierta que el legislador la consagró en el Código Civil Colombiano en el artículo 2356, que desconcierta aún más por ser de buen recibo por el señor Juez.

- 12) Manifiéstele al despacho si sabe con quien celebraron el contrato de dicho transporte de carga. Respuesta: No sé. El señor Juez contesta por la interrogada, desconociendo que ella como propietaria, así no estuviera

en Colombia, debía ser informada por quienes autorizó para su administración y así conocer que pasaba comercialmente con su activo, además de haberlo exigido si no le informan.

- 13)** Informe al despacho si sabe quién era el conductor del tracto camión causante del trágico accidente. Respuesta: Si señor. Don Héctor.
- 14)** Pregunta: Usted lo contrató o quien lo contrató. Respuesta: A el lo contrató mi sobrino. Yo lo conocí porque regresé a finales del año 2012. Tuve que ir a Paz de Ariporo A UNA AUDIENCIA.
- 15)** informe al despacho si sabe por qué los documentos que existen dentro del expediente documentos entregados para su examen por OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S. y por usted en su contestación de demanda, aparecen dos diferentes pagos al señor conductor. Respuesta. No conozco señor.
- 16)** Informe al despacho si sabe o le contaron quien firmó el contrato laboral con el conductor del tracto camión, señor HÉCTOR MARIO CASTAÑEDA GUTIÉRREZ.
- 17)** Respuesta: No señor.
- 18)** Manifieste al despacho si sabe o le contaron cuantos conductores tenía para la operatividad del tracto camión para la época del accidente. Respuesta: No señor.

Además de algunas observaciones a respuestas suministradas por la dueña del automotor, a continuación, citamos otras que no registramos en cada una de las preguntas, así:

Esta primera respuesta permite saber que efectivamente es su propietaria y la afiliación del vehículo a una empresa transportadora.

Lo manifestado por el objetor de la pregunta, no tiene fundamento jurídico ni técnico, porque en primer lugar hay vehículos en tránsito de vieja fabricación y sus propietarios los siguen usando sin que las autoridades respectivas hayan tomado drásticas decisiones y sanciones.

Las respuestas para las preguntas identificadas con los numerales 7 y 8 prueban que, si hay un conocimiento sobre el tema de la vida útil, de la repotenciación, que no puede entenderse que, conociendo de la existencia del proceso en su contra, no haya tenido la oportunidad de ser recordada mínimamente por sus familiares y por el abogado que la representa.

La pregunta identificada como 9 y las anteriores tiene como objeto definir una situación de orden legal no administrativo, porque si bien es cierto que la vida útil se perdió en el año 2010 y el Ministerio del Transporte no está corriendo detrás de los vehículos para que se sometan a la normatividad expedida, es obligación de sus propietarios someter el vehículo a su repotenciación y hasta su chatarrización, pues sabemos que se trata del desarrollo de actividades peligrosas.

La objeción presentada a la pregunta descrita en el numeral 10 no es de aceptación plena, porque el vehículo que desarrolla una actividad peligrosa debió ser certificado mínimo por dos personas autorizadas e idóneas en la materia, porque no se puede colocar a circular la muerte. El no estar en el país no la exime de la responsabilidad.

C) Contradicciones entre los testimonios rendidos por las personas que intervinieron en el caso.

- 1)** En el testimonio rendido por el agente de policía MIGUEL ANGEL BETANCOURT DÍAZ, quien fungió como coordinador del operativo, debido a su conocimiento y al desarrollo de esta misma labor en el municipio de Paz de Ariporo, debemos informar que se encuentran diversas contradicciones en varias de sus afirmaciones, de las cuales

