

Doctor  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
Honorable Magistrado  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
Bogotá D.C.

Proceso: Declarativo  
Rad: Expediente No. 2019-00653-01  
Dte: Hortelia Sarmiento Gómez y Otros  
Ddo: Allianz Seguros de Vida S.A.

**HERNÁN JAVIER TOCARÍA PAREDES**, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.352.0061 expedida en Bogotá D.C., portador de la T.P. No. 68.172 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal, me permito manifestarle que sustento el Recurso de Apelación, debidamente interpuesto, contra la Sentencia de fecha de agosto del 2022, en donde se declara terminado el proceso por prescripción de la acción.

### **PETICIÓN**

Comendidamente solicito al Honorable Tribunal- revocar en su integridad la sentencia de fecha 28 de agosto de 2.022, proferido por el Juez 23 Civil del Circuito de Bogotá, en donde se declara terminado el proceso por prescripción de la Acción, y en consecuencia se continúe con el trámite procesal correspondiente, recurso que sustento de la siguiente manera así:

### **SUSTENTACION DEL RECURSO**

Me permito sustentar el recurso con base en las siguientes consideraciones:

#### **HECHOS**

1. Al hacer un análisis exhaustivo de la providencia, se decretó la prescripción de la acción, se encuentra que en la misma el Despacho

incurrió en un error sustancial, basado en lo siguiente, en las consideraciones: Los reclamantes de la indemnización por muerte del tomador-asegurado por su calidad del tal no se les aplica la prescripción ordinaria que prevé el artículo 1801 del Código de Comercio, acorde también con los criterios que para ello señala el artículo 1131 de la misma normatividad, que señala:

**“ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>.** <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

2. Sobre esta temática de la prescripción de la acción de seguros EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 76001-23-31-000-2001-00193-02(39363), ha determinado directrices al respecto de la siguiente manera:

“En lo referente a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, la norma recién mencionada dice:

“ARTÍCULO 1081. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

“La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya

tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

“La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

“Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

La norma citada indica con claridad que la prescripción ordinaria es de dos (2) años y que se contabiliza a partir del momento en que el interesado tuvo o debió tener conocimiento del hecho generador de la acción; por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años contados a partir del nacimiento del derecho.

En lo referente a la prescripción ordinaria y extraordinaria, esta Subsección ha indicado:

“A su turno, el artículo 1081 del Código de Comercio establece dos tipos de prescripción: ordinaria y extraordinaria:

“(…)

“Según algunos doctrinantes en materia de seguros, la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; (sic) lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente.

“Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la

cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y „no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden (sic) al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor”.

Igualmente, mediante decisión del 24 de febrero de 2016 se indicó:

“En la condición primera de la póliza única de seguro de cumplimiento, se observa que este amparo cubre a Ecopetrol contra el riesgo de incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones de carácter laboral adquiridas por este con el personal empleado en la ejecución del respectivo contrato.

“(…)

“El conocimiento de la situación de incumplimiento hace que, en lo que se refiere a la petición relacionada con el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, se aplique el término de dos (2) años de prescripción ordinaria...”

“(…)

“Según se desprende de la transcripción del acto que puso fin al contrato, encuentra la Sala que Ecopetrol tuvo conocimiento de los incumplimientos técnicos del contratista, tanto así que a través de diversas comunicaciones lo instó para que se pusiera en situación de cumplimiento ...”.

Por su parte, la Subsección B de esta Sección señaló:

“El 9 de noviembre de 2009, se suscribió entre ALG Ingenieros Ltda. y Liberty Seguros S.A. póliza única de seguro de cumplimiento n.º 1584205 que tuvo por objeto „garantizar (sic) cumplimiento del contrato, calidad del servicio, salarios y prestaciones sociales, en desarrollo de (sic) contrato 4024551 referente a servicio de producción, transporte e inyección de gel en líneas de transporte de hidrocarburos de Ecopetrol S.A. y demás especificaciones del mismo.

“En dicha póliza aparece como tomador ALG Ingenieros Ltda. y como beneficiario Ecopetrol S.A., con una vigencia desde el 9 de noviembre de 2009 hasta el 30 de julio de 2013 (f. 6-20, c. llamamiento en garantía).

“Respecto del contrato de seguro objeto de análisis, la Sala observa que se trata de una póliza de seguro expedida a solicitud del contratista de la administración como garantía del contrato n.º 4024551 celebrado entre Ecopetrol S.A. y ALG Ingenieros Ltda., en la que la entidad contratante es beneficiaria; (sic) póliza que corresponde a un contrato de seguro cuyo régimen legal es privado como se analizó con anterioridad, en la medida en que se encuentra sometido a las disposiciones del Código de Comercio.

“Así las cosas, se tiene que el artículo 1081 del Código de Comercio regula el tema relacionado con la prescripción en el contrato de seguro y contempla dos modalidades extintivas de las acciones que dimanen de aquel 26 : A la primera, denominada prescripción ordinaria, le asigna un término extintivo de dos años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción; y respecto de la segunda, llamada extraordinaria, la norma consagra un término máximo de cinco años contados a partir del

momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas.

“La distinción en (sic) la prescripción ordinaria y extraordinaria, (sic) radica en que mientras en la primera se atiende a un criterio subjetivo, esto es, la calidad de la persona contra quien corre el término (denominado el interesado); (sic) en la segunda se atiende a un criterio objetivo, toda vez que opera contra toda clase de personas, independientemente de que conociera o no el momento de la ocurrencia del siniestro.

“La Corte Suprema de Justicia (sic) en relación a (sic) la diferencia entre las dos prescripciones, señaló:

“Esa [distinción], con prescindencia de su real existencia, legislativamente encuentra su razón de ser en el hecho de que la prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que sólo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas en frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces, tanto que el citado artículo 1081 expresa que «correrá contra toda clase de persona».

“De esa dualidad de tratamiento emergen consecuencias o efectos jurídicos sustancialmente diferentes, porque mientras la prescripción ordinaria se aplica a las

personas capaces, toda vez que el término empieza a contabilizarse «desde el momento en que se tiene conciencia del derecho que da nacimiento a la acción. No corre contra los incapaces» (...).

“El término de la prescripción extraordinaria corre, pues, desde el día del siniestro, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, ya que la suspensión sólo cabe en la ordinaria (...). „

“Los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C. C., art. 2541), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho; (sic) mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.

“La prescripción extraordinaria será de cinco años contados desde el momento en que ocurrió el siniestro, término que correrá contra toda clase de personas; (sic) mientras que la prescripción ordinaria será de dos años contados desde que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da lugar a la acción.

“Ahora bien, la lectura del artículo 1081 de la ley mercantil, debe ser compaginada con las disposiciones del artículo (sic) 1072 y 1131 del Código de Comercio, los (sic) que disponen: „

Artículo 1.072.- Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Artículo 1.131. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

“Una confrontación entre los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, (sic) evidencia que la segunda disposición guarda armonía con la primera, en tanto identifica el momento en el cual comienza (sic) a contarse los términos de prescripción de que trata el artículo 1081.

“En efecto, el artículo 1131 ibídem precisa que en el seguro de responsabilidad, (sic) la prescripción correrá respecto de la víctima a partir del momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, es decir, desde el momento en que nace el respectivo derecho, ante lo cual operará la prescripción extraordinaria. Seguidamente, establece que frente al asegurado los términos de prescripción le (sic) comenzarán a correr cuando la víctima, esto es, la persona que sufrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial, es decir, cuando haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, por lo que la prescripción ordinaria será de dos años para el interesado.

“El artículo 1037 del Código de Comercio, (sic) define al asegurador como la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos; al tomador, como la persona que,

obrando por cuenta propia o ajena, traslada el riesgo; mientras que la doctrina identifica al asegurado como el titular de un interés que, de verse afectado con un siniestro, puede sufrir un perjuicio patrimonial y al beneficiario, como la persona que tiene derecho a recibir la indemnización, aun cuando no necesariamente debe tener interés asegurable”.

“Una misma persona puede ser tomador, asegurado y beneficiario del contrato de seguro si en ella se dan todas las características propias de dichas calidades y, (sic) la prescripción, (sic) variará en cada una de ellas de acuerdo al (sic) momento en que tuvieron conocimiento del hecho que da lugar a la acción, que (sic) en el caso del asegurado, se reitera, dichos términos comenzarán a correr cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial, y (sic) por otra parte, como ocurre en el sub examine, frente a la víctima - Ecopetrol S.A.- cuando acaezca el hecho externo imputable al asegurado -ALG Ingenieros Ltda. En este último evento se deberá dar aplicación de (sic) la prescripción extraordinaria.

“Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a la acción directa de la víctima contra el asegurador se le aplica únicamente la prescripción extraordinaria:

“El legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento (sic) por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio (...).

“Y es que no puede arribarse a conclusión distinta, para pensar que la prescripción ordinaria también tiene cabida en frente de la acción de que se trata, pues si la disposición en comentario -art. 1131-, de forma expresa, amén que paladina, consagró que es desde la fecha «en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado» que «correrá la prescripción respecto de la víctima», resulta evidente que eliminó todo factor o tinte subjetivo, del que pudiera partirse para la configuración de esta otra forma de prescripción extintiva y que, por lo mismo, ante tal explicitud de la norma, la única operante, como se dijo, es la extraordinaria (...).

“Colorario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra que se mantiene como la regla en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños -en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de «toda clase de personas», vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado -detonante del aludido débito de responsabilidad”.

Conforme a lo anterior, tenemos que la calidad de los demandantes es la de herederos del tomador-beneficiario de la póliza, bajo este criterio le es aplicable la prescripción de 5 años a que hace alusión el referido artículo 1081 inciso final “por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años contados a partir del nacimiento del derecho”, es decir, la muerte del asegurado, por tratarse de un seguro de vida, a partir del evento de la muerte, es que nace el derecho para ellos reclamarle a la aseguradora la indemnización o valor pactado en la respectiva póliza, como efectivamente aconteció. . Frente a este aspecto también ha sostenido para efectos de contabilizar el término de la, prescripción:

**CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA-Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA  
BECERRA**

**Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil siete (2007)-Radicación  
número: 41001-23-31-000-2001-01343-01(30565):**

“Para determinar cabalmente el cómputo de estos términos, es preciso tener en cuenta la diversidad de acciones que surgen “del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen”, pues obviamente el artículo 1081 del C. de Co. no está diseñado ni se agota exclusivamente frente a la indemnizatoria -o la encaminada a exigir la prestación asegurada- en manos del beneficiario del seguro, cuestión que obliga, en el marco de una cabal hermenéutica de ese

precepto, establecer en cada caso concreto la naturaleza de la prestación reclamada, pues ésta ha de determinar a su turno cuál "ES EL HECHO QUE DA BASE A LA ACCION" (tratándose de la prescripción ordinaria) y en qué momento "NACE EL RESPECTIVO DERECHO" (cuando se invoque la prescripción extraordinaria); desde luego que esas acciones no siempre tienen su origen en un solo hecho o acontecimiento, pues éste varía conforme al interés de su respectivo titular (tomador, asegurado, beneficiario, o asegurador), y tampoco tienen siempre su fuente en el contrato mismo de seguro, sino algunas veces en la ley, como acontece con las acciones y las excepciones de nulidad relativa, la devolución de la prima etc.. Lo anterior, es claro, sin perjuicio del régimen prescriptivo establecido en el artículo 1131 del C. de Co. para el seguro de responsabilidad civil, en el que la prescripción corre frente al asegurado a partir del momento de la petición indemnizatoria, (judicial o extrajudicial), que efectúe la víctima, y, respecto de ésta, desde "el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado", según lo esclareció el legislador del año 1.990 (art. 86, Ley 45).

Así, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (prescripción ordinaria), será distinto en cada caso concreto, según sea el tipo de acción a intentar, y quién su titular, y otro

tanto es pertinente predicar del “momento en que NACE EL RESPECTIVO DERECHO”, cuando se trate de la prescripción extraordinaria, pues en ésta ese momento tampoco es uno mismo para todos los casos, sino que está dado por el interés que mueve a su respectivo titular.

(...)

“Puntualización adicional requiere la distinción entre una y otra especie de prescripción, por cuanto a términos del referido artículo 1081 del C. de Co., los cinco años que se exigen para la extraordinaria correrán “contra toda clase de personas”; mandato este último cuyo alcance definió la Corte al sostener que “La expresión 'contra toda clase de personas' debe entenderse en el sentido de que el legislador dispuso que la prescripción extraordinaria corre aún contra los incapaces (artículo 2530 numeral 1º y 2541 del C.C.), así como contra todos aquellos que no hayan tenido ni podido tener conocimiento...” del hecho que da base a la acción (...).

Por otro lado, existe dentro del plenario una interrupción del tipo civil a esta prescripción aludida por la parte demandada, y que el señor Juez de Primera Instancia no entro a determinar, ello tiene que con la reclamación oportuna y la citación a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad efectuado. En consecuencia, reiteramos nuestra petición inicial.

## **DERECHO**

Invoco Como fundamento de derecho lo preceptuado en el artículo 317 numeral 2° literal e) del C.G.P., y demás normas concordantes.

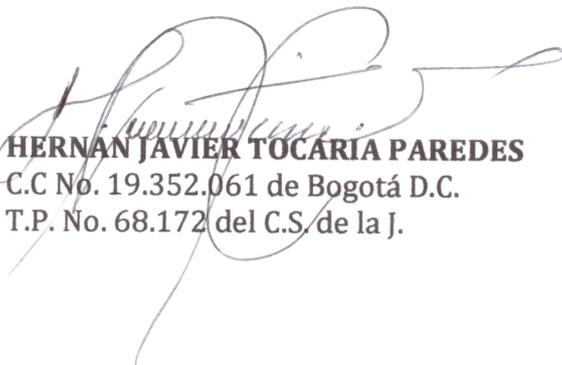
## **COMPETENCIA**

El Honorable Tribunal del Distrito Superior de Bogotá es competente para conocer del recurso, por encontrarse la primera instancia en el Juez 23 Civil del Circuito de Bogotá y de conformidad con lo establecido en el artículo 317 numeral 2° literal e) del C.G.P.

## **NOTIFICACIONES**

Las recibiré al siguiente correo electrónico: [hernanjtp@hotmail.com](mailto:hernanjtp@hotmail.com)

Del señor Magistrado,



**HERNAN JAVIER TOCARIA PAREDES**  
C.C No. 19.352.061 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 68.172 del C.S. de la J.

## MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: RECURSO DE SUPLICA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 26/09/2022 15:02

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

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

---

**De:** ALEJANDRO BOHORQUEZ RODRIGUEZ <restaurantelapola@hotmail.com>

**Enviado:** lunes, 26 de septiembre de 2022 2:57 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** RECURSO DE SUPLICA

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**

SALA DE DECISION CIVIL

M.P. JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Ciudad

E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_

**ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA (CGP, art. 331)**

**Radicación:** 110013103031-2001-00646-06 (Exp. 5462)

**Demandante:** ALBA CECILIA RODRIGUEZ GOMEZ

**Demandado:** Herederos Indeterminados de Ana Hinestrosa Levy

**EVERTH CEBALLOS SALGADO**, abogado titulado e inscrito, mayor de edad, obrando en mi calidad de apoderado del demandado ALEJANDRO BOHORQUEZ RODRIGUEZ en la intervención *ad-excludendum*, estando dentro de la oportunidad legal, me permito interponer **RECURSO DE SUPLICA** contra el auto de **20 de septiembre de 2022**, y notificado por Estado Electrónico E-170 de **21 de septiembre de 2022**, por medio del cual confirmo la providencia proferida el **23 de noviembre de 2021** por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, y condena en costas a su proponente.

**PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA**

El artículo 331 del CGP dispone:

El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serian apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (...).

**1- DEL FALLO**

1.1. Sin exponer de manera prolija los antecedentes el fallador al decidir el recurso de apelación interpuesto por el aquí libelista, arguye que Alejandro Bohórquez Rodríguez dice ostentar la calidad de demandado *ad-excludendum* del señor Jaime Castaño Hinestrosa, contra el auto de **23 de noviembre de 2021**, proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de Pertenencia de Alba Cecilia Rodríguez Gómez contra los Herederos de Ana Hinestrosa Levy y otros.

1.2. (...) Refiere que el auto apelado, la juzgadora de primer grado no accedió a la nulidad planteada, por considerar que deberá:

*“(...) estarse a lo dispuesto en autos de **15 de mayo de 2014, 28 de febrero de 2019 y 11 de junio de 2019** proferidos por el A quo, y auto de **30 de agosto de 2019** dictado por el Ad quem, en donde se precisó que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez no es parte en el proceso”. (...)*

- Se recuerda al Despacho que (...) que el auto proferido por el Juzgado de primer grado, el **15 de mayo de 2014**, fue antes que el Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Descongestión, en reemplazo del Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, admitiera el **17 de octubre de 2014** la demanda que por vía excluyente formulo el apoderado del señor Jaime Castaño Hinestrosa en el proceso de la referencia, en contra de la señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez-Alejandro Bohórquez Rodríguez, y contra de los Herederos Indeterminados de la señora Ana Hinestrosa Levy.

- Decantado lo anterior, se advierte que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez para el **15 de mayo de 2014**, no era parte pasiva *ad-excludendum* en el proceso en *litis*. En definitiva, cabe afirmar que no era necesario su intervención en el proceso ordinario de pertenencia incoado por la demandante principal señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, pues para ese momento no obraba acto procesal vigente que lo vinculara.

- Como se puede apreciar, califico de innecesario lo que expreso el *Ad quem* y no conduce a nada que se apoye del auto de **15 de mayo de 2014**, emanado por la corporación judicial de primer grado, que fue antes que admitieran la demanda *ad-excludendum* al apoderado del *excluyente* Jaime Castaño Hinestrosa, donde el *a quo* incurrió en manifiestos desaciertos *iudicando*, pues las pruebas anotadas develan claramente que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez fue vinculado como parte pasiva *ad-excludendum* el **17 de octubre de 2014**, donde lo confirmo el Juzgado 03 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, al decidir el recurso de reposición en auto de **8 de abril de 2015**, contra el auto de **17 de octubre de 2014**. Cabe reiterar que lo mismo paso con su Despacho que fue el que decidió el recurso de apelación en auto de **5 de noviembre de 2015**, donde confirmo el auto apelado, significa lo anterior, que no fue **excluido** mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez de la demanda *ad-excludendum* interpuesta por el apoderado del *excluyente* Jaime Castaño Hinestrosa, por lo tanto sigue siendo parte pasiva *ad-excludendum* en el proceso objeto de esta *litis*.

- Como no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda *ad-excludendum* a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez, ni su emplazamiento conforme lo dispuesto en el art. 291 y 292 del CGP, conociendo que mi poderdante es persona determinada (*goza de la retención del inmueble objeto de la litis desde el 14 de mayo de 2008*), donde han omitido este *hecho factico*, la juez de primer grado no le **AMPARO** el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y en especial el debido proceso, como consecuencia de ello, la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 es **NULA**, lo cierto es que constituyo una directa vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia puesto que impidió que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez pudiera activar el aparato jurisdiccional y así poder dirimir la controversia frente a la demanda *ad-excludendum*. Para que a la hora nona su Despacho venga a confirmar una providencia **ILEGAL** proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá con fecha data de **23 de noviembre de 2021**, en consecuencia, es posible predicar que la autoridad judicial de primera instancia y su Despacho lo que están evadiendo es una acción de nulidad procesal naciente de la CPC por medio de su artículo 29 que constituye el **Debido Proceso**.

1.3. Califico de equivocados los señalamientos que hace el *Ad quem*, en torno que mi poderdante formulo recusación contra la Juez de primer grado el **11 de septiembre de 2018**, el **12 de febrero de 2019**, es decir antes que se desarrollara la audiencia de **10 de diciembre de 2019**, en la que resolvió sobre la misma y se emitió sentencia de primera instancia, se advierte el fracaso del reproche, siendo necesario precisar que:

- De lo anterior se colige que: "(...) Los autos citados por su Despacho no gozan de asidero jurídico, pues para esa época la juzgadora de primer grado en auto de **28 de febrero de 2019**, ejerció el poder de **coerción**, contra mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez pues se **inhibió** de reconocerle personería jurídica al letrado Diego Delgado como apoderado judicial de mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez, de modo que el auto de **11 de junio de 2019**, tampoco goza de validez jurídica, pues resulta evidente que a mi poderdante como parte pasiva *ad-excludendum* no se le garantizo el derecho de **acceso a la administración de justicia** (CP, art. 229), y debido proceso que es uno de los pilares del Estado social de derecho, y eso conlleva a una **ACCION DE NULIDAD PROCESAL INSANEABLE. (CP art. 29)**.

- Es relevante mencionar que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez no ha actuado en el proceso de *demandad ad-excludendum*, porque la juez de primer grado jamás le reconoció personería jurídica a su apoderado judicial, ni le permitió el acceso al expediente, así lo afirme su Despacho, puede pasar los memoriales que quiera pero no tienen efecto jurídico, ni validez

jurídica. Ahora bien, cualquier ciudadano del común puede denunciar un delito, y eso fue lo que hizo mi poderdante denunciar a la juez de primer grado por admitir una demanda *ad-excludendum* al apoderado del excluyente Jaime Castaño Hiestrosa, que se autoproclamo con mejor derecho que la demandante principal señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez en el proceso ordinario de pertenencia, “(...) *conociendo que su progenitora Elvira Hiestrosa de Castaño la dama obraba como una simple inquilina arrendataria de la señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, como está certificado en el contrato de arrendamiento No. AB-1934431, con fecha data 17 de febrero de 1989, documento que adquirió plena firmeza en el sub lite; al no ser objetado en manera alguna por el demandante ad-excludendum Jaime Castaño Hiestrosa*”. (...)

- De lo anterior se colige que la juez de primer grado tan pronto conoció esa recusación, declaro que mi poderdante **no es parte dentro del presente asunto**, así las cosas se abstuvo de darle continuidad a la recusación, en auto de **28 de febrero de 2019**, dejando una duda..., una sospecha..., porque no quiso reconocer a mi poderdante en el proceso...?.

- De lo anterior se colige que su Despacho no puede hacer afirmaciones que no son verdaderas, no puede afirmar ni sustentar que mi representado ha participado en el proceso **porque no es cierto**, lo cierto es que como ciudadano del común denunció un **delito**, eso es otra cosa diferente. Y hasta ahora se interpuso una nulidad procesal insaneable, que se encuentra taxativamente expresa en el numeral 8º, del art. 133 del CGP, se insiste, no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda *ad-excludendum*, ni se surtió su emplazamiento conforme a lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del CGP, por esos hechos facticos el proceso es **NULO**, además la juzgadora de primer grado no le ha reconocido personería jurídica al libelista para actuar.

1.4. De lo anterior se colige que la operadora jurídica de primer grado puso en duda su imparcialidad y su Despacho no ha combatido estas equivocaciones y errores en que incurrió. Aquí se ha denunciado que hubo violación de normas sustanciales, y que ella es consecuencia de **errores de hecho** en la apreciación de las pruebas, que como recurrente estoy encarando de tal modo su providencia de **14 de septiembre de 2022**, donde se evidencia el **yerro factico** que provoco la infracción de la ley, así como la transcendencia del error en la decisión que se está impugnando, acreditando que el sentido de la decisión hubiera sido distinto de no mediar el yerro que se denuncia.

1.5. No obstante, para cimentar mis argumentos, desde luego contraria a la del Tribunal, apenas cito las providencias que confirman que mi poderdante si es parte pasiva *ad-excludendum*, que debieron apreciarse en el juicio, y que le

incumbía al fallador realizar la tarea de adscribir el significado de esas providencias del **8 de abril de 2015**, emanada por el Juzgado 03 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, y, por otra, la providencia emanada por su Despacho el **5 de noviembre de 2015**.

- Al respecto, como libelista me corresponde señalar como muestran los precedentes citados, **porque “las corporaciones judiciales de primera instancia como de segunda instancia no excluyeron a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez de la demanda ad-excludendum”**, manteniendo el auto de **17 de octubre de 2014**.

- De lo anterior, implica coruscantemente que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez **es parte pasiva ad-excludendum**, que goza de la **retención del inmueble objeto de esta litis desde el 14 de mayo de 2008**, (proceso No. 1998-01845), se advierte que las corporaciones judiciales de primera y segunda instancia le vulneraron el Acceso a la Administración de Justicia y Debido Proceso, el Derecho a la Defensa, lo cierto es que, impidieron de manera arbitraria y caprichosa que pudiera activar el aparato jurisdiccional para poder dirimir la controversia respecto a la demanda *ad-excludendum*. De lo anterior, emerge irregularidad con entidad suficiente como para permitir la intromisión del Juez constitucional de tutela.

- Asimismo, se le causo una afectación grave a las garantías al Debido Proceso a mi poderdante como parte pasiva *ad-excludendum*, y persona determinada. Este desconocimiento por parte de las corporaciones judiciales inculpadas se está atacando en sede de los recursos a través de la causal taxativa de **NULIDAD**, al tenor del **artículo 133, numeral 8º, del CGP**, donde el aquí libelista identifico las irregularidades que denunció, las normas infringidas, así las cosas, surge la causal genérica de nulidad procesal naciente de la CPC por medio de su artículo 29 **que constituye el Debido Proceso**, por lo tanto el proceso es **NULO**.

- Por consiguiente, es posible predicar como vulnerado el derecho de contradicción, y la transgresión al debido proceso contra mi representado Alejandro Bohórquez Rodríguez, a lo cual se observa la violación, de modo que, es posible predicar **conforme al artículo 137 del CGP**, que la juez de primer grado jamás advirtió (...), ni mucho menos puso en conocimiento las nulidades que no fueron saneadas, y, no podía hacerlo..., porque declaro que Alejandro Bohórquez Rodríguez no era parte en el proceso dentro del presente asunto. Tampoco, le practico en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda *ad-excludendum*, ni se surtió el emplazamiento de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292, del CGP, como

afectado y persona determinada (**conociendo que tiene la retención del inmueble desde el 14 de mayo de 2008**).

- Por otro lado, la juzgadora de primer grado como su Despacho, ignoraron que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez **GOZA DEL DERECHO DE RETENCION DEL INMUEBLE OBJETO DE ESTA LITIS DESDE EL 14 DE MAYO DE 2008**, (Radicado 1998-01845), se reitera, no se le notificó de la demanda *ad-excludendum* al tenor del artículo 291 del CGP, menos aún se emplazó al tenor del art. 292 del CGP, conociendo que por estos vicios se originó la nulidad taxativa prevista en la causal 8º, del art. 133, del CGP, en tales circunstancias resaltadas, se debe decretar la **NULIDAD** del proceso.

- “(...) Asi pues, la facultad asignada a su Despacho no es absoluta, dado que debió ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supralegales de la parte pasiva *ad-excludendum*”.(...)

- De otra parte es claro que la nulidad que se está alegando conforme lo dispuesto en el núm. 8º, del art. 133, del CGP, es por falta de notificación y emplazamiento, y la está alegando mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez como persona afectada, con posterioridad a la sentencia de **10 de diciembre de 2019**.

“(…) La Corte Constitucional lo ha advertido varias veces que cuando no se notifica a la parte pasiva de la demanda, en estos casos el Juez debe nombrar curador ad litem, que será quien actuara en representación de aquel, poniendo como referencia que en caso que la parte pasiva demandada se encuentre frente a una sentencia condenatoria, proceso y sentencia de la cual no tiene conocimiento, sería lógico pensar que la parte pasiva pueda alegar una nulidad procesal sobre la sentencia, por afectarse directamente su derecho al debido proceso, al no saber que existía el mismo en su contra, sin embargo en este caso se desconocería la figura y función del curador ad litem, quien se supone habría representado, y defendido en sus derechos a la parte pasiva demandada, entonces sería el juez el que debe entrar a determinar si efectivamente se constituye una nulidad procesal, que se encuentra taxativamente expresa en las causales previstas en el numeral 8º, del art. 133 del CGP”. (...)

1.6. De lo anterior se colige que mi representado no es ningún tercero, ni aparecido, como lo afirmo la *a quo* de manera irrespetuosa, ni mucho menos testigo como lo afirmó su Despacho en proveído de **30 de agosto de 2019**, es **parte determinante** en el proceso pues **“goza de la retención del inmueble objeto de la litis desde el 14 de mayo de 2008”**, bajo ese entendido a mi poderdante se le ha negado de manera arbitraria y caprichosa el acceso a la administración de justicia y debido proceso, desde el **17 de octubre de 2014**, mediante el cual, se admitió la demanda *ad-excludendum* al apoderado del *excluyente* Jaime Castaño Hinestrosa, y tampoco se surtió con la notificación de esa demanda a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez. Luego mi

representado **al no tener conocimiento del proceso y de la demanda *ad-excludendum*** no podía alegar *excepciones previas*, además el *a quo* tampoco le quiso reconocer personería jurídica al letrado Diego Delgado que se supone que sería el abogado que iba a representar a mi poderdante, en auto de **28 de febrero de 2019**, incurriendo el *a quo* en manifiestos desaciertos *in iudicando*.

- Así las cosas, quedan derruidos todos y cada uno de los pilares que le sirven de apoyatura a la decisión jurisdiccional emanada el **14 de septiembre de 2022**, respeto sus argumentos pero no los comparto, ya que no tienen validez jurídica, acá su Despacho no ha interpretado bien el artículo 135 del CGP, que dice claramente:

- “(...) La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo puede ser alegada por la persona afectada”. (...)

- Significa lo anterior, que mi poderdante como persona afectada y determinada puede interponer la nulidad procesal, por falta de **notificación y emplazamiento** (CGP, núm. 8º, art. 133), lo cierto es que no se le nombro curador *ad litem* para su defensa como parte pasiva en la demanda *ad-excludendum*, **la nulidad no está saneada** no ha intervenido en el proceso porque a su apoderado judicial no le reconoció personería jurídica la juez de primer grado **declaro que no es parte en el proceso**. Por otro lado, no puede confundir su Despacho que por denunciar mi poderdante un delito contra la juez de primer grado, como cualquier ciudadano del común, se le dé el estatus de participación en el proceso, eso se constituye como una vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y efectivamente se constituye en una nulidad procesal, que se encuentra taxativamente expresa en las causales previstas en el numeral 8º, del art. 133 del CGP.

- En concreto, su Despacho puede vociferar que el recurrente en el proceso, así no hubiese reconocido como parte, formuló recusación contra la juez de primera instancia, el **11 de septiembre de 2018**, y **12 de febrero de 2019**, antes que se desarrollara la audiencia de **10 de diciembre de 2019**, como lo afirme antes, cualquier ciudadano del común puede poner una denuncia contra cualquier juez de la república cuando observe que se está cometiendo un delito, pero eso no lo compromete como participante en el proceso, además la juez de primer grado aseguro que **“Alejandro Bohórquez Rodríguez no es parte dentro del presente asunto”**, por lo tanto esas recusaciones no tienen ningún efecto jurídico.

- Por otro lado, su Despacho peca y se contradice declarando que ALEJANDRO Bohórquez Rodríguez sabía de la existencia del proceso desde el

**9 de diciembre de 2013**, que tiene que ver si sabía o no sabía de la existencia del proceso ordinario de pertenencia, si no era demandado en ese proceso y tampoco participo en el proceso ordinario de pertenencia.

- Su Despacho está tratando de constituir una prueba afinando que Alejandro Bohórquez Rodríguez conocía el proceso antes que admitieran la demanda *ad excludendum* al apoderado del *excluyente* Jaime Castaño Hiestrosa para poder perjudicar a la parte pasiva *ad-excludendum*, mencionando: “(...) Que Alejandro Bohórquez Rodríguez interpuso queja disciplinaria contra el curador *ad- litem* **Carlos Enrique Baquero Arce**, desde el **9 de diciembre de 2013**, como lo vengo manifestando, una cosa es que mi poderdante como cualquier ciudadano del común ponga una denuncia cuando observe que un funcionario público está cometiendo un delito, y eso fue lo que hizo Alejandro Bohórquez Rodríguez denunció ante la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION al servidor público Carlos Enrique Baquero Arce, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.460.319 de Bogotá, y tarjeta profesional No. 115821 del C.S. de la J., nombrado como curador ad litem por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de pertenencia **No. 2001-0646**, iniciado por la señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, donde el juzgado le fijo una tarifa de \$500.000 pesos m/c., que la señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez le pago, donde este sujeto busco a Alejandro Bohórquez Rodríguez para pedirle que le ayudara con su ex-esposa señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez para que le pagara una suma mayor a lo estipulado por el juzgado pidiendo \$6.000.000 millones de pesos para entorpecer el proceso ordinario de pertenencia, que si no se le daba esa cantidad iba a negociar con el señor Jaime Castaño Hiestrosa que ya había estado varias veces en su oficina ofreciéndole dinero, que hizo Alejandro Bohórquez Rodríguez denunciarlo inmediatamente ante la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION el 9 de diciembre de 2013, con numero de Radicado: **422002-2013**, y ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, donde la Honorable Magistrada que aboco la investigación le hizo reintegrar el dinero que le había pagado por las costas”. (...)

- De lo anterior se colige que se derruyen de *ipso facto* sus argumentos, plasmados en su decision de **14 de septiembre de 2022**, porque una cosa es denunciar un delito y otra participar en el proceso. Ahora bien, aquí estamos hablando de una demanda *ad-excludendum* interpuesta por el apoderado del *excluyente* Jaime Castaño Hiestrosa contra Alejandro Bohórquez Rodríguez donde se admitió la demanda el **17 de octubre de 2014**, no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda *ad-excludendum* ni el emplazamiento a Alejandro Bohórquez Rodríguez, **por lo tanto el proceso es NULO se constituyó una nulidad procesal insaneable que se encuentra taxativamente expresa en la causales previstas en el artículo 133, numeral 8º, del CGP.**

Su Despacho no puede afirmar que la nulidad está saneada y tampoco asegurar que Alejandro Bohórquez Rodríguez ha actuado en el proceso, porque faltaría a la verdad su Despacho, una cosa es denunciar un delito y otra participar del proceso, Ahora bien si su Despacho afirma que Alejandro Bohórquez Rodríguez ha participado en el proceso donde obra en el expediente que se le hubiera reconocido personería jurídica al apoderado

judicial para su defensa por parte de la juez de primer grado, si al libelista la juez de primer grado no le reconoció personería jurídica. Como consecuencia de ello, reitero, Alejandro Bohórquez Rodríguez tenía que ser notificado y emplazado, lo más grave que la juez le impidió el acceso a la administración de justicia eso es una completa violación al debido proceso que a una persona pasiva *ad excludendum* se le niegue el acceso a la administración de justicia, por esas irregularidades el proceso es NULO, como lo he afirmado está viciado de un **NULIDAD INSANEABLE** numeral 8º, del art. 133 del CGP, lo que diga su Despacho de derruye de *ipso facto* y se expondría a incurrir en un posible prevaricato por omisión, ni venir a cometer actos arbitrarios e injustos por cometer abuso de autoridad, donde usted señor Magistrado se ha excedido en el ejercicio de ellas, y está cometiendo un acto arbitrario e injusto que le puede generar la pérdida de su empleo.