resaltamos las siguientes: a) Señaló dentro de la información general y preliminar la toma de placas fotográficas al lugar de los hechos, tomadas el 19 de enero de 2012, fecha del accidente que quitó la vida a tres personas, las cuales no valoró el mismo, ni el señor Juez en su examen, puesto que estas son determinantes en conocer que los demandados actuantes en cadena de hechos de tracto sucesivo son culpables del delito de homicidio agravado por la culpa; b) a su arribo al lugar de los hechos preguntó por el conductor y a este lo habían trasladado al hospital; c) a pregunta del señor Juez sobre las 2 horas y 17 minutos de la audiencia desarrollada el 27 de julio de 2020 sobre una descripción del lugar del accidente, si habían señales de tránsito, manifestó que habían dos vías una principal que identifico como No.1 y una segunda denominada como 2, considerada vía secundaria, que el tiempo era seco, que existía señal de vertical SR que señala velocidad máxima de 30 kilómetros por hora; esta prueba física real, considerada como hecho notorio, no necesita ser probada, pues se trata de una normativa de nivel nacional, que todos los seres humanos que transitamos por Colombia conocemos existen a las entradas de las vías secundarias; d) El señor Juez preguntó Quien tiene prelación en ese momento. Respuesta: El tracto camión por la dimensión de la carga, pues este no puede frenar en 3 o 5 metros. Esta afirmación suministrada por quien es coordinador de tránsito, deja un mal sinsabor, pues aparentemente desconoce que todas las vías nacionales tienen instaladas a borde de carretera, desde por lo menos un kilómetro antes de una entrada a una vía secundaria las señales de límite máximo de velocidad en ese sector y la de bifurcación simbolizada con la letra Y, colocadas para ser respetadas, pues son preventivas de accidentalidad, que en este caso no ocurrió; e) recuerda usted a que empresa estaba inscrito el camión implicado en el accidente de tránsito. Respondió Si señor Juez a Rápido Humadea, según carta de afiliación por ser un carro de servicio público, f) manifieste al despacho desde cuando estuvo asignado a la estación de Paz de Ariporo antes del accidente. Respondió: Llegué a laborar en el mes de septiembre de 2011 como coordinador de tránsito; g) Pregunta: por la cercanía al lugar del accidente informe si conocía como era el trayecto. Respuesta: Como tal conocerla claro que sí. h) Con base en la respuesta anterior a que distancia en tiempo hay de ese lugar al otro. Respuesta: Aproximadamente a unos 45 minutos; i) manifieste al despacho si a unos 300 metros en la vía marginal de la selva antes de llegar al municipio de Hato Corozal existía una señal de bifurcación simbolizada con la letra Y. Respuesta: Yo me ratifico en el informe de la época. Entonces lo que interpreto es lo que ratifico. Tiempo después colocaron señalización horizontal. La respuesta además de no ser cierta, es agresiva por la forma en que se suministró; El señor Juez interviene para reafirmar la pregunta formulada por nosotros al preguntarle si existía esa señal de tránsito que le manifiesta el abogado, si recuerda porque usted no tiene porque acordarse de todo y así disminuir la agresividad del testigo, Su respuesta fue. Lo que estaba en su momento; j) manifieste al despacho si recuerda la señal empotrada en el piso que refleja 30 kph., porque entraba a un municipio. Respuesta: Señor abogado para eso si me acuerdo muy bien, para la fecha esa se encuentra dentro de lo que es el casco urbano, no en la marginal de la selva. Quedo plasmado en el expediente. La información suministrada por el testigo deja entrever que no conoce bien el sector o que no sabe distinguir las ubicaciones de las señales, puesto que es inadmisibles que las autoridades de tránsito las hayan colocado dentro del casco urbano, de ser así, QUE SENTIDO TIENE, si ya han entrado a la vía secundaria y con sobradas razones su velocidad se reduce por encontrarse dentro del municipio; k) A folio 93 del expediente usted afirma que había señal vertical a borde de carretera de 30

kilómetros por hora y habla de la bifurcación de la vía principal, más exactamente en el sitio que usted menciona como la Y. Respuesta: Lo que quedó consignado ahí, como plasma en las fotografías que se anexaron al informe. La señal se encontraba entrando al municipio; l) A folios 98 y 99 del expediente señala usted en las fotos tomadas e identificadas con los números 4, 8 y 9 que el pare del vehículo se sucedió a los 66 metros del posible punto de impacto. El señor Juez manifiesta que da a lugar la objeción, porque su intervención no es como perito, sino como agente de tránsito. Esta pregunta fue objetada por el abogado Mutis, argumentando que no se trata de opiniones, sino de hechos, esta manifestación desacertada y aceptada por el señor Juez, es una muestra más del miedo a que se condene a los prohijados del extremo pasivo, por la culpabilidad en el triple homicidio, pues nosotros no estamos dando opiniones ni sugerencias, nos referimos a la información suministrada por el agente que inspeccionó el lugar y presentó informe a la Fiscalía 19 Seccional de Paz de Ariporo, que debió refrendar, de lo contrario sería una mentira y una vergüenza la labor desarrollada por dicho agente encargado de esa comisión; m) manifieste al despacho si sabía que existían reductores de velocidad por pasar de una vía principal a una vía secundaria. Respuesta: No la había.

- 2) En el testimonio suministrado por el perito CARLOS ALIRIO TARZONA LORA, se encuentran deficiencias en su información y claras contradicciones con la verdad física en el sitio del accidente y con la información suministrada por los agentes de policía MIGUELANGEL BETANCOURT DÍAZ y BAYRON JAIR MONROY NIETO, que desglosamos a continuación: a) En la información preliminar y general que entregó usted en forma escrita a quien le encomendó la práctica de esa labor, manifiesta que tuvo vinculación anterior con los demandados, que trabajó para OLEODUCTO BICENTENARIO DE COLOMBIA S.A.S., con la interventoría, tiempo después del caso que se está tratando, que para la fecha del testimonio llevaba 4 años como subcomandante de tránsito de YOPAL, que el accidente ocurrió sobre las 12:45 p.m., afirmación no cierta, pues ocurrió sobre las 12: 20 p.m.; que la fecha de inicio de su investigación fue el 19 de enero y su terminación el 20 de enero de 2012, encontrándonos desconcertados que a pesar del tiempo holgadamente tomado para su desarrollo haya omitido o no visto las señales existentes en la vía; b) en el aparte 4 ANÁLISIS DE LA VÍA. 4.2 SEÑALIZACIÓN Y CONTROLES en el renglón vertical, expresa la frase **SIN SEÑALIZACIÓN VERTICAL, AFIRMACIÓN NO CIERTA**, pues efectivamente existían para la fecha del accidente y aún subsisten, no una, en lo referente a la bifurcación y el máximo de velocidad fijado por las autoridades de tránsito, sean nacionales, departamentales o municipales, sino que hay igual número de ellas a unos 600 metros antes de la entrada al municipio de Hato Corozal; c) Al aparte denominado CÁLCULOS Y FÓRMULAS UTILIZADAS, presenta no solo la fórmula matemática, sino que para establecer la velocidad que llevaba el automotor en el sitio del accidente, hace uso de las variables definidas para la gravedad, fijándola aritméticamente en 79.372 kilómetros por hora. Con ello implícitamente el vehículo excedía el límite fijado para ese sector que era de 30 kilómetros horarios, manifestación que estaba obligado a describir; d) en el aparte 9 llamado por el perito DINÁMICA DEL ACCIDENTE, afirma que la motocicleta transitaba a una velocidad no determinada, con dirección hacia la bifurcación, sustento no cierto, porque la moto estaba parada esperando el paso del tracto camión para tomar la vía principal; en el mismo aparte y seguidamente a lo ya observado por nosotros, señaló que efectivamente el automotor iba a 79.372 kph, sin mencionar que excedía el límite de velocidad máximo establecido para ese sector de la vía por las autoridades de tránsito. Lo