- Se le recuerda que su Despacho el **16 de agosto de 2018**, declaro la nulidad de todo lo actuado en este proceso, a partir de la sentencia del 12 de abril de 2018, como su despacho conoce que es un proceso ordinario de pertenencia, donde se ha cruzado una demanda *ad-excludendum ilegal*, conforme al numeral 6º, del art. 375 del CGP, **SE ORDENARA EL EMPLAZAMIENTO DE LAS PERSONAS QUE SE CREAN CON DERECHO SOBRE EL INMUEBLE OBJETO DE ESTA LITIS**. Donde se encuentra en el expediente que a Alejandro Bohórquez Rodríguez se le emplazo como persona determinada, su Despacho no observo que tiene el **DERECHO DE RETENCION DEL INMUEBLE OBJETO DE ESTA LITIS DESDE EL 14 DE MAYO DE 2014**.

**1.7. POR OTRA PARTE, SE RESALTA ESTE PUNTO PARA HACERLE UN LLAMADO DE ATENCION A SU DESPACHO:** Como lo exprese antes la facultad asignada a su Despacho no es absoluta, dado que debió ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y por supuesto a los derechos supralegales de mi poderdante como parte pasiva *ad-excludendum*, Usted señor Magistrado José Alfonso Isaza Dávila, puede llevar una trayectoria larga en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pero no puede venir a excederse en el ejercicio de ellas y mucho menos coaccionar a la parte pasiva *ad-excludendum* impidiendo al apoderado de la demandante principal y demanda *ad-excludendum* el acceso a la administración de justicia y menoscabando el debido proceso por formular criterios y peticiones ante su Despacho para defenderse de las injustas providencias ilegales ESO SI QUE NO SE LE PUEDE PERMITIR EN UN PAIS CON ESTADO DE DERECHO y afirmo esto – en los siguientes términos:

a). Usted señor Magistrado José Alfonso Isaza Dávila en auto de 5 de mayo de 2022, ordeno de manera arbitraria a la Secretaria del Tribunal que se abstenga de tramitar nuevos escritos específicos en ese trámite de apelación **No. 110013103031-2001-00646-05**, contra el doctor Rafael Antonio Vega Sánchez apoderado de la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez.

De lo anterior se colige que eso es una clara violación al acceso a la administración de justicia (CP, artículo 229), y debido proceso (CP, art. 29).

b) Que amenaza al profesional del derecho doctor Rafael Antonio Vega Sánchez ordenando compulsar copias con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, para que lo investiguen, cuando está ejerciendo cabalmente la defensa de la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez y está agotando los recursos conforme al principio de subsidiariedad, eso es un abuso de autoridad por emanar actos arbitrarios e injustos donde está poniendo en juego la pérdida de su cargo público.

c) Usted señor magistrado con la juez de primer grado han proferido resoluciones manifiestamente contrarias a la ley careciendo de apoyo probatorio, permitiendo que se despoje de la pertenencia a la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez de manera injusta y lo peor acolitando las maniobras fraudulentas del demandante *excluyente* Jaime Castaño Hineirosa eso es obrar en contra del derecho y la ley, y, eso no es ajustarse a los fines de una administración de justicia recta...esto linda los fronterizos del derecho penal y tendría que ser investigado debidamente.

d) Usted señor Magistrado Isaza no observo que el señor Jaime Castaño Hineirosa quien dice que tiene mejor derecho que la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez es hijo de Elvira Hineirosa de Castaño, dama que obraba como una simple inquilina arrendataria de la señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, como está certificado en el contrato de arrendamiento No. AB-1934431, con fecha data 17 de febrero de 1989, documento que adquirió plena firmeza en el sub lite, al no ser objetado de manera alguna por el demandante excluyente Jaime Castaño Hineirosa...esto linda los fronterizos del derecho penal y tendría que ser investigado debidamente.

e) Usted Magistrado Isaza irrespeto y no observo que la demandante principal y demandada *ad excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez no guardo silencio en la audiencia de 10 de diciembre de 2019, que había denunciado disciplinariamente a la señora María Claudia Moreno Carrillo en condición de Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, antes de la audiencia programada, que su apoderado judicial el letrado Roberto Lara conforme a lo dispuesto en el artículo 145 del CGP, cinco (5) días antes solicito la suspensión de la audiencia y se remitiera el expediente al superior conforme al inciso 3º, del art. 143, del CGP., que denuncio el fraude procesal en la audiencia para que se suspendiera la audiencia, esos hechos facticos si no los tuvo en cuenta su Despacho.

f) Usted Magistrado Isaza debe tener conocimiento que la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez lo denuncio disciplinariamente ante el Consejo Seccional de la Judicatura con Radicado número 1100125020002022-0286800 que le fue asignada a HM Elka Venegas Ahumada, por extralimitarse en sus funciones y vulnerar el acceso a la administración de justicia a su apoderado judicial doctor Rafael Vega, y que se encuentra al Despacho desde el 8 de agosto de 2022, lo que quiere decir que Usted está recusado (...).

g) Significa lo anterior, conforme lo dispuesto en el inciso 7º, del art. 140 del CGP, usted Magistrado José Alfonso Isaza Dávila esta RECUSADO por lo tanto debe declararse impedido de seguir actuando en el proceso objeto de esta *litis*, y en contraste es un deber reversar el auto proferido el 14 de septiembre de 2022, porque ese auto es ilegítimo, es una decisión judicial nula, mientras la HM Elka Venegas Ahumada no decida la queja disciplinaria en su contra.

h) De conformidad con lo explicado hasta aquí, se observa que las dos corporaciones judiciales de primera y segunda instancia no se han ceñido a

los postulados de la buena fe (CP, art. 83), que están empecinadas para perjudicar como sea a la parte pasiva *ad-excludendum*, y eso lo confirma que si no es porque mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez interpone una tutela, usted señor Magistrado no resuelve el recurso de apelación que reposaba en su Despacho desde el 24 de marzo de 2022, se demoró cuatro (4) meses, lesionando el debido proceso, y profiriendo una providencia *ilegitima*, de modo tal que por razón de esa violación se han afectado los derechos sustanciales de la parte pasiva *ad-excludendum*. Acá se formó una enemistad grave contra los togados censurados.

1.8. Por otro lado, debe recordarse que el Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en auto de **8 de abril de 2015**, al resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la demandante principal y demandada *ad excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, contra el auto de **17 de octubre de 2014**, (fl. 326 cdno ppal), mediante el cual, el Juzgado 01 Civil del Circuito de Descongestión, en reemplazo del Juzgado 31 Civil del Circuito, admitió la intervención *ad-excludendum* de Jaime Castaño Hinestroza, la operadora judicial manifestó que la demanda *ad-excludendum* cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, resolviendo mantener *incólume* el auto de 17 de octubre de 2014 (fl. 326), y concediendo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Civil- el recurso de apelación. De la actuación antes evidenciada *prima facie* se evidencia que efectivamente “*con ese acto procesal*” mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez está reconocido como parte demandada *ad-excludendum* en el proceso en *litis*. Y ante tal panorama, sin duda, se le afectó rectamente sus derechos de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la **norma superior y debido proceso**. Lo cierto es que, la Juzgadora de primer grado desconoció bajo simple capricho y arbitrariedad, las ritualidades procesales, pues desconoció las garantías fundamentales que goza mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez a fin de asegurarle el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta, para poder controvertir la demanda *ad-excludendum*, menoscabando el derecho a la defensa.

1.9. En concordancia con lo anterior, se pone de presente que su Despacho cuestionado fue el que resolvió el **cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015)**, el recurso de apelación interpuesto por la demandante principal señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, contra el auto de **17 de octubre de 2014**, proferido por el Juzgado 01 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en reemplazo del Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario de pertenencia de Alba Cecilia Rodríguez Gómez contra herederos indeterminados de Ana Hinestroza Levy y personas indeterminadas, en el cual, en forma expresa adujo:

*“(...) Que se debe aceptar la demanda excluyente de Jaime Castaño Hinestrosa, pues la misma busca quebrar o excluir los derechos de ambas partes en esta especie de litis, esto es, “frente a demandante y demandados”, lo cierto es que, el hecho de que se haya invocado la demanda ad-excludendum, contra las partes en contienda y contra **ALEJANDRO BOHORQUEZ RODRIGUEZ**, no es razón suficiente para estimar que no cumple con los requisitos previstos por el legislador, pues lo cierto es que, reitera, el interviniente formulo unas pretensiones que buscan excluir los derechos de ambas partes.” (...)*

Así las cosas, confirma el auto apelado.

- A su vez, es pertinente recordar a su Despacho que: *“(...) [D]e las actuaciones antes evidenciadas prima facie se evidencia que efectivamente con ese “acto procesal” mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez está reconocido como parte pasiva ad-excludendum en el proceso en comento”.* (...)

- De lo anterior queda claro entonces que los autos dictados por los operadores jurídicos están viciados de **NULIDAD INSANEABLE**, toda vez que le menoscabaron a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez sus derechos fundamentales el acceso a la administración de justicia y en especial el Debido Proceso.

1.10. Pero lo más protuberante es el proveído de **30 de agosto de 2019**, donde su Despacho se **contradice** a lo cual afirmo: *“(...) que no obra acto procesal que vincule como parte a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez” (...),*

- En tales condiciones, es posible aducir como vulnerado el Debido Proceso y el acceso a la administración de justicia de mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez es menester iterar, que su Despacho no se ciñó a los postulados de la buena fe (CP, art. 83), pues de manera arbitraria ignora el proveído de **5 de noviembre de 2015**, en el cual su Despacho fue el mismo que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, contra el auto proferido el **17 de octubre de 2014**, confirmando el auto apelado, donde no se **excluyó** a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez como parte pasiva *ad-excludendum*.

- Como se evidencia, *prima facie*, mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez es parte pasiva *ad-excludendum* en la demanda del *excluyente* Jaime Castaño Hinestrosa, y menos mal que su Despacho reconozca que tiene legitimidad, pero lo que no se puede aceptar es que su despacho afirme que

ha intervenido en el proceso porque eso es **CONTRARIO A LA VERDAD**, en el auto de **28 de febrero de 2019**, quedo probado que la juez de primera instancia **no lo reconoció como parte**, y reitera: *“(...) que se abstiene de dar continuidad a la recusación formulada, por resulta abiertamente improcedente teniendo en cuenta que quien la promueve al no ser parte ningún interés le asiste para ello”.*(...)

*“(...) Que en ese orden de ideas y por cuanto resulta contraria a derecho la juez de primer grado se aparta de los efectos del proveído adiado **11 de enero de 2019**, obrante a folio 556 del cuaderno 6, habida cuenta que deviene improcedente **reconocer personería al representante judicial de quien no es parte en el asunto de marras**”.* (...)

- De lo anterior se colige que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez no podía intervenir en el proceso, porque la juez de primer grado no quiso reconocerle personería jurídica a su abogado, como quedo probado en el auto de **28 de febrero de 2019**. Significa lo anterior que se derruye la afirmación del Despacho.

- **Por lo tanto la irregularidad no está superada según los numerales 1º y 3º del artículo 136 del CGP, la nulidad no está saneada**, se reitera, no ha podido actuar mi poderdante por falta de postulación (CGP, art. 73), no quiso la juez de primer grado reconocer personería jurídica a su apoderado judicial, donde le vulneraron las garantías fundamentales de acceso a la administración de justicia, derecho a la defensa y en especial el debido proceso, que han generado una **nulidad procesal insaneable**, que se encuentra taxativamente expresa en las causales previstas en el numeral 8º, del art. 133 del CGP. Se le recuerda al Despacho que “El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. (C.P. art. 29).

1.11. Su Despacho no puede afirmar que no hubo vulneración al derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia invocada, pues es evidente que si la hubo, se reitera que su Despacho fue el mismo que declaro la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de **12 de abril de 2018**, en auto proferido por su Despacho de **16 de agosto de 2018**, por no haberse integrado el contradictorio que de manera especial ordeno el nuevo estatuto procesal civil para los **procesos de pertenencia**, y que es forzoso aplicar en concreto, la norma del art. 375, numeral 6º, del CGP, igualmente se ordenara el **emplazamiento de las personas que se crean con mejor derecho sobre el respectivo bien inmueble**, reiterando al Despacho que Alejandro Bohórquez Rodríguez goza de la retención del inmueble objeto de esta *litis*. Significa lo anterior que se derruyen sus argumentos. Lo cierto es que su Despacho se está refugiando en hechos facticos que no son ciertos para evadir la vulneración al

debido proceso y acceso a la administración de justicia, diciendo que han pasado 4 años desde que presuntamente se originó tal vulneración, entonces su Despacho tiene que volver hacer nuevamente el recuento a partir del **16 de agosto de 2018**, cuando decreto la nulidad de la sentencia de **12 de abril de 2018**, donde también debe descontar el tiempo que la rama judicial no laboro por el **COVID-19**, y por otro lado forzosamente aplicar el art. 375, numeral 6º, del CGP, que obliga al juzgado de primer grado a emplazar a las personas que se crean con mejor derecho, reitero es un proceso de pertenencia donde se cruzó una demanda *ad-excludendum*, de manera que su argumento se derruye, reitero Alejandro Bohórquez Rodríguez es persona determinada en el proceso y goza de la retención del inmueble objeto de esta *litis*, donde la juez de primer grado tenía que emplazarlo como no lo hizo el proceso es NULO, está viciado de una nulidad insaneable numeral 8º, del art. 143 del CGP.

1.13. Por otro lado, también transcribo lo que su Despacho menciona en el auto que se está atacando:

*“(...) Que el apoderado de la demandante principal y demandada ad-excludendum señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez en el trámite de la solicitud de nulidad a que se refiere el recurso de apelación, presento escrito en el que se pronunció contra el auto notificado por el Estado 3 de 26 de enero de 2022, en síntesis, adujo que el fallo de 10 de diciembre de 2019, proferido por la falladora de primer grado, opero la causal de nulidad prevista en el numeral 8º, del art. 133, del CGP, por no practicarse en legal forma la notificación de auto admisorio de la demanda ad-excludendum al señor Alejandro Bohórquez Rodríguez, como persona determinada, a quien en varias actuaciones procesales se ha reconocido su calidad de demandado ad-excludendum. Por consiguiente, estimo que el a quo violo los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y derecho a la defensa del señor Bohórquez, por lo que a su juicio se incurrió en vía de hecho por defecto factico y sustantivo”.*  
(...)

- De lo anterior se colige que la juez de primer grado no se ciñó a los postulados de la buena fe (CP, art. 83), no se pueden aceptar esos reparos aducidos, como va a considerar un recurso de nulidad dilatorio, en auto de **23 de marzo de 2022**, eso no tiene sentido jurídico, como lo afirme antes el proceso es **NULO**, lo cierto es que ratifico y apoyo lo manifestado por el apoderado de la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez, tiene totalmente la razón, se generó una nulidad procesal, que se encuentra taxativamente expresa en las causales previstas en el art. 133, numeral 8º del CGP, no se notificó ni se emplazó a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez de la demanda *ad-excludendum*. Además es persona determinada porque tiene la retención del inmueble objeto de esta *litis* desde el **14 de mayo de 2008**, Por otro lado, es pertinente señalar:

a). Que Alejandro Bohórquez Rodríguez, goza de un **DERECHO DE RETENCION DEL INMUEBLE OBJETO DE ESTA LITIS DESDE EL 14 DE MAYO DE 2008**, (Radicado 1998-01845). Con base en lo anterior, cabe señalar lo siguiente: Que el fallo de 10 de diciembre de 2019 es **NULO**.

b) Lo cierto es que el apoderado judicial de la demandante principal y demandada *ad-excludendum* señora Alba Cecilia Rodríguez Gómez tiene la razón con referencia a que opero la causal de nulidad prevista, en el numeral 8º, del art. 133, del CGP, desconociendo la juzgadora de primer grado las disposiciones del numeral 6º, del art. 375 del Código General del Proceso, relativas al rito procesal en los procesos de pertenencia.

c) Además, hubo una maniobra fraudulenta por parte del *excluyente* Jaime Castaño Hinestrosa, pues su progenitora Elvira Hinestrosa de Castaño, dama que obraba como inquilina arrendataria de la demandante principal y demandada *ad-excludendum* como consta en el contrato de arrendamiento **No. AB-1934431** con fecha data **17 de febrero de 1989**, documento que adquirió plena en el *sub lite*; al no ser objetado de manera alguna por el excluyente Jaime Castaño Hinestrosa. Luego, jamás puede tener mejor derecho sobre el inmueble en *litis*, que conduce a que la juzgadora de primer grado patrocinó un delito...esto linda los fronterizos del derecho penal y tendría que ser investigado debidamente.

d) Con todo, la decision fue proferida sin haberse integrado el contradictorio que de manera especial ordeno el Código General del Proceso para los **procesos de pertenencia**, y que era forzoso aplicar conforme a lo dispuesto en el numeral 6º, art. 375, del CGP, igualmente se ordenara el emplazamiento de las personas que se crean con derecho sobre el respectivo bien, lo cierto es que vengo insistiendo que Alejandro Bohórquez Rodríguez goza del derecho de retención del inmueble objeto de esta *litis* desde el **14 de mayo de 2008**, y no fue emplazado, luego el proceso es Nulo, está viciado de una nulidad procesal insaneable que se encuentra taxativamente expresa en las causales del artículo 133, numeral 8º, del CGP.

Cuando se omiten las oportunidades para, solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria." (...)

- Luego, como pueden ahora sin formula de juicio- los Juzgadores censurados de primera instancia como de segunda instancia cercenarle los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, a mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez, obrando de modo contrario a derecho y a la ley, desconociendo las disposiciones del Código General del proceso, no obstante, que no le han garantizado las prerrogativas como el derecho de contradicción, defensa, entre otros.

- A lo anterior se anuda que mi poderdante Alejandro Bohórquez Rodríguez como parte pasiva *ad-excludendum* y como afectado ***está facultado para solicitar la anulación de todo lo actuado***, pues goza de un **DERECHO DE RETENCION** del inmueble objeto de esta litis, desde el **14 de mayo de 2008**, del el inmueble objeto de esa *litis*, que los juzgadores desconocieron de manera arbitraria, por lo tanto es necesario que se **decrete la nulidad**, toda vez que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad, porque cuando entro a regir el Código General del Proceso, conforme a lo dispuesto en el núm. 6º, artículo 375, del CGP, no se integró en debida forma el contradictorio en relación con quienes deben ser vinculados.

De otro lado tenemos que considerarse este hecho como una violación al debido proceso (C.P. art. 29 superior), y por tan elevada consideración del anhelado equilibrio entre las partes, la defensa técnica se ha establecido como un presupuesto del proceso, ***y la falta constituye causal de nulidad procesal sin posibilidad de saneamiento***, tal como le prevé el Código General del Proceso, en su art. 133, numerales 8ª, del CGP, que se rige por los principios de taxatividad, lo cierto es que, desconocieron la causal genérica de nulidad procesal naciente de la CPC por medio de su artículo 29 que constituye el ***derecho al debido proceso***.

Todas las anteriores acotaciones, debe llevar a su Despacho a decretar **NULIDAD DE TODO LO ACTUADO** a partir del auto de **16 de agosto de 2018**, donde su Despacho decreto la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de **12 de abril de 2018**, pues se configura las causales contempladas en el numeral 8º, del art. 133 del CGP., no lo emplazó la juez de primer grado a Alejandro Bohórquez Rodríguez conociendo que es persona determinada y que goza de la retención del inmueble desde el 14 de mayo de 2008.

En los anteriores términos puntualizo mi inconformidad con su providencia de **14 de septiembre de 2022**, y en buena hora recurrido con el recurso de súplica.

En consecuencia: Sírvase imprimir el trámite correspondiente a este RECURSO DE SUPLICA.

Cortésmente,

**E.C.S.**

**EVERTH CEBALLOS SALGADO**

C.C. No. 19.469.849 de Bogotá

T.P. No. 136.686 del C.S. de la J.

Correo para notificación: [restaurantepola@hotmail.com](mailto:restaurantepola@hotmail.com)

Firma digital estampada- Decreto 2364 de 2012

OTRO SI: FAVOR ACUSE DE RECIBIDO

HONORABLE  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL**  
**M.P. DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ**  
BOGOTA, D.C.  
EN SU DESPACHO

Ref: **PROCESO VERBAL No. 11001310303220170060903 – 32 CIV CTO**  
**DEMANDANTE: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.**  
**DEMANDADO : ASEO CAPITAL Y OTROS**

**CARLOS FEDERICO SEPULVEDA MARTINEZ**, en calidad de apoderado sustituto de la demandada **ASEO CAPITAL S.A.S – E.S.P.**, atentamente manifiesto que, estoy interponiendo recurso de **REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE SÚPLICA** en contra del auto de fecha 20 de septiembre de 2022 y lo hago en los siguientes términos:

#### **DEL AUTO**

El auto objeto de recurso decreta la reanudación del proceso del asunto, en los siguientes términos:

*Comoquiera que venció el plazo máximo de los 2 años para la suspensión del proceso por prejudicialidad, se decreta su reanudación. Por secretaría, de forma inmediata, notifíquese esta decisión por aviso a las partes y por correo electrónico a sus respectivos apoderados.*

#### **OPORTUNIDAD PROCESAL**

El art. 163 del C.G.P. establece que el auto que decreta la reanudación del proceso se notificará por aviso el cual a la fecha no se ha emitido por parte de la Secretaría de la H. Sala, así como tampoco se nos ha notificado por correo a los apoderados, por lo que nos encontramos dentro del término procesal para ser recurrido el auto que nos ocupa.

#### **DEL RECURSO**

Mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2020, el H. Magistrado, decide mantener el auto de fecha 03 de septiembre de 2020, mediante el cual decretó la suspensión del presente proceso, en atención a la causal establecida en el numeral 1 del art. 161 del C.G.P., ya que en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 25000234100020180040800, se está tramitando una acción, como medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde se está discutiendo la legalidad de las actuaciones administrativas contenidas en el Fallo No. 1348 de 10 de agosto de 2017, emitido por el Contralor Delegado Intersectorial de la Contraloría General de la República; el Auto No. 1695 del 13 de septiembre de 2017, que confirmó en sede reposición el mencionado fallo; y, el Auto ORD-80112-0275 emitido por el Contralor General de la República en segunda

instancia del mismo procedimiento administrativo en donde declaró la responsabilidad Fiscal de la Sociedad ASEO CAPITAL S.A. – E.S.P., entre otras personas naturales y jurídicas, por la gestión fiscal de las tarifas de aseo en desarrollo del Contrato de Concesión 053 de 2003.

Con base en las decisiones emitidas tanto en primera, como en Segunda Instancia de la Contraloría General de la Nación, la demandante, según su dicho, procedió a efectuar el pago contenido en el fallo objeto de control judicial, pretendiéndose estar subrogada en los derechos del mencionado Ente, para repetir lo pagado a las personas jurídicas condenadas fiscalmente pero de manera solidaria, por Contraloría General de la República.

Mediante auto de fecha 03 de septiembre de 2020, el H. Despacho reconoció dicha situación jurídico-procesal, por lo cual decidió suspender el presente proceso con base en la causal primera del art. 161 del C.G.P.

Debo manifestar de primera mano que, a la fecha no ha cambiado la situación jurídica con base en la cual se decidió suspender el proceso por prejudicialidad, pues al igual que, como sucedía en el momento en el que se emitió la decisión ya mencionada, en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca no se ha emitido sentencia que resuelva la pretensión de nulidad de los actos administrativos contenidos en el Fallo No. 1348 de 10 de agosto de 2017 y el auto No. 1695 del 13 de septiembre de 2017 emitidos por la Contraloría General de la República.

Ahora, si bien es cierto que el art. 163 del C.G.P., establece que, si durante el lapso de 2 años contados desde el decreto de suspensión del proceso, no se aduce copia de la providencia que puso fin al proceso de origen, el juez podrá decretar de oficio la reanudación del proceso, dicho aporte no puede ser efectuado por ninguna de las partes procesales, cuanto a la fecha no se ha emitido la providencia que hace referencia la norma, por lo cual estaríamos ante una carga imposible de cumplir.

En efecto, el proceso de origen (Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca con rad. 25000234100020180040800), a la fecha aún se encuentra al Despacho para emitir sentencia desde el día 13 de agosto de 2021, tal como se puede verificar en la página de consulta de procesos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que por obvias razones, como se dijo, no es posible aportar la providencia que se emita en dicho proceso mediante la cual se desate el asunto, tal como lo ordena el art. 163 del C.G.P.

Debemos recordar que los términos procesales establecidos en los diferentes códigos adjetivos son perentorios para las partes, pero no los son para los jueces y/o operadores judiciales, por lo que la interpretación del término de dos años establecido en el art. 163 ya referido, debe ser relativa a la realidad procesal del proceso de origen.

Es claro que el término de dos años para la reanudación de un proceso suspendido por prejudicialidad, fue establecido por el legislador bajo el entendido de que la decisión de fondo de un proceso judicial, tanto en primera como en segunda instancia, podría darse en ese lapso de tiempo, pero, como bien sabemos los usuarios del sistema judicial, ese término es y ha sido, una quimera, por lo que no resultaría ajustado a los principios constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa, hacer cumplir a las partes un término judicial y/o una carga

procesal que no depende de ellas, tal como lo es, otorgar el término de dos años para aportar la providencia ejecutoriada que decide un proceso judicial, por lo que esta carga resultaría, prácticamente en todos los casos, imposible de cumplir.

Así, desde que se decretó la suspensión del proceso, el 19 de septiembre de 2020, ya se sabía que era imposible que el fallo ejecutoriada que se llegare a emitir en el contencioso administrativo, se obtuviera antes de dos años.

De acuerdo con lo anterior, la interpretación de la norma que regula la suspensión del proceso cuando la sentencia que deba dictarse, dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso, se debe efectuar en obediencia al principio constitucional contenido en el artículo 228 de la Carta, relativo a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, el cual fue recogido por el Código General del Proceso en sus artículos 11 y 12, así:

***Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.***

***Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.***

En consonancia con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional se ha referido en diferentes ocasiones sobre las condiciones para la procedencia de la declaratoria de “prejudicialidad”, nombre que la doctrina constitucional ha dado a la causal de suspensión contenida en el numeral 1 del art. 161 ya referido, tal como lo hizo en Sentencia T-513 de 1993<sup>1</sup>, se refirió a la figura en los siguientes términos:

***Acerca de la prejudicialidad, brevemente debe manifestar la Corte que la misma se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexas, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la***

---

<sup>1</sup> Sentencia emitida en vigencia del art. 170 No. 2 del C.P.C., el cual contenía la institución de la prejudicialidad en los mismos términos consagrados en el numeral 1 del Art. 161 del CGP, con la diferencia que, en el nuevo estatuto procesal se redujo el término a 2 años, y que no se hizo distinción alguna respecto del tipo de proceso o jurisdicción encargada de emitir el fallo que pudiese afectar de manera sustancial la sentencia a emitir en el proceso que se suspendería por prejudicialidad.

***declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.***

*Con un sentido amplio y comprensivo, se la ha querido determinar en una fórmula precisa y concreta, diciendo que es "prejudicial" toda cuestión jurídica cuya resolución **constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio.** Carnelutti señala que 'se habla de cuestiones prejudiciales cuando en rigor de terminología es prejudicial toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión en otros litigios'. Por su parte, cuestión prejudicial significa una etapa anterior al juicio y según Manzini, 'es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio. (Resaltado fuera de texto))*

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda sobre la relevancia que le da el máximo órgano constitucional a la prevalencia al derecho sustancial sobre las formas o el procedimiento.

En este caso, es claro que el término para decidir la cuestión de fondo debe pasar a un segundo plano, o mejor, debe supeditarse a la posibilidad de resolver la litis con base en un acto administrativo ya revisado judicialmente, o por el contrario, excluido del régimen legal colombiano por la misma judicatura.

No cabe duda de que, mediante auto ejecutoriado, el H. Magistrado reconoció y declaró que en el presente asunto existe una cuestión de carácter sustancial conexas al caso que nos ocupa, y cuya resolución es vinculante para emitir la respectiva decisión de fondo; de igual forma, no cabe duda de que esa situación aún se mantiene, en virtud de la mora judicial que aqueja la jurisdicción contenciosa.

Bajo los anteriores supuestos, el cumplimiento del término de 2 años no es más que un requisito meramente procesal, por lo que de manera alguna puede pasar por encima de los derechos sustanciales de las partes, ya que la situación jurídica y fáctica que llevó al H. Magistrado a tomar la decisión de suspender el proceso por "prejudicialidad" se mantiene o hoy en día, por lo que no habría justificación jurídica alguna, de carácter sustancial, que evidenciara un cambio en el fondo del asunto, y así permitir continuar y decidir, la actuación procesal.

En otras palabras, reanudarse el presente proceso en las condiciones sustanciales y procesales ya explicadas, sería tanto como que se hubiere aceptado desde el principio, que no existen los presupuestos para la suspensión del proceso por prejudicialidad, lo cual vulneraría el principio de preclusión y de ejecutoriedad de las decisiones procesales.

Así las cosas, se reitera que, decidir la continuación de un trámite procesal, sin los presupuestos sustanciales suficientes para poder tomar una decisión de fondo, vulneraría el principio fundamental establecido en el art. 228 de la Constitución Política de Colombia.

**PETICION**

De acuerdo con lo anterior, solicito al Despacho se sirva revocar el auto de fecha 20 de septiembre de 2022, y en su lugar mantener la suspensión del proceso del asunto, mientras las condiciones sustanciales declaradas por el H. Magistrado en auto del 03 de septiembre de 2020 se mantengan.

Del Honorable Magistrado,

Atentamente,



**CARLOS FEDERICO SEPULVEDA**

C.C. 79.692.153 de Bogotá, D.C.

T.P. 109.724 del Consejo Superior de la Judicatura

## MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: 2020-232-01 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CI

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 21/09/2022 15:44

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

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

**De:** Felipe Andrés Díaz <fadiaz@gclegal.co>

**Enviado:** miércoles, 21 de septiembre de 2022 3:40 p. m.

**Para:** seccivilencuesta 137 <libardo41@gmail.com>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Germán Restrepo <german.restrepo@mercaderia.com>; Paula Cadena <pcadena@brickabogados.com>; Juan Felipe Roldán <jfrolدان@gclegal.co>; Yoalveth Rojas Bahamon <yrojasb@procuraduria.gov.co>; Juan Sebastián Gutiérrez <jgutierrez@flp.co>; Jorge Castaño <jcastano@brickabogados.com>

**Asunto:** 2020-232-01 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CI FLP

**Señores**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil.**

**Attn. Dr. José Alfonso Isaza Dávila – Magistrado Ponente.**

**E. S. D**

**Referencia:** Acción Popular promovida por el Sr. Libardo Melo Vega en contra de Mercadería S.A.S.

**Radicado:** 110013103050-2020-00232-01

**Asunto:** Sustentación recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. - Art. 14 del Decreto Ley 806 de 2020.

En mi calidad de apoderado especial de la sociedad CI FLP COLOMBIA S.A.S., sustentó el recurso de apelación formulado en los términos del artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020 (aplicable por el momento de interposición de la apelación). Solicitándole la revocatoria de la sentencia apelada por los motivos expresados en el memorial.

En los términos del párrafo del artículo 9 del Decreto Ley 806 de 2020, copio al Dr. Melo Vega, para su traslado.

Cordial saludo,

**Felipe Andrés Díaz Alarcón**

Asociado Senior – Senior Associate

[fadiaz@gclegal.co](mailto:fadiaz@gclegal.co)

+57 (601) 390 2217

Carrera 9 No. 80-45 Piso 4

Bogotá, D.C. - Colombia

[www.gclegal.co](http://www.gclegal.co)

Este mensaje o sus anexos pueden contener información confidencial.

This message and any attachments may contain confidential information.

**GAMBOA, GARCÍA & CARDONA**  
—ABOGADOS—

Ranked Firm:

IFLR1000

LEADERS LEAGUE

THE LEGAL 500

---

**De:** Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

**Fecha:** lunes, 19 de septiembre de 2022, 8:20 a. m.

**Para:** "secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co" <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>, Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>, Germán Restrepo <german.restrepo@mercaderia.com>, "pcadena@brickabogados.com" <pcadena@brickabogados.com>, Juan Felipe Roldán <jfrolan@gclegal.co>, Yoalveth Rojas Bahamon <yrojasb@procuraduria.gov.co>, Felipe Andrés Díaz <fadiaz@gclegal.co>, Juan Sebastián Gutiérrez <jgutierrez@flp.co>, "jcastano@brickabogados.com" <jcastano@brickabogados.com>

**Asunto:** 2020-232 LINK EXPEDIENTE

**Doctor:**

**JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL.**

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

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

**REF: Acción Popular**

**Procesos No. 11001-3103-050-2020-00232-00**

**Accionante: Libardo Melo Vega**

**Accionado: Mercadería S.A.S. y otro.**

**Juzgado 50 Civil del Circuito.**

**ASUNTO: LINK ACCESO EXPEDIENTE.**

**LIBARDO MELO VEGA**, identificado como aparece al pie de mi firma, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de solicitar que por favor me sea enviado el link para acceder al expediente completo.

Atentamente

LIBARDO MELO VEGA

CC 79266839

CEL. 3003602072

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil.

Attn. Dr. José Alfonso Isaza Dávila – Magistrado Ponente.

E. S. D

**Referencia:** Acción Popular promovida por el Sr. Libardo Melo Vega en contra de Mercadería S.A.S.

**Radicado:** 110013103050-2020-00232-01

**Asunto:** Sustentación recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de 21 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. – Art. 14 del Decreto Ley 806 de 2020.

**FELIPE ANDRÉS DÍAZ ALARCÓN**, abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado especial de la sociedad comercial **C.I. FLP COLOMBIA S.A.S.**, identificada con **NIT 900.767.263-7**, domiciliada en Bogotá D.C., representada legalmente por el Sr. Juan Sebastián Gutiérrez Encinales, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con C.C. No. 79.947.445, conforme poder especial y certificado de existencia y representación legal que obran en el expediente, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en contra de la sentencia proferida el 21 de abril de 2022 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en los términos del artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020, conforme las siguientes consideraciones:

## I. ALCANCE Y OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El presente recurso de apelación se enfoca en solicitar a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., que revoque en su totalidad la sentencia del 21 de abril de 2022 proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en tanto la misma constituyó vía de hecho y presente graves situaciones de hecho y de derecho que ameritan su revocatoria.

En la sentencia anteriormente referenciada, el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., como juez de primera instancia decidió:

*“PRIMERO.- DECLARAR que CI FLP COLOMBIA S.A.S. ha vulnerado el derecho de los consumidores a tener una información clara, completa y precisa en la compra del producto JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA-006233-2018, de acuerdo a la información suministrada en su etiqueta y en línea a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO.- En consecuencia de lo anterior, ORDENARLE a CI FLP COLOMBIA S.A.S para que en un término no mayor a 30 días contados desde la notificación por estado de esta decisión, adopte las medidas administrativas necesarias para que se proceda a la inclusión en el rotulado o etiquetas del producto JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA-006233-2018, en particular en lo que tiene que ver con los procedimientos*

*términos a que es sometido para efectos de su conservación, atendiendo las reglas de que trata la Resolución No. 3929 de 2013, Resolución No. 5109 de 2005 y demás normas concordantes. La orden se extiende a todos los productos JUGO DE MANDARINA de contenido neto 1 LITRO identificado con REGISTRO SANITARIO RSA- 006233-2018 que actualmente se encuentren en establecimientos públicos a nivel nacional.*

*TERCERO.- DECLARAR probada la excepción de mérito denominada hecho superado en lo que tiene que ver con Mercadería S.A.S.*

*CUARTO: Condenar en costas procesales a la demandada CI FLP COLOMBIA S.A.S., reducidas en un 30%, fijándose por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00, las cuales ya se encuentran reducidas. Por Secretaría liquidense.”*

En este sentido, se hace imperiosa la necesidad de revocar la decisión del Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. en primera instancia, por varias razones, entre las que se destacan las siguientes:

**Primera Razón:** El recurso de apelación en alzada, se fundamenta en que el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., no debió declarar la vulneración de los derechos de los consumidores por parte de mi representada, en tanto que no existe una sola prueba en el expediente judicial sobre la venta del producto objeto del litigio a los consumidores.