afirmado posteriormente es totalmente falso, por cuanto en ningún momento la moto entró a la vía principal, ni tampoco se estrellaron de frente el automotor y la motocicleta, de haber sido así, la moto hubiera quedado partida EN DOS, EL BOMPER DAÑADO EN SU PARTE CENTRAL y los cuerpos desparramados en la vía principal, con múltiples fracturas en sus cuerpos, lo cual no fue ni es cierto, pues las placas fotográficas tomadas a las niñas en el álbum de inspección a cadáveres así lo reflejan, al ver las fotos números 5, 6, 18 y 19 y las números 10 a 15 que corresponden al conductor de la moto, tomadas todas por el agente de policía nacional BAYRON JAIR MONROY NIETO, en las que señala que presentó fractura en su pierna derecha, más no en la izquierda y que hay heridas abiertas en sus tercios medio e inferior, tanto de la pierna derecha como izquierda; tampoco es cierta la afirmación de que el conductor sufrió aplastamiento de sus miembros inferiores, pues la foto No. 10 tomada por el agente ya mencionado vista a folio 106 del expediente muestra que la pierna izquierda, miembro inferior del cuerpo humano, en su tercio superior se encuentra en buen estado; e) en el aparte denominado FUNDAMENTOS 10.1 NORMATIVOS cita el artículo 109 el que decreta que todos los usuarios de la vía están obligados a obedecer las señales de tránsito de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Código Nacional de Tránsito, citación que fue letra muerta para el conductor del tracto camión, puesto que el conductor de la moto estaba estacionado, por tanto, este no estaba violando ninguna señal y norma de tránsito; f) en el aparte 10.2 TÉCNICOS numeral 1 CARACTERÍSTICAS DE LA VÍA, manifestó el perito que verificó la señalización y la percepción respecto de la visibilidad y la determinación de la velocidad, nada más desacertada que esa manifestación, puesto que el sector en donde ocurrió el accidente no permite que por su visibilidad se exceda el límite máximo señalado por las autoridades de tránsito; en el aparte 11 APRECIACIÓN DEL INVESTIGADOR nos encontramos ante una conclusión mentirosa, falta de verdad y calumniosa contra una persona desaparecida infamemente por la acción irresponsable de los demandados, de manera especial del conductor del tracto camión, quien por la supuesta vasta experiencia, decidió llevar el vehículo al tope de velocidad para vías en línea recta, sin proximidad a vías secundarias, hablar por celular simultáneamente con la conducción olvidando que se trata de dos actividades peligrosas, consagradas en el artículo 2356 del Código Civil Colombiano, además de la imprudencia y negligencia que tuvo en su máximo nivel, se convirtió en homicida; para esa misma apreciación tomó del informe de policía la huella de frenado de 35 metros, es decir, que su trabajo lo ejecutó a medias y se coadyuvó en el presentado por los agentes de tránsito; g) en el aparte denominado FACTOR CONTRIBUYENTE, de la manera más despiadada y vilmente acusa a quien perdió la vida en completo estado de indefensión, dado que estaba parado a la salida del municipio de Hato Corozal, cuando fue enganchado por el lado derecho del bómper del automotor .

- 3) En los testimonios rendidos por las señoritas **ELIANA YISED PIZARRO CRUZ y JENNY PAOLA URBANO**, encontramos contradicciones frente a las respuestas suministradas por su empleadora **SICIM COLOMBIA** y que resumimos de la siguiente manera: **a)** Manifestaron que laboraron para la empresa desde diciembre de 2011; **b)** que siempre desde su vinculación laboral les asignaron media hora para la toma de almuerzo; **c)** la entrega del alimento la hacía la empresa siempre a las 12.00 m y por tanto nuestro almuerzo era entre las 12:00 y las 12.300 p.m.; **d)** que el accidente ocurrió sobre las 12:20 p.m., cuando estábamos en el tiempo de almuerzo; **e)** la labor encomendada era la de ser controladoras de tráfico; **f)** la primera de las mencionadas paraba los vehículos que salían