**Segunda Razón:** La apelación se fundamenta en que la decisión de primera instancia se basó en una indebida valoración probatoria, pues situaciones que la parte motiva de la sentencia extrañó se encontraban debidamente probados en documento que simple y llanamente fueron ignorados por el a quo.

**Tercera Razón:** Por su parte, la sentencia de primera instancia desconoció que a través de una acción popular no es posible dejar sin efectos un acto administrativo como los reconocidos por el INVIMA a favor de mi representado en violación directa del artículo 144 del CPACA y varias sentencias de la Corte Constitucional.

**Cuarta Razón:** La apelación también adujo que la sentencia de primera instancia aplicó indebidamente las normas objeto del caso, pues su aplicación se dio sobre secciones que no se relacionaban a los hechos del caso, esto en últimas constituyó una vía de hecho que vulneró derechos fundamentales de mi representado.

**Quinta Razón:** La alzada adujo que la decisión de primera instancia inaplicó el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, en relación al requisito de procedibilidad previo a la interposición de las acciones populares, aduciendo simplemente la naturaleza privada de la entidad demandada.

**Sexta Razón:** Por último, el recurso de apelación se basó en que la sentencia desconoció las normas propias de la condena por concepto de costas procesales.

Así las cosas, con fundamento en estas seis (6) razones solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, a continuación presentó la sustentación del recurso de apelación y el fundamento jurídico del recurso de alzada.

## II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN Y FUNDAMENTO JURÍDICO DEL RECURSO.

A continuación, presento el análisis, sustento y fundamentación de cada uno de los reparos concretos que fueron elevados en el recurso de apelación:

### 1. La sentencia de primera instancia declaró la violación a los derechos del consumidor sin una sola prueba de que actualmente se comercialicen los productos del litigio a los consumidores sino basado en suposiciones y deducciones.

Aunque resulte increíble creerlo la sentencia de primera instancia decidió: “*DECLARAR que CI FLP COLOMBIA S.A.S. ha vulnerado el derecho de los consumidores*” sin que exista una sola prueba de la comercialización de los productos objeto de la controversia en el expediente judicial.

Dicha decisión, desconoció los artículo 164 y 167 del CGP, en consonancia con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998. Estas normas disponen:

- El artículo 164 del CGP, establece: “*toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”
- El artículo 167 del CGP, también dispone: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*”
- El artículo 30 de la Ley 472 de 1998 en consonancia dispone: “*la carga de la prueba corresponderá al demandante*”.

Esto implica que era el Dr. Libardo Melo Vega, quien como abogado en ejercicio que es, conoce que tenía la carga de acreditar que los productos objeto de la controversia se comercializan al público. Ahora bien, sin que exista un solo elemento probatorio que evidencie que actualmente se comercializan dichos productos a consumidores finales, no es posible considerar la existencia de una vulneración a los derechos de los consumidores.

El actor popular circunscribió la controversia a dos hechos:

- (i) En primer lugar, la comercialización por parte de los consumidores del producto jugo de mandarina de contenido neto de 1 litro en el establecimiento de comercio Justo y Bueno por parte de Mercadería S.A.S. Dentro del proceso quedo plenamente demostrado que dicho producto no está siendo comercializado en dicho establecimiento de comercio, tanto así que, el *a quo* declaró probada la excepción de hecho superado respecto de Mercadería S.A.S.
- (ii) En segundo lugar, sobre el alcance de la frase “*jugo fresco*” contenida en el rotulado del producto.

Con suficiencia quedó establecido que dicho producto ya no se comercializa en los establecimientos Justo y Bueno de propiedad de Mercadería S.A.S. situación fáctica a la que se circunscribe esta controversia. Esta situación quedo plenamente probada:

En primer lugar porque este se discontinuó, conforme las pruebas allegadas al proceso incluyendo: (i) La certificación del contador de Mercadería S.A.S.; (ii) La comunicación de CI FLP S.A.S. sobre la discontinuación de la venta en Mercadería S.A.S.; y (iii) El interrogatorio de parte del representante legal de Mercadería S.A.S.

En segundo lugar porque actualmente es un hecho notorio, la situación jurídica de los establecimientos Justo y Bueno. Los cuales todos sabemos se encuentran cerrados por cuenta de su sometimiento a insolvencia.

Por consiguiente, es evidente que en la actualidad los hechos de la demanda carecen de fundamento fáctico.

Todas estas situaciones llevarón a que la excepción de “hecho superado” que fue alegada por mi representado, fuera acogida pero únicamente respecto al Demandado: Mercadería S.A.S.

El Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., no acogió la excepción de hecho superado, respecto de mi representado, al considerar que: *“No obstante lo expuesto, en lo que tiene que ver con Mercadería S.A.S. se advierte la configuración de un hecho superado, al acreditarse en el litigio que en sus establecimientos ya no se oferta para la venta el JUGO DE MANDARINA DE CONTENIDO NETO 1 LITRO IDENTIFICADO CON EL REGISTRO SANITARIO RSA-006233.”* A continuación, líneas más adelante el Despacho manifestó: *“Situación que no acontece con FLP COLOMBIA S.A.S por cuanto está demostrado con el interrogatorio de su representante legal y la vigencia del registro sanitario atrás citado, que continua con la producción del multicitado producto.”* (subrayado y negrilla fuera de texto).

Es importante hacer hincapié en que el Despacho confundió la conducta de “producir” o “fabricar” un producto con la acción de “comercializar” a los consumidores. Es así como, la sentencia decidió declarar vulnerados los derechos de los consumidores basado en suposiciones y deducciones, sin prueba alguna de los hechos alegados.

De esta manera, no es de recibo el motivo que adujo que el *a quo* con base en las mismas evidencias declaró probada la configuración de hecho superado a favor de Mercadería S.A.S. y no a favor de mi representado, sobre todo si se tiene en cuenta que el demandante no cumplió con el deber de probar sus dichos en vulneración del artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no está acreditado en el proceso que actualmente el producto jugo de mandarina este siendo ofrecido a los consumidores en este momento por parte de mi poderdante.

Así las cosas, es claro que, el demandante no cumplió con su deber probatorio, y el juez de primera instancia vulneró el artículo 164 y 167 del CGP, así como el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, al declarar sin prueba alguna que lo fundamente que CI FLP COLOMBIA S.A.S., vulneró el derecho de los consumidores.

## **2. La sentencia de primera instancia es una vía de hecho por defecto fáctico, al omitir la valoración probatoria de documentos a su disposición de forma oportuna en el plenario.**

La Sentencia de Primera Instancia corresponde a una vía de hecho por defecto fáctico, pues omite la valoración de pruebas documentales que fueron puestas a su disposición de forma oportuna, por el suscrito y que el Despacho, simple y llanamente optó por ignorar.

De acuerdo con la Corte Constitucional en sentencia T-118 A de 2013, la vía de hecho por defecto fáctico se configura a lo largo de un proceso judicial, cuando: “(i) se omite la práctica o decreto de pruebas o, (ii) el material probatorio aportado no sea valorado adecuadamente, esto es, cuando excede el marco de la sana crítica y tiene trascendencia en la decisión proferida por el juez, pues desconoció la realidad probatoria del proceso. En el primer evento, denominado defecto fáctico por omisión, se incurre en una vía de hecho cuando el juez se niega a decretar, practicar o valorar un elemento probatorio con el cual se podría llegar a la verdad procesal y dar por probado un hecho, sin que exista justificación alguna. En segundo lugar, se incurre en un defecto fáctico por acción cuando existiendo los elementos probatorios dentro del expediente, el juez incurre en un error en su interpretación: a) al dar por probado un hecho que no aparece en el proceso o, b) al examinar de forma incompleta o, c) al valorar pruebas que fueron practicadas o recaudadas sin ajustarse al debido proceso o defensa de la contraparte.” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, el juez de Primera Instancia incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico por cuanto valoró de manera incompleta el material probatorio, aportado debidamente por el suscrito. Esta situación llevó a que la sentencia omitiera información evidente y clara, apartándose de la realidad.

El Despacho de forma ciertamente asombrosa, sorprendente y sin el debido cuidado de revisión del expediente considera que las pruebas que fueron debidamente aportadas de forma oportuna y legal no son apreciables, en particular optó por omitir, ignorar el “Acta de Visita-Diligencia de Inspección, Vigilancia y Control” realizada entre el 21 y 26 de junio de 2021 por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA, así: “tampoco es viable por el Juzgado tener como soporte dicho informe, por cuanto se avizora que en sus anotaciones se plasmó que la diligencia se hizo en la carrera No.15 no. 25-15 de la Ponedera – Atlántico, donde se fabrica pulpa de mango, y se recomienda que es necesario hacer una visita de inspección sanitaria y verificación de rotulado de producto terminado en la planta C.I. FLP COLOMBIA con domicilio en CHINCHINÁ-CALDAS km 2 vía Palestina – Caldas. Evento del que se deduce que tampoco se hizo realmente en las instalaciones donde el producto es fabricado ni sobre este mismo.” (subrayado fuera de texto).

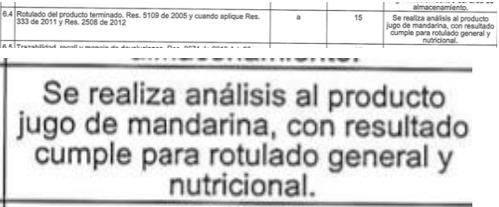
Obsérvese como el Juez de Primera Instancia al analizar el valor probatorio de dicha Acta de Visita “deduce” que la visita del INVIMA solo se hizo en la planta de Ponedera-Atlántico donde se fabrica pulpa de mango, y no en la planta con domicilio en Chinchiná-Caldas donde es fabricado el producto jugo de mandarina.

El Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. de primera instancia basado en meras “deducciones” y en una evidente ausencia de valoración probatoria de los documentos puestos a su disposición, decidió omitir, ignorando por completo sin dar valor probatorio alguno al documento denominado: “Observaciones Anexas al Acta” del INVIMA que **si fue hecho en Chichina, Caldas**, por el Grupo de Trabajo del Eje Cafetero del INVIMA que se aportó con la contestación a la demanda (Pág. 80 de 81 del Archivo 44 Contestación Demanda del expediente). En donde de forma clara, precisa e indudable se demuestra la contradicción con varias de las consideraciones en las que el Despacho que fundamento su *ratio decidendi* lo que convierte la providencia judicial en una evidente vía de hecho por defecto fáctico.

# GAMBOA, GARCÍA & CARDONA

— ABOGADOS —

De esta manera, el *a quo* ignoró, repudió, desconoció y despreció injusta e indebidamente el acta de 27 de agosto de 2021 de inspección técnica sanitaria realizada por el INVIMA a la planta de CI FLP Colombia S.A.S. ubicada en el municipio de **Chinchiná-Caldas**<sup>1</sup>. Sin si quiera revisarla, leerla o apreciarla, según se puede apreciar, así:

Sentencia del Juzgado 50 Civil del Circuito	INVIMA – Documento No. 44. Aportado por CI FLP	Conclusión
<p>De ahí que, si bien se hace referencia a la ley 9 de 1979, Resolución No.3929 de 2013, Resolución No. 2674 de 2013, Resolución No. 5109 de 2005, Resolución No. 2115 de 2007, Resolución No. 333 de 2011, Resoluciones No. 683 y 4143 de 2013, las que acorde a los fundamentos previamente señalados regulan el tema de la rotulación de los productos, lo cierto es que aquellas se enuncian únicamente para efectuar recomendaciones en punto a ajustes estructurales del lugar, y <b>no se hace un estudio a la minucia sobre el acatamiento de lo estudiado en el proceso.</b></p>	<p style="text-align: center;">OBSERVACIONES ANEXAS AL ACTA</p> <p>1. Se realiza verificación en atención a la acción popular 2020-228, por solicitud de la dirección de alimentos y bebidas, asociada al producto Jugo De Mandarina "Natural" Sin Marca, Por 1000 ML, Fabricado Para Mercadería Sas, con número de registro sanitario RSA-006233-2018, evidenciando lo siguiente:</p> <p>A. Se ejecuta verificación de rotulo general y nutricional del producto en cuestión, evidenciando que el mismo se encuentra conforme a lo establecido en la resolución 5109 de 2005 y 333 de 2011 (ver actas de rotulado general y nutricional)</p> <p>B. La denominación del producto como jugo, cumple con la definición y las características fisicoquímicas establecidas en el artículo 3 de la resolución 3929 de 2013 y en el numeral 6.1.2 de la mencionada resolución.</p> <p>C. Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rotulo del producto.</p> <p style="text-align: center;">2</p>	<p>No es cierta, la apreciación de la Sentencia de Primera Instancia.</p> <p>Sí se hace un estudio minucioso sobre el acatamiento de lo estudiado en el proceso.</p> <p>El Juzgado, ignoró por completo la prueba que daba cuenta de la situación que extraña.</p>
<p>Agréguese que tampoco es viable por el Juzgado tener como soporte dicho informe, por cuanto se avizora que en sus anotaciones se plasmó que la diligencia se hizo en la <b>carrera No.15 no. 25-15 de la Ponedera – Atlántico, donde se fabrica pulpa de mango</b>, y se recomienda que es necesario hacer una visita de inspección sanitaria y verificación de rotulado de producto terminado en la planta C.I. FLP COLOMBIA con domicilio en CHINCHINÁ-CALDAS km 2 vía Palestina – Caldas. Evento del que se deduce que tampoco se hizo realmente en las instalaciones donde el producto es fabricado ni sobre este mismo.</p>	 <p style="text-align: right;">3</p>	<p>No es cierto que el Acta fuera “<i>pulpa de mango</i>” es de “<i>jugo de mandarina</i>”.</p> <p>El Despacho definitivamente no revisó los documentos que obraban en el expediente, para decidir baso en su propio criterio, sin fundamento en las pruebas recaudadas debida y oportunamente.</p>
<p>A saber, aunque en el “<b>ACTA DE VISITA-DILIGENCIA DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL</b>” de <b>21 al 26 de junio de 2021</b> en la cual se estipula que profesionales de la Dirección de Operaciones Sanitarias-Grupo Territorial Costa Caribe I del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-INVIMA-se hicieron presentes en el establecimiento denominado CI FLP COLOMBIA SAS, ubicado en la <b>Carrera 15 # 25-15 de Ponedera-Atlántico</b> se concluyó que la sociedad endiligada cumple con los requisitos estándares, establecidos en Resolución 2674 de 2013, Resolución 3929 de 2013 y demás normas concordantes<sup>16</sup>, lo cierto es que al revisar su contenido se infiera que en realidad esa auditoria correspondió a una evaluación respecto al cumplimiento de los estándares normativos del sitio en cuanto a su ubicación, localización, diseño, estructura, sistemas de drenaje, capacidad, áreas de residuos, sitio de mantenimiento de utensilios, control de agua potable, plagas, limpieza, zonas de almacenamiento, comercialización conforme a las anotaciones del aparte de <i>Observaciones</i>.</p>	 <p style="text-align: right;">4</p>	<p>El documento se llevó a cabo el <b>27 de Agosto de 2021</b> y <b>NO</b> el 21 de Junio de 2021 como lo consideró el Despacho.</p> <p>Tampoco fue hecho por el Grupo de Trabajo del Caribe, sino por el del Eje Cafetero.</p> <p>El estudio si se hizo en Chichina/Calda y no en Atlantico como equivocadamente lo consideró.</p>

Es indudable que el Despacho decidió fundamentado en su propio criterio y no en las pruebas debidamente recaudadas en el proceso.

Según se puede apreciar es evidente que el Despacho ignoró la prueba relevante para la situación en concreto y se apoyó en una prueba abiertamente impertinente e inocua que al

<sup>1</sup> Documento No. 44 del expediente judicial.

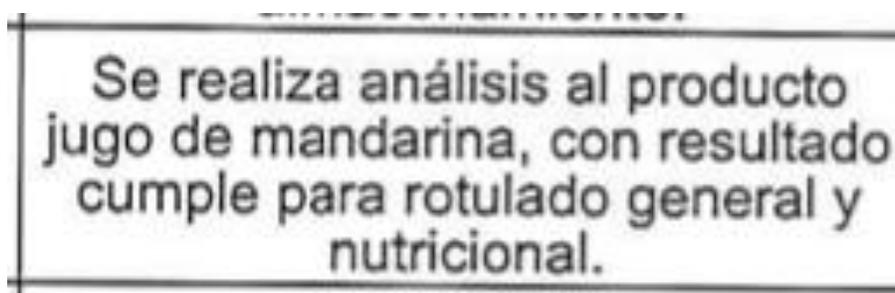
<sup>2</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 80 de 81.

<sup>3</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 73 de 81.

<sup>4</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 71 de 81.

parecer y desafortunadamente fue aportada por el INVIMA, que en un descuido remitió un documento diferente, y que en últimas terminó confundiendo al Despacho, lo cierto es que la sentencia de primera instancia estuvo fundamentada en las pruebas equivocadas, lo que lo llevó a errar en el fundamento de la decisión, pero que se aparto de los documentos debidamente recaudados y aportados por el suscrito, de haber estudiado, analizado y valorados los documentos que aportó el suscrito en ejercicio de su derecho fundamental a la defensa la decisión habría sido distinta pues su fundamento sería distinto.

De lo anterior, es evidente que el *a quo* ignoró absolutamente el acta de inspección sanitaria realizada por el INVIMA a la planta de Chinchiná – Caldas el 27 de agosto de 2021, en la que se analizó el producto de jugo de mandarina, creyendo erróneamente que se hablaba de jugo de mango, cuando era evidente que no era así:



Se realiza análisis al producto  
jugo de mandarina, con resultado  
cumple para rotulado general y  
nutricional.

6.4	Rotulado del producto terminado. Res. 5109 de 2005 y cuando aplique Res. 333 de 2011 y Res. 2508 de 2012	a	15	almacenamiento. Se realiza análisis al producto jugo de mandarina, con resultado cumple para rotulado general y nutricional.
-----	--	---	----	---

## OBSERVACIONES ANEXAS AL ACTA

1. Se realiza verificación en atención a la acción popular 2020-228, por solicitud de la dirección de alimentos y bebidas, asociada al producto Jugo De Mandarina "Natural" Sin Marca, Por 1000 ML, Fabricado Para Mercadería Sas, con número de registro sanitario RSA-006233-2018, evidenciando lo siguiente:

A. Se ejecuta verificación de rotulo general y nutricional del producto en cuestión, evidenciando que el mismo se encuentra conforme a lo establecido en la resolución 5109 de 2005 y 333 de 2011 (ver actas de rotulado general y nutricional)

B. La denominación del producto como jugo, cumple con la definición y las características fisicoquímicas establecidas en el artículo 3 de la resolución 3929 de 2013 y en el numeral 6.1.2 de la mencionada resolución.

C. Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rotulo del producto.

En su lugar, el *a quo* únicamente analizó el acta de visita del INVIMA a la planta de Ponedera – Atlántico en que se produce pulpa de mango, realizando de esta manera un análisis incompleto de las pruebas aportadas, que lo llevo a desconocer la realidad probatoria del proceso, configurándose de esta manera la vía de hecho por defecto fáctico.

Al parecer el INVIMA al aportar el documento que obra como archivo 36 del expediente generó una confusión en el juez de primera instancia, quien sin la revisión debida consideró que el documento que obra como archivo 44 del expediente, contenía la misma información

<sup>5</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 73 de 81.

<sup>6</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 73 de 81.

<sup>7</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 73 de 81.

del archivo 36, situación que es evidente pues el documento enviado como archivo 44 contiene el acta y la información que el Despacho extraña.

Es evidente que de haberse hecho una valoración probatoria completa y adecuada, toda la *ratio decidendi* del Despacho habría cambiado pues las afirmaciones hechas en por lo menos toda la página 12 de la sentencia no existiría. En este sentido, es imperiosa la revocatoria de la decisión de primera instancia al ser abiertamente violatoria de los derechos fundamentales de mi representado.

### **3. La Sentencia de Primera Instancia atenta contra la seguridad jurídica, pues de facto deja sin efectos un acto administrativo de carácter particular, en violación de la Sentencia C-644 de 2011 y la presunción de legalidad de los actos administrativos.**

El inciso segundo del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que, en la protección de los derechos e intereses colectivos los jueces no pueden anular actos administrativos, veamos:

*“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato”* (Subrayado fuera de texto)

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011 luego de analizar la exequibilidad de dicho artículo concluyó que el juez que conoce de la acción popular no puede declarar la anulación de un acto administrativo, veamos:

*“De las normas anteriores se infiere que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o un contrato, por esta razón, la limitación expresa de adoptar estas decisiones, no contraviene el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).”*

En este sentido, un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá D.C., no tiene jurisdicción, ni competencia para orgánica para dejar sin efectos un acto administrativo, sea esto a través de su anulación o dejando los derechos que este acto administrativo otorga de facto, pues existen procedimientos y acciones propias para esta situación.

En el caso en que nos compete, si bien el Juez Civil del Circuito en primera instancia no se pronunció de manera expresa sobre la legalidad del acto administrativo expedido por el INVIMA. La decisión de primera instancia si dejó sin efectos de facto los derechos que dicho acto administrativo otorga, lo anterior sin tener competencia orgánica y sin seguir el procedimiento legalmente establecido. Los derechos que confirió el INVIMA a mi representado a través de la inspección sanitaria a fábricas de alimentos del 27 de agosto de 2021 proferida por el INVIMA, fueron expropiados por un Juez Civil del Circuito que de forma evidente extralimitó sus funciones al vulnerar el artículo 144 del CPACA.

Es de resaltar que mi representado siendo una sociedad comercial de carácter privado acudió ante la autoridad administrativa competente el INVIMA, con el fin que manifieste si sus productos cumplen o no con la regulación vigente, producto de esta situación. La entidad administrativa manifiesta que: “A. *Se ejecuta verificación de rotulo general y nutricional del*

*producto en cuestión, evidenciando que el mismo se encuentra conforme a lo establecido en la resolución 5109 de 2005 y 333 de 2011 (ver actas de rotulado general y nutricional). B. La denominación del producto como jugo, cumple con la definición y las características físicoquímicas establecidas en el artículo 3 de la resolución 3929 de 2013 y en el numeral 6.1.2 de la mencionada resolución. C. Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido el rotulo del producto”<sup>8</sup> (subrayado fuera de texto).*

1. Se realiza verificación en atención a la acción popular 2020-228, por solicitud de la dirección de alimentos y bebidas, asociada al producto Jugo De Mandarina "Natural" Sin Marca, Por 1000 ML, Fabricado Para Mercadería Sas, con número de registro sanitario RSA-006233-2018, evidenciando lo siguiente:

A. Se ejecuta verificación de rotulo general y nutricional del producto en cuestión, evidenciando que el mismo se encuentra conforme a lo establecido en la resolución 5109 de 2005 y 333 de 2011 (ver actas de rotulado general y nutricional)

B. La denominación del producto como jugo, cumple con la definición y las características físicoquímicas establecidas en el artículo 3 de la resolución 3929 de 2013 y en el numeral 6.1.2 de la mencionada resolución.

C. Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rotulo del producto.

9

Esta situación genera necesariamente una situación jurídica consolidada de carácter particular y una serie de derechos puntuales a favor de mi representado, con base en la cual ejerce sus actuaciones y actividades comerciales. Esta situación también goza de una presunción de legalidad que solo puede ser desvirtuada por un juez contencioso administrativo, como único juez competente para decidir sobre la legalidad de los actos de la administración. A pesar de lo claro que resulta esta situación, y a pesar de que el INVIMA manifestó que “*Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rotulo del producto.*”

10

C. Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rotulo del producto.

11

En ausencia absoluta de confianza legítima en el Estado y en una carencia absoluta de seguridad jurídica, el Ministerio de Salud conceptúa SIN QUE SEA SU COMPETENCIA, extralimitando sus funciones de forma clara y evidente. El Ministerio de Salud manifestó en el archivo 25 del expediente que: “*Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el tratamiento de conservación al que es sometido.*” A renglón seguido confiesa que no es la entidad competente, para hacer esta consideración y manifiesta que: “*es necesario informar que las acciones de vigilancia sanitaria son responsabilidad del INVIMA, tal como lo establece la Resolución 2674 de 2013; por ser ellos quienes emitieron el registro sanitario y porque además estas medidas son el resultado de las acciones de*

<sup>8</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 80 de 81.

<sup>9</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 80 de 81.

<sup>10</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 80 de 81.

<sup>11</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 80 de 81.

*vigilancia y control tal como lo establecen el capítulo IV Inspección, Vigilancia y Control de la mencionada resolución; teniendo como base el proceso sancionatorio establecido de conformidad con lo establecido en la Ley 09 de 1979, siguiendo el procedimiento contemplado en la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

Aun cuando el INVIMA ya había hecho lo propio así:

1. Se realiza verificación en atención a la acción popular 2020-228, por solicitud de la dirección de alimentos y bebidas, asociada al producto Jugo De Mandarina "Natural" Sin Marca, Por 1000 ML, Fabricado Para Mercadería Sas, con número de registro sanitario RSA-006233-2018, evidenciando lo siguiente:

A. Se ejecuta verificación de rotulo general y nutricional del producto en cuestión, evidenciando que el mismo se encuentra conforme a lo establecido en la resolución 5109 de 2005 y 333 de 2011 (ver actas de rotulado general y nutricional)

B. La denominación del producto como jugo, cumple con la definición y las características fisicoquímicas establecidas en el artículo 3 de la resolución 3929 de 2013 y en el numeral 6.1.2 de la mencionada resolución.

C. Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido en el rotulo del producto.

12

Por lo que en últimas, lo que se encuentra haciendo la sentencia de un JUZGADO CIVIL es desvirtuar la legalidad de varios actos administrativos proferidos por el INVIMA, sin que esto sea de su competencia y sin que se encuentre permitido por la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia constitucional.

Esta situación es también una vía de hecho que es incluso amparable a través de la acción de tutela pues desconoce a todas luces las competencias y la división de las especialidades de la jurisdicción, no es posible que un juez civil se encuentre dejando de facto sin efectos derechos particulares concedidos por actos administrativos, desconociendo los procedimientos legales, propios del ordenamiento civil colombiano.

#### **4. La sentencia de primera instancia es una vía de hecho por defecto sustantivo, al exigir requisitos que no son aplicables al producto objeto del litigio.**

La Corte Constitucional en sentencia T-118 A de 2013, plantea que la vía de hecho por defecto sustantivo se configura en un proceso judicial, cuando:

*“La jurisprudencia constitucional ha establecido que el juez ordinario incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo cuando en ejercicio de su autonomía e independencia, desbordan con su interpretación la Constitución o la ley. Puede presentarse cuando el juez: (i) fundamenta su decisión en una norma derogada o declarada inexecutable, (ii) basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable, (iv) la interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, (v) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables, (vi) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto.”*

Dicho lo anterior, se indica que la norma que regula el producto objeto del presente litigio es la Resolución No. 3929 de 2013 del Ministro de Salud y Protección Social por la cual “por

<sup>12</sup> Documento No. 44 del expediente pág. 80 de 81.

la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir las frutas y las bebidas con adición de jugo (zumos) o pulpa de fruta o concentrados de fruta, clarificados o no, o la mezcla de estos que se procesen, empaquen, transporten, importen y comercialicen en el territorio nacional”.

Por su parte, el artículo 1 de la mencionada resolución no solo regula lo pertinente a los jugos, sino también a las frutas, veamos:

“La presente resolución tiene como objeto establecer el reglamento técnico, mediante el cual se señalan los requisitos sanitarios que deben cumplir las frutas y las bebidas con adición de jugo (zumos) o pulpa de fruta o concentrados de fruta, clarificados o no o la mezcla de estos que se procesen, empaquen, transporten, importen y comercialicen en el territorio nacional, con el fin de proteger la salud humana y prevenir posibles daños a la misma, así como las prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.” (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, se indica que el juez de primera instancia para sustentar su decisión recurre al artículo 10 de la Resolución No. 3929 de 2013<sup>13</sup>, el cual refiere a los envases y no al etiquetado. Es importante distinguir que el envase difiere del etiquetado pues el primero hace referencia al frasco, caja, bolsa o mecanismo donde se envasa, y el etiquetado al contenido de la etiqueta. Es decir, en un desconocimiento de la Resolución 3929 de 2013, el juez de primera instancia equiparó el “envase” con el “etiquetado”.

Además del artículo 10, el *a quo* se fundamenta en el artículo 11 de la Resolución No. 3929 de 2013, el cual señala que: “Los rótulos o etiquetas de las frutas procesadas y empacadas que se transporten, importen y comercialicen en el territorio nacional deben cumplir con los requisitos de rotulado general, previstos en la Resolución 5109 de 2005 y nutricional, señalados en la Resolución número 333 de 2011 y en las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.”

Sin embargo, se precisa que en lo pertinente a los jugos (zumos) ello está regulado en el párrafo del mencionado artículo 11, veamos:

“Parágrafo. Para los siguientes productos se deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. En el caso de néctares, refrescos y bebidas con jugo (zumos) o pulpa de fruta o concentrados de fruta, clarificados o no o la mezcla de estos, se debe declarar el contenido de fruta en el producto terminado en la cara principal.
2. Los refrescos de fruta y las bebidas con jugo (zumos) o pulpa de fruta o concentrados de fruta, clarificados o no o la mezcla de estos no deben ser comercializados y publicitados bajo la denominación de jugo (zumos).”

De acuerdo con lo anterior, es claro que según el artículo 11 de la Resolución No. 3929 de 2013 existen unos requisitos e para “las frutas procesadas y empacadas” y otros especiales para las “bebidas con jugo (zumos)”, sin embargo, la sentencia de primera instancia equiparó ambos requerimientos técnicos al implementar el encabezado del artículo 11 sin tener en

---

<sup>13</sup> Artículo 10. Envase. Los envases utilizados para los productos objeto de este reglamento, deben cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad sanitaria vigente o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

cuenta que dicha norma solo es aplicable a “*las frutas procesadas y empacadas*” y no a las “*bebidas con jugo (zumo)*”, pues para estas últimas se debe aplicar el parágrafo.

Así las cosas, estas dos equivocaciones en la aplicación de los artículos 10 y 11 de la Resolución No. 3929 de 2013 fue lo que llevo al *A Quo* a emitir una decisión contraria a la del INVIMA en el acta de inspección sanitaria a fábricas de alimentos del 27 de agosto de 2021. Véase a continuación el razonamiento equivocado del juzgado:

*“En cuanto el envase, rotulado y publicidad, refiere el artículo 10 que estos deben cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad sanitaria vigente o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Así mismo, el artículo 11 prevé que: “Los rótulos o etiquetas de las frutas procesadas y empacadas que se transporten, importen y comercialicen en el territorio nacional deben cumplir con los requisitos de rotulado general, previstos en la Resolución 5109 de 2005 y nutricional, señalados en la Resolución 333 de 2011 y en las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

El anterior análisis equivocado por parte del *A Quo*, lo llevo a concluir que mi representado vulneró el artículo 5.1.2 de la Resolución No. 5109 de 2005 del Ministerio de Salud y Protección Social al no incluir en la etiqueta el tipo de tratamiento al que fue sometido el producto, pues de manera equivocada aplicó la exigencia de “*frutas procesadas y empacadas*” a un caso de “*bebidas con jugo (zumo)*” el cual cuenta con la norma especial y posterior establecida en el parágrafo del artículo 11 de la Resolución No. 3929 de 2013. Lo anterior interpretación además de equivocada es contraria a lo establecido por el INVIMA en el acta de inspección sanitaria a fábricas de alimentos del 27 de agosto de 2021, la cual establece que “*Para el tipo de producto referenciado, y objeto de la acción popular, no es exigible la declaración del tipo de tratamiento al cual es sometido el rotulo del producto*”.

En línea con lo anterior, el archivo 28 del expediente judicial es claro que la denominación “*jugo*” sea suficiente conforme a la Resolución No. 3929 de 2013 para hacer que el consumidor no incurra en error, por lo que si el juez de primera instancia hubiese tenido en cuenta esta prueba no había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo, veamos:

\*\*\*\*

**AL ENUNCIADO 1°: La accionada OMITE incluir en la cara principal de exhibición del rótulo o etiqueta, en forma legible a visión normal, las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento, tal como el tipo de tratamiento al que ha sido sometido, que en este caso es PASTEURIZACIÓN, según se puede observar al consultar la información disponible del registro sanitario en la página de consulta del INVIMA, información que debe aparecer JUNTO al nombre del alimento que, así mismo, debe aparecer JUNTO con la marca registrada en los lugares ya indicados del empaque.**

Respuesta: La definición del producto “jugo” está dada en la Resolución 3929 de 2013 “Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que deben cumplir las frutas y las bebidas con adición de jugo (zumo) o pulpa de fruta o concentrados de fruta,

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima  
Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá  
Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60  
(1) 2948700  
www.invima.gov.co





clarificados o no, o la mezcla de estos que se procesen, empaquen, transporten, importen y comercialicen en el territorio nacional”, así: “Son los líquidos obtenidos por procedimientos de extracción mecánica a partir de frutas frescas, sanas y limpias, clarificados o no por procedimientos mecánicos o enzimáticos, con color, aroma y sabor típicos del fruto que procedan. Se podrán obtener jugos de una o más frutas”.

Conforme lo anterior la denominación de “jugo” por si sola es clara y da a entender al consumidor de que producto se trata, sin que confunda o induzca a error o engaño al consumidor sobre la composición o verdadera naturaleza del producto que está adquiriendo.

En el Registro Sanitario RSA-006233-2018 se autorizó la denominación del producto como “JUGO O ZUMO VARIEDADES: NARANJA, LIMON, MANDARINA. JUGO O ZUMO NATURAL VARIEDADES: NARANJA, LIMO, LIMON TAHITI ORGANICO, MANDARINA” conforme lo dispuesto en la Resolución 3929 de 2013 y en la Resolución 5109 de 2005, sin frases adicionales necesarias con respecto a la naturaleza y condición física auténtica del alimento, ya que el nombre por si solo indica la verdadera naturaleza del alimento, de forma específica y no genérica sin inducir a error o engaño al consumidor con respecto a la naturaleza del mismo.

Como se observa, el *a quo* incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo al aplicar de manera incorrecta las normas que regulan el presente caso, siendo su fallo equivocado al hacer exigible a mi representando unas normas a las cuales no está obligado.

## 5. Violación directa al artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

A pesar de que el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 exige el cumplimiento de un requisito de procedibilidad para el actor popular. Que el demandante manifestó no cumplir. El Despacho excusó injustificadamente su incumplimiento en violación directa al artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 dispone: “(...) *Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.*” (subrayado fuera de texto).