del pueblo, **g)** la compañera hacía el pare de los carros que entraban al municipio; **h)** manifiestan igualmente no haber visto el accidente; **i)** que tampoco vieron a alguien más que lo haya presenciado; **j)** tampoco habían señales en el piso para controlar el tráfico vehicular; **k)** que no rindieron testimonio a la policía que acudió al sitio del accidente, porque no se lo solicitaron; **l)** que rindieron su versión a los funcionario de **SICIM COLOMBIA**; **m)** a la hora del almuerzo no las reemplazaba nadie; **n)** igualmente dicen no haber observado cascos o pedazos de casco en la vía, pero si los pedazos de lo que quedó de la moto, que quedó precisamente en la caseta donde almorzamos en el lugar donde yo estuve sentada, dice **ELIANA YISED PIZARRO CRUZ**; **o)** dicen haber escuchado un ruido fuerte y **JENNY PAOLA URBANO** le dijo corra pues se le había estallado una llanta a la mula, entonces corrí; **p)** Ante la pregunta de la doctora **SANDRA LORENA RAMÍREZ FLÓREZ** Procuradora 31 Judicial 2, delegada para la vigilancia del proceso a la señorita **ELIANA YISED PIZARRO CRUZ**, acerca de si antes de suceder el accidente pudo ver la motocicleta en movimiento, su respuesta fue No señora; **q)** también a pregunta de la Procuradora delegada a la misma funcionaria sobre que otra persona fuera de su compañera vio el accidente, manifestó: No señora.

- 4) Las respuestas dadas a estas preguntas dejan entrever las graves falencias de **SICIM COLOMBIA** para la ejecución de todas las tareas que asumió en calidad de contratista de **OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S.**; la falta de control de la contratante, a pesar de haber delegado totalmente la ejecución de la obra, decisión que corrige posteriormente a raíz del accidente, tal como lo manifestó en los documentos aportados al despacho, requeridos por la secretaría del mismo, de manera prevalente frente al cumplimiento de las normas de tránsito existente en la vía, no colocadas para engalanarla, sino para evitar la accidentalidad, la nula actuación frente a la no aceptación de vehículos con desperfectos mecánicos, solucionados deficitariamente; la no atención y vigilancia a los conductores que les transportaban la carga, para que no incurrieran en errores como estar desarrollando dos labores simultáneas, hablar por celular y conducir con exceso de velocidad en sectores no permitidos, la no colocación de medidas terrestres preventivas en la vía que redujeran al mínimo la ocurrencia de accidentes, medida que obligaba y obliga a los conductores a disminuir la velocidad en la que conducen sus vehículos. Una muestra fehaciente de la incorrecta actitud de todos los demandados es la llevada a cabo por la contratante quien al día siguiente del accidente ordenó colocar 8 puestos de control en el trayecto del oleoducto, para vigilar y regular las velocidades de los vehículos que transportaban la carga para su obra y la colocación a cargo de **SICIM COLOMBIA** de reductores de velocidad en los puntos que acordaron mediante listado presentado por los conductores, que para el caso que nos ocupa, se colocaron en la entrada al municipio de **Hato Corozal**.
- 5) Además de ello la representante legal de **SICIM COLOMBIA** en respuesta al interrogatorio formulado, dice que la empresa no colocó controladoras de tráfico, mal llamadas paletas, porque esa labor no le competía, dado que esa era una vía pública, es decir, faltando a la verdad, no de otra manera se puede entender entonces, que ellos hayan tomado versión de los hechos a las coordinadoras de tráfico; igualmente la manifestación que hizo de la no colocación de reductores de velocidad por tratarse de una vía pública, pero que en la entrada al campamento si colocó, cuando esta tiene la misma condición.
- 6) Igualmente es desconcertante escuchar las aclaraciones suministradas por algunos de los abogados y del mismo señor Juez, frente a las preguntas formuladas a las señoritas mencionadas, entre otras las