El Despacho, haciendo una diferenciación que el legislador no hizo consideró que contra particulares no era procedente el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 1437 de 2011. Así las cosas se apartó de la norma, en incumplimiento del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia. Pues el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá D.C., no puede hacer diferenciaciones que el legislador no hizo.

## 6. Violación directa al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, al artículo 365 del Código General del Proceso al reconocer costas.

La sentencia de 21 de abril de 2022 proferida por el juez de primera instancia, en su parte resolutive condenó a mi poderdante al pago de costas, así:

“CUARTO: Condenar en costas procesales a la demandada CI FLP COLOMBIA S.A.S., reducidas en un 30%, fijándose por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00, las cuales ya se encuentran reducidas. Por Secretaría líquidense.”

Con relación a las costas, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, establece:

*“ARTÍCULO 38. COSTAS. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”*  
(Subrayado fuera de texto)

El citado artículo 38 remite a los artículos 361 y 365 (8) del Código General del Proceso, los cuales plantean que las “*costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.*”, y solo “*habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”.

Al respecto, la doctrina ha sostenido:

*“Esto implica que si no hay prueba en el proceso o actuación de que la parte haya incurrido en gastos y erogaciones con ocasión del trámite, no podrá beneficiarse de la condena en costas y, en consecuencia, ella no será procedente.*  
(...)

*El monto de la condena en costas debe tener sustento en el expediente y no puede obedecer a criterios subjetivos que examinen la conducta de las partes.”<sup>14</sup>*

A pesar de lo anterior, en el expediente no se observan las comprobaciones que evidencien el monto de la acusación de las costas, ni tampoco se pueden identificar cuáles fueron los criterios objetivos que fueron utilizados por el Despacho para su fijación.

Así las cosas, y partiendo de la base que las costas están integradas por la totalidad de las expensas sufragadas a lo largo del proceso, y no pueden enriquecer a alguna de las partes, sino que su condena solo procede en la medida de su comprobación; no es comprensible como el juez de primera instancia condenó en costas a mi representada, cuando solo prospero una de más de diez pretensiones y además el demandante actuó en nombre propio sin que lo representase un abogado.

Por lo anterior, se solicita la revocatoria en especial del resuelve cuarto de la sentencia de 21 de abril de 2022 proferida por el juez de primera instancia.

### III. OPORTUNIDAD.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020: “*Ejecutoriada 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 el apelante cuenta con un término de cinco (5) días hábiles*

---

<sup>14</sup> Sanabria, Santos. Henry. Derecho Procesal Civil General. 2021. Universidad Externado de Colombia. Pág. 982.

*posteriores a la ejecutoría del auto que admite la apelación para sustentar el recurso interpuesto, lo cuales vencen el 21 de septiembre de 2022.”.*

Mediante auto notificado el 14 de septiembre de 2022, se admitió la apelación. Por lo que la sustentación se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

#### IV. SOLICITUD.

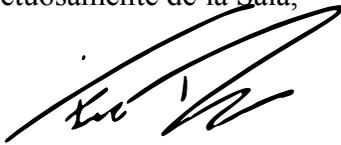
Con fundamento en los argumentos esbozados anteriormente, me permito solicitar comedidamente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que:

**Primero:** REVOCAR en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. el 21 de abril de 2022.

**Segundo:** NEGAR todas las pretensiones de la demanda presentada por Libardo Melo Vega.

**Tercero:** CONDENAR en costas y agencias en derecho a Libardo Melo Vega.

Respetuosamente de la Sala,



**Felipe Andrés Díaz Alarcón.**

C.C. No. 1.020.777.058 de Bogotá D.C.

T.P. No. 277.796 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA RV: 2020-232 SUSTENTAR APELACIÓN ADHESIVA.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 21/09/2022 16:40

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ISAZA DAVILA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
**Secretario Sala Civil**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**  
**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**  
**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

**Enviado:** miércoles, 21 de septiembre de 2022 4:37 p. m.

**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;  
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;  
Paula Cadena <pcadena@brickabogados.com>; Yoalveth Rojas Bahamon <yrojasb@procuraduria.gov.co>;  
jfroldan@gclegal.co <jfroldan@gclegal.co>; Juan Sebastián Gutiérrez <jgutierrez@flp.co>; Germán Restrepo  
<german.restrepo@mercaderia.com>; Felipe Andrés Díaz <fadiaz@gclegal.co>

**Asunto:** 2020-232 SUSTENTAR APELACIÓN ADHESIVA.

**Doctor:**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL.**

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

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

**REF: Acción Popular**

**Procesos No. 11001-3103-050-2020-00232-00**

**Accionante: Libardo Melo Vega**

**Accionado: Mercadería S.A.S. y otro.**

**Juzgado 50 Civil del Circuito.**

**ASUNTO: SUSTENTAR APELACIÓN ADHESIVA.**

**LIBARDO MELO VEGA**, identificado con CC 79266839, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de radicar dentro del proceso ya citado el memorial adjunto a este correo que estoy aportando en archivo PDF.

Igualmente, dando cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y al artículo 3 de la ley 2213 de 2022, me permito copiar este correo a las partes del proceso.

Atentamente.

LIBARDO MELO VEGA  
CC 79266839  
Cel. 3003602072

Doctor:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL.

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

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

REF: Acción Popular

Procesos No. 11001-3103-050-2020-00232-00

Accionante: Libardo Melo Vega

Accionado: Mercadería S.A.S. y otro.

Juzgado 50 Civil del Circuito.

ASUNTO: SUSTENTAR APELACIÓN ADHESIVA.

**LIBARDO MELO VEGA**, identificado como aparece al pie de mi firma, como parte actora en el proceso de la referencia, respetuosamente me dirijo a este Despacho con el fin de sustentar la adhesión realizada por la actora al recurso de apelación interpuesto por la accionada, en los siguientes términos:

#### I. SUSTENTACIÓN APELACIÓN ADHESIVA.

A continuación sustentó cada uno de los reparos concretos que fueron presentados en el recurso de apelación adhesiva, con el fin de que sea REFORMADA la sentencia de primera instancia:

##### 1. RESPECTO DEL USO DE LA PALABRA “FRESCO”.

La señora Juez al concluir que el uso de la palabra *FRESCO* (JUGO FRESCO) no está prohibido por la normatividad aplicable y que “...resulta ser un entendimiento propio que el actor le da a la expresión” para catalogarla como falsa, equivoca y engañosa, OMITIÓ darle aplicación a lo que ordena la resolución 5109 de 2005 en su artículo 4 numeral 1 que ordena que “La etiqueta o rótulo de los alimentos no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto”.

Artículo 4º. Requisitos generales. Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados, deberán cumplir con los siguientes requisitos generales:

1. *La etiqueta o rótulo de los alimentos no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto.*

Conforme a lo anterior, es evidente que el uso de la palabra FRESCO en un producto que ha sido sometido a un proceso de conservación como la pasteurización, evidentemente resulta ser un **contrasentido** si se tiene en cuenta que la interpretación semántica de la expresión FRESCO, **podría causar confusión en los consumidores respecto de la naturaleza del producto, ya que el producto que nos ocupa NO es un producto recién hecho o fresco, porque es sometido a un proceso de conservación como la pasteurización, tal como lo concluyó el Ministerio de Salud y Protección Social.**

Basta con observar las definiciones de FRESCO y PASTEURIZACIÓN para concluir que es un contrasentido utilizar ambas palabras en la etiqueta del producto que nos ocupa y que claramente los consumidores pueden ser inducidos a error al decirles que el producto es supuestamente FRESCO cuando ha sido sometido a un proceso de conservación para que dure varios días en los estantes de los puntos de venta en donde es ofrecido, violándose con tal conducta lo ordenado en el artículo 4 numeral 1 de la resolución 5109 de 2005:

### **FRESCO, CA**

1. *adj. Moderadamente frío. Un día fresco.*

2. *adj. Que no produce calor. Un traje fresco.*

3. *adj. **Reciente, acabado de hacer, de coger**, etc. Queso fresco. U. t. en sent. fig. Noticia fresca.*

4. *adj. **Dicho de un alimento: Que no ha sido sometido a procesos de congelación o conservación.***

5. *adj. Dicho de un alimento: Que se consume crudo. Hay que comer verduras tanto frescas como cocinadas.*

Información disponible en <https://dle.rae.es/fresco>

### **PASTEURIZACIÓN**

**La pasteurización o pasterización es un proceso de conservación de alimentos mediante el calentamiento a altas temperaturas durante un período de**

*tiempo determinado, seguido de un enfriamiento rápido. Después, los alimentos se sellan herméticamente por razones de seguridad, evitando así una mayor contaminación.*

Información disponible en <https://www.ceupe.mx/blog/procesos-de-pasteurizacion-de-alimentos.html>

Es importante tener en cuenta que según se observa en la página de consulta de registros sanitarios del INVIMA, el producto SÍ ha sido sometido a un proceso de conservación como la pasteurización, así la accionada haya salido a decir otra cosa con el fin de favorecerse y enredar el asunto.

Así mismo, es incomprensible que la conclusión de la señora juez sea contraria a lo que concluyó la entidad competente que ha emitido los reglamentos técnicos aplicables, como es el **Ministerio de Salud y Protección Social**, respecto del uso de la palabra FRESCO, basta con ver la intervención de esta entidad que obra dentro del expediente y que se cita a continuación para concluir que la decisión de la señora Juez no es la más acertada:

*Revisados los hechos y peticiones de la demanda, así como las normas sanitarias de alimentos relacionadas en la acción popular, se observa incumplimiento por parte del accionado en el artículo 5.1.2 de la resolución 5109 de 2005 respecto a la omisión del tratamiento al que se somete el producto, a fin de aclarar la naturaleza del mismo según el tratamiento de conservación al que es sometido. **Frente a la declaración “JUGO FRESCO” no hay parámetro normativo para declarar su incumplimiento, sin embargo, la interpretación semántica de la expresión, podría causar confusión respecto a la naturaleza del producto, que no es un producto recién hecho y que es sometido a procesos de conservación como la pasteurización (según el registro sanitario).***

CONCLUSIONES:

- a. Tal como lo concluyó el Ministerio de Salud y Protección Social, frente a la declaración “JUGO FRESCO”, la interpretación semántica de la expresión “FRESCO” puede causar confusión en los consumidores, respecto a la verdadera naturaleza del producto, ya que **NO es un producto recién hecho**, y que, por si fuera poco, es sometido a procesos de conservación como la PASTEURIZACIÓN, tratamiento que, además, se omite informar a los consumidores.

- b. Es evidente que la parte accionada está describiendo o presentando el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca y engañosa, siendo susceptible que se cree una impresión errónea en los consumidores respecto de la verdadera naturaleza del producto, pues por un lado se dice que es FRESCO y, por otro lado, se oculta el hecho de que el producto fue sometido a un proceso de conservación, tal como es la pasteurización, siendo una obligación legal transmitir la información relacionada con el tratamiento al cual fue sometido el producto.
- c. **NO** “...resulta ser un entendimiento propio que el actor le da a la expresión“ FRESCO para catalogarla como falsa, equívoca y engañosa, sino que por el contrario el uso de la palabra FRESCO, cuando el producto ha sido sometido a un proceso de conservación como la PASTEURIZACIÓN (que además NO se informa a los consumidores), resulta ser violatorio de la resolución 5109 de 2005 que en su artículo 4 numeral 1 ordena que “*La etiqueta o rótulo de los alimentos no deberá describir o presentar el producto alimenticio envasado de una forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza o inocuidad del producto en ningún aspecto*”.

## 2. RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DE MERCADERIA S.A.S.

A pesar de que la señora Juez consideró que existían “...suficientes argumentos para enrostrar de las demandadas en un principio la afectación de los derechos alegados por el accionante...” y declaró que se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores a tener una información clara, completa y precisa, terminó por considerar que frente a Mercadería S.A.S. se configuraba un supuesto hecho superado, teniendo como prueba la simple manifestación de uno de los empleados de tal sociedad, es decir, la señora juez le dio total credibilidad a una **prueba creada por la misma accionada**, omitiendo la señora juez siquiera comprobar y verificar tal situación y además PREVENIR a Mercadería S.A.S. para que no volviera a incurrir en las conductas que dieron origen a la acción popular, estando demostrado que efectivamente violó derechos colectivos de los consumidores.

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y HECHO SUPERADO – Unificación de jurisprudencia.** En esta ocasión, la Sala considera oportuno unificar su jurisprudencia no solamente en relación con los requisitos de configuración de la vulneración del derecho colectivo a un medio ambiente sano libre de contaminación visual, sino, de igual manera, **en el aspecto recién analizado y es el atinente a la**

**configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado.** (...) **Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:** Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, **es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos**, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, **aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.** El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, **no es óbice para que proceda un análisis de fondo**, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN.

Ahora bien, en el supuesto de que realmente se hubiera superado la amenaza a los derechos colectivos, cosa de la que NO hay garantía, la señora juez también debió emitir un pronunciamiento de fondo declarando que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció, **PREVINIENDO a la accionada para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la acción constitucional**, ya que **el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.**

*“En sentencia de 29 de agosto de 2013, la Sección Primera reiteró que ‘la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado’. Y añadió que en caso de materializarse dicha hipótesis, ‘ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez **declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció**’. Bajo la postura así establecida, esta Corporación ha entrado a analizar el fondo de la cuestión planteada en diversas acciones populares, a pesar de haberse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Se ha*

**considerado de suma importancia declarar que la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, aun cuando al momento de proferir el fallo ya no sea procedente emitir una orden de protección de los derechos invocados. Incluso, ha ido más allá, y ha afirmado que el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.**” (Resaltado fuera de texto original)

Respecto de esta situación, NO es causal de exoneración de responsabilidad el que la accionada haya decidido retirar del mercado el producto que nos ocupa, al parecer, mientras cursaba la presente acción. A continuación cito varias decisiones tomadas por el Tribunal Superior de Bogotá, el INVIMA y la Superintendencia de Industria y Comercio en casos similares **en los que los demandados han optado como medio de defensa retirar la oferta de un producto tratando de evadir la responsabilidad**, argumentando un posible e inexistente hecho superado, casos en los que SIEMPRE han terminado por ser condenados quienes optan por tan improcedente defensa:

**“... es necesario tener en consideración que el hecho superado no tiene aplicación en los proceso sancionatorios administrativos, ya que mediante estos se pretende investigar y si es del caso sancionar a quienes han incurrido en violación de los preceptos normativos, en nuestro caso de orden sanitario, cuando quiera que se demuestre la conducta típica, ya sea por acción u omisión, y la responsabilidad del investigado, es decir la verificación de una falta efectivamente consumada, lo cual da lugar a la aplicación de una sanción, reiterando que las acciones de mejora que alega el investigado, serán tenidas en cuenta como un criterio para la graduación de la sanción, en los términos señalados por el artículo 50 de la ley 1437 de 2011, pero que a pesar de ello, tales eventos no generan la carencia de objeto para dar por terminado el proceso sancionatorio y/o exonerarlo de responsabilidad.”**

(...)

**Se debe resaltar que el rotulado de los alimentos es un instrumento de gran relevancia** dada la creciente variedad de productos que se ofrecen, las modernas vías de distribución e intercambio y las múltiples formas de presentación y promoción, que aumentan el **interés de los consumidores por conocer los productos que adquieren**. Dicho interés se relaciona con la necesidad de brindar información que contribuya a mejorar la nutrición de la población en el marco de una alimentación adecuada y saludable.

**Tal como lo establece la FAO con respecto al rotulado de alimentos, la etiqueta proporciona información al consumidor sobre sus cualidades, la utilización adecuada, los beneficios, los posibles riesgos, y la forma en que se produce**

***y se comercializa; resulta reprochable que el fabricante ponga a disposición al público el alimento sin contar con información importante que tiene la potencialidad de comprometer la calidad e inocuidad del alimento.***

*Al respecto se tiene que la forma de declarar esta información en el rotulo del producto compromete su trazabilidad, herramienta que permite seguir el rastro a las etapas de producción, transformación y distribución del alimento, por lo tanto, dicha omisión en el rotulado del alimento, obstaculiza su seguimiento, lo que repercute en la calidad misma del producto.*

INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA. RESOLUCIÓN No. 2019020341 24 DE MAYO DE 2019.

*“En la evaluación de la responsabilidad administrativa, se cotejaron los hechos frente al presupuesto legal para concluir con una sanción, sin admitir en su análisis elementos inherentes a la subjetividad tales como el dolo y la culpa. **Pues la ausencia de estos no constituyen causal de exoneración. Ni lo puede ser el hecho de que la situación se debió a un error en el precio a causa del sistema, pues no tiene la dimensión de lo irresistible, ni imprevisible, ya que pudo haber adoptado las medidas para evitarlo.**”*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA – SUB SECCION B, Magistrada ponente Dra. LIGIA OLAYA DE DIAZ, Radicación 2002-0689 febrero 6 de 2.004

***“EFECTOS DE LA CORRECCIÓN INMEDIATA POR ERROR INVOLUNTARIO.***

***No tiene relevancia jurídica, en cuanto a exoneración de responsabilidad, que la información contenida en la publicidad se corrija rápidamente, ya que de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 3466 d 1982, las propagandas deben contener una información veraz y suficiente respecto de los elementos objetivos del producto que se publicita, como el precio, pues sólo acerca de estos, el receptor de la información puede comparar si el juicio o la representación mental que de ellos hace, está o no conforme con la cosa o realidad respecto de la cual se le ha informado.***

***En este sentido el hecho de que la publicidad no veraz e insuficiente se corrija de manera rápida no exonera de responsabilidad porque la conducta sancionable se configura desde el momento mismo en que la publicidad contentiva de información engañosa se expone a los consumidores.”***

Superintendencia de Industria y Comercio – Memoria Jurídica 2011

**“Por último, y en cuanto al argumento de la apelación, consistente en la supuesta carencia actual de objeto de la presente acción, debido a que la promoción referida por el actor “no existe actualmente ni existió al momento de la notificación de la demanda”, considera la Sala que, tal circunstancia no la releva de su responsabilidad por la violación de las normas del Estatuto del Consumidor, y permite inferir que, implícitamente, está aceptando el hecho que se le imputa.”**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL DE DECISION. Magistrado RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS. ACCION POPULAR DE LIBARDO MELO VEGA contra GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR S.A. 21 DE ABRIL DE 2.010**

**“Frente a las restantes excepciones propuestas por la recurrente, encuentra esta Sala que están llamadas al fracaso, en la medida que primero, en su calidad de comercializador del producto es susceptible de responder por las infracciones al Estatuto del Consumidor, segundo en modo alguno se puede alegar la improcedencia de la acción habida consideración que la misma tiene amparo legal y constitucional ante la existencia de una conducta que vulnere los derechos de los consumidores aún cuando en estos momentos no se tenga por el comercializador la “oferta denunciada”, por cuanto es indudable que la vulneración de los derechos de los consumidores, se presentó....”**el rayado es mío.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Magistrado Ponente: Dra. NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ. Octubre 24 de 2.008. Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra Alpina Productos Alimenticios S.A. y GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA S.A. – CARREFOUR.

***“Ahora, como podría afirmarse que con el desconocimiento de esta regla de convivencia ningún daño tangible se produjo a la colectividad, sobre la naturaleza de los preceptos que regulan este tema debe advertirse que **basta con el incumplimiento de los requisitos que estos señalan para configurar el daño, porque tales normas, orientadas a organizar el desarrollo de la vida en comunidad, al ser desatendidas lesionan sin más los derechos e intereses colectivos**”***

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL. Magistrado ponente José Elio Fonseca Melo, expediente 2004-299 16 de marzo de 2.006.

### **3. RESPECTO DE LO ORDENADO POR EL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 472 DE 1998 – omisión de aplicar la ley.**

A pesar de que la señora Juez consideró que existían “...suficientes argumentos para enrostrar de las demandadas en un principio la afectación de los derechos alegados por el accionante...” y declaró que se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores a tener una información clara, completa y precisa, la señora Juez omitió dar aplicación a lo ordenado en el artículo 42 de la ley 472 de 1998, conforme al que **la señora juez debió ordenar que la parte accionada otorgara una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que la señora juez determinara, con el fin de garantizar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.**

**ARTICULO 42. GARANTIA.** *La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine, la que se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto por la sentencia. Si el demandado presta la garantía a satisfacción, no habrá lugar al embargo, o se levantará el que hubiese sido proferido.*

Así mismo, la señora Juez omitió tener en cuenta los reiterados precedentes aplicables a este caso en el sentido de la aplicación del art. 42 de la ley 472 de 1998, algunos de los cuales se citan a continuación:

***“Quinto. De conformidad con las previsiones del artículo 42 de la ley 472 de 1998, se ordena a la accionada que en el término no superior a ocho (8) días, otorgue garantía bancaria o de seguros a nombre del actor popular, para asegurar que no incumpla la orden emitida, por valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.”***

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2017. Acción popular No. 2007-132 de: LIBARDO MELO VEGA contra: TECNOQUIMICAS S.A.

#### **RESUELVE**

(...)

***Segundo: De conformidad con las previsiones del artículo 42 de la ley 472 de 1998, se ordena a la accionada que en el término no superior a ocho (8) días, preste garantía bancaria o de seguros a nombre del actor popular, para asegurar que no incumpla la orden emitida, por valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.”***

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. ACCIÓN POPULAR No. 2016-223 de LIBARDO MELO VEGA contra CENTRO COMERCIAL EL RETIRO P.H. 16 DE JUNIO DE 2017.

---

*CUARTO. Adicionar el proveído de primer grado, en el sentido de ordenar a CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S. que de conformidad con las previsiones del artículo 42 de la ley 472 de 1998, y dentro de los cinco (5) días siguientes a esta audiencia, constituya garantía bancaria o póliza de seguros a nombre del actor popular y por el monto correspondiente a cincuenta (50) S.M.M.L.V., para asegurar el cumplimiento de las ordenes emitidas con ocasión de la acción popular interpuesta.*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. ACCIÓN POPULAR No. 2017-259 de LIBARDO MELO VEGA contra **CENTRAL PARKING SYSTEM COLOMBIA S.A.S.**

*Conforme lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 24 de febrero del año que avanza, y atendiendo la solicitud de adición a la sentencia elevada por el accionante, a tenor de lo normado en los artículos 287 del C.G.P., 1 y 42 de la Ley 472 de 1998, 2 norma imperativa de estricto cumplimiento, procede el Despacho a dictar sentencia complementaria para adicionar en un ordinal la parte resolutive del fallo proferido el pasado 19 de noviembre, el que quedará de la siguiente manera:*

*“OCTAVO: **ORDENAR a la accionada que en el término de ocho (8) días otorgue garantía bancaria o de seguros a nombre del actor popular, para asegurar que no incumpla la orden emitida, por valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.**”*

**JUZGADO CUARENTA CIVIL CIRCUITO** Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021) ACCIÓN POPULAR RADICADO: No. 11001310304020170071300 DE: LIBARDO MELO VEGA CONTRA: TECNOFAR TQ S.A.S y TECNOQUÍMICAS S.A. TQ S.A.

Conforme a lo indicado por la Corte Constitucional, los precedentes “...**por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe**

**necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo...**

Sentencia SU354/17

**PRECEDENTE JUDICIAL-Definición**

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como **“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”**. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

**PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante**

Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. **El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución**. Asimismo, **el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales**.

**4. RESPECTO DE LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 472 DE 1998 – omisión de aplicar la ley.**

A pesar de que la señora Juez consideró que existían *“...suficientes argumentos para enrostrar de las demandadas en un principio la afectación de los derechos alegados por el accionante...”* y declaró que se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores a tener una información clara, completa y precisa, la señora Juez omitió dar aplicación a lo ordenado en el

artículo 34 de la ley 472 de 1998, conforme al que la señora juez debió condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, ya que se causó daño a un derecho o interés colectivo.

**ARTICULO 34. SENTENCIA.** *Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.*

Así mismo, la señora juez omitió tener en cuenta la jurisprudencia y precedentes aplicables al caso, parte de la cual se cita a continuación:

Por una parte, diferentes Despachos judiciales, conforme a lo ordenado en la norma antes citada, han procedido a dar aplicación a la misma cuando se ha declarado que se violaron derechos colectivos:

**SEXTO: Condenar en abstracto a la sociedad demandada al pago de perjuicios. El interesado deberá promover el trámite del respectivo incidente en el plazo legalmente autorizado.**

JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Ref. Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. Rad: 11001-3103-032-2019-00313-00 en sentencia de fecha 18 de agosto de 2021 CONFIRMADA por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Por otra parte, la Corte Constitucional se pronunció acerca de lo ordenado en el art. 34 de la ley 472 de 1998 en los siguientes términos, pronunciamiento que también omitió tener en cuenta la señora Juez:

### **Sentencia C-215/99**

*Para dar respuesta al otro cargo de inconstitucionalidad formulado contra la citada disposición, es necesario examinar en su conjunto el contenido normativo esencial del precepto impugnado. El inciso primero del artículo 34 de /a Ley 472 de 1998,*

establece cuales son las distintas órdenes que puede proferir el juez en relación con las acciones populares : a) Orden de hacer o de no hacer; b) **Condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo**; c) Realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible ; y d) Monto del incentivo para el actor popular.

**Encuentra la Corte que no es de recibo el reparo del actor respecto de la Indemnización en favor de la entidad no culpable**, en cuanto en su criterio, vulnera el debido proceso, pues si bien se observa, del contenido de la norma en mención no puede deducirse que esté excluyendo la responsabilidad de los agentes de esa institución, toda vez que la disposición se refiere precisamente a la entidad "no culpable", que además tiene a su cargo la defensa de los derechos e intereses colectivos cuya vulneración se busca reparar. De igual manera, **el legislador pretende con esta medida garantizar los recursos necesarios para que dicho organismo adelante las gestiones pertinentes destinadas a reparar los perjuicios causados a los intereses y derechos afectados como quiera que esas entidades son las encargadas de propender por la defensa y protección de éstos.**

Ahora bien, **el carácter restitutorio de las acciones populares justifica de manera suficiente**, la orden judicial de restablecer cuando ello fuere físicamente posible, la situación afectada al estado anterior a la violación del derecho. **El objetivo esencial de una acción popular es la protección efectiva de derechos intereses colectivos, de manera que se hagan cesar los efectos de su quebrantamiento, de manera obvia, si ello es posible. Por tal motivo, es al juez a quien corresponde determinar si ese restablecimiento es factible o, si al no serlo, debe decretarse una Indemnización**, más aún, cuando la acción popular no persigue esencialmente un beneficio de tipo pecuniario.

En cuanto hace relación a la condena "in genere" prevista por la misma disposición, que a juicio del actor desconoce también el debido proceso, al requerir de un trámite incidental adicional, conforme a lo regulado por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, se reitera lo señalado por esta Corporación, con ocasión del examen del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que establece la posibilidad de que el Juez que falla sobre una acción de tutela, pueda ordenar una indemnización similar con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental vulnerado. Afirmó en esa oportunidad la Corte:

"Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto **se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en**

**aplicación de criterios de justicia a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó**, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone."

**Es evidente que la brevedad de los términos establecidos por el legislador para dar trámite a las acciones populares no permite la determinación concreta de los perjuicios causados por la violación de un derecho colectivo, por lo que resulta razonable remitir al trámite incidental, la fijación del monto de tal indemnización.**

**En consecuencia; no prosperan los cargos de inconstitucionalidad planteados por el demandante respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.**

Así mismo, la señora Juez omitió tener en cuenta lo ordenado por el Consejo de Estado de forma reiterada:

**... ordenará la Sala el pago de una indemnización de perjuicios a favor de la entidad pública no culpable, encargada de la protección del derecho colectivo aquí violado, pues considera que se dan los presupuestos para ello.** En efecto, sobre este asunto considera la Sala pertinente señalar, que si bien se ha expresado en múltiples oportunidades que la acción popular no tiene fines indemnizatorios, y que ésta no puede ejercerse por ninguna persona buscando tal fin, **es procedente de manera excepcional, condenar a tal indemnización, cuando quiera que se ha causado daño a un derecho colectivo**, decisión ésta, que más que el resultado de una pretensión de la demanda, la cual no es necesaria para que dicha condena proceda, corresponde más bien a una decisión potestativa del juez popular al momento de dictar sentencia, con fundamento en la valoración de las pruebas obrantes dentro del proceso. En este sentido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, la Sala concluye, que **para que proceda la condena a una indemnización de perjuicios dentro de una acción popular, se requiere, en primer término, que se haya ocasionado un daño a un derecho colectivo** - luego no procederá cuando se trate de un acción popular de carácter preventivo - y; adicionalmente, **el daño causado no debe ser susceptible de ser restablecido mediante una simple orden de hacer o de no hacer, o se prevea que dicha orden sería a todas luces ineficaz.** De otra parte, la condena se hará a favor de la entidad pública no culpable encargada de la protección del

**derecho colectivo violado, sin que se requiera que ésta sea parte dentro del proceso...**

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil seis (2006) Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00026-01(AP) Actor: ERNESTO BARRIOS PEREZ Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

## **5. RESPECTO DE LA REDUCCIÓN DE LAS COSTAS.**

Finalmente, la señora Juez decidió reducir las costas, porque según su criterio, solo prosperó una de las pretensiones, cuando debieron prosperar todas las pretensiones conforme a lo expuesto a lo largo de este escrito, no existiendo una razón válida para que la señora juez hubiera exonerado de responsabilidad a las accionadas por el indebido uso de la palabra FRESCO, habida cuenta que el producto NO es fresco ya que ha sido sometido a un proceso de conservación (pasteurización) para mantenerlo en las estanterías de los almacenes por largo tiempo, siendo una contradicción decir que un producto es fresco cuando realmente NO lo es.

Así mismo, argumentó la señora juez que por el hecho de que el actor actuó sin representación de un abogado daba lugar a reducir las costas, NO siendo esta una razón válida para que las costas sean reducidas, teniendo en cuenta lo ordenado en el art. 366 del CGP:

### **ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.**

(...)

*3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, **aunque se litigue sin apoderado.***

En conclusión, no hay una razón válida para que las costas hayan sido reducidas, más aún teniendo en cuenta lo ordenado en sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado:

**ACCIONES POPULARES – Constituyen un derecho político / COSTAS PROCESALES – Instituto de carácter procesal / COSTAS PROCESALES – No son privilegios a favor del actor.**

*En lo que toca con la interpretación sistemática del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y de las normas del procedimiento civil con las normas constitucionales, la Sala reitera que las acciones populares son de raigambre superior y constituyen en si mismas un derecho político, mientras que las costas procesales son un instituto de carácter procesal, que en el esquema de distribución de las cargas públicas guarda íntima relación con los principios de igualdad y equidad, porque, se repite, las expensas y las agencias en derecho corresponden, en su naturaleza, finalidad y concepto, a una compensación y como tal no pueden ser fuente de enriquecimiento injusto, ni para quien se beneficia de ellas ni para aquel que debe asumirlas.(...) **El pago de las costas procesales, trátese de expensas o de agencias en derecho, no constituye una dádiva o un privilegio a favor del actor popular que tuvo que acudir a un proceso para defender los derechos colectivos y el interés público. Por contrario, se sustenta en la necesidad de restablecer la equidad quebrantada, cuando el actor popular se ve determinado a buscar la protección de los derechos colectivos ante las autoridades judiciales, bien por causa de un agente público o de uno particular, asumiendo para tal propósito una carga de defensa económica y de esfuerzo procesal, que de otra manera no habría tenido que soportar. (...) Una posición contrapuesta permitiría que la sociedad se beneficie de una carga de solidaridad asumida por el actor popular, a fin de beneficiar a la comunidad, que rompe el principio de distribución equitativa de las cargas y con ello el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, constituyendo un privilegio o prerrogativa a favor del agente que ha ocasionado, por acción o por omisión, la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, protegidos constitucionalmente.***

(...)

*AGENCIAS EN DERECHO – Función / AGENCIAS EN DERECHO EN ACCIONES POPULARES – No procede a favor de entidad demandada.*

**Como la función de las agencias en derecho es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 siempre hay lugar a reconocerlas a favor del actor popular que resulta victorioso.** (...) No hay lugar a reconocerlas a favor de la entidad de quien se demanda la protección, ni siquiera en caso de que el actor popular hubiese actuado de mala fe. En este último evento, el actor popular estará obligado, además, a cancelar la multa prevista en forma expresa en el artículo 38 *ibídem*. (...) Al tenor de las reglas del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso,

*se reconocen las agencias en derecho que estén causadas en el proceso y se liquidan en la medida de su comprobación. Ello quiere decir que, concretado el hecho de que el actor popular resultó triunfante en la pretensión protectoria, hay lugar a reconocerle las agencias en derecho. (...) No obstante, aun cuando se verifique en forma objetiva su victoria procesal, la tasación de la suma a reconocer por la actividad procesal del actor popular, requiere la valoración del juez respecto de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, o de otras circunstancias especiales, a partir de la cual, debe fijar la suma que por razón de agencias en derecho se estimó razonable y acorde. (...) Al tenor del artículo 366 del Código General del Proceso la liquidación de las agencias en derecho procede aun cuando se actúe sin apoderado, y para su fijación se aplican las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...) En caso de que se verifique que la actuación del actor popular fue temeraria o de mala fe, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no hay lugar a condenar al actor popular al pago de agencias en derecho, por cuanto la literalidad de la disposición, armonizada con el artículo 364 del Código General del Proceso, es claro al establecer que los honorarios corresponden a aquellos que se asumen para sufragar la labor de los auxiliares de la justicia o de los peritos de parte. (...) Ello es así porque las agencias en derecho no corresponden a un pago de honorarios pues, al tratarse de un reconocimiento que se realiza a la parte vencedora, bien se a que haya actuado por intermedio de apoderado o directamente en el proceso, no corresponden al reconocimiento de un[a] labor profesional, sino a la compensación razonable de los esfuerzos de tiempo, dedicación, diligencia y eficacia que tuvo el actor popular y en relación con la naturaleza y duración de la causa procesal.*

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO  
OÑATE Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019) Radicación  
número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU Actor: YESID FIGUEROA  
GARCÍA Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA Referencia: MECANISMO DE  
REVISIÓN EVENTUAL – ACCIÓN POPULAR Temas: Acción popular. Costas  
procesales. Agencias en derecho. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN.

## **II. PETICIÓN.**

Por lo expuesto solicito respetuosamente al Despacho:

1. REFORMAR la sentencia de primera instancia en el sentido de:
  - a. Acceder a todas las pretensiones de la demanda.

- b. Declarar que Mercadería S.A.S. violó los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, PREVINIÉNDOLA para que no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presente acción.
- c. Declarar que las accionadas, con el uso de la palabra FRESCO en la etiqueta del producto que nos ocupa, vulneraron los derechos colectivos de los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.
- d. Solicito se ordene a las accionadas otorgar garantía bancaria o póliza de seguros para garantizar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, acorde con lo ordenado en el art. 42 de la ley 472 de 1998.
- e. Solicito respetuosamente se condene a las accionadas a pagar los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos de los consumidores en favor de la entidad pública no culpable que tenga a cargo la vigilancia de los derechos e intereses colectivos vulnerados por la accionada, acorde con lo ordenado en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, la Sentencia C-215/99 y precedentes aplicables al caso.
- f. Respecto de la condena en costas, ordenar que no sea reducida teniendo en cuenta los argumentos expuestos.
- g. Condenar a la parte accionada en costas y agencias en derecho de segunda instancia.

Atentamente

**LIBARDO MELO VEGA**

CC 79266839

CEL. 3003602072

110013199002201700373 03

RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
S E C R E T A R I A  
SALA CIVIL  
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C  
Teléfono: 4233390

Magistrado : **CLARA INES MARQUEZ BULLA**

Procedencia : 002 Superintendencia Circuito

---

Código del Proceso : 110013199002201700373 03

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 30

Repartido\_Abonado : ABONADO

Demandante : JORGE LARA URBANEJA

Demandado : FRIGORIFICO SAN MARTIN DE PORRES LTDA Y OTROS

Fecha de reparto : 26/09/2022

---

C U A D E R N O : 2



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL

ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION  
26/09/2022

PAGINA

Proceso Número

110013199002201700373 03

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

**CLARA INES MARQUEZ BULLA**

002

7399

26/09/2022

**IDENTIFICACION**  
FSDP

**NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL**  
FRIGORIFICO SAN MARTIN DE PORRES LTDA

**PARTE**  
DEMANDADO

JLU

JORGE LARA URBANEJA

DEMANDANTE

אזהרה: המסמך נבדק על ידי מערכת הביטחון

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRRANO**

Presidente

Elaboró:

Revisó:



Al contestar cite el No. 2022-01-709195



Tipo: Salida Fecha: 26/09/2022 09:41:33 AM  
Trámite: 140028 - OFICIO JURISDICCIONAL  
Sociedad: 17104450 - JORGE LARA URBANEJA Exp. 0  
Remitente: 800 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS MERCAN  
Destino: 680009831 - TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDIC  
Folios: 3 Anexos: NO  
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 800-213551

**En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2017-800-00373**

Honorables Magistrados  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil  
rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Vía correo electrónico

Ref.: Recursos de queja

Jorge Lara Urbaneja c.c. n.º 17.104.450 **contra** Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado n.º 3171019 del 27 de julio de 2017 —P.A. FSMP— cuya vocera y administradora es Fiduciaria La Previsora S.A. nit. 860.525.148-5, Herederos indeterminados de Beatriz Piedrahita de Umaña, María Fernanda Rivas Patiño c.c. n.º 41.644.045, Laurel Ltda. nit. 860.072.301, Enrique Uribe Leyva c.c. n.º 5.558.205, herederos de Agustín Esteban Ignacio Uribe Leyva, Bernardo Uribe Leyva c.c. n.º 19.120.930, María Caroline Uribe Clauzel c.c. n.º 51.811.510, Juan Nicolás Uribe Villegas c.c. n.º 79.782.918, Juan Manuel Uribe Villegas c.c. n.º 79.943.695, Juan Pablo Uribe Clauzel c.c. n.º 80.414.543, Julia Uribe Leyva c.c. n.º 20.344.149, Ana María Samper Salazar c.c. n.º 41.752.228, Fernanda Samper Salazar c.c. n.º 35.455.777, Carmen Iriarte Uribe c.c. n.º 21.067.601, Eduardo Suárez Uribe c.c. n.º 80.409.177, Diego Suárez Uribe c.c. n.º 79.272.578, CPR Publicidad Ltda. en Liquidación nit. 860.039.373-1, Inversiones Alcam S.A. nit. 830.112.037, , Pablo Iriarte Uribe c.c. n.º 19.247.859, Beatriz Suárez Uribe c.c. n.º 35.455.963, Armando Samper Gnecco c.c. n.º 2.858.655, Beatriz Samper de Giraldo c.c. n.º 20.008.578, Nelson Ignacio Lázaro Samper Gnecco c.c. n.º 2.899.906, Germán Samper Gnecco c.c. n.º 17.043.918, María Blanca Samper de Firpi c.c. n.º 20.252.867, Amalia Samper c.c. n.º 20.026.578, Marcela Samper de Ángel c.c. n.º 20.179.374, Carmen Elvira Samper de Ortega c.c. n.º 20.004.620, Camilo Samper Santamaría c.c. n.º 44.086, Ignacio Samper Santamaría c.c. n.º 44.247, Pepa Samper de Samper c.c. n.º 20.024.736, Nicolás Samper Santamaría c.c. n.º 120.624, Belén María del Rosario Samper de González c.c. n.º 20.340.896, Blanca Elena del Pilar Samper de Samper c.c. n.º 20.047.583, Doris Ana Samper de Balfatur c.c. n.º 51.701.626, Natalie Samper de Keeler c.c. n.º 21.251.599, Silvia Samper de Currea c.c. n.º 20.026.580, María Clara Samper de Concha c.c. n.º 20.048.414, Gladys Samper de Gaviria c.c. n.º 20.015.311, Percy Samper Koppel c.c. n.º 119.721, Jaime Samper Koppel c.c. n.º 17.102.276, Ana Posada Samper (Ana Posada Portero) p.p. 213.271.963, Emilia Posada de Seckinger c.c.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co  
webmaster@supersociedades.gov.co



Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10

Tel Bogotá: (601) 2201000  
Colombia





41.317.790, Miguel Posada Samper c.c. n.º 19.050.392, Daniel Samper Pizano c.c. n.º 17.118.957, Ernesto Samper Pizano c.c. n.º 19.111.781, Juan Francisco Samper Pizano c.c. n.º 19.060.699, María Fernanda Samper c.c. n.º 35.455.777, Jaime Quijano Samper c.c. n.º 19.384.998, María Solita Quijano Samper c.c. n.º 51.575.852, Pedro Quijano Samper c.c. n.º 79.278.788, Pablo Quijano Samper c.c. n.º 80.408.242, Santiago Ambrosio Samper Salazar c.c. n.º 79.143.266, Jerónimo Samper Salazar c.c. n.º 79.150.519, Mónica Samper c.c. n.º 41.781.419, Guillermo Samper Salazar c.c. n.º 19.443.053, Arturo Samper Salazar c.c. n.º 19.495.671, Paula Samper Salazar c.c. n.º 51.854.274, Estefanía Samper Carrasco c.c. n.º 52.724.649, Simón Patricio Samper Carrasco c.c. n.º 80.715.883, Daniel Bermúdez Samper c.c. n.º 19.123.741, María Consuelo Bermúdez de García c.c. n.º 41.553.626, José Alejandro Bermúdez Samper c.c. n.º 79.149.204, Verónica Samper Gómez (Mariana Scott) p.p. 75.532.646, Andrea Samper Gómez c.c. n.º 51.712.944, Hernando Samper Gómez c.c. n.º 79.377.002, Emilio Samper Gómez c.c. n.º 79.549.902, Cristian Pérez Uribe c.c. n.º 19.426.228, Emilia Pérez Uribe n.º 51.633.669, María Paula Uribe Leyva n.º 45.691.827 y Patricia Leyva Micolta n.º 38.985.172  
Proceso verbal n.º **2017-800-00373**

De la manera más atenta, remitimos vía correo electrónico el expediente del proceso de la referencia, con el fin de que se resuelvan los recursos de queja presentados por los apoderados de la demandante y de CPR Publicidad Ltda. en Liquidación — memoriales 2022-01-617809 y 2022-01-616971—, en contra del auto n.º 2022-01-604245 del 11 de agosto de 2022, mediante el cual fueron rechazados por improcedentes los recursos de apelación presentados por dichos apoderados — memoriales 2022-01-569103 y 2022-01-581655—, en contra del auto n.º 2022-01-560014 del 14 de julio de 2022.

A continuación, relacionamos un enlace *one drive* que observa las previsiones dispuestas en el protocolo de digitalización contenido en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, a través del cual podrán consultar y descargar todas las radicaciones del proceso de la referencia, así como el índice del expediente en el formato de Excel. El enlace estará disponible para su consulta sin restricción alguna por el término de un año y se recomienda su apertura mediante un *click* o a través de los navegadores *Google Chrome* o *Microsoft Edge*.

[https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/enviosaj\\_supersociedades\\_gov\\_co/EsbxsNBc7B9Cjll3GKjH87EB31YbVzZMd50G7-n9pQ99lg?e=NDkeU1](https://supersociedades365-my.sharepoint.com/:f/g/personal/enviosaj_supersociedades_gov_co/EsbxsNBc7B9Cjll3GKjH87EB31YbVzZMd50G7-n9pQ99lg?e=NDkeU1)

Por lo demás, recuerden que cualquier consulta o inquietud podrá ser presentada a través del correo electrónico [pmercantiles@supersociedades.gov.co](mailto:pmercantiles@supersociedades.gov.co).



Cordialmente,

**JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO**  
Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles

TRD: Archivo expediente

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. CHAVARRO MAHECHA RV: Sustentación Recurso de Apelación Rad. No 110013103 009 2019 00320 01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 23/09/2022 12:14 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

**Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305**

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

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

---

**De:** Cesar Hernando Pastás <cesarpastas@hotmail.com>

**Enviado:** viernes, 23 de septiembre de 2022 12:08 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Sustentación Recurso de Apelación Rad. No 110013103 009 2019 00320 01

**Doctor**

**JAIME CHAVARRO MAHECHA**

**Honorable Magistrado Ponente**

**SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**E.**

**S.**

**D**

**Ref:** Proceso verbal Demandante: RTA PUNTO TAXI SAS V.S. MILDRED CASALLAS DE ANGEL y Otros. Radicación No. 110013103 009 2019 00320 01

**Asunto:** Sustentación Recurso de Apelación contra Sentencia del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá

---

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **RTA PUNTO TAXI SAS**, parte demandante en el proceso citado en la referencia, respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle que por el escrito adjunto procedo a sustentar el Recurso de Apelación, interpuesto contra la sentencia proferida por el juzgado noveno civil del circuito de la ciudad de Bogotá calendada el día 28 de marzo de 2022. Adjunto memorial anunciado.

Del Honorable Magistrado

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS V.  
ABOGADO**

**DERECHO DE LA EMPRESA**

**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801**

**Bogotá, D.C.**

**651-0576 / +57-310-480-3303bta**

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5  
Bogotá, D.C.  
cesarpastas@hotmail.com

**Doctor**  
**JAIME CHAVARRO MAHECHA**  
**Honorable Magistrado Ponente**  
**SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**E. S. D**

**Ref:** Proceso verbal Demandante: RTA PUNTO TAXI SAS V.S. MILDRED CASALLAS DE ANGEL y Otros. Radicación No. 110013103 009 2019 00320 01

**Asunto:** Sustentación Recurso de Apelación contra Sentencia del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá

---

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**, identificado con la cédula 16.448.819, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 37.842 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **RTA PUNTO TAXI SAS**, parte demandante en el proceso citado en la referencia, respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle que conforme a lo dispuesto por su despacho mediante auto del 12 de Septiembre de 2022, por el presente escrito procedo a sustentar el Recurso de Apelación, interpuesto contra la sentencia proferida por el juzgado noveno civil del circuito de la ciudad de Bogotá calendada el día 28 de marzo de 2022. Al efecto señalado procedo a desarrollar los parámetros expuestos en los *reparos concretos* formulados oportunamente en la sentencia que es objeto de impugnación conforme a las siguientes

#### **RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO:**

**1.-** La señora juez novena civil del circuito determinó negar las pretensiones de la demanda porque dijo haber hallado probada la excepción de “Falta de Legitimación en la Causa de la Demandante para demandar la responsabilidad solidaria de los administradores demandados.

**2.-** Como fundamento legal de su decisión, la señora juez invocó los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, cuyo texto dice lo siguiente:

**ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA CONTRACTUAL.** En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

**ARTICULO 1609. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO.** En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

**3.-** La a-quo determinó que los hechos y pretensiones de la demanda, así como las excepciones propuestas por las demandadas, ameritaban resolver el asunto mediante la aplicación de estas dos normas abordando el caso, primordialmente como un asunto de responsabilidad contractual por incumplimiento a cargo de DECIBELES SAS

**4.-** Pese a lo afirmado por la señora juez de primera instancia, los hechos y las pretensiones de la demanda que promovió RTA PUNTO TAXIS SAS, para nada plantearon una reclamación por incumplimiento contractual, sino la Responsabilidad Civil de los administradores de DECIBELES SAS por el incumplimiento de:

(i) El deber previsto para estos en el artículo 224 del Código de Comercio, según el cual: *“Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación de pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarles completa y documentadamente de dicha situación.”*

(ii) Los deberes fiduciarios de los administradores contemplados en el inciso 1° y numeral 2° del artículo 23 de la ley 222 de 1995 en cuanto les imponen a estos las obligaciones *de obrar con buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.”*

5.- En virtud de lo anterior, el debate procesal y en particular la actividad probatoria que planteó la demandante estaba encaminado a tratar de demostrar la ocurrencia del supuesto de hecho de las normas antes citadas para derivar en su favor las consecuencias jurídicas prevista en los artículos 24 de la ley 222 de 1995 y 224 del Código de Comercio que establecen la responsabilidad civil y solidaria de los administradores de las sociedades en los siguientes términos:

**Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.**

**No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento- miento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.**

**En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.**

**De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.**

**Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.**

**Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolverá los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.**

**Artículo 224. Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación en los pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarlos completa y documentadamente de dicha situación, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros por la infracción de este precepto.**

**Los asociados podrán tomar las medidas conducentes a impedir la declaratoria de quiebra o a obtener la revocatoria de la misma.**

6.- RTA PUNTO TAXI SAS, nunca tuvo con los administradores demandados ningún tipo de vínculo contractual o relación comercial como si la tuvo con DECIBELES SAS a quien nunca pretendió demandar como sí lo hizo, de modo expreso e inequívoco, a los administradores de dicha sociedad respecto de los cuales la demandante tenía la condición de un tercero en los términos del inciso 1° del artículo 24 de la ley 222 de 1995 y del artículo 224 del Código de Comercio.

**7.-**El tipo de responsabilidad con respecto a terceros establecida para los administradores en las normas anteriormente citadas, es de carácter *extracontractual*, nunca contractual como erróneamente la abordó la señora juez novena civil del circuito de Bogotá en la sentencia impugnada fundando ésta en un presunto incumplimiento del contrato de suministro a cargo de RTA PUNTO TAXIS SAS.

**8.-**Si bien la responsabilidad de los administradores de las sociedades establecida en los artículos 23 y 24 de la ley 222 de 1995 y 224 del Código de Comercio es de carácter civil y se fundamenta en los elementos estructurales propios de la responsabilidad civil extracontractual, es lo cierto que ésta tiene sus propios contornos y especificidades que la caracterizan de un modo especial, y explico:

**8.1.-** En primer lugar, por involucrar un asunto de carácter societario propiamente mercantil éste debía resolverse prioritariamente, sino exclusivamente, por las normas pertinentes del Código de Comercio, y particularmente por las normas invocadas como fundamento de la demanda. Lo anterior porque así lo disponen los artículos 1° 2° 3° 4° 822, 233 y 235 Sólo a falta de estas y luego de pasar por el tamiz de las fuentes del Derecho Comercial podía acudir a las normas del Código Civil, contrario a como procedió la a-quo.

**8.2.-**La jurisprudencia y doctrina nacional incluida en esta última la de la Superintendencia de Sociedades han señalado con respecto al tópico de la responsabilidad especial de los administradores lo siguiente:

“[...] Y en relación con los administradores, dada la importante labor que desempeñan, por los inmensos poderes que hoy en día detentan, considero necesario el legislador someterlos a un estricto código de conducta, para lo cual se precisó el marco general de sus actividades, sus funciones y responsabilidad, estableciendo, además, normas que agilizarán y facilitarán las consecuentes acciones para el establecimiento de dicha responsabilidad” (Corte Constitucional Sentencia C-123-2006).

“[...] las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata, y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia 2001-01402 8 de agosto de 2013).

“[...] la necesidad de abandonar los modelos tradicionales de responsabilidad referidos al buen padre de familia, que hoy resultan desuetos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario [...]” Gaceta del Congreso No 61 del 25 de abril de 1995, Ponencia 2° debate proyecto de ley 222 de 1995.

**8.3.** El tratadista JORGE HERNAN GIL ECHEVERY, en su obra “La Especial Responsabilidad del Administrador Societario, (Bogotá Legis, 2005 página 5) destaca la característica especial de este tipo de responsabilidad según lo resumo a continuación:

**1.-**Los sujetos objeto de regulación: administradores societarios

**2.Ámbito de aplicación:** sociedades mercantiles y civiles

**3.**Es solidaria e ilimitada de los administradores y no puede ser limitada por cláusulas privadas.

**4.**Presunción de culpa a cargo de los administradores

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

**5.**Innovación respecto de la carga de la prueba que corresponde al administrador

**6.**-Solamente vincula a los administradores por razón de sus funciones como tales y no como actos de naturaleza personal que en la doctrina se conoce como responsabilidad por “ilícito orgánico”

**7.**-Se fundamenta en principios básicos que regulan la actividad de los administradores: *Diligencia y prudencia de un buen hombre de negocios*, así como la decisión de obrar con *buena fe y fidelidad anteponiendo el interés de la sociedad*.

En todo, caso, la responsabilidad civil extracontractual de los administradores de las sociedades comerciales, nunca ha sido subsidiaria o apéndice de la responsabilidad contractual tal como la presentó la a-quo en el fallo impugnado.

**9.**- Las personas demandadas fueron convocados como tal en virtud de su calidad de administradores de la extinta sociedad DECIBELES S.A.S y por razón del incumplimiento de sus deberes fiduciarios de conducta, así como por el incumplimiento del deber específicamente establecidos para ellos en el artículo 224 del Código de Comercio.

**10.**-La presunta falta de legitimación en la causa con estribo en los artículos 1506 y 1609 del Código Civil por un supuesto incumplimiento contractual de RTA PUNTO TAXIS SAS respecto del contrato que tenía con la extinta sociedad DECIBELES SAS y que la a-quo tuvo como base para negar las pretensiones de la demanda, amerita por lo menos dos reparos y cuestionamientos serios:

**(i)** No era procedente frente al fundamento fáctico, jurídico y probatorio de las pretensiones de la demanda, como que lo demandado no fue la responsabilidad contractual de DECIBELES SAS por incumplimiento de contrato, mucho menos por incumplimiento contractual de los administradores, por tanto, la supuesta falta de legitimidad no tenía la aptitud legal de enervar las pretensiones de la demanda. (art. 247 del C.G.P)

**(ii)** Ni la supuesta falta de diligencia atribuida por la a-quo a RTA PUNTO TAXIS SAS por no solicitar a DECIBELES SAS garantías para las obligaciones; ni la omisión de no haber iniciado acciones judiciales contra DECIBLES SAS por el no pago de las facturas, como tampoco el hecho de no haber solicitado oportunamente un proceso de reorganización de DECIBELES SAS acorde con la ley 1116 de 2006, resultaban constitutivos de incumplimiento contractual de la demandante porque simplemente no constituían obligaciones contractuales a su cargo, y tampoco causales de exoneración o atenuación de la específica responsabilidad de los administradores de DECIBELES SAS como lo veremos más adelante.

**11.**-Resultado del enfoque inadecuado del asunto por la señora juez novena civil del circuito omitió no sólo dilucidarlo a partir de las normas pertinentes del Código de Comercio y como un tipo de responsabilidad especial, sino también examinarlo como un tema de responsabilidad extracontractual partiendo de sus tres pilares axiológicos:

**(i)** Un hecho o conducta a cargo del agente; **(ii)** Un resultado perjudicial o dañoso como consecuencia de esa conducta, **(iii)** La relación de causalidad entre uno y otro.

**12.**-Lo cierto, honorable magistrado es que en el expediente abunda la prueba demostrativa de que los administradores demandados vulneraron tanto el deber que les imponía el citado artículo 224 del Código de Comercio como los deberes fiduciarios contemplados en el inciso 1º del artículo 23 de la ley 222 de 1995, así como el deber

fiduciario previsto en el numeral 2° del citado artículo 23 de la misma ley y que como resultado del incumplimiento de sus deberes ocasionaron un perjuicio a mi poderdante, existiendo entre este y la conducta reprochable imputada a los demandados un nexo de causalidad.

Así mismo, obra prueba del perjuicio y su cuantificación que fue el valor total de las facturas de venta que RTA PUNTO TAXIS SAS, expidió a DECIBELES SAS por cuenta del suministro que hizo a este de gasolina y servicios de transporte.

### **13. De la violación del artículo 224 del Código De Comercio.**

Una de las imputaciones concretas que con la demanda se hizo a las personas demandadas fue que DECIBELES SAS incurrió en estado de *cesación de pagos* pero no obstante esto, los administradores demandados no se abstuvieron de iniciar nuevas operaciones sino que continuaron desarrollándolas y además omitieron el deber de convocar de inmediato a los asociados para informarles completa y documentadamente sobre tal situación, contrariando lo dispuesto en el citado artículo 224 del Código de Comercio e incurriendo en la responsabilidad solidaria de que trata dicha norma por los perjuicios causados a terceros, en este caso a RTA PUNTO TAXI SAS.

Este artículo establece un tipo de responsabilidad objetiva en la que al demandante le basta demostrar **(i)** Que la sociedad estaba en estado de cesación de pagos y **(ii)** que los administradores no convocaron a los asociados.

En concreto, los administradores deben responder por los perjuicios causados a terceros con ocasión de las operaciones realizadas con posterioridad al ingreso de la sociedad al estado de cesación de pagos.

### **14. Demostración de la vulneración del artículo 224 del Código de Comercio por parte de los administradores demandados.**

#### **14.1. - Calidad de Administradores de las demandadas.-**

El artículo 22 de la ley 222 de 1995 dice lo siguiente:

**“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.”**

De otra parte, el artículo 27 de la ley 1258 de 2008 dice que las reglas relativas a la responsabilidad de los administradores contenidas en la ley 222 de 1995, les serán aplicadas tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración si los hubiere.

**14.2.- Representantes Legales.-** Según consta en el certificado histórico expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyo original se adjunta, entre los años 2013 y 2016 la sociedad DECIBELES SAS, hoy en Liquidación Judicial, tuvo los siguientes representantes legales principales:

**MILDRED CASALLAS DE ANGEL**, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.069.993, desde el 7 de octubre de 2009 hasta el 27 de abril de 2015.

**FREDY ANTONIO FUENTES GRANADOS** identificado con la cédula de ciudadanía número 13.277.360 desde el 27 de abril de 2015 hasta el 25 de agosto de 2015.

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5  
Bogotá, D.C.  
cesarpastas@hotmail.com

**LUCY JOHANA LEYVA DÍAZ** identificada con la cédula de ciudadanía número 1014.214.311 desde el 25 de agosto de 2015 hasta el 11 de abril de 2016.

**PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía número 8.647.297, desde el día 22 de abril de 2016 hasta la presente fecha.

**14.2-** Según aparece acreditado en el expediente, DECIBELES SAS, hoy en Liquidación Judicial, tuvo los siguientes miembros principales en la Junta Directiva:

**ALEXANDRA FORERO FORERO** identificada con la cédula de ciudadanía número 53.907.206 desde el 23 de marzo de 2015 hasta el 11 de marzo de 2016.

**DIANA ALEJANDRA RODRIGUEZ CARDOZO**, identificada con la cedula de ciudadanía número 52.839.262, desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 27 de marzo de 2015.

**CLARA NELLY LÓPEZ SUAREZ** identificada con la cédula de ciudadanía número 20.492.662 desde el 29 de abril de 2015 hasta el 11 de marzo de 2016.

**LUISA FERNANDA CONTRERAS** identificada con la cédula de ciudadanía número 1023.905.505 desde el día 29 de abril de 2015 hasta el 11 de marzo de 2016. (*Ver Anexo No 22 Original Certificado Histórico de la Cámara de Comercio de Bogotá, Junta Directiva DECIBELES SAS*)

Luego todas las personas demandadas tuvieron o tienen la condición legal de administradores de la sociedad DECIBELES SAS.

#### **14.3- Estado de cesación de pagos.-**

El artículo 224 del Código de Comercio no trae una definición legal de lo que es la cesación de pagos por lo que corresponde acudir al artículo 9° de la ley 1116 de 2006 que sí lo hace diciendo:

##### **Art.9° Supuestos de admisibilidad.**

El inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

**1.-Cesación de Pagos:** El deudor está en cesación de pagos cuando:

Incumpla el pago por más de noventa 90 días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tengo por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto de la presente ley. (Destacado fuera de texto)

**2.- Incapacidad de pago inminente.** El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave el incumplimiento de sus obligaciones con un vencimiento igual o inferior a un año.

**14.4.** Según la prueba documental que obra en el expediente aportada con la demanda y con ocasión del testimonio que rindió el doctor **ALBEIRO RESTREPO OSORIO**, quien fungió como liquidador de DECIBELES SAS; al 30 de diciembre de 2014, esta compañía tenía varias obligaciones vencidas con más de noventa 90 días de

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

vencimiento y que superaban el 10% del pasivo total de la compañía. Entre tales pasivos se encontraban los siguientes:

**14.4.1.** -Múltiples obligaciones con la DIAN por Retención en la Fuente e IVA correspondientes a diversos periodos bimensuales causados entre el 24 de junio de 2012 y el 30 de junio de 2014 (Ver documentos aportados por el doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO, que sumaban por mero concepto de capital, la cantidad de \$4.922.033.000 por concepto de IVA y la suma de \$4.573.723.000 por concepto de intereses sobre dicha suma de dinero y con más de 90 días de vencimiento. (Ver auto de calificación y graduación de créditos Superintendencia de Sociedades).

Cabe reiterar, Honorable Magistrado que el valor del IVA era acumulado de vigencias fiscales anteriores (24 de junio de 2012 y 30 de junio de 2014) y que continuó acumulándose hasta el año 2016 en el que DECIBELES SAS, canceló definitivamente sus operaciones para luego entrar en liquidación, luego no se trataba de un pasivo fiscal transitorio como el que normalmente tienen las empresas al cerrar el ejercicio fiscal de un año y que cancelan inmediatamente al año siguiente.

Este no fue el caso de DECIBELES SAS, los documentos aportados por el doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO, liquidador de DECIBELES SAS correspondiente a la reclamación del crédito de la DIAN ante la liquidación de esa empresa evidencian claramente que se trataba de impuestos acumulados desde el año 2012.

Este crédito de la DIAN fue conciliado, reconocido luego calificado y graduado por la Superintendencia de Sociedades casi por el doble del que registraba para el 30 de diciembre de 2014. (Ver auto de calificación y graduación de créditos Superintendencia de Sociedades)

**14.4.2.**-Una obligación con el señor **JUAN BAUTISTA MENDOZA REYES**, por valor de \$600.000.000 por un pagaré con vencimiento al día 8 de agosto de 2014. (Ver copia aportada por el doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO)

El crédito del señor **JUAN BAUTISTA MENDOZA REYES** por valor de \$600.000.000 fue debidamente reconocido, calificado y graduado en su oportunidad por la Superintendencia de Sociedades. (Ver auto de calificación y graduación de créditos Superintendencia de Sociedades)

**14.4.3.-** Múltiples obligaciones con la sociedad **FIBERNET TELECOMUNICACIONES SAS**, representas en varias facturas de compraventa vencidas que entre mayo 12 de 2014 y julio 8 de 2014 sumaban \$71.124.331 (Ver documentos aportados por el liquidador)

El crédito de FIBERNET fue debidamente reconocido, calificado y graduado por la Superintendencia de Sociedades.

**14.4.4.-** Igualmente de acuerdo con la impresión de las consultas de Procesos Judiciales, ante los Juzgados Civiles del Circuito y civiles municipales de Bogotá, aportados con la demanda por el suscrito apoderado, para el año 2014 DECIBELES SAS ya registraba varios procesos ejecutivos por obligaciones que obviamente tenían más de 90 días de vencimiento.

**14.5.-** Conforme a los estados financieros de DECIBELES SAS aportados como prueba en la demanda y en particular por el señor liquidador con ocasión de su testimonio, al 31 de diciembre de 2014, el total de pasivos de DECIBELES SAS al 31 de diciembre de 2014 fue de \$14.957.785.000

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

El solo pasivo con la DIAN por valor de \$4.922.033.000, por tan solo capital, representaba el 32.90% del total del pasivo externo que tuvo DECIBELES SAS al 31 de diciembre de 2014.

**14.6.-** Adicional a lo anterior, según documento aportado a la Superintendencia de Sociedades por el abogado DIONISIO ARAUJO ANGULO el día 16 de febrero de 2016, al 30 de noviembre de 2015 las obligaciones vencidas con más de noventa (90) días de mora fueron en total 144, de las cuales 25 de ellas superaban los 300 días de vencimiento y hasta 571 días de vencimiento.

**14.7-**De acuerdo con la prueba documental aportada por la parte actora es un hecho incontrovertible que, al 31 de diciembre de 2014 ya DECIBELES SAS se encontraba en cesación de pagos y que desde esa fecha en adelante, todas y cada una de las personas demandadas comenzando por la señora MILDRED CASALLA DE ANGEL que fungía ya como representante legal de DECIBELES S.A.S, en su calidad de administradoras de esta sociedad tenían el deber de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 224 del Código de Comercio, pero nunca lo hicieron.

**14.8-** Téngase en cuenta, honorable magistrado, que todas las administradoras demandadas están llamadas a responder conforme al artículo 224 del Código de Comercio sin que proceda como exculpación el hecho de “*no haber conocido nada sobre el estado de cesación de pagos de DECIBELES SAS*” porque los deberes de “buena fe y de diligencia de un buen hombre de negocios” que les imponía el inciso 1° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, les exigía permanecer informados de todos los asuntos de la compañía, mucho más de un evento que amenazaba contra la propia existencia de la misma como lo era la cesación de pagos.

En otras palabras, las administradoras demandadas responden no sólo por la información que conocían, sino por toda información que tenían el deber jurídico de conocer, y que pudieron no haber conocido, por razón de la obligación derivada de los deberes fiduciarios de conducta mencionados en la norma señalada.

**14.9.-Perjuicio de RTA PUNTO TAXIS SAS.-** La demandante reclama como perjuicio el valor de la totalidad de las facturas que DECIBELES SAS dejó de pagarla a aquella, por estimar que, si cualquiera de ellas hubiese dado oportuno cumplimiento al mandato impuesto en el artículo 224 del Código de Comercio, habría convocado de inmediato a la asamblea general de accionistas de DECIBELES SAS, y habría dejado constancia de no continuar mas con las operaciones sociales.

Ninguna de las demandadas lo hizo por tanto la empresa continuó ejerciendo sus operaciones como si nada al interior estuviese ocurriendo cuando la realidad era que la empresa estaba quebrada, sino que a través de la manipulación de la información contable y financiera hacían aparecer como si se trataba de un negocio en marcha.

**14.9.1**El cumplimiento del deber impuesto por el artículo 224 del Código de Comercio, debió haberse llevado a cabo en los primeros días hábiles del mes de enero del año 2015 sin necesidad de esperar el cierre de los estados financieros puesto que la magnitud de las obligaciones como la contraída con la DIAN indicaban que la empresa estaba en serios problemas a más de que en el segundo semestre de 2014 el contrato “estrella” (único contrato) que DECIBLES SAS tenía con TELMEX S.A. fue modificado por esta lo que, según certificó el revisor fiscal que auditó y certifico los estados financieros de la primera, provocó una grave crisis financiera de la compañía. (Ver informe del revisor fiscal estados financieros de 2014).

Según la prueba recopilada para el soporte de la demanda, al cierre del año 2014, DECIBELES SAS era una compañía absolutamente inviable, pero los administradores de esta, en connivencia con sus socios, que nunca aparecieron, se empeñaron en hacer aparecer a esta empresa como un negocio en marcha que no tenía problemas.

***14.10.-Del nexo causal entre la conducta omisiva de los administradores y el perjuicio sufrido por RTA PUNTO TAXI SAS.***

El nexo causal se funda primeramente en la apreciación de la conducta omisiva y la incidencia que esta ha podido tener en el perjuicio reclamado por la demandante. Mi poderdante afirma que, si cualquiera de las administradoras demandadas hubiese cumplido en el deber impuesto en el artículo 224 del Código de Comercio, DECIBELES SAS tendría que haber hecho público el estado financiero y patrimonial que tenía a comienzos del mes de enero de 2015. En esas condiciones, RTA PUNTO TAXIS SAS, no habría continuado con el suministro de combustible y de vales para transporte, o lo habría hecho en condiciones diferentes o simplemente habría contratado bajo su propio riesgo, pero con conocimiento consciente del estado financiero y patrimonial de DECIBELES SAS.

La omisión de las administradoras condujo a que RTA PUNTO TAXI SAS contratara con DECIBELES SAS, bajo el engaño de una situación financiera aparentemente normal apoyada con unos estados financieros “maquillados” que las administradoras demandadas no debían tolerar.

**14.10.1** En punto del nexo de causalidad es pertinente recordar que de tiempo atrás, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, viene reconociendo expresamente la diferencia entre la causalidad fáctica y la causalidad jurídica y que acoge la teoría de la causalidad adecuada como el test de causalidad jurídica aplicable. En sentencia del 30 de septiembre de 2016 con ponencia del magistrado Ariel Salazar Rad. No. 05001-31-03-003-2005-00174-01 se dijo lo siguiente:

“El daño jurídicamente debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de imputación de la acción, (o inactividad) a un sujeto. No puede desconocerse que la “causalidad natural” es uno de los elementos que el juez suele tomar en cuenta para hacer la labor de atribución de un hecho a un sujeto, sin embargo, la valoración de un hecho como causa fáctica de un efecto es sólo un aspecto de la imputación. Cuando en el lenguaje común y corriente se toma un hecho como generador de una consecuencia jurídica, normalmente se está en presencia de un concepto normativo y no naturalista de la causa [...]

Igualmente, en sentencia del 12 de enero de 2018 de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del mismo magistrado Ariel Salazar, se dijo con respecto al tópico de la causalidad, lo siguiente:

“[...] La causalidad que interesa al derecho es, entonces, la causalidad jurídica, es decir la causalidad adecuada a un sentido jurídico, que es lo mismo que una causalidad orientada por criterios normativos o de imputación: “la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de “causa jurídica” o imputación, y no simplemente como nexo de causalidad natural.”

**14.10.2.-**La causalidad jurídica o imputación corresponde al razonamiento a través del cual se atribuye un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Para atribuir a alguien un el responsable de cierto efecto es necesario conocer si existe una norma que les imponga una obligación. Esta norma es el artículo 224 del

Código de Comercio, que establece un tipo de responsabilidad objetiva para los administradores que vulneren la obligación expresamente prevista para ellos.

**15. HECHOS ATRIBUIBLES A LOS ADMINISTRADORES CON VIOLACION A LO DISPUESTO EN EL INCISO 1° DEL ARTICULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995 Y NUMERALES 1° Y 2° Y CON VIOLACION DE LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD.**

En el expediente obra prueba abundante que evidencia una sucesiva comisión e hechos ilícitos permitidos, autorizados o promovidos por los administradores demandados, cuando no, tolerados ilícitamente con franca violación de los deberes fiduciarios de obrar de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios, acorde con el inciso 1° del art, 23 de la ley 222 de 1995 e igualmente los deberes de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y de actuar con sujeción a la ley y a los estatutos, previsto en los numerales 1° y 2° del artículo 23 de la ley 222 de 1995. Procedo a relacionar los actos, hechos y omisiones que aparecen debidamente probados en el expediente:

**15.1. “Anticipo para Futuras Inversiones.”**

**15.1.1.-** Los administradores demandados toleraron, permitieron y ayudaron a ocultar, con silencio cómplice, violación de la ley y los estatutos, que los accionistas de DECIBELES SAS, desde el año 2009 hasta abril de 2015, desviarán o malversarán los dineros de la sociedad con enorme pérdida de recursos necesarios para el desarrollo del objeto social de la compañía, y de contera causaron un grave e injustificado, deterioro de la prenda general de los acreedores.

**15.1.2.-** Me refiero al denominado “Anticipo para futuras inversiones que fue aprobado por la Asamblea General de Accionistas de DECIBLES SAS según acta No 2 del 28 de octubre de 2008, con el supuesto fin de crear un depósito para futuras compras de acciones, o cuotas de interés social, en empresas de tecnología o telecomunicaciones que sería administrado mediante un contrato de mandato por el señor CARLOS LIZCANO.” (Ver notas estados financieros)

El certificado histórico de Representante Legal de DECIBELES SAS presentado como prueba en la demanda evidencia que el señor **CARLOS ROLANDO LIZCANO MANRIQUE** fue nombrado como gerente principal mediante acta de la Junta de socios del 13 de febrero, inscrita en el 14 de febrero de 2008. LIZCANO fue también miembro de la junta directiva, tal como aparece demostrado en el expediente con las respectivas actas de Junta Directiva cargo que compartió con la demandada **MILDRED CASALLAS DE ANGEL**.

**15.1.3.-** Dicho anticipo fue registrado hasta el 31 de Diciembre de 2012 por valor de **\$6.343.005.000.oo, y en los años sucesivos por \$5.033.005.000.oo,** todo lo cual consta en los estados financieros de 2012 a 2016 que obran en el expediente, en las notas a los estados financieros de esas vigencias fiscales y en los correspondientes informes del revisor fiscal cuyas copias obran en el expediente así como en el informe de gestión que rindió el gerente de DECIBELES SAS POR el año 2010.

**15.1.4.-** Según consta en los estados financieros y sus notas a 31 de diciembre de 2015 de DECIBELES SAS, en el mes de *febrero de 2015* se emitió un concepto jurídico, agotado el proceso de cobro, por el cual este rubro se consideró irrecuperable y fue reclasificado de activo: “Inversiones,” a un “gasto no operacional” por un valor total de \$5.763.572.000.

**15.1.5.-** El plazo que tuvo el señor **CARLOS ROLANDO LIZCANO** para explicar la pérdida de 6.439 millones venció el 31 de diciembre de 2010. Con posterioridad a esa

fecha, se rescataron \$1.000 millones de pesos y el resto del dinero se perdió. Todos los accionistas y administradores de DECIBELES SAS sabían desde finales del año 2010 que ese dinero se había perdido, pero en los estados financieros seguía apareciendo un rubro del Activo llamado “Anticipo Para Futuras Inversiones” (Ver CROWE HORWARTH, firma revisora fiscal de DECIBELES S.A., en su INFORME DE REVISOR FISCAL rendido el 10 de febrero de 2013, a través de su funcionaria ADRIANA MILENA MONROY D, miembro de CROWE HORWATH CO SA que obra a folios 1088 a 1090).

**15.1.6.-** Al subsanar la solicitud de reorganización inadmitida por la Superintendencia de Sociedades, el abogado **DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO**, indicó: “(...) **Que sin duda es la causa de la crisis de la empresa que justifica la solicitud de admisión al proceso de reorganización...**” (Ver Folio 38 07 Cuaderno uno tomo 6 del expediente digital)

**15.1.7.-** En el auto No. 400-013722 del 1° de febrero de 2016 de la Superintendencia de Sociedades, aportado con la demanda como prueba documental, dicha entidad se refirió concretamente a este extraño movimiento que implicó la pérdida de \$6.349.000.000. En resumen, la Superintendencia dijo que no había claridad sobre dicha pérdida y que las manifestaciones hechas por el apoderado de DECIBELES SAS eran insuficientes.

**15.1.8.-** Todos los accionistas de DECIBELES SAS, que eran “invisibles,” y sus administradores sabían de esto, pero, además, estos últimos tenían el deber jurídico de conocer esta grave situación financiera de la empresa, porque parte de sus deberes fiduciarios es informarse para tomar decisiones oportunas y adecuadas.

**15.1.9.-MILDRED CASALLAS DE ÁNGEL** y las demás demandadas nunca hicieron nada frente al concepto jurídico que anunciaba lo que todos incluido ella, ya sabían: Que la plata destinada para futuras inversiones era en realidad pérdidas de dinero de años pasados que todos conocían; ningún administrador medianamente prudente puede ignorar que se hayan perdido de una empresa más de 6.000 millones de pesos,

Las pruebas documentales respectivas fueron aportados al momento de descorrer las excepciones de mérito propuestas por **MILDRED CASALLAS DE ANGEL**.

## **15.2. Manipular Estados Financieros y Ocultar realidad.-**

**15.2.1.-** Acorde con lo anterior, los administradores demandados permitieron o toleraron la manipulación o tergiversación de la información contable y financiera de la compañía durante seis (6) años, para evidenciar una falsa apariencia de estabilidad o solvencia económica mostrando año tras año en los estados financieros que DECIBELES SAS generaba utilidades para lo cual se presentaba permanentemente el rubro de “Anticipo Para futuras Inversiones por \$6.343.005.000.00” en la cuenta de “Deudores” del activo de dicha compañía, cuando en realidad se trataba de un dinero se había esfumado de tiempo atrás (31 diciembre de 2010) misteriosamente bajo la “administración” del señor **CARLOS ROLANDO LIZCANO** quien nunca jamás dio cuenta de ese dinero a la sociedad ni nadie le pidió cuentas al respecto.

**15.2.2.-** Ni la asamblea de accionistas ni la junta directiva, ni la señora **MILDRED CASALLAS DE ANGEL**, representante legal de la sociedad entre el 7 de octubre de 2009 y hasta el 27 de abril de 2015 aportaron el supuesto contrato de mandato por el cual la sociedad se despojó de esa suma de dinero para entregarla a LIZCANO, suma que al decir de la firma de revisoría fiscal CROWE HORWATH., (10 de febrero de 2013, folio 1089) representaba el 40% del total del activo de la compañía y que fue entregado a CARLOS LIZCANO.

No obstante conocer sobre la pérdida del dinero, los accionistas y administradores demandados, consintieron en seguir presentando ese rubro como una cuenta de los activos de la compañía, cuando en realidad debía aparecer en el estado de resultados como una pérdida, con el consecuente aprovisionamiento contable.

Sólo hasta enero de 2015, en que supuestamente se produjo un “concepto jurídico,” que dio por irre recuperable ese dinero, hubo un pronunciamiento formal al interior de DECIBELES SAS.

Esto le permitió a DECIBELES SAS, ocultar su verdadera realidad patrimonial y financiera, mostrando a sus proveedores unas cifras y cuentas que en realidad no correspondían a su verdadera situación económica.

### **15.3.-Incumplimiento de la ley y los estatutos / omisión de convocar a la Asamblea de Accionistas.**

Los administradores demandados y en particular **MILDRED CASALLAS DE ANGEL** tenían el deber jurídico de conocer semejante clase de movimientos con un rubro importantísimo de los activos y reportarlo a la Asamblea de accionistas. Nunca hicieron nada al respecto, de haber actuado con la diligencia de un buen hombre de negocios, habrían convocado a la Asamblea de Accionistas para adoptar decisiones considerando los intereses de la sociedad y de los terceros, de sus clientes y proveedores no sólo de los accionistas y en su caso renunciar a sus cargos para no comprometer su responsabilidad.

La magnitud, impacto y contundencia de los hechos económicos acontecidos en el año 2014 obligaba a que los administradores citaran a la asamblea en los primeros días hábiles del año 2015 , pues por esos días ya sabían, o por lo menos tenían el deber jurídico de saberlo, que los 5.300.000.000 millones se habían esfumado definitivamente, que ya no podían seguirlo ocultando o presentando como un pasivo, sino como realmente era, como una pérdida, ya sabían lo que había sucedido con el contrato de TELMEX en el año 2014, y ya sabían de su endeudamiento colosal que tenía DECIBELES con la Administración de Impuestos Nacionales DIAN.

### **15.4. Apalancamiento de la Operación con IVA.-**

Desde el año 2011 y muy probablemente mucho antes, DECIBELES SAS comenzó a apalancarse con el Impuesto al Valor Agregado IVA que facturaba a sus clientes, es decir se apalancaba con dineros de impuestos que pertenecen al Estado. De acuerdo con los documentos relativos a la reclamación del crédito que ante la liquidación presentó la DIAN (Ver documentos aportados por el señor Liquidador con ocasión de su testimonio), DECIBELES SAS debía al 31 de diciembre del año 2014:

**(i)** \$4.922.033.000 por concepto de IVA ACUMULADO de múltiples periodos bimensuales comprendidos entre el 24 de junio de 2012 hasta el mes de junio de 2014, esto como sumas de capital que nunca jamás pagó a la DIAN.

**(ii)** \$4.573.723.000 por concepto de intereses sobre la suma por IVA anteriormente señalada causada en el periodo indicado.

El IVA era acumulado, DECIBELES presentaba las declaraciones correspondientes por cada periodo bimensual y no lo pagaban acumulando obligaciones fiscales por IVA y retención en la fuente año tras año, la suma total que la DIAN reclamó dentro de la liquidación de DECIBLES.

**MILDRED CASALLAS DE ANGEL** conocían de esto o tenía el deber jurídico de conocer tal situación, por razón de su calidad de administradora, amén de que es abogada, igual aplica para todos los demandados. Apropiarse de dineros del estado es una conducta ilícita y tenerlo como una práctica corporativa constituye violación de la ley y los estatutos.

**15.5.- Circunstancias agravantes del estado de cesación de pagos.- Artículo 224 del Código de Comercio.**

Es de recordar que al 31 de diciembre de 2014 DECIBELES SAS ya se encontraba en estado de cesación de pagos, y adicionalmente en el mes de febrero de 2015, se había producido un “concepto jurídico” según el cual el famoso anticipo para futuras inversiones” ya había sido declarado como “irrecuperable.” Por tanto, los administradores demandados debían de considerar la magnitud esa pérdida como una grave señal de alarma porque como lo dijo PEDRO MANUEL GOMEZ GOMEZ, (Ver documento aportado con la demanda) por el segundo semestre de 2014 ya el contrato con TELMEX se había convertido en algo que no correspondía a las expectativas de DECIBELES.

Nada hicieron sin embargo los administradores teniendo el deber legal de hacerlo, pues con toda certeza DECIBELES SAS ya se encontraba en estado de cesación de pagos al terminar el 31 de diciembre de 2015 y resultaba imperioso para aquellos dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 224 del Código de Comercio.

A la fecha del retiro de MILDRED CASALLAS DE ÁNGEL como gerente de DECIBELES el 27 de abril de 2015, ya había por lo menos 25 obligaciones vencidas con más de 90 días, sin contar con el pasivo respecto a la DIAN por el Impuesto al valor a las ventas IVA que al 31 de diciembre de 2014 había cerrado en \$4.922.033.000 y en diciembre de 2015 en \$6.015.019.000. MILDRED CASALLAS DE ANGEL aparece firmando los estados financieros del año 2014

No obstante, ni los accionistas ni los administradores demandados hicieron nada y mucho menos convocaron a la asamblea de accionistas conforme les imponía el artículo 224 del Código de Comercio. Violaron la ley.

**15.6- Operaciones irregulares de Venta de Activos, pérdida de dinero.**

**15.6.1.-** Según lo refirió en su testimonio el señor liquidador de DECIBELES SAS doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO, en documento radicado ante la Superintendencia de Sociedades el día 28 de Febrero de 2017, cuya copia fue aportada a este expediente, el día 12 de Mayo de 2014, mediante escritura pública número 872 otorgada en la Notaria 50 de Bogotá, DECIBELES SAS representada por MILDRED CASALLAS DE ANGEL procedió a vender a S3 WIRELESS SAS cuatro (4) inmuebles de su propiedad, identificados con las matrículas inmobiliarias 50C-248986, 50C-752507, 50C-169195 y 50C-102576 cuyas copias fueron aportadas al expediente, el valor de venta en escritura fue de \$1.329.726.000.

**15.6.2.-**Según declaró el doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO, el valor comercial de los inmuebles era superior, pero lo grave fue que el contador de la liquidación señor **JOSE MAURICIO SANTAMARIA**, certificó por escrito (Ver documento aportado por el liquidador con ocasión de su testimonio) que el dinero de la venta nunca entró a las arcas de DECIBELES. Dijo el mencionado contador:

***“Se ratifica que no hubo contrato de compraventa de los inmuebles que hacían parte de los activos de la compañía, CONTABLEMENTE, y se***

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5  
Bogotá, D.C.  
cesarpastas@hotmail.com

***realizó traslado de bienes con un registro de cancelación de obligaciones ajenas a la afectación del patrimonio de la compañía.***

***En base a lo anterior, certificamos y dictaminamos que la empresa DECIBELES SAS con NIT No. 830-000-260 NO REGISTRÓ en sus libros contables ni en el Software Novasoft (propiedad de la empresa) el ingreso (caja-bancos) de la venta de bienes inmuebles que hicieron parte del activo de la compañía.”***

**15.6.3.-**La señora **MILDRED CASALLAS DE ANGEL** actuando en nombre y representación de DECIBELES SAS aparece firmando la escritura pública de venta No 872 del 12 de mayo de 2014 en la notaría 50 del círculo de Bogotá en la cual afirmó que había recibido a su entera satisfacción de la sociedad VENDEDORA el valor del precio de venta de los inmuebles antes mencionados pero la plata nunca apareció. El señor liquidador aportó al expediente copia de la citada escritura.

En el expediente obra certificación del contador designado por la liquidación en la cual hizo constar que el dinero de esa venta nunca ingresó a DECIBELES.

**15.7.- Inconsistencias y omisiones en la información contable inexistencia de libros de actas.**

Igualmente, en el aludido documento del contador se hizo reparos a la información presentada por el contador y el revisor fiscal de DECIBELES SAS en algunas cuentas del balance y en las notas a los estados financieros por ciertos periodos, lo cual denotaba que DECIBLES SAS no llevaba la contabilidad conforme a las normas vigentes.

En su testimonio ante el despacho el doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO declaró que DECIBELES SAS no tenía contabilidad y la información contable que halló la encontró en la sede de la empresa S3 WIRELESS.

Así mismo, el liquidador ALBEIRO RESTREPO OSORIO declaró que no le entregaron los libros de actas, que una señora WENDY CAROLINA ORDOÑEZ VILLALOBOS en su momento representante legal de DECIBELES SAS hizo un acta de entrega pero que él no la firmó porque no le entregaron lo que se relacionaba en dicha acta y también declaró que los libros de actas que recibió de la junta directiva estaban en blanco. (El acta reposa en el expediente)

En cuanto a las actas de asamblea WENDY CAROLINA ORDOÑEZ dijo que en el libro de actas de junta directiva de DECIBELES SAS no estaba el libro con las páginas 1 a la 170 y que no había libro de actas de asamblea.

En el auto No.400-013722 del 1 de febrero de 2016 proferido por la Superintendencia de Sociedades, respecto de la solicitud de proceso de reorganización de DECIBLES SAS radicada el día 19 de enero de 2016, la Superintendencia hizo múltiples observaciones con respecto a las inconsistencias en los cinco (5) estados financieros presentados con la solicitud.

Estas y otras irregularidades y otras quedaron plasmadas en el escrito que, ante la Superintendencia de Sociedades, Grupo de Conglomerados, radicó el señor liquidador ALBEIRO RESTREPO OSORIO el día 28 de febrero de 2017, según la copia aportada por el señor liquidador ante el despacho con ocasión de su testimonio.

**15.8.- Dependencia de un solo cliente.-**

Según refiere el informe de gestión del año 2010 que obra en el expediente, los ingresos de DECIBELES dependían en un 99% del contrato con TELMEX. Esto es atípico y riesgoso para cualquier sociedad, los administradores demandados nunca hicieron nada, teniendo el deber jurídico de hacerlo para cambiar esa nociva relación de oligopolio con TELMEX, tanto que cuando esta compañía cambió su esquema de contratación, DECIBELES S.A. prácticamente consolidó su quiebra. Esto combinado con la pérdida de las sumas de dinero entregadas misteriosamente a CARLOS ROLANDO LIZCANO y con las demás circunstancias que rodeaban a esta sociedad, constituía una amenaza para el patrimonio de la sociedad y por supuesto para la prenda general de los acreedores, quienes ignoraban de la pérdida de los 6.343.005.000, importante rubro del activo de esa sociedad.

**15.8.- Negligencia e inoportunidad para solicitar acuerdo de reorganización.**

Mediante el auto No 400-013722 del 1º de febrero de 2016, (obra en el expediente presentado con la demanda) la Superintendencia de Sociedades, inadmitió la solicitud del proceso de reorganización presentada por DECIBELES SAS el día 19 de enero de 2016 a través del abogado **DIONISIO ARAUJO ANGULO**. La solicitud fue inadmitida porque:

- 1.-No adjuntó lista de obligaciones vencidas con más de 90 días al 31 de diciembre de 2015
- 2.-No acreditó la existencia o inexistencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio con el fisco, aportes a la seguridad social y descuentos a trabajadores, así como un plan de pago para dichos pasivos en el evento de presentar mora.
- 3.-No se explicó razonadamente la pérdida de 6.349.000.000 millones de pesos, (caso de CARLOS ROLANDO LIZCANO)
- 4.- Los estados financieros no se presentaron debidamente certificados y suscritos por el revisor fiscal, y también omitieron presentar las notas a los estados financieros ajustadas a los artículos 110 y 122 del Decreto 2649 de 1993.
5. Respecto al inventario de activos y pasivos la Superintendencia observó que el detalle de las cuentas remitido no coincidía con los saldos presentados con el balance general al 31 de diciembre de 2015.
6. Presentó proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, en formato equivocado.
- 7.- No presentó relación de bienes de la sociedad necesarios para el desarrollo de la actividad económica.

El apoderado subsanó unos ítems y otros no, por lo que mediante auto 400-003023 del 24 de febrero de 2016 la Superintendencia de Sociedades rechazó la solicitud al proceso de reorganización.

La solicitud fue presentada inoportunamente cuando ya el patrimonio de DECIBELES SAS estaba absolutamente deteriorado y la radicarón mal y no subsanaron.

8.- El abogado **DIONISIO ARAUJO ANGULO** manifestó ante la Superintendencia de Sociedades que DECIBELES SAS no se hallaba en causal de disolución por pérdidas, pero el revisor fiscal de esa sociedad ERWIN PEÑA LOPEZ en su informe del año 2015,

manifestó que al 31 de diciembre de 2015 la sociedad se encontraba en causal de disolución por pérdidas.

9.- El abogado manifestó que la sociedad llevaba contabilidad regular de sus negocios, pero el liquidador literalmente dijo que no tenían contabilidad.

**15.9 - Negligencia, en el manejo de los asuntos de la empresa. Concurrencia de eventos de alto impacto para DECIBELES.-**

**15.9.1.-** En el informe de gestión de abril noviembre de 2016 rendido por el señor PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ a la Superintendencia de Sociedades y que obra en el expediente, este dijo que DECIBELES SAS se vio obligada a firmar el contrato DO067 2104 con TELMEX S.A cuya vigencia empezó el 1º de septiembre de 2014. Mediante dicho contrato TELMEX S.A. le asignó a DECIBELES SAS, las ciudades de Manizales, Pereira y Neiva, las cuales generaron unos gastos mayores a los que en su momento eran asumidos para el mantenimiento e instalación de las redes de Bogotá. Adicionalmente dijo que dicho contrato tenía unas condiciones que daban lugar al desequilibrio contractual y por otra parte, TELMEX S.A. compensó deudas a favor de DECIBELES S.A con multas que le impuso a esta.

**15.9.2-** En las notas a los estados financieros 2015-2014 la contadora de DECIBELES SAS OLGA PATRICIA SANCHEZ RODRIGUEZ narró lo mismo que el señor PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ respecto del contrato con TELMEX S.A. y precisó que la puesta en marcha de ese contrato implicó que incurrieran en gastos pre-operativos por 4.200 millones de pesos que debían ser absorbidos en el transcurso del contrato por lo que se activó dicha suma y se amortizó en 2015, pero el contrato no fue rentable y generó pérdidas para la compañía e indujo a al cese de los contratos debiendo amortizarse el total de dicho rubro en 2015.

**15.9.3.-** En el mismo sentido se pronunció el Revisor Fiscal de DECIBELES SAS señor ERWIN PEÑA LÓPEZ, en su informe a la Asamblea de Accionistas de DECIBELES SAS el 7 de marzo de 2016, cuya copia obra en el plenario, dijo que el contrato con TELMEX S.A. *“generó pérdidas que obligaron a la empresa a entrar en un estado de cese de operaciones... (...)”* y también dijo que por las pérdidas registradas en el 2015 la sociedad se encontraba en causal de disolución por pérdidas asunto que el apoderado de DECIBELES SAS negó cuando solicitó el proceso de reorganización.

**15.9.4.-** De otra parte, según se muestra en el formulario empresarial de la Superintendencia de Sociedades, correspondiente a los estados financieros de DECIBELES SAS por los años 2014 y 2013, al igual que en las notas a los estados financieros de esos dos años, esta compañía adeudaba por concepto de impuestos y gravámenes fiscales 3.549.260.000 por el año 2013 y \$5.491.010.000 por el año 2014. El problema con la DIAN resultó ser creciente e irreversible, para el año 2015 la deuda por Impuesto a las Ventas fue de \$6.815.019.000 millones y terminó en una investigación penal por el delito de “Omisión de Agente Retenedor” que curiosas circunstancias hubo de afrontarlo LUCY LEYVA DÍAZ.

**15.9.5.** Según se desprende de las pruebas aportadas para el segundo semestre de 2014 ya los accionistas y administradores de DECIBLES SAS, sabían que el contrato con TELMEX S.A. les iba a reportar más pérdidas que ganancias tanto así que el revisor fiscal de la compañía dijo que dicho contrato llevó al cese de operaciones de la compañía en el 2015.

Al cierre del 2014 DECIBELES SAS era absolutamente inviable, sin embargo, las notas a los estados financieros y los informes del Revisor Fiscal decían que se trataba de un

“**Negocio en Marcha**”. Los administradores demandados conocían esta gravísima situación, o por lo menos tenían el deber jurídico de conocerla, y de adoptar medidas oportunas, considerando entre otros, los intereses de terceros, de la prenda general de acreedores.

#### **15.10.- Grave Deterioro Patrimonial.-**

Según consta en auto No. 405-017479 del 13 de diciembre de 2017 por el cual se confirmó el Acuerdo de Adjudicación de bienes de DECIBELES SAS la Superintendencia de Sociedades determinó que el valor total de los activos de esta sociedad fue de **\$845.355.317,78** y los gastos de administración: \$127.011.194,78, mientras que, en el auto de calificación y graduación de créditos y asignación de derechos de voto determinó un total de créditos por **\$41.704.065.819** (incluidos los postergados).

Lo anterior arrojó un total de activos por valor **\$740.178.806** de activos (descontado de este el valor de los gastos de administración de la sociedad). El porcentaje final de los activos frente a los pasivos de DECIBELES SAS fue del 0,02% ;

Esto habla del grave deterioro patrimonial de la empresa atribuible a los turbios manejos que los accionistas fantasmas de DECIBELES SAS le imprimieron a la sociedad con el silencio cómplice, irresponsabilidad y patrocinio de los administradores demandados, que si bien no habrían podido hacer nada para evitar los designios oscuros de los accionistas si tenían el deber de convocar a la asamblea para denunciar todas este desgüeño y además renunciar, sino podían hacer nada, y no hacerse partícipe de las maniobras de los accionistas.

#### **15.11- Hubo elevadas e injustificadas pérdidas inventarios acompañada de otros sucesos graves en 2014.**

De acuerdo con lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades en el auto No. 400-003023 del 24 de Febrero de 2016, en el documento contentivo de la memoria explicativa de las causas de la insolvencia de DECIBELES SAS, hoy en Liquidación Judicial, esta dijo que obedeció a: “*a) Descubrimiento de una pérdida cercana a cuatro mil millones de pesos en inventarios reales frente a lo registrado en libros; b) Apalancamiento de las obligaciones de la compañía y del flujo de caja necesario para la operación, con el no pago de impuestos, retenciones en la fuente e IVA por pagar. c) Cambios sustanciales en la ejecución del contrato con TELMEX. d) Alto Endeudamiento.*”

Los estados financieros del año 2014 y sus notas, (Ver anexo No 18 Resumen Estados Financieros DECIBELES SAS años 2012 2013 y 2014 y Notas a los Estados Financieros 2014/2013) que comparativamente incluyen las cifras de 2012 y 2013, corrobora que DECIBELES SAS adeudaba por concepto de Impuesto a las Ventas IVA al 31 de diciembre de 2012 la suma de \$2.033.306.000 al 31 de diciembre de 2013 la suma de \$3.528.000.000 y al 31 de diciembre de 2014 \$5.454.698.000.

A todo lo anterior, se agrega una pérdida de inventarios cercana a \$4.000.000.000 millones de pesos, DECIBELES SAS no tenía dolientes, no tenía accionistas, no tenía administradores sólo acreedores de buena fe hábilmente engañados por los unos y los otros. Nada hicieron las administradoras demandadas frente al hecho abrumador de una pérdida de inventarios de \$4.000.000.000 y nada hicieron para reponer esa pérdida.

**15.12.-Violacion de la ley penal y tributaria.-** Lo anterior evidencia que, los administradores de DECIBELES SAS, hoy en Liquidación Judicial, no actuaron de buena fe, con la debida diligencia de un buen hombre de negocios, (Inciso 1º Artículo

23 ley 222 de 1995) y mucho menos en cumplimiento de la ley y de los estatutos sociales (numerales 1º y 2º del artículo 23 de 1995) pues no consignar el valor del Impuesto a las ventas en los plazos señalados por el gobierno es una conducta constitutiva del Delito de Omisión del Agente Retenedor” de que trata el artículo 402 del Código Penal, y esto fue lo que hizo DECIBELES SAS en forma sistemática y creciente hasta alcanzar cifras desorbitantes por los años, 2012 2013 y 2014, 2015 y 2016. Desde 2012 DECIBELES SAS, por conducto de sus administradores se apalancó de modo ilícito, sistemático, creciente y con violación de los estatutos sociales.

#### **15.13- Omitieron actuar Oportunamente.-**

Las administradoras de DECIBELES SAS, omitieron su deber de actuar con buena fe y lealtad, con la debida diligencia de un buen hombre de negocios, en los términos del inciso primero y numerales 1º y 2º del artículo 23 de la ley 222 de 1995 pues nunca adoptaron ninguna medida para impedir *oportunamente* y con eficacia el deterioro patrimonial de la compañía, y el consecuente deterioro de la prenda general de los acreedores, permitiendo que sus pasivos se incrementaron hasta en un 478% (*Ver Anexo No 19 Copia simple auto No. 405-019294 del 23 de Diciembre de 2016 de la Superintendencia de Sociedades*) sobre el valor total de sus activos por lo que arbitrariamente y de mala fe, con violación de la ley, expusieron a todos sus acreedores a una situación absolutamente precaria dejándolos sin posibilidad alguna de recuperar parte mínima de sus acreencias.

De haber adoptado medidas oportunas se habría hecho pública o visible su situación financiera y patrimonial, mi poderdante RTA PUNTO TAXIS SAS la habría conocido y seguramente se habrían abstenido de contratar con DECIBELES SAS o lo habría hecho de una forma distinta a como lo hizo por ignorar tales circunstancias.

**15.14- Negligencia o mala fe en Proceso de Reorganización.-** Igualmente, los administradores de DECIBELES SAS, hoy en Liquidación Judicial, omitieron su deber de actuar con la debida diligencia de un buen hombre de negocios, con buena fe, y lealtad, en los términos del inciso 1º del artículo 23 de la ley 222 de 1995, también violaron los numerales 1º y 2º del artículo 23 de la ley 222 de 1995 al intentar el proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades pues primero que todo lo hizo de forma absolutamente tardía e inoportuna, cuando ya el pasivo de la empresa había consumido el valor de todos sus activos y en segundo lugar la solicitud careció de los requisitos básicos mínimos para que fuera aceptada por dicha entidad, lo que evidencia negligencia reprochable en el manejo de los asuntos contables, administrativos, financieros y legales de la compañía que estaban obligados a conocer en su calidad de administradores.

Una oportuna decisión en tal sentido igualmente habría hecho visible su crisis financiera y patrimonial, mi poderdante la habría conocido y seguramente habría evitado la causación del perjuicio en su contra.

**15.15 No había reuniones de Asamblea de Accionistas ni de Junta Directiva.-** En el “Acta de Empalme entre DECIBELES SAS y el Liquidador doctor ALBEIRO RESTREPO OSORIO” la cual fue suscrita por WENDY CAROLINA ORDOÑEZ VILLALOBOS, en su calidad de representante legal de DECIBELES SAS. En dicho documento la citada representante legal, al referirse *al libro de Actas de Asamblea de Accionistas* manifestó:

“Se hace entrega de hojas del libro de Junta Directiva, las cuales se identifican con las letras “ACITD: ACTAS JUNTA DIRECTIVA” y que están enumeradas desde la numero 171 hasta la

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

numero 500. Se deja la salvedad que el libro que contiene las hojas desde la número 1 hasta la 170 no ha sido posible ubicar y del mismo no se me realizó entrega al momento de asumir la representación legal, está pendiente hacer la respectiva denuncia por esta pérdida”

No sólo se desapareció un libro de actas de junta directiva, sino que nunca apareció el libro de Actas de Asamblea de Accionistas de DECIBELES SAS hoy en Liquidación judicial. La Superintendente Delegada Para Los Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades que estuvo conociendo de este proceso anteriormente requirió a los demandados para que aportaran los libros de actas de asamblea pero solo entregaron algunas actas de la Junta Directiva.

Lo anterior indica que los órganos de administración de DECIBELES no funcionaban según como lo prescribían los estatutos.

**15.16- Informes de gestión y rendición de cuentas.**

Ninguno de los administradores, (gerentes) comenzando por **MILDRED CASALLAS DE ANGEL**, presentaron el informe de gestión de que trata el artículo 446 del Código de Comercio, aplicable a Sociedad por Acciones Simplificada (Art. 45 ley 1258 de 2008), ante la asamblea de accionistas, ni la junta directiva aprobó por supuesto ningún informe de gestión, siendo su obligación legal hacerlo, y muchos menos quienes se desempeñaron como gerentes de DECIBELES SAS, jamás rindieron cuentas de su gestión ante la asamblea de accionistas al retirarse de la sociedad, teniendo el deber legal de hacerlo.

**15.17.- Mala fe y dolo ostensibles.-**

Según consta en la copia del auto No 400-003203 del 24 de enero de 2016 proferido por la Superintendencia de Sociedades, el día 19 de enero de 2016 DECIBELES SAS había radicado una solicitud de un acuerdo de reorganización (ley 1116 de 2006) aduciendo que la sociedad se encontraba en cesación de pagos.

La referida solicitud fue inadmitida por la Superintendencia por las falencias señaladas en dicha providencia para que fuera corregida y finalmente fue rechazada mediante auto No 4000-003023 del 24 de febrero de 2016. Esto implicaba que la compañía entraría irremediabilmente en un proceso de liquidación judicial, el cual oficializó la Superintendencia de Sociedades el día 232 de diciembre de 2016 mediante auto No 405-019294 del 23 de diciembre de 2016.

Entre el día 19 de enero de 2016 el día 5 de abril de 2016, RTA PUNTO TAXIS SAS emitió un total de 13 facturas a DECIBELES SAS por un total de \$111.729.356 por concepto de suministro de gasolina y servicio de transporte con vales.

No obstante que DECIBELES SAS sabía que iba terminar definitivamente su operación desde el 19 de enero de 2016 con la presentación de una solicitud de reorganización absolutamente incompleta que radicó el abogado **DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO** que le aseguraba una respuesta de inadmisión de la Superintendencia, continuó emitiendo órdenes de compra de combustibles y servicio de transporte con vales, y así continuó haciendo después del 24 de enero de 2016 cuando la Superintendencia rechazo definitivamente la solicitud del acuerdo de reorganización.

**16.-** Lo anterior indica que en realidad DECIBELES SAS, era una empresa de fachada con accionistas invisibles (extranjeros), que nunca se reunían, sus estados financieros eran manipulados, no evidenciaban la realidad financiera de la misma, prevalecía en esta el desgreño y el desorden y desde el año 2009 se trazaron como único objetivo enriquecer a terceros, extranjeros que vivían en otros países a costa del fisco

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

colombiano y de todos los proveedores colombianos a quienes quedaron adeudando mas de cuarenta mil millones de pesos frente a ochocientos millones de pesos de activos.

El comportamiento de las administradoras demandadas no sólo vulneró el artículo 23 inciso 1° y numeral 2° de la ley 222 de 1995, sino también los artículos 44 y 48 de los estatutos de la sociedad que dicen:

“Artículo 44.- Son funciones de la junta directiva las siguientes:

2° Cooperar con el gerente en la administración y dirección de negocios

7° Convocar a la asamblea de accionistas a sesiones extraordinarias siempre que lo crea conveniente o cuando lo solicite un número de accionistas que represente por lo menos la cuarta parte de las acciones suscritas.

9° Examinar cuando lo tenga a bien, directamente o por medio de una comisión, los libros, cuentas y documentos de la sociedad.”

“Artículo 48: Deberes del Gerente.-

1.-Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo social.

2.-Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias”

**17.-** El inciso 4° del artículo 24 de la ley 222 de 1995 dice que *“En los casos de incumplimiento de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.”*

Las administradoras demandadas violaron la ley y los estatutos de la sociedad y con su conducta culposa cuando no, dolosa causaron enormes y graves perjuicios no sólo a RTA PUNTO TAXI SAS, sino a más de ciento cincuenta acreedores.

**18.-** Si las administradoras demandadas hubiesen actuado con sujeción a los deberes fiduciarios que les imponía el inciso 1° y el numeral 2° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, habrían impedido oportunamente, desde finales del año 2014 que DECIBELES SAS llegara a los extremos de insolvencia a los que llegó, habrían hecho pública su grave situación de insolvencia, y muchos de sus proveedores, entre ellos RTA PUNTO TAXI SAS, no habrían contratado con ellos o lo habrían hecho de otra manera de tal manera de no arriesgar el dinero que perdió con el suministro de combustible y transporte a una empresa que estaba totalmente insolvente pero que mostraba lo contrario.

DECIBELES no habrían manipulado la información contable y financiera, para engañar a sus proveedores difundiendo la idea de que se trataba de un negocio en marcha como lo afirmó el revisor fiscal ERWIN LOPEZ con mentira cómplice.

**19.-Nexo de Causalidad.-** Con respecto a la relación de causalidad entre la conducta ilícita de los administradores y el perjuicio causado a mi poderdante consistente en el valor de las facturas de que se hizo relación en la demanda respectiva, me permito remitirme a lo expresado sobre este mismo punto en cuanto a la responsabilidad de las demandadas por violación de lo dispuesto en el artículo 224 del Código de Comercio y que no se puede repetir sin fatigar.

**20.-Causales de incumplimiento contractual mencionadas por el despacho.**

**20.1.-** En la sentencia impugnada la señora juez novena civil del circuito concluyó que RTA PUNTO TAXI SAS “incumplió” el contrato con DECIBELES SAS porque: **(i)** No

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

solicitó de DECIBELES SAS garantías para el pago de las facturas; **(ii)** No inició acciones judiciales para el cobro judicial de las facturas impagadas; **(iii)** No promovió por sí misma la solicitud de acuerdo de reorganización conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 11 de la ley 1116 de 2006.

Con respecto a la argumentación del juzgado en cuanto al presunto “incumplimiento contractual” de DECIBELES SAS, cabe decir que ninguna de las tres conductas ha podido devenir en incumplimiento alguno de RTA PUNTO TAXIS SAS, mucho menos contractual como que, ninguna de ellas reviste el carácter de obligación contractual, mucho menos son de la esencia o naturaleza del contrato de suministro y tampoco constituyen elementos accidentales del mismo. (Art. 1501 Código Civil).

RTA PUNTO TAXIS SAS, nunca incumplió obligación contractual con DECIBELES SAS, tampoco ninguno de sus deberes secundarios de conducta, como si lo hizo reiteradamente y sin recato esta última por conducto de las administradoras demandadas directamente, o contando con su aprobación, connivencia y silencio cómplice y dañino para los intereses de todos los más de ciento cincuenta (150) proveedores que tuvo esa sociedad. (Ver auto de calificación y graduación de créditos Superintendencia de Sociedades).

**21** Las supuestas causas de incumplimiento contractual tampoco pueden prosperar como causales de exoneración de la responsabilidad de las demandadas a modo de “culpa exclusiva de la víctima” por las siguientes razones:

**1.-**En cuanto a las garantías cabe decir que DECIBELES SAS no tenía acceso al sistema financiero (bancario y de seguros), como para que alguna entidad respaldara sus obligaciones. Tampoco tenía activos con que garantizar eficazmente las obligaciones, los inmuebles que tenía los había “vendido” léase donado, a WIRELESS SAS empresa del mismo grupo, mediante acto que fue suscrito por la demandada MILDRED CASALLAS DE ANGEL.

**2.-**El hecho de no haber iniciado acciones judiciales de cobro deviene absolutamente irrelevante, pues de haberlo hecho RTA PUNTO TAXIS SAS no habría podido evitar o disminuir el valor del perjuicio que sufrió porque: **(i)** Por virtud del proceso de liquidación de DECIBELES SAS, todos los procesos ejecutivos ante juzgados debían suspenderse y ser remitidos a la Superintendencia de Sociedades; **(ii)** Los créditos contenidos en facturas cambiarias de compraventa como el de RTA PUNTO TAXI SAS clasifican como quirografarios de la 5ª clase y ninguno de los acreedores clasificados como tal alcanzó a recibir un solo centavo en la liquidación puesto que el valor total de los activos ni siquiera alcanzó para cubrir a los créditos de primera clase.

**3.-**Respecto de la no intervención de RTA PUNTO TAXI SAS en el proceso de liquidación, se debe precisar que esta sí intervino para solicitar el reconocimiento de su crédito como un crédito postergado, pero en todo caso, su intervención en el mismo igualmente habría sido irrelevante porque nunca iba a recibir un solo peso por la liquidación de DECIBELES SAS por las mismas razones anotadas en el punto anterior. Luego en modo alguno cabe alegar esta circunstancia como constitutiva de “culpa exclusiva de la víctima.”

**3.1.** Aquí cabe destacar que un acto de extrema mala fe, las demandadas incluso pretendieron alegar que “no existía el crédito alegado por RTA PUNTO TAXIS SAS” sin embargo en el expediente obran las copias de las facturas con el sello de recibido por DECIBELES SAS y estas nunca fueron tachadas de falsas. Las demandadas tampoco aportaron la prueba de que, conforme a la ley comercial, DECIBELES SAS hubiese rechazado u objetado las facturas.

Por otra parte, en el folio 43 del cuaderno Uno tomo 6 aparece la relación de acreedores de quinta clase, “proveedores” que el abogado **DIONISIO ENRIQUE ARAUJO ANGULO** presentó ante la Superintendencia de Sociedades, con corte al 30 de noviembre de 2015, en el ítem 110 aparece RTA PUNTO TAXI LTDA, con la siguiente cartera:

Por vencer: \$177.257.353

Vencidas de 0 a 30 días: 37.656.123

Vencidas de 31 a 60 días \$68.057.525

Vencidas de 61 a 90 días: \$71.543.705

Mala fe que quieran negarlas ahora porque RTA no demandó.

El concepto mencionado fue “combustibles”

**22.-** Las demandadas igualmente alegaron como excepción la “Culpa exclusiva de la víctima” arguyendo, además de la no exigencia de las garantías, y no promover acciones judiciales, el hecho de que RTA PUNTO TAXI SAS no hubiese suspendido la facturación a tiempo a DECIBELES SAS. A este respecto cabe precisar lo siguiente:

**22.1.** La sabiduría popular tiene un dicho: *“Terminada la guerra, todos son generales.”* En el fragor de una enconada guerra, aun el soldado más experto queda envuelto en la confusión y hay momentos en los que de poco o nada suele valer su entrenamiento, sólo queda actuar por instinto. Cuando la batalla termina, todos quieren tener una explicación válida para justificar sus actuaciones.

Es muy fácil afirmar ante un estrado judicial, ¿por qué no suspendió la facturación? Sin embargo, el operador jurídico no es un convidado de piedra que juzga fríamente, sino que tiene el imperativo de investigar la verdad aplicando las reglas de la experiencia que primordialmente apuntan a observar el modo normal como realmente suceden las cosas en el mundo que está allá, afuera de los despachos judiciales.

**22.2.-** Lo cierto fue que RTA PUNTO TAXIS SAS negoció con DECIBELES SAS movida por el engaño que las administradoras demandadas promovían, auspiciaban y toleraban, presentando a esta sociedad como una empresa que tenía un negocio en marcha, cuando lo cierto fue que, desde finales de 2014 era inviable estaba en cesación de pagos, y estaba condenada a desaparecer.

DECIBELES SAS usaba estados financieros manipulados y apelaba siempre al “gran contrato” que tenían con TELMEX, pero la verdad, según aparece probado en el expediente, era que el famoso contrato con TELMEX en lugar de ser rentable para ellos se tornó gravoso y oneroso, les producía pérdidas. Prevalidos de este ocultamiento de la realidad indujeron a RTA PUNTO TAXIS SAS a una falsa apreciación de la realidad, “error,” pues esta percibía simplemente que DECIBELES SAS era un cliente muy importante que había que cuidar, que se “demoraba en pagar, pero pagaba” algo muy propio de la dinámica de todos los negocios. Nadie quiere perder sus clientes, cuesta mucho ganarlos.

Tanto la Representante legal de RTA PUNTO TAXI SAS señora MARIA E BOTERO en su interrogatorio como la señora JANETH LOMBANA, declararon en tal sentido anteriormente señalado. En efecto dijeron que cada que iban a cobrar les atendía el señor ANTONIO NARANJO y les explicaba que TELMEX no les pagaba aún, que tan

**CÉSAR HERNANDO PASTÁS VILLACRÉS**  
**ABOGADO**  
**Calle 95 No. 14-45 Oficina 801 Edificio Nueve 5**  
**Bogotá, D.C.**  
**cesarpastas@hotmail.com**

pronto recibieran el pago, él les pagaba cosa que en efecto sucedía, pagaban las facturas en mora y los intereses esto sucedió repetidamente.

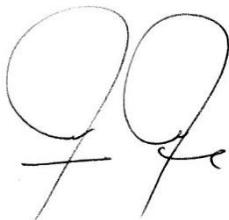
Lo que el señor ESTEBAN NARANJO no les decía era que, desde finales de 2014, DECIBELES SAS se había convertido en una bomba de tiempo evento que las administradoras demandadas dolosamente se empeñaron en ocultar.

RTA no fue negligente, lo que ocurrió fue que los accionistas y administradores de DECIBLES actuaron con mala fe, con violación de la ley, del principio de la “Confianza Legítima” violando los estatutos sociales, y los deberes fiduciarios de los administradores, omitiendo adoptar decisiones oportunas y ocultando la realidad de su grave crisis financiera, valiéndose de estados financieros maquillados que en realidad no mostraban su verdadera situación financiera y patrimonial, prueba de esto fue lo que dijo el revisor fiscal CROWE HORWARTH, firma revisora fiscal de DECIBELES S.A., en su INFORME DE REVISOR FISCAL rendido el 10 de febrero de 2013, a través de su funcionaria ADRIANA MILENA MONROY D, miembro de CROWE HORWARTH CO SA que obra a folios 1088 a 1090.

**Petición.-**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior, que se sirvan revocar en su totalidad la sentencia impugnada y en su lugar, declarar civilmente responsables, en forma solidaria, a las administradoras demandadas por los perjuicios causados a la demandante, por la causa, cuantía y forma en que fue deprecada en las pretensiones de la demanda, condenando a las demandadas a pagar el valor de todos los perjuicios causados a RTA PUNTO TAXI SAS, así como las costas correspondientes.

Del Honorable Magistrado,



**CÉSAR HERNANDO PASTÁS V.**  
**C.C. 16.448.819**  
**T.P. No. 37.842 del C. S. de la J**

**Fwd: Proceso 2011-555 00**

CARLOS EMIR Silva <[emirsilvafranquicia@gmail.com](mailto:emirsilvafranquicia@gmail.com)>

Miércoles 18/05/2022 4:13 PM

Para: Juzgado 35 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <[ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

Envío apelación en el proceso 2011-555

De Blanca cecilia López Rico

Ate, Carlos Emir Silva

----- Forwarded message -----

De: **CARLOS EMIR Silva** <[emirsilvafranquicia@gmail.com](mailto:emirsilvafranquicia@gmail.com)>

Date: miércoles, 18 may. 2022 15:26

Subject: Proceso 2011-555 00

To: <[j35cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j35cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

Señor

JUEZ 35 CIVIL DEL CIRCUITO

Bogota.

Proceso 2011-555

Obrando como apoderado de la parte demandada, presenté APELACIÓN del fallo proferido en este asunto el día 12 y notificado 13 de mayo de 2022.

Atte, CARLOS EMIR SILVA

ABOGADO

**PROFESIONALES EN DERECHO LTDA**

**BOGOTÁ D.C, CARRERA 28 NO. 11- 67 OF. 234 TEL. 7016097**

**CORREO:emirsilvafranquicia@gmail.com**

Señor

JUEZ 35 CIVIL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

**REF: RADICADO NO. 2011-00555- DEMANDA DE PERTENENCIA DE BLANCA CECILIA LOPEZ RICO vs AMANDA LUCIA GUTIERREZ RODRIGUEZ APELACION SENTENCIA**

-----

**CARLOS EMIR SILVA**, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado titulado e inscrito, obrando en representación de la parte demandada, dentro de este proceso iniciada instancia de la señora **BLANCA CECILIA LOPEZ RICO**, están dentro del término legal, me permito presentar **recurso de apelación** en contra de la sentencia proferida el día doce (12) y notificada el día 13 de mayo de dos mil veintidós (2022), de conformidad a lo previsto en el artículo 322 del **C.G.P** numeral 3 inciso 2, lo cual hago en la siguiente:

En la sentencia objeto de impugnación, el despacho aduce lo siguiente:

*“En éste punto, conviene memorar que, como sostiene la doctrina probable de nuestro órgano de cierre, en la accessio possessionis, modalidad sumatoria de posesiones que ocupa la atención en este asunto, se ha precisado que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación fáctica es necesaria la afluencia de las siguientes condiciones: “(...) a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la sucesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”*

*Recuérdese, la misma Sala Civil de nuestra Corte Suprema, sostiene ya centenariamente, una reiterada postura relacionada con la concurrencia de la anexión válida de posesiones, advirtiendo que el núcleo del instituto sumatorio “intervivos” se forja con la presencia de: i) negocio jurídico válido, esto es, que haya pleno consentimiento entre el poseedor que se despoja de la materialidad de la cosa y de quien la adquiere en su condición de causahabiente; ii) homogeneidad en la posesión, vista como identidad o uniformidad en la cosa poseída con sucesión cronológica ininterrumpida; de modo que el antecesor o antecesores, hayan sido poseedores del mismo bien formando una cadena de posesiones ininterrumpidas; y, ii) entrega de la cosa poseída.*

Sobre el primero de los dichos presupuestos, indica la jurisprudencia:

*“(...) Precisamente, a partir del año 2007, flexibilizó esta doctrina, para admitir que un título cualquiera es suficiente. En este sentido, sostuvo:*

*“(...) ¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. (...)”.*

*“(...) Por lo demás, requerir que, en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que se es poseedor regular”<sup>39</sup> (Sublíneas fuera de texto original).*

Y, más concretamente, si media un precontrato, que autorizó la Corte como título válido para agregar posesiones, ha de tenerse presente que “(...) cuando el prometiende comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el prometiende vendedor, a quien, por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida (...)”.

Así las cosas, en este caso, el mismo demandante en pertenencia aseguró: Y, por lo mismo, pretendió:

Sin embargo, los hitos negociales que adujo el demandante en pertenencia no están probados porque los documentos aportados para esa finalidad andan ausentes del carácter traditivo que se les exige.

Por un lado, ningún negocio probó celebrar con **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA**, pues ésta apenas se limitó a expedir sendos comprobantes de pago por concepto del negocio de compraventa de derechos posesorios que, según indican los documentos que aportó el prescribiente, celebró con éste mismo; sin embargo, tal contrato no se aportó (fls. 7 a 10, cdno).

Si las cosas son así, la *accessio possessionis* que alegó y pretendió el demandante en pertenencia, no tiene cabida o forma de acreditarse, porque, simplemente, encuentra una ruptura entre **Alfonso Susa y García Henao** y, por demás, no se probó la existencia de vínculo legal válido entre **Alfonso Susa y Amaya Bernal**.

Así entonces, de tenerse a **Amaya Bernal** como poseedor del predio, lo será desde que indicó tener esa calidad, a modo de confesión, esto es, desde el 23 de marzo de 2012, cuando, **Alfonso Susa**, indicó, le hizo entrega del predio, en el documento que acusó el recibo de dinero antes trasuntado.

Así, sin que la suma de posesiones resulte procedente, el demandante en pertenencia consiguió demostrar que, desde el año 2012, se hizo a la tenencia del predio en litigio, con una eventual conciencia de ser poseedor. Sin embargo, su posesión se ve afectada y reputada como de mala fe, no sólo porque **García Henao** requirió **Amaya Bernal** para restituir el predio, sino porque, al tiempo de su vinculación al proceso, ya tenía claridad de su existencia, a más de las veces, para el 12 de febrero de 2013, otorgó poder para postular en este proceso (fl. 1, cdno. 3); y, al tiempo de practicarse la primera diligencia de inspección judicial sobre el predio el 5 de febrero de 2013 (fls. 201 a 205, cdno. 1), también se enteró del presente proceso.

En tal orden de ideas, refulge que la pretensión de pertenencia, como se anunció, no tiene vocación de prosperidad y, la posesión del demandante en reconvención, se dirá de mala fe. En éste punto, es necesario reseñar que, además, **Amaya Bernal** no alegó el mejoramiento del predio al contestar la demanda reivindicatoria y, en la demanda de pertenencia, se limitó a indicar como mejoras útiles: “(...) la acometida de servicios públicos de energía y acueducto, y construyendo estructuras y bases en concreto y hierro para levantar una casa de dos pisos (...)” (hecho 6, de la demanda de reconvención); pero, ninguna prueba de tales mejoras aportó, y menos, del costo que sufragó, presumiblemente, porque tales mejoras no las plantó él. Ello, se corroboró con su declaración al tiempo de la primera diligencia de inspección judicial, en tanto afirmó:

*Entonces, cae de su peso, para el momento en que llegó al predio ya existían acometidas de servicios públicos domiciliarios, lo que descartó su instalación para el mes de marzo de 2012.*

*3.5. Acotado lo anterior, se han de tasar los frutos civiles que ha dejado de percibir la demandante en reivindicación al ser desposeída del predio cuya propiedad le corresponde.*

**Sobre tal tópico, ninguna prueba que conduzca a demostrar los frutos civiles dejados de percibir se aportó. A más de las veces, la única evidencia existente para determinar el valor económico del predio en disputa, fue la pericia rendida por Yezid Arturo Redondo:**

*Al fin de cuentas, el Código Civil no define los frutos civiles; simplemente enuncia en el artículo 717 que «[s]e llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuesto a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran» “*

**Los fundamentos fácticos, legales y jurisprudenciales sobre los cuales sustento la alzada son los siguientes:**

Como lo verán señores Magistrados, la sentencia objeto de impugnación tiene defectos fácticos pues es evidente que el apoyo probatorio en que se basó la operadora judicial de instancia, al aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado y también por cuanto además sus argumentos de valoración son manifiestamente irrazonables, de tal forma que el error en el juicio valorativo de la prueba es tan ostensible, flagrante y manifiesto que tiene incidencia directa en la decisión, pues la evaluación probatoria del fallador fue deplorable, pues las valoro de manera arbitraria, irracional y caprichosa y en cuanto otros omitió groseramente su valoración.

La Jurisprudencia, ha dicho que este vicio se puede manifestar en diversas formas, pero aquí la operadora cometió un yerro grave en los siguientes aspectos.

No valoración del material probatorio allegado al proceso: Esta hipótesis se presenta cuando a pesar de que existen elementos probatorios en el proceso, se omite considerarlos, no los advierte o no los tiene en cuenta para fundamentar su decisión, de tal manera que de haberse realizado su análisis y valoración la solución de asunto cambia sustancialmente,

Valoración defectuosa del acervo probatorio: Se genera cuando el operador decide separarse por completo de los hechos probados y resuelve a su arbitrio tal y como lo ha expresado en diferentes fallos la honorable **Magistrada Cristina Pardo**. Veamos:

Si bien el inmueble pertenece y es de propiedad de la señora, **BLANCA CECILIA LÓPEZ RICO**, quien es lo adquirió mediante escritura pública No. 4101 del 12-12-2001, matrícula inmobiliaria **50C-152759**, la realidad procesal, establecida con el acervo probatorio aportado al proceso, se establece que no ha ejercido, actos de señora y dueña desde hace más de 20 años, pues se deduce de los testimonios desconocidos, principalmente el del Sr, **ALVARO LEON PARDO CONTRERAS**, así como los testigos de la contra parte y la inspección judicial realizada en el año 2013, que incluso antes de haber ocupación del predio par parte del ciudadano **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, se encontraba completamente desocupado y en situación de abandono, lo anterior claro esta sumada a la posesión de su antecesores, en este caso **WILLIAM MAURICIO BERNAL COLLAZOS, LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO y ELIEL GARCÍA HENAO Y DIANA YADIRA ALFONSO SUSA**, teniendo en cuenta la celebración del negocio jurídico que celebró con la Fundación ASMAR, por medio del cual compró los derechos de posesión, del predio desde el 8 de octubre de 2011, y antes, la posesión la ejerció **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO** desde el 25 de mayo de 2010, siendo su

predecesor el señor **WILLIAM MAURICIO BERNAL COLLAZOS**, desde el 3 de marzo de 2003, cuando compró la posesión de **CARLOS ALFONSO RINCÓN PANTALEÓN** en el año 1997

**CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, entro en posesión material, de manera pública, pacífica y tranquila del citado inmueble por entrega que le hizo la poseedora **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA** conforme al contrato de compraventa del derecho de posesión que ella le transfirió, según documento privado que se adjuntó al libelo en el incidente de oposición rechazado por el despacho, así como en la demanda de reconvenición, y el recogido por la operadora Judicial en la Inspección realizada al predio en el año 2013.

La poseedora **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA**, adquirió el derecho de posesión, el día 8 de octubre de 2011 como esta en documento que se adjuntó al libelo demandaticio, esto es, en el incidente de oposición rechazado. A su vez, la **FUNDACION ASMAR**, adquirió la posesión del inmueble por compraventa a **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO**, el día 25 de mayo de 2010. A su turno **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO** adquirió la posesión del inmueble por compraventa a **WILLIAM MAURICIO BERNAL COLLAZOS**, el día 3 de marzo del año 2003 y este adquiere la posesión del inmueble desde antes del año 1997, cuando la convocada en reconvenición adquiere la nuda propiedad del inmueble por compraventa a **CARLOS ALFONSO RINCON COLLAZOS**, el día 3 de Marzo del año 2003 y este adquiere la nuda propiedad del inmueble por compraventa a **CARLOS ALFONSO RINCON PANTALEON**; se trata de una cadena ininterrumpida de posesión.

Mi mandante **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, está facultado legalmente para sumar o agregar a su posesión material la que han ejercido de manera pública, quieta, pacífica tranquila e ininterrumpida, sus antecesores nombrados en el hecho precedente, en los términos expresados en los artículos 762,778,918 y 2521 del código civil, por lo cual sumados los años de posesión de los antecesores poseedores de mi mandante **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, tiempo que se retrotrae al año 2001, se colige entonces, que el tiempo total de la posesión deprecada es de 21 años y de acuerdo con la reducción que hizo la ley 791 de 2002 para la prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio de 20 años a 10 años, se concluye que el reconviniendo ha adquirido el derecho de dominio de dicho inmueble por el modo de la Usucapión, el cual debe declararse en la forma peticionada, siempre y cuando se valore correctamente la prueba documental y contractual arrojada al proceso que demuestra la posesión de los antecesores y la forma en que cada uno de ellos adquirió dicha posesión; esto es de buena fe.

Mi mandante **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, ha poseído el inmueble materia de esta acción de pertenencia, de manera ininterrumpida y pública, sin haber usurpado dicha posesión, con ánimo de señor y dueño, sin reconocer derecho de propiedad ajeno, ejerciendo actos posesorios como aquellos que dan derecho de propiedad ajena, ejerciendo actos posesorios como aquellos que dan derecho al dominio, plantando mejoras útiles

No tuvo en cuenta la señora Juez de instancia, que el **juzgado 11 civil del circuito** uno de los que conoció de este asunto mediante auto de fecha 27 de enero del año 2014 ordeno **INTEGRAR EL CONTRADICTORIO**, por pasiva conforme lo ordena el artículo 59 del C.P.C ordenando en consecuencia la citación del señor **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, para que interviniera en este proceso corriéndole traslado de la demanda por el termino de 20 días, y como consecuencia de esta orden impartida por dicho juzgado fue que compareció y se hizo parte en este proceso y no antes, dado que él no fue el demandado en pretérita oportunidad, sino que la demanda se encamino en contra de la **FUNDACION ASMAR** y eso ocurrió, por el hecho cierto e indiscutible que el día 6 de febrero del año 2013 el juzgado 11 civil circuito realizo diligencia en el predio, copia de la cual obra en el expediente y que fue desconocida de tajo por la señora juez de instancia y en la que se puede apreciar que la persona que atendió personalmente la diligencia fue el señor **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL** y quien en principio al desconocer la

diligencia y la legalidad de la misma se negó a abrir pero posteriormente como consta dentro del texto de la misma la atendió y al concederse la palabra manifestó: “el día 12 de marzo de 2012 yo adquirí los derechos, o sea **suscribí un contrato de compraventa de derechos posesorios** sobre el inmueble lote de terreno ubicado en la calle 12 b # 28 79 barrio Ricaurte en el cual dice que el número de matrícula inmobiliaria es 50C-152759; yo hice el negocio con los señores **DIANA YADIRA ALFONSO** y **AMANDA BARBOSA** quienes me manifestaron que eran las dueñas del predio el cual yo cancele en su totalidad, razón por la cual me hicieron entrega física del lote, a su vez ellos me manifiestan que compraron al señor **JESUS ELIEL GARCIA HENAO**, también cuenta con fotocopia del negocio que ellos suscribieron ante la notaria, yo lo compre y lo pague, y aquí están los documentos, dentro de una de las cláusulas, las señoras se comprometieron a pagar, y no los pagaron, razón por la cual tuve que hacer acuerdos con las diferentes empresas y a la fecha de hoy las estoy pagando. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** sírvase informar al despacho, desde cuando concretamente le fue entregado a usted el inmueble y en qué condiciones se encontraba el mismo. **CONTESTO:** Pues prácticamente desde que yo di la cuota inicial en números de 7 millones, las señoras me dieron una llave que se manejó conjuntamente con ellas. Como a los 20 días cuando yo iba a empezar a hacer la construcción se presentó el señor **JESUS ELIEL GARCIA HENAO**, quien rompió la cadena que había y colocho una de él, es decir cambio de candado, alegando ser el dueño del predio y yo me comuniqué con las personas que me vendieron y ellas hicieron venir al señor y le hicieron romper el candado, el señor ha hecho ya 4 intentos por invadir el lote, las fechas no las tengo claras, el día 11 de mayo de 2011 rompieron las cadenas y yo me dirigí al otro día a la estación de policía del barrio Ricaurte para poner una denuncia de perturbación a la posesión y agresiones verbales. El lote nunca ha tenido paredes, desde que yo lo conozco solo tiene la fachada, la intención mía era construir lo único que he podido adelantar es hacer las zapatas para la cimentación. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO** indique al despacho cuales fueron las circunstancias que rodearon la compraventa a la que usted ha hecho referencia y cuánto dinero fue el entregado a las vendedoras a que usted ha hecho referencia. **CONTESTO:** Yo cualquier día llegue al barrio Ricaurte frente al banco de occidente oficina Ricaurte y las señoras que me vendieron me ofrecieron el predio y el valor del negocio, yo pague \$50.000.000, y les ayude con 2.000.000 para los servicios públicos, en su totalidad el negocio costo \$52.000.000, los cuales cancele en efectivo y me toco dar como 2 o tres cheques de la empresa donde yo trabajo, **PLASTICOS LJJ S.A.S.** ..... **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** Fuera de lo que ya manifestó, desea agregar o corregir algo a lo que ya ha manifestado **CONTESTO:** que cuando me enteré usted doctora me informo que era un reivindicatorio, yo entiendo que es eso, pero yo vengo a enterarme de la situación hasta ahora y prefiero que una persona que sepa del tema me represente, yo aporé fotocopia del contrato que constata que yo si hice el negocio. .... **CONSTANCIA:** El señor **AMAYA** exhibe una fotocopia de contrato de compraventa de derechos posesorios a que hace referencia, el cual aparece con nota de autenticación del a firma del citado **JESUS ELIEL GARCIA HENAO Y DIANA YADIRA ALFONSO SUSANA**, El primero, vendedor y la segunda como compradora. Igualmente como puede ser importante para ustedes, quiero poner en conocimiento esta circunstancia de la personería de Bogotá que me entregó la señora **YADIRA**, sobre una constancia de no cuerdo en una audiencia de conciliación, la cual igualmente agregó en fotocopia. **CONSTANCIA:** El citado señor **AMAYA** aporta al despacho los documentos a los cuales se hizo referencia en diez (10) folios, los cuales se disponen agregar al expediente para que formen parte integral de la presente acta”.

No sobra agregar que esta acta fue firmada por la señora juez **MARIA EUGENIA SANTA GARCIA**, y el abogado **GERARDO LEONCIO HERNANDEZ VELEZ** y **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**.

La importancia de lo anterior, radica en el hecho que demuestra que efectivamente para esta época **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL** ostentaba ya la posesión del predio, y que efectivamente compro la mencionada posesión del predio a **DIANA YADIRA ALFONSO SUSANA** C.C No. 52.255.377. de Bogotá, y el hecho que dicho documento, se haya hecho manualmente no implica que este no tenga validez, y

corresponde al mismo que fue presentado posteriormente por su apoderado **HELMUNT PALOMINO GUTIERREZ**, al contestar la demanda, presentar incidente, y efectuar la respectiva contrademanda, y también presento los demás contratos, con mejores y mayores características que el suyo, que demuestran que La poseedora **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA**, adquirió el derecho de posesión, el día 8 de octubre de 2011 como esta en documento que se adjuntó al libelo demandaticio, y en el incidente de oposición rechazado. A su vez, **JESUS ELIEL GARCIA HENAO**, adquirió la posesión del inmueble por compraventa a **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO**, el día 25 de mayo de 2010. A su turno **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO** adquirió la posesión del inmueble por compraventa a **WILLIAM MAURICIO BERNAL COLLAZOS**, el día 3 de marzo del año 2003 y este adquiere la posesión del inmueble desde antes del año 1997, cuando la convocada en reconvencción adquiere la nuda propiedad del inmueble por compraventa a **CARLOS ALFONSO RINCON COLLAZOS**, el día 3 de Marzo del año 2003 y este adquiere la nuda propiedad del inmueble por compraventa a **CARLOS ALFONSO RINCON PANTALEON**; se trata de una cadena ininterrumpida de suma de posesiones, cuya prueba documental, está siendo desconocida y no fue analizada en forma ponderada por la falladora de instancia en concordancia con la prueba testimonial, los interrogatorios de parte, y las inspecciones judiciales practicadas en el predio especialmente la del 6 de febrero del año 2013.

Ha quedado plenamente establecido con la **pruebas omitidas**, por el despacho, esto es documental, la testimonial y la Inspección Ocular evacuada por el Juzgado, especialmente la parte demandante en Reconvencción y demandada en Reivindicación, celebro contrato de compraventa de posesión y mejoras, con la ciudadana **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA** y además de haber sido aportado en la demanda de reconvencción, fue recogido personalmente por la Sra **Juez 11 Civil del Circuito** realizada el día 06 de febrero del año 2013, diligencia que fue desconocida por la falladora de instancia, lo que demuestra que la prueba obrante en el proceso no fue analizada en su totalidad, en perjuicio de mis representados, con las cuales se demuestra la legitimidad en la suma de posesiones, y que ha ejercido actos de señor y dueño sobre el predio referido, y lo han poseído en forma pacífica y continua hace más de diez años, sin reconocer dominio en otra persona, ejerciendo actos de poseedor, señores y dueños, como se prueba con pago de los servicios públicos que se cancelan desde el año 2006, puesto que habían sido totalmente **SUSPENDIDOS** por las empresas de servicios públicos, cuando él entró en posesión del inmueble, hasta la fecha.

Es evidente, que en este caso quien se denomina el cedente de los derechos posesorios o litigiosos a la Sra. **AMANDA LUCIA GUTIERREZ RODRIGUEZ**, en este caso el Sr. **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, durante el tiempo, de posesión del inmueble, es decir; durante el lapso de tiempo, que ha tenido materialmente el predio, realizo de su cuenta y bajo su propio peculio varias mejoras al predio, como reconstrucción total del inmueble, resane y pañete de paredes, pintura general, cambio de techos, estructura, incluyendo la hechura de un mezanine (oficina) y baño nuevo, puertas y ventanas, arreglo del piso, y reparación general de la bodega, tal y como se demuestra con los **RECIBOS Y FACTURAS**, de los diferentes materiales adquiridos para efectuar dichas mejoras.

Lo otra **omisión**, que tuvo la operadora de instancia, es que además de no tener en cuenta todos estos documentos, es decir además de omitir la valoración de la prueba, no tuvo en cuenta que estos **CONTRATOS QUE ACREDITAN LA CADENA DE SUMA DE POSESIONES**, que fueron tachados de falsos, y aunque la parte actora, y la curadora ad litem designada, expresos diversos juicios reprochándolos la realizad procesal es que ni ella ni la parte demandante, aportaron prueba alguna que demostrara que tales Contratos, son falsos, o que los consignado en ellos este alejado de la realidad, por el contario, ahí se produjo otra falla de la Sra. Juez, dado que debió valerse de la prueba indiciaria, para conformarlos y la testimonial, incluso la de la aportada por **BLANCA CECILIA LOPEZ RICO**, entre las que se cuenta su hijo y su hermana, quien ratificaron al Juzgado, que ellos no ejercían posesión directa del predio, que no lo tuvieron bajo arrendamiento durante el periodo el año 2000 en adelante, que no le tenían

vigilancia, y por ello otros tomaron la posesión, siguiendo el viejo adagio, que dice que las “cosas no son del dueño, sino del que las utiliza”

Véase, que fue tal el descuido de la Sra, **BLANCA CECILIA LOPEZ RICO**, en el cuidado del inmueble, que no sabía exactamente quien era el poseedor del predio, pues quien lo ocupaba era **CARLOS ALBERO AMAYA BERNAL**, y quien le entrego a él fue **DIANA YADIRA ALFONSO SUSANA**, quien a su vez recibió esa posesión de **ELIEL GARCÍA HENAO**; así como **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO** desde el 25 de mayo de 2010, siendo su predecesor el señor **WILLIAM MAURICIO BERNAL COLLAZOS**, desde el 3 de marzo de 2003, cuando compró la posesión de **CARLOS ALFONSO RINCÓN PANTALEÓN** en el año 1997.

#### **OTRO REPARO AL FALLO:**

En la sentencia que pone de presente el despacho, para fundamentar su fallo se expresa en uno de sus acápites lo siguiente;

*i) Negocio jurídico válido, esto es, que haya pleno consentimiento entre el poseedor que se despoja de la materialidad de la cosa y de quien la adquiere en su condición de causahabiente; ii) homogeneidad en la posesión, vista como identidad o uniformidad en la cosa poseída con sucesión cronológica ininterrumpida; de modo que el antecesor o antecesores, hayan sido poseedores del mismo bien formando una cadena de posesiones ininterrumpidas; y, ii) entrega de la cosa poseída.*

Sobre el primero de los dichos presupuestos, indica la jurisprudencia:

*“(…) Precisamente, a partir del año 2007, flexibilizó esta doctrina, para admitir que un título cualquiera es suficiente. En este sentido, sostuvo:*

*“(…) ¿Qué es lo que se negocia? Simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad ninguna. (...)”.*

El poseedor es reputado 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. (**Código Civil. Art 762**).

Conforme a **Colin y Capitant “La posesión es la relación de hecho entre una persona y una cosa, en virtud de la cual la persona puede cumplir sobre la cosa actos materiales de uso y transformación, con la voluntad de someterla al derecho real al cual dichos actos corresponden normalmente”**. (Barragán)

Según lo expresa Planiol **“la posesión es un estado de hecho que consiste en tener una cosa de manera exclusiva y ejecutar sobre ella los mismos actos de uso y goce de propietarios”**. Para J.J Gómez R., **“la posesión es la subordinación de hecho, exclusiva, total o parcial, de los bienes al hombre”**.

Si bien es cierto en tratándose de suma de posesiones, se habla de negocio valido, entre las partes que realizan este hecho o acto jurídico, resulta un contrasentido lo expuesto en el fallo, habida cuenta que en una de las sentencias que el a quo pone de presente en este asunto, se expresa que ha variado la jurisprudencia, y que ahora por decirlo así es más flexible en sus requisitos a partir del año 2007, que flexibilizó la doctrina, para admitir que **un título cualquiera es suficiente**. En este sentido, sostuvo: Qué lo que se negocia, es simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión, estableciendo que esa transmisión de posesión no está atada a formalidad ninguna; es decir que si no está atada a formalidad ninguna, pero contrariamente a lo dicho en el fallo, para la señora juez los documentos aportados como prueba de la suma de posesiones, no tienen la virtualidad de dar validez a dicha suma de posesiones, ello es completamente contradictorio, por cuanto precisamente en el fallo que puso de presente dice lo

contrario, esto es que el acto o hecho jurídico de la posesión admisible en este tipo de casos es **un título cualquiera**, y si es un título cualquiera; no puede ella predicar ahora como en este caso, que dichos documentos deben reunir como lo expresa unos requisitos de contenido y de forma, que la ley no establece, ni mucho menos la jurisprudencia, motivo por el cual este constituye uno de los reparos que hago a la sentencia proferida, para que se revise, y se revoque el fallo aquí proferido, por cuanto no hay coherencia entre lo esgrimido por la señora juez de instancia en relación con la misma jurisprudencia que ella pone de presente, para sustentar la sentencia proferida, en la cual desestima los documentos con los cuales mi representada y principalmente su antecesor **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, sustenta la suma de posesiones que predica en la demanda.

Lo anterior aunado al hecho que las pruebas recaudadas, esto es las testimoniales, y los interrogatorios de parte evacuados en este proceso, demuestran que el predio objeto de usucapión, estuvo completamente abandonado por lo menos desde el año 2000, y ello hace presumible no solo su abandono.

## **OTRA INCONSISTENCIA DE LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA**

### **MALA FE DE LOS DEMANDADOS EN REIVINDICACIÓN Y DEMANDANTES EN RECONVENCIÓN:**

#### **Concepto de mala fe**

De la lectura de las diferentes codificaciones civiles y de la Jurisprudencia, permite colegir aspectos comunes para decir que la mala fe se configura cuando el sujeto tiene conocimiento o tiene el deber de conocer determinada situación, circunstancias, datos, condiciones, calidades, etc. relevante para el derecho a la luz de las particularidades propias de cada acto jurídico, cuya utilización el ordenamiento jurídico reprueba.

Cuando se califica el conocimiento de *relevante* es para destacar que, de acuerdo con lo observado en el contenido de los artículos reproducidos, no es cualquier circunstancia, condición, dato, etc., sino de uno realmente importante, trascendente o determinante, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica y los rasgos tipificantes de cada acto.

En otros términos, vislumbramos que la mala fe encuentra su perfil específico en el conocimiento jurídicamente relevante que el sujeto *tiene* o *debe tener* de acuerdo con las características de cada acto jurídico.

Por ello, el individuo que tiene o debe tener ese saber significativo, *frente al principio de la buena fe*, si retiene ese conocimiento sin notificar al otro sujeto del acto o culposamente no lo tiene al celebrar, ejecutar o interpretar el negocio, está trasgrediendo la confianza y lealtad que debe primar en todos los actos jurídicos.

En uno de los **acápites del fallo recurrido**, el Aquo, expreso:

*“Así, sin que la suma de posesiones resulte procedente, el demandante en pertenencia consiguió demostrar que, desde el año 2012, se hizo a la tenencia del predio en litigio, con una eventual conciencia de ser poseedor. Sin embargo, su posesión se ve afectada y reputada como de mala fe, no sólo porque **García Henao** requirió **Amaya Bernal** para restituir el predio, sino porque, al tiempo de su vinculación al proceso, ya tenía claridad de su existencia, a más de las veces, para el 12 de febrero de 2013, otorgó poder para postular en este proceso (fl. 1, cdno. 3); y, al tiempo de practicarse la primera diligencia de inspección judicial sobre el predio el 5 de febrero de 2013 (fls. 201 a 205, cdno. 1), también se enteró del presente proceso.*

*En tal orden de ideas, refulge que la pretensión de pertenencia, como se anunció, no tiene vocación de prosperidad y, la posesión del demandante en reconvención, se dirá de mala fe”.*

Es evidente que hay una errónea apreciación de los hechos y pruebas, e incorrecta aplicación del derecho sustancial.

La posesión, de acuerdo con el Código Civil Colombiano, 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 nombre de él; y esta puede ser adquirida con buena o mala fe.

La buena fe, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 768 del Código Civil Colombiano, “es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo vicio” y, en el artículo siguiente, es claro el legislador al expresar que, “**la buena fe se presume**, excepto en los casos 1 Artículo 762 del Código Civil (Ley 57 de 1887), en que la ley establece la presunción contraria.

*ARTICULO 768. BUENA FE EN LA POSESION. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.*

*Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.*

*Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.*

En todos los otros, la mala fe deberá probarse. Seguido a esto, el mismo Código esboza que las posesiones viciosas son la violenta y la clandestina, definiéndolas en su artículo 774 al expresar que existe vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o nombre de otro. Lo mismo es que la violencia sea ejecutada por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.

Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.

De conformidad con los hechos del proceso y el interrogatorio practicado al Sr, **CARLOS ALBERTO AMAYA**, se estableció que desde el año 2012, procedió recibir la posesión de quienes anteriormente la ostentaban, en este caso su vendedora **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA** y a ocupar el terreno de manera pública, , pacífica, pues véase que el manifestó que al momento del negocio y la firma del contrato original que se aportó como prueba ella le entrego de inmediato y le compartió la llave de acceso al mismo mientras cancelaba el saldo dejando allí al señor **EDUARDO ARCILA RAMIREZ** al cuidado y vigilancia del predio tal y como quedo plasmado en dicho documento, y al completarse la totalidad del pago pactado consolido el contrato, retirando de inmediato al vigilante antes descrito junto con sus pertenencias, acto jurídico que lo habilito legalmente para considerarse como verdadero poseedor, hasta el punto que como era natural acudió al proceso para defenderla, contra toda persona natural o jurídica que la reclamara como suya; tanto así que realizó la limpieza y todas las mejoras al terreno, pues como los certificaron todos los testigos el predio, se encontraba abandonado, hecho este que fue aceptado por la parte actora, incluido su hijo, y su hermana quienes concurren a declarar y corroboraron de viva voz tanto en las audiencias presenciales como en las virtuales el abandono del predio, más si tenemos en cuenta que él no fue el directo demandado, sino **FUNDACION ASMAR**, y en cualquier evento, si de alguna forma habría de deducirse mala fe, ha debido hacerse en contra del demandado directo, pero nunca de los Cesionarios de la posesión, en este caso **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**.

Esto deja en evidencia que en ningún momento se ocultó la posesión o se realizó a sabiendas de que ello era un acto ilegal, requisitos indispensables de acuerdo a nuestro ordenamiento para que exista mala fe del poseedor. De igual forma, en lo que se logró probar en el proceso no se constata que mi poderdante o sus agentes haya ejercido fuerza o violencia sobre el dueño del inmueble, o quien lo poseía o lo tenía en lugar de otro, ni mucho menos que haya ratificado de manera expresa o tácita dicha violencia, ya que, aunque ocurrieron unos hechos de violencia, estos no guardan relación alguna con mi poderdante como lo exige el artículo antecedente.

### *Código Civil*

#### *Artículo 769. Presunción de buena fe*

***“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.***

***En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.***

La sentencia recurrida, al limitarse a indicar que la posesión es ***“reputada como de mala fe, no sólo porque GARCÍA HENAO requirió AMAYA BERNAL para restituir el predio, sino porque, al tiempo de su vinculación al proceso, ya tenía claridad de su existencia, a más de las veces, para el 12 de febrero de 2013, otorgó poder para postular en este proceso (fl. 1, cdno. 3)”***; no solo desconoce lo previsto en el art. 268, sino también el 269 del CC, ***que señala la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”***.

Es decir, el fallo expresa, lo anteriormente expuesto, pero esa manifestación no está sustentada en prueba alguna, y si no hay prueba alguna de la mala fe, entonces esta no puede darse como probada por el solo hecho de expresarla, pues lo que establece la norma en mención art. 269 del C.C, es que debe probarse, y aquí se echa de menos la prueba, sobre lo que dice, el fallo, y tampoco existe dentro del expediente,

No ostentar un título con los requisitos, que supone el Juez, esto es el Contrato como lo exige, es desconocer lo que señala la ley para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, como lo consagra el numeral **1 del artículo 2531 del Código Civil** y, de igual forma, que el **numeral 2 ídem**, expresa que se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, en **Sentencia C-466 de 2014**, expresa que: *“En lo que tiene que ver con la prescripción extraordinaria, el tiempo necesario para adquirir una cosa es de diez (10) años “contra tod[a] persona y no se suspende a favor de las enumerad[a]s en el artículo 2530” (C.C. art. 2532)[33]. Además, para esta modalidad de usucapión no se exige título alguno y se presume la buena fe, salvo cuando exista de por medio un título de mera tenencia, caso en cual para adquirir el bien se requiere acreditar dos requisitos adicionales, a saber:*

*“1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción” y “2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo” (C.C. art. 2531).” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).*

Por lo anterior, no compartimos la decisión atacada en la providencia recurrida, por cuanto es contraria a toda la normatividad citada precedentemente, ya que de las pruebas practicadas en primera instancia, ninguna logró probar que la posesión del predio se produjo por medios ilegítimos, fraudes o vicios de manera consciente, es decir, **obrando la mala fe**, como sí lo afirma la Sra Juez, en la parte considerativa del fallo impugnado.

Consideramos que el a quo realizó una errónea apreciación de las pruebas y una incorrecta aplicación del derecho al considerar que la posesión que hoy ostenta **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, es de **mala fe**.

Si quien ejecuta actos de dueño sabe muy bien que el objeto no le pertenece y sin embargo se da por tal, ningún error sufre su entendimiento; es apenas poseedor de mala fe. Más si alguien tiene el convencimiento honesto e íntimo de ser dueño del objeto que disfruta, y en realidad pertenece a otro, está equivocado ciertamente, pero su posesión es de buena fe.

Para el caso **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, tuvo la conciencia de haber adquirido el dominio por medios legítimos, exentos de fraude y todo otro vicio, hasta el punto que aportó todos y cada una de los recibos y constancias de pago de los \$52.000.000, que menciona el contrato de compra venta de derechos de posesión realizado con **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA**, que fue elaborado a mano alzada el día 12 de marzo de 2012, no por ello podemos por ello desconocerlo, pues incluso fue firmado por un testigo (**AMANDA BARBOSA** quien firma con la cedula de ciudadanía que la identifica. Véase que no hay prueba que nos señale que el hubiese conocido a sus predecesores **WILLIAM MAURICIO BERNAL COLLAZOS**, **LUIS ALBERTO BERNAL PULIDO**, tampoco tuvo o celebró negocio alguno, y el único conocimiento que tiene en relación con ellos, es que fueron quienes desde comienzos del año 2000, tenían la posesión del predio materia del proceso. Véase que estos contratos, fueron apartados, y si se revisa la contestación de la demanda Reivindicatoria, el apoderado de la Sra, **BLANCA LOPEZ RICO**, los tachó uno a uno de falsos, pero no aportó ninguna prueba, idónea, ni grafológica, ni documental, que probara que hubo falsedad en tales documentos, y por tanto ellos constituyen plena pruna de la **SUMA DE POSESIONES**.

El derecho no está fundado en el error, pero sus normas no desconocen la falibilidad de la condición humana, ni olvida nunca proteger la honestidad en el vivir. Un justo yerro de hecho no se opone y antes bien explica la **buena fe** que el legislador presume para la progresiva cristalización de la cultura humana y sus actos.

### **ELEMENTOS:**

En el derecho civil colombiano para que pueda hablarse de posesión se requiere que haya **corpus y animus** y como consecuencia de estos dos elementos se desprende también la necesidad de existir otros dos elementos: un poseedor capaz de tener animus, y una cosa determinada, singular o plural susceptible de ser poseída. Estos son los elementos propios de la posesión y son los que permiten su existencia; la falta de cualquiera de ellos impide el nacimiento de la posesión y el de su subsistencia.

**Animus:** Este es el elemento subjetivo de la posesión, es la intención manifiesta de ser dueño. Se hace ostensible por el ejercicio público de los actos que el derecho poseído permita a su titular y ejercerlos en forma excluyente porque no se reconoce poder semejante a favor de otra persona, salvo el caso de la coposesión.

El animus comprende la profunda convicción actual de ser verdadero y único dueño; no la simple creencia de serlo ni el deseo de llegar algún día a ejecutar actos de señorío. Cuando falta el elemento animus no hay posesión, habrá cuando más una mera tenencia.

Para el caso, mi representada y su antecesor, **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, cumplen este requisito, pues siempre han tenido el ánimo de poseedores, y es por ello que están acudiendo a la instancia judicial, para que los declaren dueños del inmueble, y solicitan la **pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio**, al tenor de lo establecido en las normas que establece el CC., Colombiano.

Es el elemento síquico de la voluntad, que existe en la persona, por el cual se califica

y caracteriza la relación de hecho y que sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tenerla para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona, y en función del derecho correspondiente, sea que este realmente exista en cabeza del poseedor o no.

Es evidente que mi representada cumple con este requisito, tiene y ha tenido voluntad de poseer dicho inmueble hasta el punto que ella y principalmente su antecesor han realizado la remoción de los escombros, del predio pues al decir de los testigos, se trataba hasta hace 10 años de un predio viejo derrumbado y en abandono, hasta el punto que los testigos manifestaron que entraban *“marihuaneros al mismo”* teniendo en cuenta que el **Barrio Ricaurte** de la ciudad de Bogotá, hace parte de la Zona 14, denominada **LOS MARTIRES**, a sea una de los barrios más antiguos de la ciudad, así como el predio allí construido, que después del año 2000, o sea hace más o menos 20 años empezó a derrumbarse hasta quedar prácticamente en ruinas, como lo confirmaron en sus Declaraciones los señores **EDGAR RIVERA GÓNGORA, ÁLVARO LEÓN PARDO CONTRERAS, RAÚL ANTONIO VERGARA** y demás personas que concurrieron a deponer sobre estos hechos así como las mejoras, que han efectuado, servicios públicos, testimonios que no fueron analizados ni tenidos en cuenta, por el A quo.

**Corpus:** Es considerado como el **elemento material** y es aquel poder físico que se ejerce sobre la cosa con voluntad jurídica relevante. Este elemento no solo existe cuando hay contacto con la cosa sino también cuando ese contacto puede ser ejercido en cualquier momento.

El **corpus** es el cuerpo de la posesión, esto es, como lo indica el autor **José J. Gómez**, el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre, v. gr. sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, etc. Este requisito lo reúnen mis poderdantes, pues han poseído materialmente el predio hace más de 15 años, y usufructúan actualmente el predio, lo usan, lo disfrutan, lo dan en arrendamiento, pagan impuestos, hacen mejoras, pagan servicios y demás, a su nombre, sin reconocer dueño ajeno, y por tanto al reunir estos requisitos, es evidente que están **LEGITIMADOS EN LA CAUSA**, para para incoar la acción.

El **animus**, por su parte, es el **elemento interno o subjetivo**, es el comportarse *“como señor y dueño”* del bien cuya propiedad se pretende.

De otro lado, conforme al Art. 775 del mismo código, ***“se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.***

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

Para este asunto, el sr, **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, no, ha reconocido dueño ajeno sobre el predio objeto de pertenencia, y no han tenido negocio alguno sobre el inmueble con la Sra. **BLANCA CECILIA LÓPEZ RICO**, y la certeza está en que no hay prueba alguna que nos muestre que eso haya sucedido, y véase Sr, Juez, que la demanda no está dirigida finalmente en contra de ninguno de ellos, en este caso la demanda no se dirigió ni contra **AMAYA BERNAL**, y la demanda está dirigida contra **FUNDACIÓN ASMAR**, y no se ha demostrado por la parte actora, que roll juega **FUNDACIÓN ASMAR** en este asunto, obsérvese que la demanda no está dirigida contra los ocupantes del predio en este caso, precisamente **AMAYA BERNAL**.

Tanto la posesión como la mera tenencia pueden probarse con los medios ordinarios y, en general, con cualesquiera medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (Art. 175 Código de Procedimiento Civil).

En forma particular el **Art. 981 del Código Civil** establece que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, como se probó en este caso.

1. Para la **prescripción extraordinaria no es necesario título alguno**.
2. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la **falta de un título adquisitivo de dominio**.
3. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

2a.) Que el que alegue la prescripción **pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo**.

Esto no sucede en este caso, pues mis poderdantes no están exhibiendo título alguno, que acredite tenencia, o mediante el cual haya reconocido dueño ajeno, y tampoco la parte demandante lo ha exhibido, y entonces se presume la **BUENA FE**, de esa posesión, pues en caso de haber existido, un título de mera tenencia, entonces eso equivaldría a presumir que habría **MALA FE**, en cuyo caso la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en la sentencia antes referida, que en ese caso, debe probar haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción en los últimos 10 años, el bien que pretende usucapir, o adquirir en pertenencia. **Nótese**, que tampoco existe prueba o documento alguno que haga presumir que entre algunos de los poseedores legítimos del predio, haya suscrito documentos de **TENENCIA**, o mediante el cual alguno de ellos haya reconocido como dueña a la demandante, y tampoco aportaron contrato de arrendamiento alguno, que lo demuestre, incluso con terceras personas. Razón por demás para argüir, que este fallo es contraevidente.

**La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL**, LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Magistrado Ponente, Radicación n.º 11001-31-03-005-1999-00246-01, (Aprobado en Sala de catorce de junio de dos mil dieciséis). Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de 2016; sobre el tema ha expresado.

*“Por supuesto, no se trata propiamente de un derecho (Ihering), sino de un hecho (Savigny), pero en tránsito, en construcción, con pretensión de materializarse en derecho; en principio es un hecho, porque la posesión material corresponde a la aprehensión física y voluntaria de una cosa para someterla a nuestros intereses, inicialmente para apropiarla y luego para conservarla o para disponer de ella; todo ello, como expresión de un derecho subjetivo o ius possessionis, de tal forma que el **título es el hecho o la situación fáctica** que se yergue como motivo legitimador del poseedor. Esto significa que por relacionarse con un hecho, no importa que el poseedor en su fuente, cuando es originaria y por tanto, como acto unilateral, sea un ladrón, un usurpador, un precarista o un mero tenedor que interversó abiertamente su derecho para mutarse en poseedor.*

*De acuerdo con el Código Civil, la posesión regular nunca puede ser violenta, pues preceptúa el artículo 764 “Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”.*

*En consecuencia, el dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:*

*“1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.*

*“2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*

*“3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:*

*1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.*

*2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.*

Por la posesión ejercida mi poderdante, y sus antecesores, mediante **suma de posesiones, pidieron** la pertenencia y adjudicación por **prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio** el predio anteriormente descrito, mediante sentencia Judicial, pues según lo enseña el **artículo 2518 del Código Civil**, para adquirir por prescripción extraordinaria no se necesita título alguno y se **presume** en ella la **buena fe** y basta que la posesión sea continua, pública, tranquila y no interrumpida como en el presente caso, en la cual mi poderdante ha tenido la posesión por más de 10 años, en las condiciones expuestas, sumando claro está la de sus antecesores, conforme al prueba documental, que fue tachada de falsa, pero cuya falsedad no se demostró en este proceso.

El Derecho **POSESION**, que tienen sobre el bien inmueble ubicado en la **calle 12 B No. 28-79**, Barrio Ricaurte, con un área 106M2, con el código catastral No. **AA0034AEDBM**, y matrícula inmobiliaria **No. 50C-152759**, y comprendida dentro de los que aparecen descritos en la demanda principal, y la de reconvenición, y que fueron confirmados en la diligencia de **INSPECCIÓN JUDICIAL**, realizada en el predio, que fue adquirido mediante compraventa efectuada por la señora **BLANCA CECILIA LOPEZ RICO**, al ciudadano **CARLOS ALFONSO RINCON PANTALEON**, según escritura **1251 del 09-04-1997**, de la Notaria 4 de Bogotá,

La prescripción como medio para adquirir el dominio, se encuentra en el **Artículo 2512 del Código Civil colombiano**, donde se menciona que es posible adquirir el dominio de cosas ajenas y extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haberse ejercido acción alguna durante determinado tiempo.

Recordemos también, que **la prescripción puede ser adquisitiva de dominio o extintiva de dominio** y por ende, en el presente artículo, nos enfocaremos en la primera que a su vez, puede ser ordinaria o extraordinaria.

Así las cosas, el **Artículo 2518 del Código Civil**, menciona:

*«Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.»*

Paso a hacer un resumen de las **ACTUACIONES COMO POSEEDOR DE BUENA FE CASALOTE – BODEGA RICAURTE DIRECCIÓN CALLE 12B 28 79 BOGOTA D.C.**

1. El día 12 de marzo de 2012, se suscribe contrato de cesión de derechos posesorios del lote de terreno ubicado en la calle 12 b 28 79 por la suma **\$52.000.000 (cincuenta y dos millones de pesos m/cte.)** con la señora **DIANA YADIRA ALFONSO SUSA**, documento que acredita la suma de

posesiones, y que erradamente desconoció la falladora de instancia, y que fue recibido también por la Juez 11 Civil del Cto, al haber realizado diligencia en el año 2013.

2. El día 12 de mayo de 2012 se coloca en la Oficina de denuncias y contravenciones E-14 de la **POLICÍA NACIONAL METROPOLITANA DE BOGOTA** orden de citación al señor **JESÚS ELIEL GARCIA HENAO** por motivo de agresiones verbales, amenazas y perturbación a la posesión casa lote ubicado en la calle 12 b 28 79 barrio Ricaurte Bogotá D.C.
3. En los meses de junio, julio y agosto del año 2012 se propone y logra hacer acuerdos de pago con financiación a largo plazo de las deudas que traía el casa lote con las diferentes empresas de servicios públicos domiciliarios a saber **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA, CODENSA, GAS NATURAL** por una suma acumulada de **\$9.467.000** para poder lograr la reconexión y contar con tales servicios públicos los cuales se logró establecer se encontraban suspendidos y los respectivos medidores retirados aproximadamente desde el mes de mayo del año 2002, los cuales se cancelaron oportuna y totalmente con respeto a los acuerdos de pago suscritos con el señor **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**.
4. Las obras en el predio ubicado en la calle 12b 28 79 barrio Ricaurte en la parte correspondiente a retirar escombros, debido al alto grado de deterioro que se encontraba el predio al momento de la negociación y entrega al comprador y la primera etapa de construcción que es la excavación, replanteamiento de terreno, cimentación para vigas de amarre con el maestro de obra **CARLOS LÓPEZ** con el cual se firmó un contrato de obra por la suma de **\$18.000.000 (dieciocho millones de pesos m/cte.)**
5. La **EAAB** envía comunicación mediante oficio y notificación en el cual se abstiene de suspender nuevamente el servicio de agua y alcantarillado debido a que ya desapareció la causa de la suspensión debido al acuerdo de pago que se realizó el día 18 de julio de 2012.
6. Del día 14 de octubre de 2012 al 25 de febrero de 2013 se contrata con los maestros de obra **Rodolfo Cubillos y Hugo Aguirre** para continuar con la cimentación, caja de aguas negras y lo relacionado con pisos y columnas de la parte posterior del lote, armar canastas, columnas, vigas y recibir materiales y se hizo un avance de obra por la suma de **\$2.668.000**) en el transcurso de estos 4 meses.
7. Obra con el maestro contratista **Raúl Vergara** y se establece desarrollar la obra en cuatro etapas cada una de ellas con un valor de mano de obra equivalente a **\$15.000.000** para un total acumulado de **\$60.000.000 m/cte**, correspondientes a mano de obra hasta la terminación total de la bodega sin incluir materiales ni equipos pesados.
  - A. Terminar zapatas y vigas de amarre, instalar tuberías sanitarias, cajas de aguas negras, instalaciones hidráulicas, fundir pisos en concreto en la parte posterior del lote, valor del contrato primera etapa **\$15.000.000**.
  - B. Reforzar columnas, demoler paredes, portón y reja antigua, fundir pisos en concreto en la parte de adelante, muros y mampostería doble altura. Instalaciones eléctricas, sanitarias e hidráulicas, valor del contrato segunda etapa **\$15.000.000 m/cte**.
  - C. Impermeabilización general de todos los muros, instalar cerchas cubierta, canales, portón de seguridad, garaje, baño del primer piso y canales, fecha de inicio 12 diciembre de 2013 valor del contrato tercera etapa **\$15.000.000**.

- D. Reforzar cerchas, armar mezanine en la parte superior trasera de la bodega de 4.5 mts. de fondo por 7.0 mts. de frente, instalación escalera, draywill, fachada mezanine, instalación pisos laminados, pintura general de la bodega interior e instalación fachada y concertina de seguridad, valor del contrato cuarta **etapa \$15.000.000 m/cte.**)
8. Se hicieron desembolsos por compra de materiales, alquiler de equipos, compra y reposición de herramientas, retiro de escombros, acarreo de materiales y accesorios a lo largo de toda la evolución de la obra por la suma total de **\$67.493.000**).
  9. El día 06 de febrero de 2013 se atendió la visita y Audiencia pública para la inspección judicial al interior del proceso ordinario acción de dominio (Reivindicatorio de **BLANCA CECILIA LOPEZ RICO** en contra de **FUNDACIÓN ASMAR**, observando que la demanda como se ha expresado y se evidencia dentro del expediente la demanda no fue dirigida contra el verdadero poseedor, ni mucho menos contra su antecesora, sino en contra de un una persona jurídica, ajena a este proceso, razón más por la cual la demanda no debe prosperar.
  10. A partir del mes de marzo de 2013, hizo parte en este proceso el ciudadano **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, pues prácticamente fue notificado de la imperiosa necesidad de hacerse parte de este proceso, haciendo notar aquí que el no es el demandado directo, en este caso, sino que el directo demandado fue **FUNDACIÓN ASMAR**, para la defensa de su posesión, mediante la compra derechos posesivos del lote ubicado en la **calle 12b 28 79 barrio Ricaurte**, que siempre ha tenido la intención de **SUMAR SU POSESIÓN** a la de su antecesora, que la ostento desde el año 2000.
  11. Se han cancelado los impuestos prediales correspondientes y las valorizaciones y contribuciones respectivas, así como las publicaciones en prensa y radio de acuerdo con los art. 318 y 407 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, ordenados por los diferentes Juzgados que han tenido conocimiento de este proceso pues el procedimiento permite por economía procesal, la demanda de **RECONVENCIÓN o CONTRA DEMANDA** .
  12. Desde el mismo momento, que **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, recibió la posesión mediante **SUMA DE POSESIONES**, el bien objeto de la posesión, y materia del proceso, el Sr, **BERNAL**, habito, cuido el predio objeto de la posesión, e incluso hasta el punto que para el cuidado del mismo lo recomendó, al vigilantes de la zona, evitando la perturbación a esa posesión, hasta el punto, que la parte demandante aduce que se iniciaron proceso por perturbación en contra de la parte demandada, pero como puede verse ellas no fructificaron específicamente por el hecho cierto e indiscutible que el Sr, **AMAYA BERNAL**, en esa época fue considerado como poseedor de buena fe.
  13. Una vez se techo la bodega se arrendo al señor **Carlos Neussa** quien trabajaba especialmente en horas de la noche en un torno mecánico en un 50% del área de la bodega y el otro 50% restante se arrendo al señor **Edgar Rivera Góngora** quien fue uno de los testigos que concurrió a declarar en este proceso y ratifico la ocupación del predio bajo arrendamiento que se le hiciera por **AMAYA BERNAL**, con su empresa en ese momento **PLASTICOS LJI SAS** para almacenar los productos plásticos y materias **primas** especialmente polietileno y polipropileno de bultos importado y productos nacionales.
  14. Valga aclarar que allí se instaló un baño en el primer piso, se colocaron las canales laterales del techo, y se adecuaron las bajantes y después fue

ocupada por comerciantes del sector de muebles y camillas, metalmecánicas y fabricantes de muebles y decoración y actualmente para una fábrica y pequeña industria de cocinas, muebles industriales y triciclos de comidas rápidas y repartos.

15. Si bien se suscribió un contrato de cesión de derechos litigiosos entre la señora **AMANDA LUCIA GUTIÉRREZ RODRIGUEZ** y el señor **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL** la realidad y la secuencia de los hechos, demuestra que tales mejoras fueron efectuadas a instancia del señor **CARLOS ALBERTO AMAYA BERNAL**, quien ha sido el legítimo suscriptor y dueño del contrato de posesión contraído desde el pasado 12 de marzo de 2012, además de ser quien construyó la bodega que fue objeto de inspección judicial, quien subrogado todos y cada uno de los pagos y desembolsos relacionados anteriormente y quien ha arrendado a todos y cada uno de los inquilinos que han pasado por el predio a lo largo de todos estos años y el único que ha tenido la posesión libre, tranquila y pacífica desde el pasado 12 de marzo de 2012, quien por lo tanto ejerció como señor y dueño del inmueble objeto de este proceso a lo largo de estos 10 (diez) años, sumando claro está la posesión de su antecesora, por otros 10 años, en este predio que compro derechos posesorios

El artículo 778 del Código Civil permite al último poseedor de un bien agregar el tiempo de posesión de sus antecesores, con el fin de ganarlo por prescripción.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema recordó que la suma de posesiones exige un título idóneo que vincule sustancialmente al antecesor y al sucesor; que ambos hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y la entrega del bien, lo que descarta la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo.

Para demostrar dicho nexo se requiere un contrato como la compraventa, permuta, donación o aporte de sociedad, pero **no es necesaria la escritura pública, ya que esto depende de la naturaleza del bien**, y para el caso obran en el legajo los documentos que acreditan estas sumas de **POSESIONES**, y que se dijeron eran falsos, pero no se demostró tal falsedad.

De hecho, cuando el promitente comprador recibe el inmueble en virtud del cumplimiento adelantado de la obligación de entrega correspondiente a la compraventa, aquel es consciente de que aún no tiene el dominio, pues este es del promitente vendedor

**OTRO REPARO A LA SENTENCIA:** *Ella dice:*

*Sobre tal tópico, **ninguna prueba que conduzca a demostrar los frutos civiles dejados de percibir** se aportó. A más de las veces, la única evidencia existente para determinar el valor económico del predio en disputa, fue la pericia rendida por **Yezid Arturo Redondo**:*

Falta de reconocimiento de las prestaciones mutuas de las órdenes reivindicatorias: expensas y mejoras. En gracia de discusión, en caso de que debiera prosperar la acción reivindicatoria pretendida por **BLANCA CECILIA LOPEZ RICO**, y dejando claridad que no se logró desvirtuar la presunción de buena fe en la posesión, el juez al tomar la decisión por medio de la providencia recurrida omitió reconocer las prestaciones mutuas de las ordenes reivindicatorias, las cuales deben ser falladas de oficio, al no ordenar el reconocimiento de las expensas y mejoras útiles y voluptuarias consagradas en el artículo 965, 966 y 967 del Código Civil, que rezan:

*“Artículo 965. Abono de expensas necesaria. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:*

*Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un **edificio arruinado por un terremoto**, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución. Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.”*

**“Artículo 966. Mejoras Útiles. El poseedor de buena fe**, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda. Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa. El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en qué consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo. En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe. El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo. Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehusé pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

Así las cosas, y superado el tema de que el juez efectuó una valoración probatoria arbitraria respecto a la mala fe de mi poderdante, se hace indispensable que, como poseedor de buena fe vencido en primera instancia se le reconozcan las expensas, mejoras útiles y voluptuarias de conformidad a lo consagrado en las disposiciones normativas que nos precede; y del mismo modo, la facultad de retener la cosa hasta que se le verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción, según el artículo 970 del Código Civil.

De no darse el reconocimiento de las extensas y mejoras realizadas sobre el inmueble en posesión, las cuales se evidenciaron a lo largo del debate probatorio del proceso, en especial, en la inspección judicial y el dictamen pericial, se estaría transgrediendo directamente estas normal de carácter sustancial; y además, nos encontraríamos en la figura de enriquecimiento sin causa, el cual se prueba con la ocurrencia de tres (3) requisitos de acuerdo a la Sentencia de la Corte Constitucional T-219 de 1995: “Son tres los requisitos que deben probarse para que se declare la existencia de un enriquecimiento de esta índole y se ordene la devolución de los bienes correspondientes:

1) Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio; 2) un empobrecimiento correlativo de otro, y 3) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.

Por todas las consideraciones, anteriormente expuestas solicitamos a ustedes que examinen y revoquen o modifiquen la decisión adoptada en primera instancia.

Las **mejoras** son un hecho jurídico que produce una modificación material de la cosa, produciendo el aumento de su valor económico. Constituye al mismo tiempo una relación jurídica desigual, que importa por parte del poseedor restituir el bien y por parte del propietario la obligación de reembolsar el valor económico de dichas mejoras, que constituyen una alteración material producida en el bien sujeto a posesión, en este caso el predio objeto del proceso, mejoras que en este caso como se demostró en la Inspección Judicial, mejoras que no solo lo conservaron, lo reparón pues amenazaba ruina, sino además aumentar su valor dejándolo medianamente apto para su usos, y su debida conservación.

Hay que diferenciar, el concepto entre **gastos** y **mejoras**, si bien a veces se utilizan ambos términos como equivalentes, en realidad son cosas distintas. **Gastos** son los desembolsos patrimoniales invertidos en una cosa; **mejoras** son los incrementos efectivos en el valor o utilidad de la cosa, ya sean físicos, como en este caso en el

que el ciudadano **CARLOS ALBERO AMAYA BERNAL**, bajo su propio peculio no solo realizo una nueva construcción, sino que además quito y saco todos y cada uno de los escombros para poder realizar dichas mejoras.

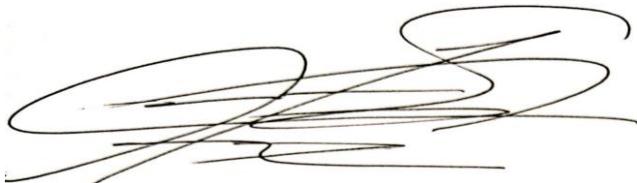
En suma, las **mejoras** son aquellos desembolsos patrimoniales realizados el poseedor inmediato (arrendatario) tendientes a aumentar el valor o utilidad del bien del poseedor mediato (arrendador o dueño). Teniendo tales mejoras las características de modificar materialmente el bien sobre el cual se realicen y el de

Por tanto, las mejoras necesarias son aquellos desembolsos patrimoniales de carácter urgente realizados (por el poseedor inmediato) sobre el bien objeto de este proceso, con el objetivo de evitar su destrucción.

Son aquellas que, determinan el provecho para el bien aumentando su valor, como en este caso en el cual no solo se adecuo el predio para una pequeña bodega, la construcción de un baño, la adecuación de una oficina es una mejora de esta naturaleza. Pero también lo fue las adecuaciones para la instalación de luz eléctrica, así como la tubería y la grifería, lleves para el agua potable que necesita utiliza el predio, pues dado que antes amenazaba runa, pues debió también ser instalada por cuenta del poseedor, y por tanto conforme a los señalado en el art. 965, en el evento que la parte demandada sea vencida en este proceso, se ordene que la parte demandante pague o se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación del predio materia de litigio, pues tales mejoras han aumentado cualitativamente su valor.

En los anteriores términos, dejo plasmados los reparos a la sentencia proferida, a fin de que se revisen al momento de **RESOLVER LA APELACION**, y proferir el fallo definitivo, pues veo que el análisis se hizo virtual, pero no presencial con todo el expediente en mano, como ha debido hacerse.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CARLOS EMIR SILVA', written in a cursive style.

**CARLOS EMIR SILVA**  
CC. 79.357.215 de Bta.  
TP. No. 63.710 del CSJ