siguientes: En la pregunta formulada a la señorita **ELIANA YISED PIZARRO CRUZ** sobre si la causa de la accidentalidad en ese sector era el exceso de velocidad. Su objeción la hizo el abogado GALINDO, al sugerir que este abogado estaba presumiendo la existencia de accidentalidad en ese sector, siendo aceptada por el señor Juez, decisión que nos permite afirmar que ni los abogados de los demandados ni el señor Juez leyeron la respuesta dada en los documentos que remitió **OLEODUCTO BICENTENARIO COLOMBIA S.A.S., SOBRE LOS HECHOS OCURRIDOS ANTERIORMENTE.**

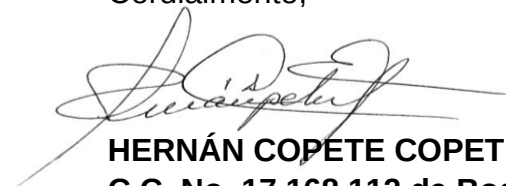
- 7) Así mismo, en la pregunta formulada a **ELIANA YISED PIZARRO CRUZ** sobre la rendición del informe a su patrono **SICIM COLOMBIA**, requiriendo donde lo rindió y a qué hora. Su respuesta fue interrumpida por el señor Juez, después de haber dicho que fue sobre la una y cuarto, respuesta complementada agregando que, en el mismo sitio del accidente, situación que muestra la participación indebida del operador judicial, pues hace presumir que su fallo fue subjetivo y no objetivo como lo ordena la ley, pues dejados de lado la verdadera y total valoración de las pruebas y la aplicación de la regla de la sana crítica.

D) NO ACATAMIENTO AL CONTROL DE LEGALIDAD NORMADO EN EL ARTÍCULO 132 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Lo dispuesto por el legislador frente a esta revisión obedece a que por el exceso de trabajo, lo voluminoso de los expedientes y del número cada vez mas creciente de procesos en cada unidad judicial, llevó al establecimiento de esa medida, con afán de evitar la injusticia social por el examen que a veces se hace a la ligera o a priori, acción que evita proveer fallos sin haber hecho el examen acucioso al acervo probatorio arrimado y a la aplicación de la regla de la sana crítica que no es más sino el análisis conjunto y lógicamente razonado de este, para el que además debe tenerse en cuenta que se trata de una Responsabilidad Objetiva, donde no juega de manera menor el problema de la culpa, puesto que la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta y la radica en la antijuridicidad del daño, por cuanto se lesiona a alguien que no tiene porque soportarlo. Tal y como lo fundamentamos desde el principio de la demanda se debe tener en cuenta que no es la causa inmediata, sino la causa remota, la que produce el accidente en sí, porque si el conductor hubiera guardado respeto por las señales de tránsito del límite máximo de velocidad en ese sector, el saber y tener presente que desarrollaba una actividad doblemente peligrosa, el acatamiento entre los demandados de las normas transmitidas por el dueño de la obra, este triple homicidio nunca hubiera ocurrido.

De los Honorables Magistrados con respeto este extremo activo se suscribe.

Cordialmente,



HERNÁN COPETE COPETE
C.C. No. 17.168.112 de Bogotá
T.P. No. 196.911 del C.S de la J.







↑ LA CABAÑA
HATO COROZAL →























República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103041200700128 02

MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, a cargo de SANTANDER LLANOS ASOCIADOS Y CIA LTDA y a favor de EDIFICIO CAMPO ALTO PH, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 1.800.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$1.800.000,00 =

SON: UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 108 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103041200700128 02

MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

29 de Noviembre de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, a cargo de SANTANDER LLANOS ASOCIADOS Y CIA LTDA y a favor de FERNANDO PACHON FAJARDO Y LUIS FERNANDO OROZCO ROJAS dividido en partes iguales, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 1.800.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$1.800.000,00 =

SON: UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

30 DE NOVIEMBRE DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 3 DE DICIEMBRE DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil y artículo 108 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial