

RREPARTO APELACION SENTENCIA 031-2022-00072-01 DR JUAN PABLO SAUREZ OROZCO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/07/2023 2:54 PM

Para: Despacho 09 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des09ctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co>; Oscar Andres Lopez Hernandez <olopezh@endoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@endoj.ramajudicial.gov.co>

📎 4 archivos adjuntos (858 KB)

30OficioTribunal200.pdf; 28ActaAudiencia194-197.pdf; F11001310303120220007201Caratula20230721144718.pdf; 6283.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito apelación de sentencia que correspondió a este despacho judicial por reparto para los fines pertinentes.

Dejo constancia que la función de revisión de protocolo corresponde a otro empleado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 21/jul./2023

Página 1

*~

GRUPO APELACIONES DE SENTENCIA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
008 6283 21/jul./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

| <u>IDENTIFICACION</u> | <u>NOMBRE</u> | <u>APELLIDO</u> | <u>PARTE</u> |
|-----------------------|--------------------------------------|-----------------|--------------|
| 86052418601 | ORTIZ DUSSAN & CIA SCA | | 01 *~ |
| 799142361 | JUAN CAMILO CASTIBLANCO LEON Y OTROS | | 02 *~ |

אזהרה: המידע הנכנס נועד רק לשימוש האישי של הנמען.

OBSE RVACIONE S: 110013103031202200072 01

BOG305SR
dlopezr

FUNCIONARIO DE REPARTO

|110013103031202200072 01

RAMA JUDICIAL
 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ 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 : **JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**

Procedencia : 031 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103031202200072 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Apelación Sentencia

Grupo : 30

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : ORTIZ DUSSAN & CIA SCA

Demandado : JUAN CAMILO CASTIBLANCO LEON Y OTROS

Fecha de reparto : 21/07/2023

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

KATHERINE ANGEL VALENCIA
 Oficial Mayor
 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
 Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
 Teléfono: 4233390 Ext. 8349.
 Fax: Ext. 8350 - 8351
 Bogotá, Colombia.
 E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juzgado 31 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto31bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 21 de julio de 2023 9:53

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMISIÓN EXPEDIENTE TRIBUNAL N° 110013103031202200072-00



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 JUZGADO TREINTA Y UNO (31) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Señores (a):
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
CIUDAD

REF. Verbal de Restitución 110013103031202200072-00
DE: ORTIZ DUSSÁN & CIA. S.C.A. NIT. N° 860.524.186-0
CONTRA: JUAN CAMILO CASTIBLANCO LEÓN C.C. N° 79.914.236, GERMÁN DARÍO GONZÁLEZ MORALES C.C. N° 79.918.434 y OTROS

Cordial saludo:

Comedidamente y en cumplimiento a lo dispuesto en proveído de fecha 29 de junio de 2023, me permito remitir el expediente de la referencia, a fin de que sea conocida por esa autoridad la acción impetrada.

Link expediente [11001310303120220007200](#)

Sírvase proceder de conformidad con lo dispuesto y al responder citar la referencia del proceso.

Cordialmente,

Jacquelin Rios Tellez
Escribiente
Juzgado 31 Civil Circuito de Oralidad
Carrera 10 No. 14 – 33, piso 4
Correo: ccto31bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefax. 601 3427091

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

RECURSO DE QUEJA DR. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO LINK DEL PROCESO
[11001310303120220007201](https://www.cjfedel.org/11001310303120220007201)

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: Sustentación recurso de apelación - Exp. 11001310303220210000102 - DTE. Clímaco Alonso González vs COLOMBIA PRODUCE S.A.S. y otros

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 26/07/2023 5:00 PM

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

 1 archivos adjuntos (190 KB)

26-07-2023 - SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN - P.2.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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: David Rincon <davidrin97@gmail.com>

Enviado: miércoles, 26 de julio de 2023 16:51

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; MILENAMORALES2710@gmail.com

<MILENAMORALES2710@gmail.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación - Exp. 11001310303220210000102 - DTE. Clímaco Alonso González vs COLOMBIA PRODUCE S.A.S. y otros

Magistrada,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Cordial saludo,

DAVID RONALDO RINCÓN PEDREROS, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente antifirma, obrando en representación de las sociedades de derecho privado COLOMBIA PRODUCE S.A.S. y COMERCIALIZADORA AGROSOCIAL S.A.S., demandadas dentro del proceso de la referencia, dentro del término otorgado, en documento adjunto remito sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2023, por parte del JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, dentro del proceso con radicado 11001310303220210000102.

La presente se remite con copia a la contraparte.

DAVID RONALDO RINCON PEDREROS

C.C. No. 1.049.650.444 de Tunja

T.P. No. 347.327 del C. S. de la J.

Correo electrónico: davidrin97@gmail.com

Magistrada,
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia: Proceso ejecutivo
Demandante: Clímaco Alonso González
Demandados: Freddy Leonardo Panche Cárdenas y Otros
Radicado: 11001310303220210000102
Asunto: Sustentación recurso de apelación.

DAVID RONALDO RINCÓN PEDREROS, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en representación de las sociedades de derecho privado **COLOMBIA PRODUCE S.A.S.** y **COMERCIALIZADORA AGROSOCIAL S.A.S.**, demandadas dentro del proceso de la referencia, dentro del término otorgado, procedo a sustentar el recurso de apelación incoado en contra de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto de la referencia el pasado 19 de mayo de 2023, en los siguientes términos:

1. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

1.1. RESPECTO DE LA DECLARATORIA DE COSA JUZGADA SOBRE LA EXCEPCIÓN DEL CONTRATO ABSOLUTAMENTE SIMULADO.

El principal motivo de reparo en contra de la decisión tomada por el Despacho a quo, se fundamenta en que, se aplicó de forma errónea una figura procesal denominada “*cosa juzgada*” en perjuicio del extremo demandante.

En primer lugar, es necesario advertir, que la referida figura procesal ha sido desarrollada así:

*“El instituto de la cosa juzgada, desarrollo del mandato constitucional según el cual **nadie puede «ser juzgado dos veces por el mismo hecho»** (artículo 29, Carta Política) y efecto connatural de toda sentencia, se estructura, al tenor del artículo 302 del Código General del Proceso, que correspondía al 332 del Código de Procedimiento Civil, si existe «sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso (...) siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».*

Por ende, se configura la excepción de cosa juzgada cuando se adelantan varios procesos entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, esto es, que haya identidad de objeto y de causa, habiéndose dirimido uno de ellos con sentencia, la que debe estar ejecutoriada.”¹ (Negrilla fuera de texto original).

En este sentido, en el presente caso no se tuvo en cuenta la cosa juzgada con respecto a la modificación de las pretensiones del demandante, pues, en el proceso que se adelantó en el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, bajo el radicado 2018-316, la composición del canon de arrendamiento y en consecuencia la defensa del proceso eran distintos, por los siguientes motivos.

1.1.1. Respecto del canon de arrendamiento en el proceso de restitución de inmueble arrendado con radicado 2018-316, es el mismo demandante quien solicita el pago de dicho concepto, sin IVA, razón por la cual, el canon se fija en CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$55.000.000 COP). Sin embargo, en el presente asunto, la parte demandante solicitó el IVA dentro del canon de arrendamiento, fijando así un monto de SESENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS COLOMBIANOS (\$65.450.000 COP).

Esta situación evidencia, que la sentencia proferida en el proceso con radicado 2018-316 tuvo una mutación o cambió en favor del demandante, sin embargo, a pesar de ello, se libró el mandamiento de pago teniendo en cuenta un valor de canon que se compone de conceptos distintos al que ya le fue reconocido al extremo demandante.

1.1.2. Ahora bien, a pesar de esta modificación en el valor del canon de arrendamiento, se propusieron las excepciones tendientes a alegar que el contrato de arrendamiento no era un título ejecutivo que permitiera cobrar el concepto de impuesto de IVA, en adición a ello se solicitaron varias pruebas respecto del contexto negocial y económico de las partes, las cuales buscaban establecer de forma clara los indicios que no fueron conocidos al momento de desarrollarse el litigio dentro del proceso con radicado 2018-316.

Sin ser suficiente lo anterior, se trajeron otros muchos puntos al entramado del litigio, entre los que se encuentran el negocio principal que, derivó en el consentimiento de las partes para realizar la simulación que acá se ha puesto de presente, y además de ello, se relacionaron nuevos elementos probatorios para demostrar la real voluntad de las partes, la cual según el mismo código civil, resulta preferente a lo dispuesto en el contenido literal de un documento.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Aroldo Wilson Quiroz MONSALVO, SC3691-2021, Radicación n° 25754-31-03-001-2014-00078-01, 25 de agosto de 2021.

1.1.3. Es por lo anterior que, en el marco del desarrollo del trámite, la toma de interrogatorios y el aporte de pruebas documentales de las partes y de terceros, que no existían y/o no fueron conocidas y valoradas en el proceso con radicado 2018-316, así como la modificación de las pretensiones, impiden que pueda decirse entonces que nos encontramos bajo un supuesto de hecho que permita tener por acreditada la cosa juzgada respecto de los argumentos de la simulación. Máxime si se tiene en cuenta que el despacho de primera instancia si permitió que se modifiquen los conceptos de las acreencias, pues, esta decisión no se corresponde con un trato igualitario y coherente a las partes.

Cuestión distinta se presentaría si el demandante hubiere ejecutado la sentencia que se emitió en el proceso 2018-316, situación que de forma deliberada no se realizó por parte del demandante, sino que, con la intención de cambiar los conceptos a adeudados, solicitó la ejecución con fundamento en el contrato de arrendamiento, para intentar conseguir mayores beneficios económicos, de los cuales únicamente logró obtener un mayor valor de canon de arrendamiento.

Esta situación desencadenó una clara desventaja y perjuicio que afectó al extremo demandado, situación que, avizora una clara vulneración al derecho de defensa y debido proceso de mis prohijados, por lo cual esta situación debe analizarse a la luz de lo dicho por la Corte Constitucional:

“Tratándose del derecho de defensa, con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, (...) es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que ‘constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior’” [235]. Esta garantía supone “la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. (...). En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición (...). [C]omporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten (...)”² (Negrilla fuera de texto).

Es así como, en el marco de lo expuesto, y de acuerdo al cambio de las pretensiones formuladas por parte del demandante, el ejercicio legítimo de defensa del extremo demandado, se materializa con el estudio de las excepciones formuladas, razón por la cual, no es procedente, igualitario y garantista de derechos el declarar la cosa juzgada

² Corte Constitucional, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, Sentencia C-210/21, Expediente D-13796, 1 de julio de 2021.

únicamente de las excepciones de mérito presentadas, sin tener en cuenta el cambio de valores en las pretensiones.

Igualmente, para la declaratoria de la cosa juzgada se requiere que existan los requisitos pacíficamente desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina, los cuales son: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa y (iii) identidad de las partes y (iv) firmeza de la decisión.

Sin embargo, tal y como lo manifestó el a quo, el presente proceso ejecutivo dista en su objeto de la naturaleza del proceso de restitución de inmueble arrendado que se tramitó bajo el número de radicado 2018-316. Empero, tanto en dicho proceso, como en este se pretende el pago de los cánones de arrendamiento, así como se pretendieron otros valores que fueron expresamente negados, cuestión que se evidencia al comparar la demanda ejecutiva inicial con el mandamiento ejecutivo.

Pese a lo anterior, sigue sin ser admisible la declaratoria de cosa juzgada únicamente frente a las excepciones de mérito, ya que, las cuestiones y pruebas debatidos en el presente asunto son distintos a los dados en el proceso 2018-316, al punto de obtener nuevas declaraciones, pruebas documentales y de terceros que no fueron tenidas en cuentas, razón por la cual, deben ser objeto de análisis, en procura de los derechos fundamentales de mis poderdantes.

1.2. RESPECTO DE LA DESVENTAJA PROBATORIA DEL EXTREMO PASIVO.

Como consecuencia de la declaratoria de cosa juzgada, el extremo pasivo vio cercenada de forma total su oportunidad procesal de ejercer una efectiva defensa de sus derechos e intereses, al no ser escuchado en debida forma, al punto que, ni siquiera fueron analizadas y evaluadas las pruebas aportadas y mucho menos la argumentación desarrollada.

En este punto, es necesario traer a colación que se omitió la recepción de respuestas que fueron requeridas a terceros como lo es la DIAN, a pesar que, dicha prueba estaba decretada y fue requerida directamente a la DIAN mediante oficio menos de 15 días antes a la realización de la audiencia en la cual se emitió el fallo, prueba sin la cual se decidió unilateralmente por parte del despacho seguir adelante y que fue respondida el 23 de mayo de 2023.

En este mismo sentido, las documentales y argumentos esbozados, no fueron ni siquiera analizados por el Despacho a quo arguyendo que, la simulación del contrato de arrendamiento ya había sido planteada en otro marco procesal, y por lo cual, no había lugar a hacer ningún tipo de análisis al respecto

Esta situación afecta de forma directa el derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia del extremo pasivo, pues, no son oídos en sus argumentos a pesar de mostrar las múltiples irregularidades en los argumentos y pruebas aportadas por el extremo actor.

2. SOLICITUD

Con fundamento en los anteriores puntos, solicito:

- 2.1. Se revoque el fallo dictado en la audiencia del pasado 19 de mayo de 2023, y en virtud del análisis de los elementos e indicios de la simulación.
- 2.2. En consecuencia se declare probada la excepción de CONTRATO BASE DE LAS PRETENSIONES ABSOLUTAMENTE SIMULADO.
- 2.3. Se revoque, la decisión respecto de las demás condenas impuestas al extremo demandado, y en su lugar, se condene en costas y agencias en derecho al demandante.

Con el respeto que me acostumbra,



DAVID RONALDO RINCON PEDREROS

C.C. No. 1.049.650.444 de Tunja

T.P. No. 347.327 del C. S. de la J.

Correo electrónico: davidrin97@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: Sustentación Recurso de Apelación contra sentencia de primera instancia. | Rad. Referencia. 100131030 32 2021 00001 01. |

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 26/07/2023 4:58 PM

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

📎 4 archivos adjuntos (979 KB)

TP Y CÉDULA MARÍA FERNANDA PARRA CERPA .pdf; Poder firmado sustitución Clímaco .pdf; Correo de MMS LAWYERS CORPORATION - Proceso 2021-001 - Climaco Alonso vs Diana Bonilla y otros - Sustitución de poder.pdf; V3 Recurso Clímaco.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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: Maria Fernanda Parra Cerpa <marriaparra@mmsasociados.com>

Enviado: miércoles, 26 de julio de 2023 16:50

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

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación contra sentencia de primera instancia. | Rad. Referencia. 100131030 32 2021 00001 01. |

Honorable Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

e. s. d.

Referencia. Rad. 100131030 32 2021 00001 01. | **Demandante.** Clímaco Alonso González | **Demandado.** Diana Milena Bonilla Laiton. | **Asunto.** Sustentación Recurso de Apelación contra sentencia de primera instancia.

Cordial saludo,

María Fernanda Parra Cerpa, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Apoderada de la señora Diana Milena Bonilla Laiton, demandada

dentro del proceso de la referencia; de la manera más respetuosa, remito para el trámite correspondiente:

- i)** El poder de sustitución debidamente otorgado por el Dr. Juan David Perdigón Figueredo, junto con la constancia de recepción mediante correo electrónico debidamente inscrito en el Consejo Superior de la Judicatura.
- ii)** La Sustentación del Recurso de Apelación interpuesto por la defensa el día 19 de mayo de 2023 en audiencia de juzgamiento, en contra de la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo que allí se expone.

Así mismo, remito para su conocimiento y fines pertinentes, los documentos de acreditación de la suscrita defensora, mediante los cuales se acredita la calidad que se alega.

Sin otro particular y con el respeto que me acostumbra,

MARÍA FERNANDA PARRA CERPA

ABOGADA ASOCIADA

MMS LAWYERS CORPORATION

Móvil: 3223744416





REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:
MARIA FERNANDA

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO

APELLIDOS:
PARRA CERPA

mate Parra!

UNIVERSIDAD
SANTO TOMAS BOGOTA

FECHA DE GRADO
23/03/2021

CONSEJO SECCIONAL
BOGOTA

CEDULA
1032478457

FECHA DE EXPEDICIÓN
23/06/2021

TARJETA N°
360747

**ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.**

**SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.032.478.457**

PARRA CERPA

APELLIDOS

MARIA FERNANDA

NOMBRES

Mafe Cerpa!

FIRMA



FECHA DE NACIMIENTO **05-DIC-1995**

BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.63
ESTATURA

O+
G.S. RH

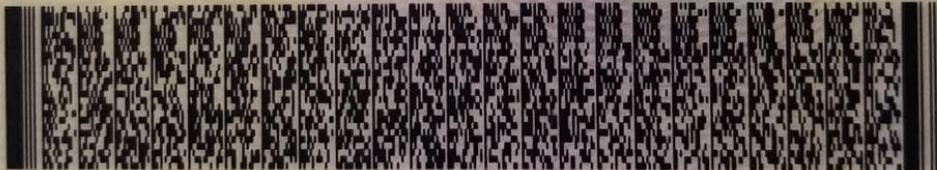
F
SEXO

04-FEB-2014 BOGOTA D.C
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres

INDICE DERECHO

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



P-1500150-00549018-F-1032478457-20140222

0037338160A 1

41444679

HONORABLE MAGISTRADA
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECSTRIBSUPBTA2@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO
E. S. D.

REFERENCIA. 100131030 32 2021 00001 01. | **DEMANDANTE.** CLÍMACO ALONSO GONZÁLEZ | **DEMANDADO.** DIANA MILENA BONILLA LAITON. | **ASUNTO.** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

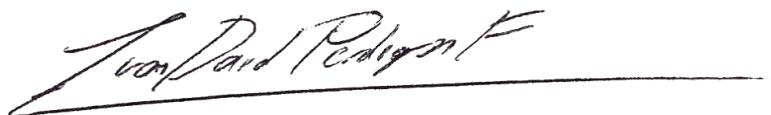
Cordial saludo,

JUAN DAVID PERDIGÓN FIGUEREDO, mayor de edad, ciudadano y abogado en ejercicio, con domicilio profesional en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado civil y profesionalmente tal y como aparece al pie de su firma; actuando en calidad de apoderado de la señora **DIANA MILENA BONILLA LAITON**, respetuosamente me dirijo a usted con fundamento en el artículo 77 del Código General del Proceso contenido en la ley 1564 de 2015, y según expresa facultad que me fue conferida en el poder originario, a fin de manifestarle que designo como **APODERADA SUSTITUTA** a la doctora **MARIA FERNANDA PARRA CERPA**, abogada titulada y quien se identifica como aparece al pie de su firma.

La Doctora **PARRA CERPA** queda investida de todas las facultades que me fuesen conferidas en el escrito de poder originario.

Sírvase señor reconocerle personería para actuar a la Apoderada Suplente en los términos del presente acto de apoderamiento.

Del señor Juez, con el respeto acostumbrado,



JUAN DAVID PERDIGÓN FIGUEREDO
C.C. No. 1.018.506.744
T.P. No. 370.404 DEL C.S. DE LA J

Acepto el poder,



MARÍA FERNANDA PARRA CERPA
C.C. 1.032.478.457
T.P. 360.747 DEL C.S. DE LA J.



Maria Fernanda Parra Cerpa <mariaparra@mmsasociados.com>

Proceso 2021-001 - Climaco Alonso vs Diana Bonilla y otros - Sustitución de poder

Juan David Perdigón Figueredo <juandavidper23@gmail.com>
Para: mariaparra@mmsasociados.com

26 de julio de 2023, 15:37

Doctora
Maria Fernanda Parra Cerpa

Cordial saludo,

Por medio del presente manifiesto mi aceptación para el otorgamiento de la sustitución de poder especial para actuar dentro del proceso de la referencia.

Le solicito al Despacho se sirva reconocer a la doctora Maria Fernanda para actuar en calidad de apoderada judicial en nombre de la demandada Diana Bonilla.

Cordialmente,

Juan David Perdigón Figueredo



Poder sustitución Clímaco .pdf
128K

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

M.P. DRA. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

CIUDAD

E. S. D.

REFERENCIA. 1100131030 32 2021 00001 01. | DEMANDANTE. CLÍMACO ALONSO GONZÁLEZ | DEMANDADO. DIANA MILENA BONILLA LAITON Y OTROS. | ASUNTO. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Cordial saludo honorable magistrada,

MARÍA FERNANDA PARRA CERPA, mayor de edad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de Apoderada sustituta de la señora DIANA MILENA BONILLA LAITON, demandada dentro del proceso de la referencia; de la manera más respetuosa, por medio de este escrito presento ante su honorable despacho la correspondiente **sustentación al recurso de apelación** interpuesto por la parte demandada el día 19 de mayo de 2023, en audiencia de juzgamiento, en contra de la sentencia de primera instancia, de conformidad con las siguientes precisiones:

I. MOTIVOS PUNTUALES DE DISENSO

Sea lo primero indicar, honorables magistrados, que la decisión adoptada por el respetado Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en primera instancia se desarrolló en torno a tres puntos de especial relevancia directamente relacionados con las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, y son parte sustancial de los motivos de disenso que desarrollará más adelante la suscrita apoderada, los cuales se describen grosso modo a continuación:

1.1. En relación con la exigibilidad del título

Indicó el juzgador frente a la exigibilidad del título que, a su juicio, este constituye un título ejecutivo que cumple con los requisitos legales para exigir el cobro de las obligaciones que allí se consignan, pues constituye un contrato de arrendamiento en el que se incorporan claramente: el sujeto activo, el sujeto pasivo y la obligación, sin que se requiera requisito adicional.

Con base en ello, manifestó el juez que la obligación contenida en el título no se desdibuja porque no existan facturas para el pago de la renta, pues esto es sólo para índole tributaria y la inexistencia de estas no resquebraja las estipulaciones del contrato tenencial, especialmente cuando el no reporte de las obligaciones tributarias es algo que en nada afecta la validez del contrato jurídico.

1.2. En relación con la Cosa Juzgada

Respecto de las exigencias de la cosa juzgada y los eventos en los que esta puede presentarse, concluyó el despacho que en este caso se cumple con los requisitos de identidad de sujetos y de objeto litigioso pues, a su criterio, una vez revisado el proceso declarativo surtido ante el Juzgado Civil del Circuito de Funza, el objeto medular de este es la terminación del contrato de arrendamiento aportado por las partes y la consecuencia de la restitución del inmueble, como un proceso declarativo verbal; mientras que el que ha sido resuelto ante esta instancia corresponde a un proceso ejecutivo, cuyo objeto es el pago de una renta, unos intereses y una cláusula penal, adeudados por el extremo pasivo del contrato; por ende, desde la perspectiva jurídica del respetado despacho de primera instancia, no hay identidad de objeto, causa y partes.

1.3. En relación con la existencia de un contrato simulado

Finalmente, en lo que respecta a la simulación del contrato ejecutado por la parte demandante, el juzgado consideró que en el Juzgado Civil del Circuito de Funza el señor Clímaco Alonso González promovió demanda declarativa de restitución de inmueble arrendado en contra de los aquí demandados y, en el marco de ese proceso, se profirió sentencia condenatoria en la que no se encontraron probadas las excepciones, entre ellas la simulación del contrato. Consideró el juzgador a quo que, esta excepción no estaba llamada a prosperar pues se presenta Cosa Juzgada respecto de la declaratoria de simulación del mismo contrato de arrendamiento que se ejecutó mediante este proceso, especialmente porque su realidad se ventiló y resolvió en el proceso de restitución de inmueble arrendado.

II. MOTIVOS DE DISENSO

Como se indicó en la parte inicial de este recurso, se procederá a desarrollar todos y cada uno de los puntos de disenso frente a la decisión de primera instancia, los cuales se enmarcan en la violación al debido proceso por: i) falta de valoración probatoria, ii) afectación del derecho a la igualdad de las partes, iii) e inobservancia del deber de imparcialidad.

2.1. De la violación al debido proceso

2.1.1. *Por vía de falta de valoración probatoria*

Sea lo primero indicar que, tal como fue expuesto en la audiencia de 19 de mayo de 2023, uno de los aspectos principales que ha afectado el debido proceso en la actuación que hoy se apela, es la falta de valoración de la totalidad de las pruebas decretadas por parte del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá. Ello es evidente si se tiene en cuenta que:

- i) Dentro de las pretensiones que presentó la parte demandante se encuentra el cobro de unos cánones de arrendamiento mensuales, dentro de cuyo concepto se encuentra incluido el cobro del IVA por tratarse de un arrendamiento comercial, impuesto que dentro del pedido de la parte demandada asciende a la suma de TRESCIENTOS SETENTA MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS (\$370.599.802).

Atendiendo a que una de las excepciones presentadas por el extremo demandante fue justamente la simulación del contrato objeto de ejecución, y que es bien conocido que es de altísima improbabilidad que se registren pruebas directas de la simulación, era necesario presentar por parte del extremo demandado una serie de *indicios* que, como medio de prueba reconocido por el Código General del Proceso, permitieran acreditar el carácter de simulado que ostenta el título objeto de ejecución. En este sentido, la parte demandada siempre fue enfática en la importancia de que si se estaba ejecutando un valor por concepto de IVA, se debía acreditar la causación de este impuesto en las declaraciones tributarias correspondientes.

Frente a ello, en el plenario del proceso obran sendos memoriales y solicitudes dirigidas a la DIAN, cinco (5) para ser exacta, mediante las cuales se requiere a esta entidad para que: *“rinda un informe tributario del accionante Clímaco Alonso González, que reposa en sus archivos, en lo que respecta al contrato de arrendamiento base de la ejecución, esto es el suscrito el 8 de noviembre de 2017”*; pues en su momento el fallador consideró que se trataba de datos de especial relevancia jurídica para el proceso, en el entendido que podrían proporcionar un conocimiento más exacto sobre la realidad del contrato.

No obstante, esta información nunca fue allegada al proceso por parte de la DIAN y el respetado señor Juez obvió la importancia de la misma, decretando la finalización de la etapa probatoria y avanzando con las demás etapas procesales sin practicar ni

valorar dicha prueba, sin perjuicio de que ello resultaba evidentemente trascendente para el conocimiento del despacho. Lo anterior en la medida en que el contar con esa prueba ayudaría significativamente a acreditar la realidad negocial detrás del contrato objeto de ejecución, en torno a la inexistencia de los cánones de arrendamiento como obligación plenamente reconocida por las partes del proceso, y en este sentido exigible a la parte demandante.

- ii) Así bien, aunque a juicio del juzgador el contrato cumple con los requisitos de exigibilidad para ser reconocido como un título ejecutivo, lo cierto es que, parte de los conceptos objeto de ejecución no han sido debidamente probados, pues el juzgado impidió la práctica probatoria de la respuesta de la DIAN mediante el cual se informaría si dichas obligaciones tributarias realmente existían como pasivos adeudados al señor Clímaco Alonso González por parte de mis prohijados.

Y es que, sin perjuicio de lo considerado por el Juez en su decisión, en relación con lo independiente que es el contrato de arrendamiento como título ejecutivo frente a otros documentos, lo cierto es que es deber del juez practicar personalmente **todas las pruebas, más aún cuando ninguna de las disposiciones del Código General del proceso consagra el desistimiento oficioso de las pruebas por parte del juez.** Claramente, ello no constituye cosa distinta a una flagrante violación al debido proceso por falta de valoración probatoria, más aún si se tiene en cuenta que la apreciación de las pruebas debe hacerse en conjunto, de acuerdo con lo indicado en el Artículo 176 del Código General del Proceso.

En efecto, no es posible realizar una apreciación en conjunto de las pruebas si falta alguna de ellas y, mucho menos, si la que no se allegó resulta totalmente trascendente para debatir las sumas de dinero producto de ejecución en este caso. Peor aún, imposible sería dar cumplimiento a lo consagrado en el Artículo 176 del CGP sobre la exposición razonada del mérito que se le debe dar a cada prueba, si hace falta alguna de ellas.

En este contexto, la falta de práctica y valoración del oficio de respuesta de la DIAN que fue decretado por el Juzgador, necesariamente se constituye como una violación al debido proceso por vía de indebida valoración probatoria, en el entendido que se violentaron los principios de inmediación y apreciación de las pruebas, estipulados expresamente en los artículos 6° y 176 del Código General del Proceso, según los cuales:

*“ARTÍCULO 6o. INMEDIACIÓN. El juez deberá practicar personalmente **todas las pruebas** y las demás actuaciones judiciales que le correspondan. Solo podrá comisionar para la realización de actos procesales cuando expresamente este código se lo autorice.*

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido respecto de las pruebas extraprocesales, las pruebas trasladadas y demás excepciones previstas en la ley.”

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

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.” Negritas fuera del texto.

2.1.2. Afectación al derecho a la igualdad de las partes

Ahora bien, en cuanto a la afectación del derecho a la igualdad de las partes, es importante mencionar que el recurso va orientado al error en que incurrió el juzgador al no permitir el decreto y práctica de una prueba que buscaba ser allegada por el Apoderado Miguel Ángel Morales Salazar, quien expuso la existencia de una oferta en la plataforma SECOP II donde se encontraba consignado el valor real del arrendamiento del inmueble objeto del contrato.

En torno a ello ha de indicarse que, en su momento, el Dr. Miguel Morales cumplió con la carga de exponer las razones por las que este elemento se constituía como prueba sobreviviente, en el marco de lo establecido en el Artículo 173 del Código General del Proceso, indicando como fue que de manera excepcional esta prueba salió a la luz y debía ser considerada por el Juez, pues se estructuraba como una prueba relevante al constituirse como claro indicio de la simulación del contrato de arrendamiento objeto de ejecución.

Así bien, con la prueba que no le fue decretada al apoderado del señor Freddy Leonardo Panche Cárdenas, se podía acreditar por parte de la parte demandada que los cánones de arrendamiento en ningún momento podrían haber ascendido a las sumas de dinero que establecían en el contrato, justamente porque en dicha información se acreditaba una diferencia sustancial de los precios, por cuanto en el contrato más reciente se estipuló como precio el valor de DIEZ MILLONES DE PESOS, mientras que en el contrato objeto de ejecución suscrito hace años se refirió como valor del canon CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS; y,

consecuentemente, ello ahincaría mucho más la excepción planteada por la defensa en torno a la simulación del contrato.

Sin perjuicio de que se acreditó por parte del apoderado el carácter de prueba sobreviniente, y el impacto respecto a las pretensiones de la parte demandada, era total y absolutamente relevante su decreto para decidir sobre el proceso. Sin embargo, el Juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta las consideraciones planteadas por el apoderado y desechó la posibilidad de que se decretaran, practicaran e incorporaran estos documentos, afectando así el debido proceso y la seguridad jurídica de las partes en el proceso.

En este contexto, el juzgador de primera instancia obvió que la jurisprudencia se ha manifestado en torno a este asunto, indicando que la interpretación que debe darse al artículo 170 de la Ley 1564 de 2012 es la siguiente:

“Para garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica de los sujetos procesales e intervinientes especiales, se considera que este artículo debería ser interpretado en el siguiente sentido: i) las pruebas sobrevinientes son aquellas que se decretan por fuera de las oportunidades probatorias del proceso; ii) deben ser necesarias para esclarecer el objeto de la controversia; y iii) en atención a que no fueron decretadas en la oportunidad procesal prevista por el legislador y, a que están sujetas a la contradicción de las partes, deben ser excepcionales.

La anterior interpretación implica asumir que el período probatorio no se prorroga, ni se reabre, sino que, de manera excepcional y concreta, se decretarán pruebas de oficio por fuera de dicho período, esto es, de manera sobreviniente, por ser absolutamente necesarias para la resolución de la controversia” (Jurisdicción Especial Para La Paz, Salas De Justicia, Sala De Reconocimiento De Verdad, De Responsabilidad, Y De Determinación De Los Hechos Y Conductas, Aclaración De Voto, Auto No. 181, Bogotá D.C., 23 de agosto de 2019). Resaltado fuera del original.

Sin perjuicio de lo anterior, el juzgado sí decreto las pruebas solicitadas extemporáneamente por la parte demandante, ordenando incluso la incorporación de un oficio emitido por un tercero que ni siquiera es parte del proceso y con fundamento en teorías que nada tienen que ver con la realidad jurídica de los procesos ejecutivos, especialmente, con la ejecución de un contrato de arrendamiento, y sin siquiera haberse fundamentado como una prueba sobreviniente.

Ello, claramente, demuestra una violación al debido proceso por vía de afectación del derecho a la igualdad y al acceso a la justicia, en el marco de lo establecido en los Artículos 2º y 4º del Código General del Proceso, según los cuales:

“ARTÍCULO 2o. ACCESO A LA JUSTICIA. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

(...) ARTÍCULO 4o. IGUALDAD DE LAS PARTES. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.”

Incluso, desconoció los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en sentencias como la C - 690 de 2008, donde esta Corporación consideró que:

*“Principio fundamental del derecho procesal es el de la igualdad de las partes en el proceso, lo que significa que quienes a él concurren de manera voluntaria o por haber sido citados en forma oficiosa, deben tener las mismas oportunidades procesales para la realización plena de sus garantías a la bilateralidad de la audiencia. En desarrollo de ese postulado esencial al debido proceso, se tiene que (i) a la **presentación de la demanda** corresponde la oportunidad de darle contestación dentro del término legal y previo traslado de la misma; (ii) a la **oportunidad de pedir pruebas de cargo**, corresponde la de pedir pruebas de descargo por la parte **demandada**; (iii) a la oportunidad de alegar por una de las partes, le corresponde también la misma a la otra parte, del mismo modo que sucede con el derecho a la impugnación de las providencias proferidas por el juzgador en el curso del proceso, de tal manera que siempre exista para la parte a la cual le es desfavorable lo resuelto la oportunidad de impugnar la decisión respectiva.”*

Así bien, aunque a juicio del juzgado era procedente la incorporación de lo solicitado extemporáneamente por la parte demandante, lo cierto es que con esa decisión se desbalancearon totalmente el proceso, en el entendido que el juzgador contó con mayor acervo probatorio para evaluar en favor de la parte demandante, socavando de este modo el derecho a la defensa de la parte demandada; sin mencionar que ello, evidentemente, decanta en la afectación del principio de imparcialidad judicial que debe caracterizar a todos los administradores de justicia.

Como se observa, aunque procesal y sustancialmente ambas partes deberían estar en la misma posición frente al juez, pues cuentan con las mismas oportunidades y herramientas procesales, en este caso el juzgador ha favorecido a la parte demandante con el decreto de pruebas extemporáneas, cohibiendo a la parte demandada de la posibilidad de aportar pruebas que tenían la apariencia objetiva de cambiar el curso de la decisión tomada el 19 de mayo de 2023 por parte del Juez de Primera Instancia.

Lo anterior se tiene entonces como una clara vulneración del derecho a la defensa pues, aunque se cumplió con la carga de argumentar razonadamente por qué lo que se buscaba aportar satisfacía los requisitos de la prueba sobreviniente, ello no fue tenido en cuenta por el Juez de primera instancia, sin perjuicio de que con ello se habría desatado el problema jurídico en torno a la acreditación de la existencia de un contrato simulado.

Así bien, nada obsta para que en el curso de un proceso salgan a la luz nuevas evidencias que den al traste con la demostración de un contrato simulado. Lo realmente problemático es, entonces, la afectación de la seguridad jurídica derivada de las actuaciones de este despacho judicial, pues con la negativa a incorporar elementos que claramente acreditarían las pretensiones de la parte demandante, se soslaya el debido proceso, la igualdad y el derecho a la defensa.

III. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto, se solicita la REVOCATORIA del fallo dictado en la Audiencia del pasado 19 de mayo de 2023 y, en virtud del análisis de los elementos e indicios de la simulación se declaren probadas todas y cada una de las excepciones de mérito planteadas por esta Representación en la contestación de la demanda.

Sin otro particular y con el respeto que me acostumbra,



MARÍA FERNANDA PARRA CERPA

C.C. 1.032.478.457.

T.P. 360.7.47 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: RADICACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 11001310303220210000102

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 26/07/2023 4:18 PM

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

 1 archivos adjuntos (153 KB)

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN - P.2021-001 - Clímaco Alonso vs Leonardo Panche y otros.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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: Miguel Morales <miguelmoralesaud@gmail.com>

Enviado: miércoles, 26 de julio de 2023 15:57

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; milenamorales2710@gmail.com

<milenamorales2710@gmail.com>

Asunto: RADICACIÓN SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 11001310303220210000102

Respetada Magistrada

Dra. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E. S. D.

Rad. 11001310303220210000102

Cordial saludo,

MIGUEL ÁNGEL MORALES SALAZAR, identificado como aparece al pie de mi antefirma, actuando en calidad de apoderado judicial del señor Freddy Leonardo Panche Cárdenas, quien es parte del extremo demandado dentro del radicado de la referencia, por medio del presente correo me permito allegar a su respetado despacho, dentro del término legal dispuesto para tal fin, la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el respetado juez de primera instancia.

MIGUEL ÁNGEL MORALES SALAZAR

C.C. No. 1'010.233.013

T.P. No. 334.891 del C. S. de la J.

Honorable Magistrada
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Ejecutivo de mayor cuantía
Demandante: Clímaco Alonso González
Demandados: Freddy Leonardo Panche Cárdenas y otros
Radicado: 1001310303220210000102
Asunto: Sustentación recurso de apelación.

El suscrito, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial del señor **FREDDY LEONARDO PANCHE CÁRDENAS**, demandado dentro del proceso de la referencia, por este medio, dentro del término otorgado, procedo a sustentar el recurso de apelación incoado en contra de la sentencia dictada el pasado 19 de mayo de 2023, en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS

1. Respeto de la omisión en la práctica de pruebas decretadas.

De los principales aspectos a destacar en este punto, tienen que ver con la clara desventaja probatoria a la que se sometió al extremo demandado, al punto de omitirse la practica de una prueba decretada desde el auto del 14 de septiembre de 2022, en el cual se decretaron las pruebas, especialmente, en el numeral 3.2. “*Solicitadas por los convocados Freddy Leonardo Panche Cárdenas, Colombia Produce S.A.S. y Comercializadora Agrosocial S.A.S.*”, inciso quinto, que establece:

“Ordenar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que en el término de veinte (20) días rinda un informe acerca de la información tributaria del accionante Clímaco Alonso González, que reposa en sus archivos, en lo que respecta al contrato de arrendamiento base de la ejecución, este es, el suscrito el 8 de noviembre de 2017, y sobre “[c]uáles eran las condiciones tributarias de la sociedad LÁCTEOS APPENZELL LTDA. identificada con NIT 832.009.861-4 anteriores a la cesión de cuotas sociales realizada por CLÍMACO ALONSO GONZÁLEZ y JULIÁN ALONSO DUEÑAS celebraron con DIANA MILENA BONILLA

LAITON y ALEX SANDRO SALAVARRIETA VARELA perfeccionada mediante escritura pública No. 1250 de 16 de diciembre de 2017 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Cota, concretamente, si en las declaraciones tributarias anteriores a la cesión aparece o no el contrato simulado base de las pretensiones.”.

Tan importante eran está y otras pruebas que, a pesar de haberse programado la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento el 21 de abril de 2023, dicha diligencia se aplazó para volver a requerir a la DIAN y otras entidades, pues, hasta dicha fecha no se había recibido respuesta.

A pesar de lo anterior, de forma inexplicable y al cuestionársele al instructor de la audiencia el pasado 19 de mayo de 2023, el mismo manifestó que, ya no necesitaba la prueba, pues, tenía lo suficiente para fallar, sin que esta decisión se motivara o explicara de forma alguna, menos aún, revocando parcialmente el auto que la decretó, y sin la renuncia por parte del extremo solicitante de la misma.

Es necesario poner en consideración que, dicha prueba buscaba acreditar una situación que se contrapone con lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte, el escrito de demanda, y el traslado de las excepciones de mérito.

Este hecho muestra de forma clara que, el instructor, de forma errática y vulnerando el derecho de defensa y debido proceso del extremo pasivo, omitió esperar una prueba, a pesar que, fue el mismo Despacho el que en audiencia de abril de 2023, resolvió volver a requerir a la DIAN y envió los oficios correspondientes a la DIAN el día 11 de mayo de 2023.

Ante esto debe recalarse que, según el sistema de la Rama Judicial, la respuesta de la DIAN llegó al expediente el martes 23 de mayo de 2023, sin embargo, la misma evidentemente no fue tenida en cuenta para emitir el fallo correspondiente.

2. Improcedencia de la Cosa Juzgada únicamente de las excepciones.

Para comenzar debe señalarse que, respecto de la Cosa Juzgada ha enseñado la Corte Constitucional:

*“2.3. La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual **se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en***

algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

2.4. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, **los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación** y, en segundo lugar, **el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.**

2.5. De esta manera se puede sostener que la **cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.**¹ (Negrilla fuera de texto original)

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, es necesario establecer los elementos que permiten configurar la cosa juzgada en los asuntos civiles, frente a este punto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC18789-2017, así:

“La Sala, con venero antes en el artículo 474 del Código Judicial y luego en el 332 del Código de Procedimiento Civil, tiene dicho que el aludido fenómeno se estructura exactamente con los tres mismos elementos que señalaron los juristas y legisladores romanos, a saber: eadem res (objeto), eadem causa petendi (causa), eadem conditio personarum (partes), presupuestos que traducidos literalmente forman la primera sección del artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, a cuyo tenor:

*La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso **verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y***

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-100-19, Expediente D-12659, M.P. Alberto Rojas Ríos, 6 de marzo de 2019.

entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes...
(resaltado para destacar)².

En este contexto, es claro que, no puede entonces darse por probada la Cosa Juzgada únicamente de la excepción de mérito de la simulación absoluta del contrato, en punto a descartar los argumentos del extremo demandado, pues, se presentan elementos fácticos y jurídicos totalmente distintos a los estudiados en el proceso 2018-316 que cursó en el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA.

Situación totalmente distinta se presentara si el extremo demandado teniendo una sentencia en firme y ejecutoriada que reconocía valores específicos, como lo fue la dictada el 20 de octubre de 2020, por parte del JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA, ejecutara dicha sentencia, frente a lo cual, es más que claro que nos encontraríamos frente a un asunto totalmente distinto, pues el título ejecutivo sería la sentencia.

Sin embargo, decidió el extremo demandante presentar como título ejecutivo el contrato, en atención a que, en la sentencia en firme que ya tenía, únicamente le reconocieron intereses moratorios del canon de arrendamiento sobre el 2% mensual, respecto del cual además no se reconoció el IVA, ni ninguna otra sanción, situación que en el presente caso sí se admite, y lo cual, muestra claramente una marcada diferencia entre lo decidido en el proceso 2018-316 y el presente asunto.

A su vez, se ordenó en el proceso 2018-316 también el pago de la cláusula penal, en un valor equivalente a un solo canon de arrendamiento, valor diametralmente distinto, al solicitado en las pretensiones de la presente demanda, en la cual se pretendió cobrar un canon de arrendamiento por cada año en el que se alega el supuesto incumplimiento, y además de ello se calcula mora al respecto, del cual se libró mandamiento por el monto de \$ 70'149.310 COP.

Es en este entendido y ante tal situación que se formula la excepción de contrato base de las pretensiones absolutamente simulado, puesto que, como ya se mencionó, aunque se cita la sentencia del 20 de octubre de 2020, el título acá ejecutado es el contrato de arrendamiento, siendo claro así que, el extremo demandante buscó revivir el asunto ajustando y modificando las pretensiones a su favor.

² Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil, STC18789-2017, radicación 05001-22-03-000-2017-00726-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, 14 de noviembre de 2017.

Es así como, en el marco de lo expuesto, se considera inconcebible, que se declare la cosa Juzgada únicamente en contra de los acá demandados, pues, está situación es una clara desproporción e inclinación hacia el demandante, pues, este último logra que se incluya el IVA dentro del canon de arrendamiento, mientras que en el proceso de restitución de inmueble arrendado este mismo concepto había sido negado.

Estas situaciones van en clara contravía de lo referido por el Juez en el fallo dictado en audiencia, en la cual refiere a minuto 13:00, del archivo mp4 denominado “134AudienciaJuzgamientoParte2-19Mayo23”, al afirmar que ya no puede modificarse entre las partes la decisión, situación que sí se presenta en este asunto, pues los conceptos que componen el canon de arrendamiento son distintos a los que se tuvieron en cuenta en el proceso de restitución de inmueble arrendado, siendo claro que, no se trata como definitivo e inmutable el fallo dictado el 20 de octubre de 2020, dentro del proceso 2018-316.

Es claro entonces que, al volverse a cambiar el objeto y causa del presente asunto, con respecto a lo ya fallado en el proceso 2018-316, es un derecho fundamental de los demandados en ejercicio del derecho de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia; que se decrete la Cosa Juzgada respecto del proceso propiamente dicho tanto en los valores pretendidos como en las excepciones; o por lo menos que se analicen y evalúen los argumentos formulados respecto de la simulación del contrato de arrendamiento

En este punto, debe recordarse lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2009, respecto del derecho de defensa:

*“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como **la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.** Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación*

de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado” (Negrilla fuera de texto original).

Es así como, en el marco de la definición del derecho a la defensa, es necesario por lo menos el estudio de los elementos de juicio y argumentos dados en este proceso ejecutivo, pues, los mismos son diametralmente distintos a los formulados en el proceso 2018-316, el cual fue atendido además por otro apoderado judicial, con una línea argumentativa distinta.

Conforme a lo anterior, no existe justificación alguna para dejar de siquiera analizar los elementos propuestos por el extremo demandado, pues, se presentan elementos fácticos y jurídicos totalmente nuevos, compartiendo solamente un elemento central y es la falta de pago del canon de arrendamiento.

Ahora bien, para lograr establecer si existe o no una simulación debe hacerse un análisis del contexto negocial y la voluntad de las partes, estudiando los indicios que rodean dicha circunstancia, mismos indicios que han sido ampliamente desarrollados con las pruebas documentales y los interrogatorios formulados a las partes, en las cuales, se denotan situaciones que no fueron ni siquiera tratadas en el proceso 2018-316.

A pesar de ello, se decidió trasladar una consecuencia perjudicial a los demandados, únicamente en beneficio del demandante, queriendo dar a entender que dicha excepción de simulación absoluta fue declarada no probada en un proceso anterior y por lo tanto no se estudiaría en el presente trámite, sin entrar a analizar si quiera los argumentos y pruebas aportadas.

Esta situación afecta también la imparcialidad judicial, la cual, según se cita en la sentencia C-450 de 2015, dictada por la Corte Constitucional:

*“se predica del derecho de **igualdad de todas las personas ante la ley** (Art. 13 C.P.), **garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia**. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial.” (Negrilla fuera de texto original).*

En este punto, se presenta un trato evidentemente desigual entre las partes, pues, se modifica el contenido del fallo proferido en el proceso 2018-316, pero se evita estudiar los nuevos argumentos esbozados por el extremo demandado, teniendo como única premisa que una excepción con el mismo título y que comparte algunos elementos ya fue estudiada y debatida en un proceso anterior, ignorando de forma completa la formulación de argumentos y aporte probatorio realizado.

Ahora bien, esta situación se sale de toda lógica, ya que, en el ordenamiento colombiano, existen mecanismos extraordinarios por los cuales puede revisarse una decisión anterior si se presentan supuestos fácticos nuevos o desconocidos para el momento de fallarse, como claramente lo es el recurso extraordinario de revisión. A pesar de ello, en este asunto, se aplica una consecuencia jurídica perjudicial al extremo demandado, sin siquiera analizar los elementos y fundamentos acá señalados.

3. Falta de análisis de elementos probatorios

En el marco de lo expuesto, es claro que ni siquiera se entraron a valorar por lo menos las pruebas decretadas y practicadas en el presente proceso, pues, tal y como ya se mencionó, se evidencian claras contradicciones entre lo manifestado en los documentos de demanda el traslado de las excepciones de mérito, las pruebas requeridas a terceros, la contabilidad del demandante, y lo afirmado en el interrogatorio de parte por el mismo., tal y como se puso de presente en los alegatos de conclusión.

Es así como, estas situaciones sumadas a las demás pruebas aportadas y recepcionadas por el Despacho, avizoran un panorama totalmente distinto al cual tuvo el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA al fallar dentro del proceso 2018-316.

En este punto, es claro que, la aplicación de la decisión dictada por el Despacho, de forma inexplicable omitió totalmente la motivación respecto a porque se tiene por aplicado la consecuencia de la Cosa Juzgada, haciendo por lo menos un análisis de los argumentos dados en el proceso 2018-316 y los esbozados en el presente proceso, circunstancia en la cual, se evidenciaría que las excepciones formuladas son totalmente distintas.

En este caso, el juez a quo se limita a señalar que, ya había una decisión que en su momento no tuvo por probada la excepción de simulación, que se formuló con elementos totalmente distintos a la acá manifestada, y

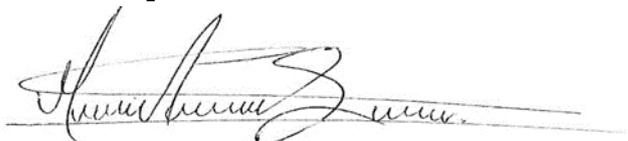
que es la única motivación para no estudiar las excepciones y medios de prueba acá desarrollados y recepcionados.

Debe entonces resaltarse que, el demandante utilizando maniobras cuestionables desde el punto de vista de la lealtad procesal, inició un proceso ejecutivo en el que buscaba que se reconocieran valores y conceptos que le habían sido ya negados al demandante, dentro del proceso 2018-316, supuesto bajo el cual es factible estudiar las excepciones formuladas, ya que, como se mencionó, por lo menos los conceptos que componen el canon de arrendamiento y en consecuencia los intereses, cuentan con una diametral diferencia al incluirse en ellos el IVA.

II. PETICIÓN

Con fundamento en los anteriores puntos, se pide que se revoque el fallo dictado en la audiencia del pasado 19 de mayo de 2023, y en virtud del análisis de los elementos e indicios de la simulación se declare probada la excepción de CONTRATO BASE DE LAS PRETENSIONES ABSOLUTAMENTE SIMULADO, sí como que se revoque en consecuencia, la decisión respecto de las demás condenas impuestas, y en su lugar, se condene en costas y agencias en derecho al demandante.

Con el respeto acostumbrado.



MIGUEL ÁNGEL MORALES SALAZAR

C.C. No. 1'010.233.013

T.P. No. 334.891 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN., DTE: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. - SAE., DDO: FRANCISCO DE PAULA SÁNCHEZ POLANCO., RAD:11001310303520190051001

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

Mar 25/07/2023 4:42 PM

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

 1 archivos adjuntos (117 KB)

8. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN..pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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: Christian Peña <christian@tobonmedellinortiz.com>

Enviado: martes, 25 de julio de 2023 16:38

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

Cc: María Fernanda Pardo pacheco <marisol@azulacamachoabogados.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN., DTE: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. - SAE., DDO: FRANCISCO DE PAULA SÁNCHEZ POLANCO., RAD:11001310303520190051001

Doctora,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C
E.S.D

PROCESO: RENDICIÓN DE PROVOCADA DE CUENTAS
DEMANDANTE: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. - SAE
DEMANDADO: FRANCISCO DE PAULA SÁNCHEZ POLANCO
RADICADO: 11001310303520190051001

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

CHRISTIAN ANDRÉS PEÑA TOBÓN, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., obrando en calidad de apoderado del demandado, por medio del presente escrito me permito presentar reparos concretos respecto de la sentencia dictada por el despacho el pasado 8 de mayo de 2023.

Cordialmente,

Christian Andres Peña Tobón

Tobón Medellín & Ortiz

Calle 19 No. 5-30 oficina 903 Edificio Bacatá Bogotá D.C.

Cel.3138263054

Doctora,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C
E.S.D

PROCESO: RENDICIÓN DE PROVOCADA DE CUENTAS
DEMANDANTE: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S. - SAE
DEMANDADO: FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ POLANCO
RADICADO: 11001310303520190051001

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

CHRISTIAN ANDRÉS PEÑA TOBÓN, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., obrando en calidad de apoderado del demandado, por medio del presente escrito me permito presentar reparos concretos respecto de la sentencia dictada por el despacho el pasado 8 de mayo de 2023.

I. OPORTUNIDAD

Refiere el artículo 12 de la 2213 de 2022 que, una vez admitido el recurso de apelación, el magistrado ponente otorgará el plazo de cinco días para el recurrente sustente los reparos concretos que formuló en primera instancia, en este caso ante el **JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

II. PUNTOS EN DESACUERDO CON LA ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL JUEZ DE INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de mayo del año en curso el juzgado de la causa profirió sentencia en la cual ordenó rendir cuentas al señor **FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ POLANCO**, sin embargo, dicha determinación en consideración de este extremo deviene contraria a derecho, por las consideraciones que pasan a exponerse:

1. La SAE confunde roles de liquidador y depositario provisional, con base en dicha confusión está exigiendo unas cuentas en periodos que no corresponden a la realidad, puesto que el señor **SANCHEZ POLANCO** de forma consciente, libre, voluntaria e informada decidió poner fin a su condición de liquidador de la sociedad **COSMOS 2000**, junto con informe de gestión, dicho acto unilateral tuvo ocurrencia el 7 de febrero de 2014, motivo por el cual su gestión se extendió como máximo a esa fecha.

Solicitar informes de gestión o cuentas posteriores a dicha fecha resulta ser un imposible, porque la renuncia cumplió con todos los requisitos formales entre ellos presentar informe final de gestión.

2. En gracia de discusión la norma especial que regula todo lo correspondiente a la remoción del depositario provisional en tratándose del SAE, no contempla los requisitos para la renuncia de este ni de su homologado liquidador; por lo tanto, se debe acudir a normas que regulen aspectos semejantes, para este evento tendremos que trasladarnos hasta el código civil, y por analogía utilizar el contrato de mandato; puesto que un liquidador posee una gestión específica al igual que el mandatario.
3. El artículo 2189 del Código Civil establece las causales de terminación del mandato, en las siguientes palabras:

“ARTÍCULO 2189. <CAUSALES DE TERMINACION>. El mandato termina:

1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
3. Por la revocación del mandante.
- 4. Por la renuncia del mandatario.**
5. Por la muerte del mandante o del mandatario.
6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
7. Por la interdicción del uno o del otro.
8. <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>
9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.” (Código Civil, art. 2189) (resaltadas fuera del original.

Adicionalmente, el artículo 2193, menciona lo siguiente:

“ARTICULO 2193. <RENUNCIA DEL MANDATARIO>. La renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados.

De otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; **a menos que se halle en la imposibilidad de administrar por enfermedad u otra causa**, o sin grave perjuicio de sus intereses propios.” (Código Civil, art. 2193)

4. Con base en lo expuesto, es claro que el señor **SANCHEZ POLANCO** cumplió acabadidad su función como liquidador, la cual cesó con la renuncia y la presentación del informe dada la imposibilidad de continuar ejerciendo el cargo para el que fue designado, hecho que fue de conocimiento de la SAE, quien no resolvió aceptar la renuncia y procedió a removerlo del cargo; no obstante, no habría lugar a tal remoción si el señor demandado ya había dejado clara su intención de no continuar fungiendo como liquidador y entregando informe de gestión respecto de la sociedad **COSMOS 2000** y de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 290-123115, 50C-222794, 50C-37873 y 50S-40219862.

III. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS

1. Como se indicó en sede de primera instancia, el juez a quo de la causa, parte de un supuesto errado en cuanto a la calidad del señor **FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ POLANCO**, puesto que el demandando presentó renuncia debidamente motivada el pasado 9 de enero de 2014, documento que reposa en el plenario con su debido sello de radicación:



Por lo tanto, la calidad de liquidador y/o depositario provisional dejó de ser atribuible al señor **SANCHEZ POLANCO**, desde esa fecha, máxime cuando el señor hoy demandando presentó su informe final, el cual no tuvo reparo alguno, constituyéndose como aceptación tácita de la renuncia del cargo endilgado.

Aunado a lo anterior, el señor **SANCHEZ POLANCO** informó todas las dificultades que tuvo para ejercer el cargo con entera normalidad, luego entonces no puede pretender la SAE remover al señor del cargo de depositario provisional hasta el 15 de agosto de 2017, por cuanto para esa fecha ya no había cargo que remover, toda vez que -se reitera- el señor renunció a su cargo con el respectivo informe de gestión, cual no fue objetado, desconocido o rechazado.

Bajo esa circunstancia resulta transparente, que la calidad endilgada en el escrito inaugural no se compadece con la realidad, sino que denota una suerte de desorden al interior de la entidad que por supuesto no puede ni debe ser atribuible al demandado, quien en el buen uso de su dignísimo cargo cumplió a cabalidad hasta cuando las posibilidades fácticas y jurídicas se lo permitieron.

2. Resulta claro que la normatividad especial que reglamenta los depositarios provisionales y liquidadores se queda corta y deja aspectos sin reglamentar, ante estas lagunas jurídicas el juez debe acudir a normas que regulen casos semejantes, para el ordenamiento jurídico civil instituye el contrato de mandato que de facto coincide en aspectos sustanciales con la relación que poseía el señor **SANCHEZ POLANCO** con la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S -SAE-**.

Frente a la regulación de terminación establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2189. <CAUSALES DE TERMINACION>. El mandato termina:

1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
3. Por la revocación del mandante.
- 4. Por la renuncia del mandatario.**
5. Por la muerte del mandante o del mandatario.
6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
7. Por la interdicción del uno o del otro.

8. <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas." (Código Civil, art. 2189) (resaltadas fuera del original.

Adicionalmente, el artículo 2193, menciona lo siguiente:

"ARTICULO 2193. <RENUNCIA DEL MANDATARIO>. La renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones, sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados.

De otro modo se hará responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante; **a menos que se halle en la imposibilidad de administrar por enfermedad u otra causa**, o sin grave perjuicio de sus intereses propios." (Código Civil, art. 2193)

Con base en esos artículos, es evidente que, el señor **FRANCISCO DE PAULA SANCHEZ POLANCO**, perdió la calidad de depositario provisional y/o liquidador cuando presentó su renuncia motivada y su informe final de actividades, cumpliendo con los preceptos ordenados en la regulación sustancial aplicable al caso concreto.

En consecuencia, se denota desatinada la remoción de un cargo al cual ya se había renunciado, que además por el tiempo que transcurrió entre la renuncia y remoción se puede inferir la voluntad bilateral del mutuo descenso tácito, por lo que, no solo no existe obligación de rendir informe posterior a la renuncia, sino que existe informe final de actividades debidamente aceptado.

En tales circunstancias, no se pueden exigir rendición de cuentas a quien no posee la relación, legal, contractual o reglamentaria con la entidad que pretende ser la que recibe las cuentas, siendo esto último requisito indispensable para atribuir responsabilidad en tratándose de la rendición provocada de cuentas.

Con base en lo anterior elevo la siguiente

IV. PETICIÓN

1. Solicito que es sede de sala se revoque la sentencia apelada.

Sin otro presente y con el respeto de siempre,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tobón' with a stylized flourish at the end.

CHRISTIAN ANDRES PEÑA TOBÓN

C.C. 1.110.466.692

T.P. 223.972 del C.S.J.

Christian@tobonmedellinortiz.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: MEMORIAL EXPEDIENTE 2021-062

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 31/07/2023 15:19

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

📎 1 archivos adjuntos (569 KB)

MEMORIAL EXP 2021-062.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Cristian Camilo Mendieta <camilomendietav@gmail.com>

Enviado: lunes, 31 de julio de 2023 15:15

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; santiago castaño ramirez <notificacionesjudiciales@sura.com.co>; chroniz@hotmail.com <chroniz@hotmail.com>; Claudia Marcela Mosos <cmosos@hotmail.com>; haroldbaroninverfuturo <haroldbaroninverfuturo@gmail.com>; inverfuturoitda@gmail.com <inverfuturoitda@gmail.com>; ronderos21@gmail.com <ronderos21@gmail.com>; gerencia@mososlozanoabogados.com <gerencia@mososlozanoabogados.com>

Asunto: MEMORIAL EXPEDIENTE 2021-062

H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL.

SEÑOR H. MAGISTRADO - LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ.

E.

S.

D.

DEMANDANTE: JOSÉ DIMAS PACHECO SANDOVAL.

DEMANDADO: CARLOS HUMBERTO RONDEROS Y OTROS.

REFERENCIA PROCESO: 2021-062 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE MAYOR CUANTÍA.

ASUNTO: MEMORIAL RECURSO DE REPOSICIÓN.

EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YÁÑEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 19.205.604 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 34.312, actuando en calidad de apoderado del demandante **JOSÉ DIMAS PACHECO SANDOVAL**, por medio del presente escrito acudo en tiempo a su Despacho, para presentar memorial en 1 archivo PDF, con el correspondiente traslado a la contraparte.

Atentamente,

EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YÁÑEZ.

C.C. No. 19.205.604 de Bogotá D.C.



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

**H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C. – SALA CIVIL.**

**SEÑOR H. MAGISTRADO - LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ.
E. S. D.**

DEMANDANTE: JOSÉ DIMAS PACHECO SANDOVAL.

DEMANDADO: CARLOS HUMBERTO RONDEROS Y OTROS.

REFERENCIA PROCESO: 2021-062 RESPONSABILIDAD IVIL
EXTRA CONTRACTUAL DE MAYOR CUANTÍA.

**ASUNTO: MEMORIAL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA
AUTO QUE NIEGA PRUEBAS.**

EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YÁÑEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 19.205.604 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 34.312, actuando en calidad de apoderado del demandante **JOSÉ DIMAS PACHECO SANDOVAL**, por medio del presente escrito acudo en tiempo para presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto que niega pruebas, proferido por su H. Despacho el 25 de julio de 2023 y notificado en estado del 26 de julio de 2023 en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, y sin perjuicio de la facultad de decretar y practicar pruebas por parte del Operador Judicial, es procedente la solicitud de práctica probatoria, y resulta de vital importancia en este asunto, que se reponga la decisión recurrida, en aras de evitar la posible configuración de un defecto procedimental absoluto en esta etapa del proceso, y que por parte de esta Colegiatura se apliquen los principios de acceso efectivo a la Administración de Justicia y Debido Proceso Constitucional en el asunto que nos ocupa; partiendo del hecho en que el señor Demandante, **JOSÉ DIMAS PACHECO** una persona de especial protección constitucional, debido a su incapacidad permanente, como lo decretó el Dictamen de Pérdida de Capacidad laboral (prueba decretada de oficio por este H. Tribunal), y que deben prevalecer los derechos constitucionales como la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Carta Política, debido proceso, igualdad, equidad y lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, “*para llegar al adecuado conocimiento de los hechos base de la definición judicial*”¹, es importante que el Operador Judicial que conoce de la instancia, decrete las pruebas deprecadas en la solicitud, en el entendido que, para el caso del interrogatorio de la contraparte, no se puede perder de vista que el señor demandado CARLOS HUMBERTO RONDEROS, nunca acudió a auxiliar a su víctima, sino que se escudó en el proceso y en la mora judicial que no es un hecho desconocido de la realidad judicial del País; lo curioso de todo el asunto, es que el demandado compareció a audiencia inicial en primera instancia, y no aportó pruebas relacionadas con su presunta inhabilidad para declarar en juicio y el aparente deterioro en estado de su salud mental, que ha de ser progresiva y no podría aparecer de un día para otro; no obstante, resultó con dichas afectaciones a su salud, hasta después de que en la primera instancia la Señora Juez ordenó su remisión a un galeno. Es por ello que dicha prueba en su momento no fue valorada con el rigor probatorio que exige la ley, toda vez que la misma hasta incluso en esta instancia resulta conducente, pertinente y útil para llegar al convencimiento del Juez de Alzada.

Por otra parte, la Certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., que acredita la imparcialidad y credibilidad del perito economista JUAN PABLO ESGUERRA MELO, quien no era Representante Legal de la empresa DIRENTER TRAMINTER SAS, para el momento en que elaboró la experticia documental y tasación de daños sufridos por el demandante JOSÉ DIMAS PACHECO SANDOVAL, resulta importante esta prueba documental, porque con ella se demuestra la imparcialidad del profesional, y que su trabajo no estaba permeado por algún conflicto de interés, teniendo en cuenta que la legislación colombiana no prohíbe a una persona rendir un dictamen o experticia en el marco de su profesión, máxime cuando a la fecha de elaboración del peritaje o inclusive de su sustentación en el estrado judicial, no hace parte de ningún órgano directivo de una empresa.

Ahora bien, el relato de los testigos sigue siendo vital en esta instancia, con ellos se pretende demostrar todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el accidente, así como las etapas posteriores que aún tienen postrado en una cama al señor JOSÉ DIMAS PACHECO, después de

¹Libro - Código General del Proceso Pruebas, Edición 2017 - HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO.

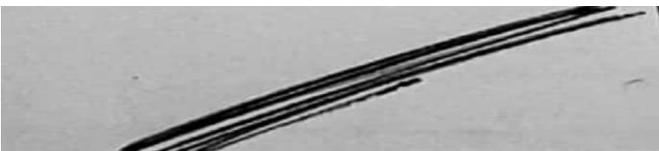
más de tres (3) años, su situación en vez de mejorar, ha empeorado con el paso del tiempo, debido a las secuelas, y quien mejor que los testigos, y la psicóloga tratante para dilucidar en esta instancia lo que ha tenido que pasar mi cliente para sobrevivir y brindar claridad acerca de los daños y perjuicios morales, económicos, físicos, psicológicos producto de este desafortunado hecho.

Es menester también indicar a este Despacho, que en la primera instancia fue decretada la declaración del señor Patrullero **ELKIN PEÑALOZA QUINTERO**, identificado con Cédula de Ciudadanía 80.829.183 y número de placa 095982, quien elaboró el informe de Tránsito y estuvo presente el día del accidente, sin embargo el uniformado no compareció el día de la audiencia de Instrucción y Juzgamiento, a pesar de la orden de comparecencia librada por la primera instancia a dicha entidad, esta circunstancia es ajena a la parte demandante y el suscrito apoderado, y para efectos de resolver lo pertinente en la segunda instancia resulta más que oportuna su comparecencia, citándolo nuevamente por conducto de este H. Tribunal, para que indique todos los hechos que le consten sobre este caso particular.

Por lo anterior, solicito respetuosamente H. Magistrado, se sirva reponer la decisión recurrida, en aras de que prevalezca la verdad material en este asunto, los Derechos de mi cliente, que debido a este fortuito accidente se ha convertido en una persona de especial protección constitucional, y es deber del Estado y sus instituciones promulgar y proveer la protección de sus ciudadanos, para que estos no queden desamparados.

Del Señor Magistrado

se suscribe respetuosamente,



EDGAR ALFONSO CASTELLANOS YAÑEZ.

CC N° 19.205.604 de Bogotá.

T.P N° 34.312.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: RECURSO APELACIÓN RAD 11001310303820210009501

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 25/07/2023 2:29 PM

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

 2 archivos adjuntos (2 MB)

RECURSO DE APELACIÓN.pdf; ANEXOS.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

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: Juan Pablo Ramirez Gonzalez <abogado2@cavv.co>

Enviado: martes, 25 de julio de 2023 14:05

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Wilberth Menco Barrera <gerenciaambitojuridico@gmail.com>;

comercial.salgado@gmail.com <comercial.salgado@gmail.com>; gomezquinteromarcela@gmail.com

<gomezquinteromarcela@gmail.com>; cvargas.abogado@gmail.com <cvargas.abogado@gmail.com>

Asunto: RECURSO APELACIÓN RAD 11001310303820210009501

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

| | |
|--------------------|-------------------------------------|
| REFERENCIA: | PROCESO VERBAL DECLARATIVO |
| DEMANDANTE: | JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO Y OTROS |
| DEMANDADO: | DORA INES SALGADO ROZO Y OTROS |
| RADICADO: | 11001310303820210009501 |

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR ESCRITO

CARLOS ANDRÉS VARGAS VARGAS, mayor de edad y abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.687. 849 expedida en la ciudad de Bogotá D.C y con tarjeta profesional No. 111.896 del honorable Consejo Superior de Judicatura, quien recibe notificaciones en la dirección electrónica: cvargas.abogado@gmail.com, obrando como apoderado judicial de la parte demandante los señores **JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO Y OTROS** dentro del asunto de la referencia, de manera atenta y respetuosa, y en atención a la sentencia de primera instancia proferida en audiencia del 05 de julio de 2023 por el Juzgado de primera instancia, me permito presentar ampliación por escrito del recurso de apelación concedido y de conocimiento de este Honorable Tribunal.

En ese sentido, se allega:

- Recurso de apelación.
- Anexos.

Atentamente,

Carlos Andrés Vargas Vargas

www.carlosvargasabogados.com

e-mail: cvargas.abogado@gmail.com

Cel 301-4313237

Av. Cra. 15 No.119-11 Of. 326



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 230708774579180879

Nro Matrícula: 50N-20125046

Pagina 1 TURNO: 2023-355865

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:24 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

CIRCULO REGISTRAL: 50N - BOGOTA ZONA NORTE DEPTO: CUNDINAMARCA MUNICIPIO: COTA VEREDA: COTA

FECHA APERTURA: 08-01-1993 RADICACIÓN: 1992-68420 CON: SIN INFORMACION DE: 18-02-1993

CODIGO CATASTRAL: 252140000000000700590000000000 COD CATASTRAL ANT: 25214000000070059000

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: ACTIVO

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

LOTE PARCELA 76 GLOBO 1 CON UNA EXTENSION SUPERFICIARIA DE 19.500M2. SUS LINDEROS Y DEMAS ESPECIFICACIONES OBRAN EN LA SENTENCIA DEL 18-11-92 DEL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE FUNZA. SEGUN DECRETO 1711 DEL 06-07-84.

AREA Y COEFICIENTE

AREA - HECTAREAS: METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS:

AREA PRIVADA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS: / AREA CONSTRUIDA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS: CUADRADOS

COEFICIENTE : %

COMPLEMENTACION:

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: SIN INFORMACIÓN

1) SIN DIRECCION GLOBO 1 LOTE 76

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

50N - 20057741

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 22-12-1992 Radicación: 1992-68420

Doc: SENTENCIA SN del 18-11-1992 JUZ.PROMISCOUO DEL CIRCUITO de FUNZA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 110 DECLARACION JUDICIAL DE PER-

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 13-12-2010 Radicación: 2010-106351

Doc: ESCRITURA 1638 del 29-09-2010 NOTARIA 34 de BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$787,125,500

ESPECIFICACION: DONACION NUDA PROPIEDAD: 0322 DONACION NUDA PROPIEDAD ESTE Y OTRO**SOBRE CUERPO CIERTO**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

A: SALGADO & COMPA/IA S EN C

NIT# 9003590512X

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 13-12-2010 Radicación: 2010-106351



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 230708774579180879

Nro Matrícula: 50N-20125046

Pagina 2 TURNO: 2023-355865

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:24 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
 HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

Doc: ESCRITURA 1638 del 29-09-2010 NOTARIA 34 de BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: RESERVA DERECHO DE USUFRUCTO: 0333 RESERVA DERECHO DE USUFRUCTO ESTE Y OTRO**SOBRE CUERPO CIERTO**

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766 X

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 13-12-2010 Radicación: 2010-106353

Doc: ESCRITURA 2170 del 03-12-2010 NOTARIA 34 de BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ACLARACION: 0901 ACLARACION ESC.1638/2010 EN CUANTO A LA MATRICULAS CORRECTAS*ESTE Y OTRO*

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

A: SALGADO & COMPA/IA S EN C

NIT# 9003590512 X

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 13-12-2010 Radicación: 2010-106353

Doc: ESCRITURA 2170 del 03-12-2010 NOTARIA 34 de BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ACLARACION: 0901 ACLARACION Y CORRECCION AREA DE LAS PARCELAS 78-80 AREA:3.HECTAREAS Y 7.065 M2 SEGUN

CERTIFICADO DEL IGAC 260974/10 Y PARCELA 76 AREA:1 HECTAREA Y 8.656 M2.SEGUN CERTIFICADO DEL IGAC 260972/2010.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

A: SALGADO & COMPA/IA S EN C

NIT# 9003590512 X

ANOTACION: Nro 006 Fecha: 04-08-2015 Radicación: 2015-56437

Doc: OFICIO 1040 del 29-07-2015 JUZGADO 2 PROMISCOU DE FAMILIA de ZIPAQUIRA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO ORDINARIO: 0468 DEMANDA EN PROCESO ORDINARIO PROCESO 25899318400220150194

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SARMIENTO DIAZ CECILIA

CC# 20175077

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 21-07-2020 Radicación: 2020-26264

Doc: OFICIO 860 del 30-08-2018 JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA de ZIPAQUIRA

VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 6

ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL: 0841 CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL DEMANDA EN PROCESO ORDINARIO -

RADICADO: 2015-0194

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SARMIENTO DIAZ CECILIA

CC# 20175077

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

ANOTACION: Nro 008 Fecha: 01-06-2022 Radicación: 2022-37803



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 230708774579180879

Nro Matrícula: 50N-20125046

Pagina 4 TURNO: 2023-355865

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:24 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

=====

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

TURNO: 2023-355865

FECHA: 08-07-2023

EXPEDIDO EN: BOGOTA

El Registrador: AURA ROCIO ESPINOSA SANABRIA



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 230708626179180880

Nro Matrícula: 50N-719507

Pagina 1 TURNO: 2023-355862

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:21 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

CIRCULO REGISTRAL: 50N - BOGOTA ZONA NORTE DEPTO: BOGOTA D.C. MUNICIPIO: BOGOTA D. C. VEREDA: BOGOTA D. C.

FECHA APERTURA: 27-06-1983 RADICACIÓN: 1983-42502 CON: SIN INFORMACION DE: 22-11-1993

CODIGO CATASTRAL: COD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: ACTIVO

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

EL PLEITO ENMARCADO EN LOS SIGUIENTES LINDEROS GENERALES RALES : POR EL NORTE EN ONCE METROS CON TIERRAS DE ARTURO OCHOA CAMELLON AL MEDIO, POR EL ORIENTE CON TIERRAS DE LA MISMA CLEOFE RUIZ GONZALEZ, POR EL SUR EN CUATRO METROS LINEALES CON TIERRAS DE EDMUNDO GONZALEZ GARCIA Y POR EL OCCIDENTE EN NOVENTA Y DOS METROS LINEALES CON LOTE QUE EN ESTA MISMA SUCESION SE LE ADJUDICA AL SE/ORMVICENTE RUIZ GONZALEZ.

AREA Y COEFICIENTE

AREA - HECTAREAS: METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS:

AREA PRIVADA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS: / AREA CONSTRUIDA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS: CUADRADOS

COEFICIENTE : %

COMPLEMENTACION:

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: SIN INFORMACIÓN

1) SIN DIRECCION EL PLEITO

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

50N - 718831

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 13-05-1983 Radicación: 1983-42502

Doc: SENTENCIA SN del 28-04-1982 JUZGADO 1.C. CTO de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 150 ADJUDICACION SUCESION

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: GONZALEZ VDA. DE RUIZ MARIA DAMIANA

A: RUIZ GONZALEZ MARIA CLEOFE

X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 26-04-2013 Radicación: 2013-29332

Doc: ESCRITURA 1265 del 31-12-2012 NOTARIA UNICA de COTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ADJUDICACION EN SUCESION: 0109 ADJUDICACION EN SUCESION

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: RUIZ GONZALEZ CLEOFE

CC# 20010409



**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 230708626179180880

Nro Matrícula: 50N-719507

Pagina 2 TURNO: 2023-355862

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:21 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766 X

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 26-04-2013 Radicación: 2013-29334

Doc: ESCRITURA 325 del 20-04-2013 NOTARIA UNICA de COTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ACLARACION: 0901 ACLARACION ESCRITURA 1265 DE SUCECION RESPECTO A LA HIJUELA SEGUNDA DONDE SE OMITIO
PRECISAR QUE SE TRATABA DE DERECHOS DE CUOTA SOBRE DERECHOS Y ACCIONES

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ DE RAMIREZ ABIGAIL

CC# 20010400

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *3*

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)

===== **FIN DE ESTE DOCUMENTO** =====

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

TURNO: 2023-355862

FECHA: 08-07-2023

EXPEDIDO EN: BOGOTA

El Registrador: AURA ROCIO ESPINOSA SANABRIA



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 230708332879180881

Nro Matrícula: 50N-192687

Pagina 1 TURNO: 2023-355863

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:21 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

CIRCULO REGISTRAL: 50N - BOGOTA ZONA NORTE DEPTO: CUNDINAMARCA MUNICIPIO: COTA VEREDA: PUEBLO VIEJO

FECHA APERTURA: 27-12-1973 RADICACIÓN: 730103370 CON: DOCUMENTO DE: 01-07-1994

CODIGO CATASTRAL: COD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: ACTIVO

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

INMUEBLE DENOMINADO "TARAPACA". Y LINDA. NORTE CON EDUARDO RONCALLO CARRTERA DE POIR MEDIO QUE DE COTA CONDUCE A SUBA. ORIENTE: CON EL MUNICIPIO DE COTA Y PEDRO TIBAQUICHA SUR; CON HEREDEROS DE LEONIDAS RUIZ. Y OCCIDENTE: CON PEDRO TIBAQUICHA CAMELLON AL MEDIO Y MARIA GARCIA VDA DE RUIZ SERVIDUMBRE AL MEDIO.

AREA Y COEFICIENTE

AREA - HECTAREAS: METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS:

AREA PRIVADA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS: / AREA CONSTRUIDA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS: CUADRADOS

COEFICIENTE : %

COMPLEMENTACION:

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: RURAL

1) SIN DIRECCION TARAPACA"

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 28-04-1953 Radicación:

Doc: ESCRITURA 8414 del 31-12-1952 NOTARIA 2A de BOGOTA

VALOR ACTO: \$1,000

ESPECIFICACION: : 101 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: GARCIA C CARLOS

A: FERRER RUIZ GARCIA VICENTE

X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 19-12-1973 Radicación: 30103370

Doc: SENTENCIA SN del 23-08-1969 JUZG PROM. MPAL de C

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 150 ADJUDICACION SUCESION

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: RUIZ GARCIA VICENTE FERRER

A: RUIZ GONZALEZ ABIGAIL

X

A: RUIZ GONZALEZ CLEOFFE

CC# 20010409 X



**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 230708332879180881

Nro Matrícula: 50N-192687

Pagina 2 TURNO: 2023-355863

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:21 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 26-04-2013 Radicación: 2013-29332

Doc: ESCRITURA 1265 del 31-12-2012 NOTARIA UNICA de COTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ADJUDICACION EN SUCESION: 0109 ADJUDICACION EN SUCESION DERECHO DE CUOTA 50%

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: RUIZ GONZALEZ CLEOFE

CC# 20010409

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766 X 50%

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 26-04-2013 Radicación: 2013-29334

Doc: ESCRITURA 325 del 20-04-2013 NOTARIA UNICA de COTA

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ACLARACION: 0901 ACLARACION ESCRITURA 1265 DE SUCECION RESPECTO A LA HIJUELA SEGUNDA DONDE SE OMITIO
PRECISAR QUE SE TRATABA DE DERECHOS DE CUOTA SOBRE DERECHOS Y ACCIONES

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ DE RAMIREZ ABIGAIL

CC# 20010400

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 11-11-2014 Radicación: 2014-79769

Doc: ESCRITURA 2443 del 19-08-2014 NOTARIA TREINTA Y NUEVE de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: DIVISION MATERIAL: 0918 DIVISION MATERIAL

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

A: RUIZ DE RAMIREZ ABIGAIL

CC# 20010400 X

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766 X

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *5*

CON BASE EN LA PRESENTE SE ABRIERON LAS SIGUIENTES MATRICULAS

5 -> 20743602LOTE EL PLEITO

5 -> 20743603LOTE TARAPACA

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)



**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 230708332879180881

Nro Matrícula: 50N-192687

Pagina 3 TURNO: 2023-355863

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 11:49:21 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

=====

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

TURNO: 2023-355863

FECHA: 08-07-2023

EXPEDIDO EN: BOGOTA

El Registrador: AURA ROCIO ESPINOSA SANABRIA



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública

COTA - CUNDINAMARCA

ACTA DE DECLARACION EXTRAPROCESO No. 635
ANTE LA SUSCRITA NOTARIA UNICA DE COTA CUND.

COMPARECIERON:

EL (La) señor(a) **JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 79.126.159 de Fontibon y la señora **MARTHA CECILIA RUIZ SARMIENTO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 20.454.937 de Cota, quienes **BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO, DECLARARON**: Nos llamamos como quedó manifestado anteriormente, somos mayores de edad, de estado civil solteros con unión marital de hecho, Ocupación Independientes, residentes en el km 1.5 Vía Cota Chía y en la Parcela 47 Globo 1, Vereda Parcelas, del Municipio de Cota (Cundinamarca) en su orden respectivamente.

HECHOS A DECLARAR:

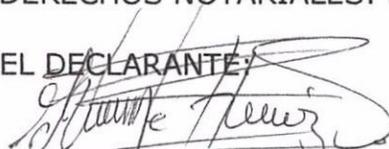
1. **BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO DECLARO**: Nos llamamos como lo indicamos en el presente documento y nuestro número de identificación corresponde al acá consignado.
2. De manera libre y espontánea y de acuerdo con la verdad, rendimos la presente declaración.
3. Que la declaración aquí rendida versa sobre hechos del cual damos plena fe y testimonio.
4. **BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO DECLARAMOS** que nuestro padre Vicente Ferrer Ruiz González identificado con la cedula de ciudadanía 208.766 de Cota quien falleció el día 18 de Noviembre del año 2019 en la ciudad de Bogotá realizo dos donaciones, una en el año 2010 a favor de la sociedad SALGADO Y COMPAÑÍA y otra en el año 2014 a favor de la señora DORA INES SALGADO ROZO, siendo estos sus únicos predios porque los demás ya los había vendido en vida, estuvimos en una audiencia virtual del proceso número 1100131030382021-00095-00 del juzgado 38 civil del circuito de Bogotá, escuchamos manifestaciones de la señora juez que no son reales ya que en la declaración de los testigos se manifiesta que el tenía varios predios nombrando que tenía una casa en Anapoima, una casa en el barrio la Alambra en Bogotá, una finca en Zipacón - Cundinamarca, 60 cabezas de ganado, CDT, acciones en Ecopetrol, cuentas bancarias, lotes en Cota - Cundinamarca llamados el Topacio, el Safario, el Pleito, Tarapacá esto no es cierto ya que el vendió todo en vida, y no se aportaron en el juzgado la pruebas necesarias para ratificar dichas declaraciones, con lo cual la jueza asumió que esos bienes estaban a nombre del señor Vicente Ferrer Ruiz González, viendo un fallo en contra de los herederos, la juez también argumento que 3 lotes que habían sido comprados con supuesto número de escritura 191 de año 2007 de la Notaria 17 de Bogotá a nuestro padre habían sido herencia y eso es falso porque esto fue una compra en la cual nuestra madre Cecilia Sarmiento había quedado con el usufructo.
5. Que la presente declaración la rendimos para los trámites necesarios.

Declaración rendida en el Municipio de Cota Cundinamarca, a los ocho (8) días del mes de Julio del año dos mil Veintitrés (2.023), de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1557 y 2282 de 1.989, con destino a: **INTERESADO**.

DERECHOS NOTARIALES: \$ 16.500 + IVA (3.135)

EL DECLARANTE:

LA DECLARANTE


JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO
C.C 79.126.159


MARTHA CECILIA RUIZ SARMIENTO
C.C 20.454.937


CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA

NOTARIA UNICA DE COTA

IMPORTANTE: LEA CUIDADOSAMENTE ESTE DOCUMENTO ANTES DE FIRMARLO, DESPUÉS DE FIRMADO NO SE ADMITEN



AUTENTICACIÓN BIOMÉTRICA PARA DECLARACIÓN EXTRA-PROCESO



COD 9003

En la ciudad de Cota, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, el ocho (8) de julio de dos mil veintitres (2023), en la Notaría única del Círculo de Cota, compareció: JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 0079126159.

9003-1



fe01730b6e

08/07/2023 12:53:53

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

MARTHA CECILIA RUIZ SARMIENTO, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 0020454937.

9003-2



5924e4de67

08/07/2023 12:53:53

----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta acta, rendida por el compareciente con destino a: INTERESADO, que contiene la siguiente información No. 635.



CONSUELO EMILCE ULLOA HERRERA

Notaria Única del Círculo de Cota, Departamento de Cundinamarca

Consulte este documento en <https://notariid.notariasegura.com.co>

Número Único de Transacción: fe01730b6e, 08/07/2023 12:54:58

Recibo Número: **80940523**
CUS Seguimiento: **78016031**
Documento **CC-1020831442**
Usuario Sistema: **JUAN PABLO RAMÍREZ**
Fecha **05/07/2023 4.03 PM**
Convenio **Boton de Pago**
PIN **230705858179016318**



Para verificar la autenticidad de esta consulta escanee el siguiente código QR o ingrese a snrbotondopago.gov.co opción Validar Otro Documento con el código 230705858179016318

A continuación puede ver el resultado de la transacción para la consulta por parámetros Documento: [Cedula de Ciudadanía - 208766]

| Oficina | Matricula | Direccion | Vinculado a |
|---------|-----------|-------------------------------|-------------|
| 50N | 192687 | SIN DIRECCION TARAPACA" | Documento |
| 50N | 719507 | SIN DIRECCION EL PLEITO | Documento |
| 50N | 20125046 | SIN DIRECCION GLOBO 1 LOTE 76 | Documento |

Esta consulta refleja lo contenido en el sistema de información registral en la fecha y hora de su realización y NO constituye un certificado

La columna <<Vinculado a>> corresponde a el parámetro de búsqueda con el que fue obtenido el registro, puede ser por Tipo y Numero de Documento, Nombres, y Apellidos, Razón social, Numero CHIP o Matricula catastral, si desea obtener información de los propietarios actuales ingresa a certificados.supernotariado.gov.co opción validación consultas y allí ingresando el número de recibo en la parte superior podrá ver la información de los propietarios actuales por cada registro encontrado.



SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
Y REGISTRO
del gobierno de la ciudad de Bogotá

**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 230708725879182992

Nro Matrícula: 50N-20743602

Página 1 TURNO: 2023-355904

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 12:19:52 PM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la última página

CIRCULO REGISTRAL: 50N - BOGOTA ZONA NORTE DEPTO: CUNDINAMARCA MUNICIPIO: COTA VEREDA: PUEBLO VIEJO

FECHA APERTURA: 12-11-2014 RADICACIÓN: 2014-79769 CON: ESCRITURA DE: 11-11-2014

CODIGO CATASTRAL: COD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO**

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

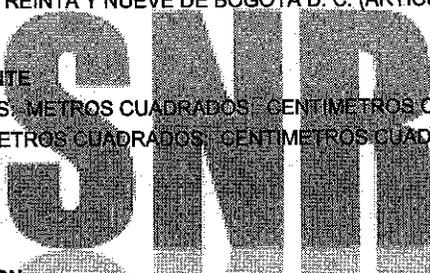
LOTE EL PLEITO CON AREA DE 4.294.00 M2 CUYOS LINDEROS Y DEMAS ESPECIFICACIONES OBRAN EN ESCRITURA NRO.2443 DE FECHA 19-08-2014 EN NOTARIA TREINTA Y NUEVE DE BOGOTA D. C. (ARTICULO 8 PARAGRAFO 1 DE LA LEY 1579 DE 2012)

AREA Y COEFICIENTE

AREA - HECTAREAS: METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS:

AREA PRIVADA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS: / AREA CONSTRUIDA - METROS CUADRADOS: CENTIMETROS CUADRADOS

COEFICIENTE : %



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública

COMPLEMENTACION:

RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER Y RUIZ DE RAMIREZ ABIGAIL, ADQUIRIERON ASI: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER ADQUIRIO POR ADJUDICACION EN SUCESION DERECHO DE CUOTA 50% DE RUIZ GONZALEZ CLEOFE, MEDIANTE ESCRITURA # 1265 DE 31-12-2012 NOTARIA UNICA DE COTA, RUIZ GONZALEZ ABIGAIL Y RUIZ GONZALEZ CLEOFE ADQUIRIO POR ADJUDICACION SUCESION DE RUIZ GARCIA VICENTE FERRER, MEDIANTE SENTENCIA S/N DE 23-08-1969 DEL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE COTA RADICADA EL 19-12-1973 AL FOLIO 50N-192687.*AMMA*

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: RURAL

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

50N - 192687

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 11-11-2014 Radicación: 2014-79769

Doc: ESCRITURA 2443 del 19-08-2014 NOTARIA TREINTA Y NUEVE de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: DIVISION MATERIAL: 0918 DIVISION MATERIAL

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio Incompleto)

A: RUIZ DE RAMIREZ ABIGAIL CC# 20010400 X

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER CC# 208766 X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 11-11-2014 Radicación: 2014-79769

Doc: ESCRITURA 2443 del 19-08-2014 NOTARIA TREINTA Y NUEVE de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: ADJUDICACION LIQUIDACION DE LA COMUNIDAD: 0110 ADJUDICACION LIQUIDACION DE LA COMUNIDAD

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio Incompleto)

DE: RUIZ DE RAMIREZ ABIGAIL CC# 20010400



**SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO**
La guarda de la fe pública

**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 230708725879182992

Nro Matrícula: 50N-20743602

Página 2 TURNO: 2023-355904

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 12:19:52 PM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la última página

DE: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

A: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766 X

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 11-11-2014 Radicación: 2014-79769

Doc: ESCRITURA 2443 del 19-08-2014 NOTARIA TREINTA Y NUEVE de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$150,000,000

ESPECIFICACION: COMPRAVENTA: 0125 COMPRAVENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio Incompleto)

DE: RUIZ GONZALEZ VICENTE FERRER

CC# 208766

A: FONDO DE INVERSIONES CONSTRUCTORES SAS

NIT# 9004181940 X

A: TRANSPORTES JP SAS

NIT# 9005959445 X

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 26-05-2016 Radicación: 2016-34867

Doc: ESCRITURA 501 del 11-05-2016 NOTARIA UNICA de COTA VALOR ACTO: \$75,000,000

ESPECIFICACION: COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA: 0307 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA 50%

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio Incompleto)

DE: FONDO DE INVERSIONES CONSTRUCTORES SAS

NIT# 9004181940

A: MELO QUIJANO NORMAN MILCIADES

CC# 80664077 X

A: PACHON NU/EZ FREDY ALEJANDRO

CC# 7315692 X

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 08-03-2018 Radicación: 2018-15748

Doc: OFICIO 0385 del 15-02-2018 JUZGADO 084 CIVIL MUNICIPAL de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: EMBARGO EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL: 0427 EMBARGO EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL REF 20170114000

DERECHO DE CUOTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio Incompleto)

DE: SERVIENTREGA

NIT# 8605123303

A: TRANSPORTES JP SAS

NIT# 9005959445 X

ANOTACION: Nro 006 Fecha: 20-09-2018 Radicación: 2018-62349

Doc: OFICIO 2286 del 03-09-2018 JUZGADO 084 CIVIL MUNICIPAL de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 5

ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL: 0841 CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL CANCELACION EMBARGO - REF. 2017-

0114000

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio Incompleto)

DE: SERVIENTREGA

NIT# 8605123303

A: TRANSPORTES JP SAS

NIT# 9005959445

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 28-09-2018 Radicación: 2018-64616



SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
Y REGISTROS

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA NORTE
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 230708725879182992

Nro Matrícula: 50N-20743602

Pagina 3 TURNO: 2023-355904

Impreso el 8 de Julio de 2023 a las 12:19:52 PM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

Doc: ESCRITURA 856 del 21-09-2018 NOTARIA UNICA de COTA

VALOR ACTO: \$75,000,000

ESPECIFICACION: COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA: 0307 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA EQUIVALENTE A EL 50%

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: TRANSPORTES JP SAS

NIT# 9005959445

A: PINEDA CORTES JORGE ALBERTO

CC# 7305622 X 50

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *7*

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)



SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
Y REGISTROS

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Realtech

La guarda de la fe pública

TURNO: 2023-355904

FECHA: 08-07-2023

EXPEDIDO EN: BOGOTA

El Registrador: AURA ROCIO ESPINOSA SANABRIA

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

| | |
|--------------------|-------------------------------------|
| REFERENCIA: | PROCESO VERBAL DECLARATIVO |
| DEMANDANTE: | JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO Y OTROS |
| DEMANDADO: | DORA INES SALGADO ROZO Y OTROS |
| RADICADO: | 11001310303820210009501 |

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR ESCRITO

CARLOS ANDRÉS VARGAS VARGAS, mayor de edad y abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.687. 849 expedida en la ciudad de Bogotá D.C y con tarjeta profesional No. 111.896 del honorable Consejo Superior de Judicatura, quien recibe notificaciones en la dirección electrónica: cvargas.abogado@gmail.com, obrando como apoderado judicial de la parte demandante los señores **JOSE VICENTE RUIZ SARMIENTO Y OTROS** dentro del asunto de la referencia, de manera atenta y respetuosa, y en atención a la sentencia de primera instancia proferida en audiencia del 05 de julio de 2023 por el Juzgado de primera instancia, me permito presentar ampliación por escrito del recurso de apelación concedido:

RECURSO DE APELACIÓN

Procede el suscrito a ampliar el recurso de apelación interpuesto en el transcurso de la audiencia del 05 de julio de 2023, en la medida en que resulta visible la indebida o nula valoración probatoria que realiza el despacho respecto de las pruebas oportunamente aportadas y decretadas en el transcurso del presente trámite, pues, resulta preocupante que en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá nada se dijo respecto a ningún inmueble en específico, máxime cuando el presente litigio versa sobre la procedencia rescindir dos donaciones por resultar excesivas acorde al artículo 1245 del Código Civil, en la medida en que dicho negocio jurídico vulnera los derechos de los herederos – legitimarios del señor Vicente Ferrer Ruiz (Q.E.P.D), así como tampoco realizó una cuantificación o avalúo respecto del cual pudiese comunicar porque a su entender las donaciones no revisten el carácter de excesivas.

Así las cosas, como se observa de la sentencia de primera instancia que reposa en el expediente, se puede observar que la misma fue carente de un riguroso análisis probatorio por parte de la operadora jurídica, resultando evidente que la misma baso su decisión únicamente bajo la premisa de que la parte demandante no logró acreditar que las donaciones objeto del proceso en efecto resultaban excesivas, señalando que era carga del extremo actor probar la totalidad de los bienes que el causante había tenido en vida, y en consecuencia realizar la respectiva relación de los bienes donados y los que permanecían en el patrimonio del difunto Vicente Ferrer para establecer si los mismos permitían la congrua subsistencia y si excedían la parte de libre disposición que regula la Ley en menoscabo de los derechos herenciales de su sucesores.

Al respecto, debe manifestarse que oportunamente se allegó junto con la demanda copia de los bienes conocidos y que pertenecieron a nombre del difunto Vicente Ferrer, pues se hizo un chequeo por parte de los accionantes ante lo cual se reportaron los únicos inmuebles de los que se tuvo información, así como también se relacionaron los bienes objeto de las donaciones con sus respectivos avalúos, motivo por el cual carece de fundamento el señalamiento que realiza el despacho respecto a que no se constaron los bienes del fallecido Vicente Ferrer.

| ESCRITURA PUBLICA | PREDIO DONADO | FOLIO MATRICULA | VALOR. |
|------------------------|------------------|-----------------|----------------------------|
| E.P. 8958 (30-12-2014) | Lote No. 72 | 50N20246264 | \$ 672.420.000,00 |
| | Lote No. 73 | 50N1195163 | \$ 680.163.000,00 |
| | Lote No. 74 | 50N1159937 | \$ 525.385.700,00 |
| | Lote No. 75 | 50N20249806 | \$ 661.704.300,00 |
| | Lote No. 77 | 50N20250062 | \$ 669.130.200,00 |
| | Lote No. 79 | 50N1195163 | \$ 695.070.000,00 |
| | Lote No. 82 | 50N20246242 | \$ 64.482.700,00 |
| | | SUBTOTAL | \$ 3.968.364.900,00 |
| | | | |
| E.P.1,638 (29-09-2010) | Lote No. 78 Y 80 | 50N1154048 | \$ 492.260.500,00 |
| | Globo 1 Lote 76 | 50N20125046 | \$ 294.865.000,00 |
| | | SUBTOTAL | \$ 787.125.500,00 |

| | |
|-------------------|----------------------------|
| DONACION 2 | \$ 3.968.364.900,00 |
| DONACION 1 | \$ 787.125.500,00 |
| TOTAL: | \$ 4.755.490.400,00 |

Respecto a los bienes encontrados, y realizando nuevamente el estudio de estos que se encuentran aún en cabeza del señor Vicente Ferrer, a través de la plataforma de Indicie de Propietarios de la página web de la Superintendencia de Notariado y Registro se pudo constatar que únicamente aparecen los bienes identificados con folio de matrícula 50N-192687, 50N-719507 Y 50N-20125046 y sobre los cuales debe manifestarse lo siguiente:

| A continuacion puede ver el resultado de la transaccion para la consulta por parametros Documento: [Cedula de Ciudadania - 208766] | | | |
|--|-----------|-------------------------------|-------------|
| Oficina | Matricula | Direccion | Vinculado a |
| 50N | 192687 | SIN DIRECCION TARAPACA" | Documento |
| 50N | 719507 | SIN DIRECCION EL PLEITO | Documento |
| 50N | 20125046 | SIN DIRECCION GLOBO 1 LOTE 76 | Documento |

Respecto de los bienes 50N-192687 denominado Tarapaca y 50N-719507 denominado El Pleito, estos fueron adquiridos por el difunto Vicente Ferrer a través de la Escritura Pública No. 1265 del 31 de diciembre 2012 de la Notaría Única de Cota por adquisición en un proceso de sucesión y de los cuales le correspondió el 50% de la propiedad, y la otra mitad a la señora Ruiz De Ramirez Abigail.

Anudado a lo anterior, el bien 50N-192687 denominado Tarapaca fue objeto de división de la cual se abrieron las matrículas 5-20743602 LOTE EL PLEITO y 5-20743603 LOTE TARAPACA. El primero de ellos fue vendido en vida por Vicente Ferrer a las sociedades Transportes JP S.A.S. y Fondo de Inversiones Construcciones S.A.S., mientras que el segundo se vendió a personas naturales y respecto de este negocio no se realizó escrituración lo cual impide que sea aportada al proceso.

Y sobre el bien 50N-20125046 debe decirse que hace referencia al derecho de usufructo que ostenta el difunto Vicente Ferrer, toda vez que la nuda propiedad fue transferida mediante donación protocolizada en Escritura Pública 1638 del 29 de septiembre de 2010 en la Notaría 34 del Círculo de Bogotá D.C. la cual hoy en día es objeto del presente litigio.

Además, debe entenderse que nadie está obligado a lo imposible, puesto que, como señalan los diferentes testigos Edgar Bernal, Sara Gonzalez, Graciela Santos, entre otros, en sus declaraciones se observa que el causante era una hombre de negocios de gran reconocimiento en la comunidad de Cota ante lo cual resulta extraño que los diferentes declarantes no hayan tenido conocimiento del fallecimiento del señor Vicente Ferrer y de sus ritos exequiales hasta meses después de su deceso, siendo menester indicar que ni siquiera sus hijos fueron informados por el extremo demandado de tal suceso.

Tan así que, hasta la misma testigo convocada por el extremo accionado, Silvia Umaña Herrera, indico que fue un entierro en Bogotá muy familiar dando a entender que fueron pocos los sujetos que concurren al evento, más aún cuando sus conocidos, los negocios que mantenía y en general su vida la realizó en el municipio de Cota.

Así las cosas, fue únicamente hasta que sus hijos por sus propios medios indagan respecto al estado de su padre que sorprendentemente conocen que fallece el 18 de noviembre de 2019, y teniendo en cuenta que la señora Dora Inés Sañgado hoy parte demandada le negaba el contacto al señor Vicente Ferrer con sus hijos, resulta prácticamente imposible que se pudiera conocer en tiempo las donaciones, además de dificultar la obtención de información respecto de los bienes del causante para realizar la extensiva relación de propiedades que el despacho argumento no se realizó y que exige al momento de proferir la sentencia.

Ante lo cual debe ponerse de presente que el Juez como director del proceso y garante de la justicia tiene poderes con los cuales poder acceder a la verdad de los hechos, y pese a ello no procedió a ejercer la facultad de variar la carga de la prueba que se permite hasta antes de emitir el fallo para que fuese la parte demandada quien acreditara los bienes con los que se mantenía la congrua subsistencia del señor Vicente Ferrer, puesto que era ellos quienes expresaban tal afirmación y que podían obtener y allegar el material probatorio correspondiente acorde al artículo 167 del Código General del Proceso.

Pues, se vuelve evidente que la señora Dora Inés Salgado en su calidad de cónyuge del señor Vicente Ferrer y representante legal de la SOCIEDAD COMERCIAL SALGADO & COMPAÑÍA S EN C se encontraba en la posición y el deber de aportar las constancias de los bienes que mantenían la congrua subsistencia su difunto esposo teniendo en cuenta que es ella quien pretende valerse de su propio dicho, y pese a ello no aportó las documentales al proceso en la oportunidad procesal de la contestación de la demanda, debiéndose señalar que en los anexos de la contestación solo se allegó lo siguiente respecto a los bienes del señor Vicente Ferrer:

- Certificado de tradición y Libertad del inmueble No. 50N-674148, el cual refiere que el señor Vicente Ferrer en vida vendió el inmueble a Hernando González y Otilia Diaz de Capador.
- Escritura Publica No. 906 Notaria Única de Cota (anexo 13) que trata de los bienes identificados bajo matrícula inmobiliaria No. 50N 381528 y No. 50N-1169871 que los señores José Vicente y Martha Cecilia Ruiz Sarmiento vendieron a la Corporación Autónoma de Cundinamarca – CAR, y los cuales habían adquirido mediante compraventa celebrada mediante escritura pública No. 191 del 19 de febrero de 2007 de la Notaría 17 del círculo de Bogotá con el señor Vicente Ferrer Ruiz Gonzalez (Q.D.E.P.), contrario al dicho a de la parte demandada en el cual manifiestan que fue una donación o anticipo de herencia.
- Certificado de tradición y Libertad del inmueble No. 50N-20131843 que también fue parte de la compraventa celebrada mediante escritura pública No. 191 del 19 de febrero de 2007 de la Notaría 17 del círculo de Bogotá.

Es claro entonces que la parte demandada es quien manifiesta tener la información pertinente en relación con la congrua subsistencia y asimismo no la aportó al proceso, siendo ellos quienes abordaron el tema sobre los bienes que manifiestan desvirtúa la excesividad en las donaciones realizadas por el señor Vicente Ferrer y nada de ello se aportó en materia probatoria para acreditar dicha situación, máxime cuando era su esposa Dora Inés Salgado quien administraba sus bienes, y que funge o fungió como representante legal de la SOCIEDAD COMERCIAL SALGADO & COMPAÑÍA S EN C, siendo esta persona natural y la otra jurídica los beneficiarios directos de las donaciones que se pretenden rescindir.

Pues, es la misma Dora Inés quien suscribe la escritura pública No. 8958 del 30 de diciembre de 2014 en la cual se reporta el certificado expedido por el contador público Oswaldo Antonio Pastrana en el cual da fe que el fallecido Vicente Ferrer cuenta con suficiente patrimonio para subsistir en las mismas condiciones previas a la donación, máxime cuando dicho contador hace parte de su esfera social en el entendido en que manifestó que fue contratado y pagado por el señor Néstor Salgado que es esposo de la abogada Claudia Ximena Fino quien representa en este asunto a la SOCIEDAD COMERCIAL SALGADO & COMPAÑÍA S EN C, y que a la vez es hija del testigo Guillermo Fino Serrano quien indico que conoció y fue cercano al matrimonio de Dora Inés Salgado y Vicente Ferrer Ruiz, demostrando que todos ellos comparten el mismo circulo social y por ende tienen mayor acceso a la referida información.

De haberse aportado lo pertinente la parte actora hubiera podido reformar la demanda o plantear otra estrategia para emprender el presente asunto judicial, y sin embargo la Juez refiere que los accionantes debieron probar la existencia de otros bienes que no existen y en consecuencia condena en nuestra contra en vez de haber requerido oportunamente y de oficio a la parte demandada para que allegase las pruebas en las deben sustentar su defensa, puesto que las referidas no fueron aportadas al proceso y en contravía a toda lógica jurídica la Juez dio por ciertos los dichos de las demandadas y sus testigos.

En ese orden de ideas, y aterrizando aún más en las declaraciones de los testigos de la parte demandada, el despacho ignoró lo declarado por el contador público Oswaldo Antonio Pastrana en el sentido en que manifestó que el señor Vicente Ferrer quedó con dos bienes cuyo avalúo catastral era "bajito" y que no se comparaba con el de los bienes donados, y que pese a ello emitió la certificación de la referencia, además de indicar que probablemente aun contaba con la relación exacta de los bienes que señaló seguían en cabeza del difunto Vicente Ferrer, resultando obvio que sería una documental pertinente, conducente y útil para el proceso, y sin embargo la Juez volvió a decidir no ejercer la potestad para decretar pruebas de oficios en aras de esclarecer el asunto que aquí nos compete favoreciendo de esta manera los intereses de los accionados.

Además, no se entiende porque en el fallo la Juez, pese a que expresa que "nadie puede beneficiarse de su propio dicho sino de las pruebas legal y oportunamente aportadas" da por hechos ciertos las declaraciones de los testigos de la contraparte

así como sus propios interrogatorios en los cuales refieren que el señor Vicente Ferrer seguía ostentando diferentes bienes inmuebles en Zipacón, Anapoima, la Sabana entre otros así como que mantenía una vida lujosa, que poseía varios vehículos personales, varios vehículos para la explotación de una lechería, ganado, acciones de Ecopetrol, cuentas bancarias sin siquiera existir prueba alguna en el plenario que permita acreditar tales afirmaciones, que, en caso de ser ciertos revisten la calidad de hechos nuevos sobrevinientes por lo cual tampoco era exigible que fuera la parte accionante fuese quien aportara la documental que acreditara su existencia. Ante lo cual se hace mención que faltaron pruebas por practicar y pese a ello el Juzgado continuó el trámite y profirió la sentencia aquí recurrida.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
CARRERA 10 #14-33-PISO 12° - TELÉFONOS 2430994 – 314 357 1335
ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores,
**DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL BOGOTÁ,
CUNDINAMARCA Y AMAZONAS**
certificadosconveniosbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. M.

Cordial saludo.

Me permito reiterar solicitud radicada desde el pasado 13 de abril de 2023 y de la cual no hemos obtenido respuesta.

Atentamente,

MARIA FERNANDA GIRALDO MOLANO
Secretaria

Y por el contrario, no le da el mismo valor probatorio a las declaraciones rendidas por los demandantes y sus testigos quienes indicaron que jamás les fue informado el fallecimiento de su padre por determinación de la señor Dora Inés Salgado, que las donaciones menoscabaron sus derechos herenciales, que los pocos bienes que reportaba el señor Vicente con posterioridad a la donación eran insuficientes para acreditar una congrua subsistencia siendo menester indicar que se aportaron pruebas sobre la carencia de propiedades que permitieran lo referido así como también el perjuicio de las legítimas rigurosas de los herederos por las donaciones realizadas.

En ese sentido, también se aportó la Escritura Pública No. 191 del 19 de febrero de 2007 que acredita la compraventa de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 50N-20131843, 50N-381538 Y 50N1169871 adquiridos por los hijos del finado, José Vicente y Martha Cecilia Ruiz Sarmiento (por lo cual no puede entenderse como anticipo de la herencia) y los certificados de libertad y tradición de los bienes objeto de las donaciones:

- Certificado de tradición 50N-1195163
- Certificado de tradición 50N-20246264
- Certificado de tradición 50N-20250062
- Certificado de tradición 50N-20246242
- Certificado de tradición 50N-20125046
- Certificado de tradición 50N-1159937
- Certificado de tradición 50N-1154048
- Certificado de tradición 50N-20249806

También se aportaron los certificados de libertad y tradición de los bienes que en vida el señor Vicente Ferrer dispuso en diferentes negocios jurídicos.

- Certificado de tradición 50N-674148
- Certificado de tradición 50N-1169871
- Certificado de tradición 50N-20131843
- Certificado de tradición 50N-381528
- Certificado de tradición 50N-1195162

En ese sentido, es claro que la parte accionante si aportó gran material probatorio para acreditar el menoscabo de sus derechos herenciales y pese a ello el despacho omitió su respectiva valoración lo cual tuvo como consecuencia que acogiera de oficio la excepción "falta de acreditación de los presupuestos para declarar que hubo donación excesiva" señalando que la misma no se reporta ni en la contestación de la demanda de la señora Dora Inés Salgado como tampoco en la contestación de la SOCIEDAD COMERCIAL SALGADO & COMPAÑÍA S EN C.

Por otro lado, resulta sorprendente la excesiva tasación que realiza el despacho como agencias en derecho por la suma de **NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000)** puesto que no se observa como puede desprenderse tan elevada suma de dinero en un proceso cuya duración ha sido de 3 años y que no se han practicado pruebas que hayan obligado a la parte demanda en incurrir en

mayores gastos diferentes a los de papelería de los folios de matrícula inmobiliaria, certificados de libertad y tradición, escrituras públicas, etc.

PRETENSIONES

1. Se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito el 05 de julio de 2023, y en consecuencia se acojan las pretensiones de la demanda.
2. Se condene en costas a la parte demandada.

ANEXOS

1. Certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula No. 50N-192687.
2. Certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula No. 50N-719507.
3. Certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula No. 50N-20125046.
4. Certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula No. 50N-20743602.
5. Declaración juramentada de los señores José Vicente y Martha Cecilia Ruiz Sarmiento.
6. Consulta del índice de propietarios respecto de la cédula No. 208.766.
7. Certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula No. 50N-20743602.

NOTIFICACIONES

El Suscrito apoderado, las recibirá en la secretaria de su despacho y/o en la Oficina 429 de la Avenida Carrera 15 No. 119-11, de la ciudad de Bogotá. De igual forma reporto la dirección electrónica: cvargas.abogado@gmail.com; y número de celular 3014313237.

Atentamente,



CARLOS ANDRÉS VARGAS VARGAS
C.C. No. 79.687.849 de Bogotá
T.P. No. 111.896 del C.S.J.

.....VARGASABOGADOS.COM
Av. Cra 15 N° 119-11 Of. 429 Ed. Epcocentro
Cel 301-4313237 cvargas.abogado@gmail.com
Bogotá D.C.

**MEMORIAL PARAR REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: MEMORIAL SUSTENTACION
APELACION PROCESO 11001310303920190079901**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 27/07/2023 9:15 AM

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

 1 archivos adjuntos (663 KB)

SUSTENTAR APELACION 11001310303920190079901.pdf;

MEMORIAL PARAR REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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: CARLOS FERNANDO GOMEZ BUITRAGO <fergo2000@hotmail.com>

Enviado: jueves, 27 de julio de 2023 8:47

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

Asunto: MEMORIAL SUSTENTACION APELACION PROCESO 11001310303920190079901

BUENOS DIAS

ADJUNTO MEMORIAL SUSTENTACION APELACION EN PDF PARA EL PROCESO

H. Magistrada

Dra. **MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

E. S. D.

REF: VERBAL Impugnación de Acta de HECTOR ALBERTO BEDOYA MORENO y otro
contra EDIFICIO TIBARÁ P.H.

PROCESO No. 11001310303920190079901

ASUNTO: SUSTENTACION APELACION

Carlos Fernando Gómez Buitrago

Abogado

CEL 301-468-53-77 · correo electrónico: fergo2000@hotmail.com

H. Magistrada
Dra. **MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
E. S. D.

REF: VERBAL Impugnación de Acta de HECTOR ALBERTO BEDOYA MORENO y otro contra EDIFICIO TIBARÁ P.H.
PROCESO No. 11001310303920190079901

ASUNTO: SUSTENTACION APELACION

CARLOS FERNANDO GOMEZ BUITRAGO, conocido en autos, en mi condición de apoderado de la parte demandante en el asunto de la referencia, me permito sustentar el recurso de apelación concedido contra la sentencia adoptada en la audiencia de fecha 9 de junio de 2023¹, teniendo en cuenta los reparos presentados en la oportunidad legal² sobre los cuales versará la presente sustentación, en virtud de lo dispuesto en el auto notificado por estado el 18 de julio de 2023³, conforme a lo siguiente:

1. Indebida aplicación de lo reglado por el artículo 281 del C.G. del Proceso.

Erro el fallador de primera instancia, al desconocer los límites a la actividad jurisdiccional que debe ejercer, acorde a lo previsto en los artículos 281 del C.G. del Proceso y 55 de la ley 270 de 1996, en su orden: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*; y *“las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales”*.

Lo anterior, ha sido reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, al determinar:

“Cumple recordar que la congruencia de la sentencia es principio cardinal del conjunto de garantías del debido proceso, que evita el exceso o el defecto de esa decisión respecto del marco jurídico de lo que compete resolver, previsto en el artículo 305 del citado estatuto, bajo cuyo tenor el juez debe sujetar la solución del conflicto a los hechos y las pretensiones de la demanda o demás oportunidades autorizadas, así como las defensas frente a esta última, sin desmedro de lo que ha de resolverse de oficio. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta corporación, acatar la

¹ Proferida por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá

² En la misma diligencia en que se adoptó la sentencia como los adicionales presentados dentro de los tres días siguientes, acorde a lo reglado por los incisos segundo y tercero del numeral 3º del artículo 322 del C.G. del P

³ (...)“Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el a quo; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica..”(…)

congruencia implica que debe haber armonía entre lo pedido y lo resistido". (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01).

En efecto, el fallador de primera instancia, omitió pronunciarse de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en virtud a que, no hizo pronunciamiento alguno respecto de la pretensión principal, relacionada con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea general extraordinaria celebrada el 24 de agosto de 2019 por la violación del artículo 39 de la ley 675 de 2001 en concordancia con el artículo 23 del reglamento de propiedad horizontal, dado que la asamblea extraordinaria no fue convocada con la antelación no inferior a quince (15) días de la fecha de la reunión, conforme a lo reglado por el reglamento de propiedad, al determinar, que el procedimiento para las convocatorias de las asambleas extraordinarias debía ceñirse a las normas prescritas para las citaciones de las asambleas ordinarias, tal como quedo reseñado en el hecho número 3 de la demanda, como en los alegatos de conclusión, aunado a que no se cumplió el presupuesto de que: *"Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, (...)"*⁴, pues se trataron temas de una asamblea ordinaria.

En gracia de discusión, el pronunciamiento emitido por el fallador de primera instancia carece de motivación, porque de la documental⁵ allegada con la demanda, claramente se evidenciaba que la convocatoria realizada por la administración, no se realizó con antelación no inferior a los 15 días de la fecha de la reunión, según se dijo en el hecho número 3 que el del siguiente tenor:

3. En virtud a la calidad de copropietarios, mis mandantes fueron convocados por el administrador de la copropiedad del EDIFICIO TIBARA según comunicación fechada 14 de Agosto de 2019 dirigida a "COPROPIETARIOS" a una Asamblea General Extraordinaria a llevarse a cabo el día 24 de Agosto de 2019.

Y respecto de la pretensión subsidiaria, relacionada con la nulidad, de las decisiones adoptadas en la asamblea general extraordinaria celebrada el 24 de agosto de 2019 por haberse calculado la contribución que debe asumir el local de propiedad de mis mandantes con un coeficiente del 18,73% de la totalidad del presupuesto aprobado en contravía de lo previsto en el parágrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad horizontal, acta de conciliación, como de las normas de orden público previstas en la ley 675 de 2001 (artículos 27,31 y 58), cuyo pronunciamiento adolece de motivación.

⁴ Inciso segundo del artículo 39 de la ley 675 de 2001.

⁵ la comunicación con fecha 14 de agosto de 2019 emitida por el administrador ECCEHOMO PARADA RAVELO del Edificio Tibara, en la cual convoca a los copropietarios a una asamblea general extraordinaria el 24 de agosto de 2019

Así mismo, omitió tener en cuenta lo indicado en los alegatos de conclusión al tenor de lo previsto por inciso tercero⁶ del artículo 281 del C.G.P. y aun valorarlo de oficio, dado que, el acta objeto de censura, no cumplió con las exigencias del artículo 47 de la ley 675 de 2001, al no haberse dejado constancia, la forma de la convocatoria, el nombre y calidad de los asistentes, su unidad privada y su respectivo coeficiente y los votos emitidos en cada caso, aunado a que no se cumplió la finalidad para reunirse de forma extraordinaria (inciso segundo art. 39 ley 675 de 2001), esto es, “*cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, (...)*”, pues se trataron temas de una asamblea ordinaria.

2. Indebida aplicación de las normas que vician la distintas decisiones o actos de la asamblea general acorde a lo previsto en la ley 675 de 2001.

En efecto, estuvo desacertado el estudio realizado por el Juzgado de primera instancia al negar las pretensiones de la demanda, porque no enfocó su estudio, al tenor de lo reglado por la ley 675 de 2001, dado que si bien la norma memorada, no contiene concretamente las situaciones que pueden dar lugar a la inexistencia, ineficacia, nulidad o inoponibilidad, respecto de las distintas decisiones o actos que se adoptan en la asamblea general de propietarios, lo cierto es que, el artículo 86 de la norma estableció el régimen de transición para los edificios y conjuntos sometidos a la legislación anterior, **esta última norma aplicada indebidamente al caso en estudio**, dado que señala de ineficaces las decisiones que se tomen en contravía de las normas de orden público contenidas en esa ley, si transcurrido el plazo concedido, no se habían llevado a cabo las modificaciones necesarias para ajustar los reglamentos a la nueva regulación, lo anterior, en virtud a que la Corte Constitucional en Sentencia C-488 de 2002, declaró inexecutable parte de la norma “*en el entendido que esta disposición se aplica exclusivamente a las normas de orden público contenidas en esta ley*”, contenido de la sentencia memorada de la que el fallador de primera instancia, hizo una indebida interpretación al caso en estudio.

Lo anterior, porque, el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara contenido en la Escritura Pública No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, que obra como prueba documental en el expediente y que no fue valorado en debida forma, sus copropietarios, con sujeción al mismo, no han convenido en registrarse por las disposiciones de la ley 675 de 2001, ni han modificado sus estatutos, por lo que, se entenderían incorporadas las disposiciones de la citada ley al reglamento aludido, pero exclusivamente a las normas de orden público contenidas en la mentada norma, cuyas decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces, evento este último que no fue aplicado en debida forma por el

⁶ “*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.*”

fallador de primera instancia al caso en estudio, pues dejó de aplicar los preceptos del artículo 1519 del Código Civil, que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación; evento que, según el precepto 1741 íbidem, produce la nulidad absoluta del acto o contrato; por consiguiente, debía concluirse que la decisión impugnada adolece de nulidad absoluta porque contravenir normas de carácter obligatorio que regulan la propiedad horizontal (artículos 25,27,29,31 y 58 de la ley 675 de 2001) y que no podían ser modificadas por voluntad de los particulares, asunto que tampoco fue analizado por el fallador.

Finalmente, no debemos olvidar que las sentencias proferidas en los procesos objeto de estudio, son meramente declarativas, ya que *“atendida su naturaleza jurídica, ellas solo propenden obtener la decisión a través de la cual se declare la ineficacia en general de las decisiones tomadas por la Asamblea o la Junta, pretendiendo con ello preservar el statu quo ante”* (Cas. Civ. Auto de 10 de noviembre de 2017, exp. AC7518-2017)

3. La sentencia debe ser revocada porque desconoce ilegalmente los efectos de la conciliación.

El EDIFICIO TIBARA, del cual hace parte el inmueble de propiedad de mis mandantes, desde sus inicios tiene como destinación mixta, establecida en el régimen de propiedad horizontal⁷, por lo que conforme a la jurisprudencia⁸ esta *“distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda. (...)”*

Lo anterior, dado que conforme a lo previsto en el artículo 12 del reglamento de propiedad, a cada unidad privada se le asignó un coeficiente de copropiedad de acuerdo con su área, regulado actualmente en el artículo 25 de la ley 675 de 2001, que prevé: *“Todo reglamento de propiedad horizontal deberá señalar los coeficientes de copropiedad de los bienes de dominio particular que integran el conjunto o edificio, los cuales se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley. Tales coeficientes determinarán:*

- 1. La proporción de los derechos de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio, agrupación o conjunto.*
- 2. El porcentaje de participación en la asamblea general de propietarios, salvo en los casos en que se exija votación nominal.*
- 3. El índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio o conjunto, mediante el pago de cuotas ordinarias y extraordinarias de administración, salvo cuando estas se determinen de acuerdo con los módulos de contribución en la forma señalada en el reglamento.”*

⁷ Artículo 10 de la E.P. No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaria 30 del Círculo de Bogotá.

⁸ Sentencia C-522 DE 2002 Corte Constitucional

A su vez el artículo 31 de la mentada ley, regula que: *“Los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto deberán prever de manera expresa la sectorización de los bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de los propietarios de las unidades privadas, en razón a su naturaleza, destinación o localización.*

Las expensas comunes necesarias relacionadas con estos bienes y servicios en particular estarán a cargo de los propietarios de los bienes privados del respectivo sector, quienes sufragarán de acuerdo con los módulos de contribución respectivos, calculados conforme a las normas establecidas en el reglamento de propiedad horizontal.

Los recursos de cada sector de contribución se precisarán dentro del presupuesto anual de edificio o conjunto, conjunto de uso comercial o mixto y solo podrán sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica.”

Sentado lo anterior, resulta que, el fallador de primera instancia omitió valor en debida forma el acta de conciliación celebrado el 17 de noviembre de 2006 entre las partes en contienda, que obra como prueba documental en el plenario, al cercenar, sus límites y efectos, al concluir que la supuesta aceptación de esta carecía de cualquier eficacia, de efecto real, en la decisión, desconociendo totalmente el contenido del acta de conciliación como lo reglado por el artículo 58 de la ley 675 de 2001.

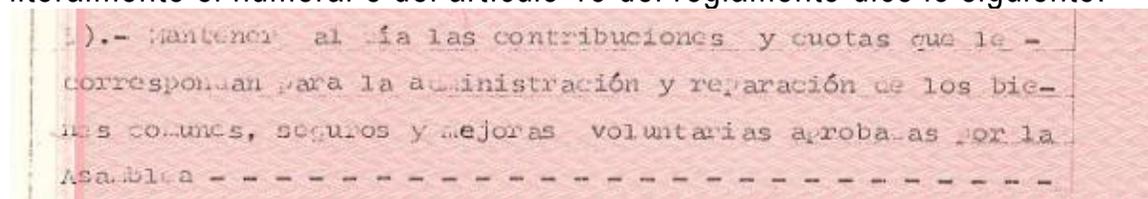
Ahora bien, claramente en la mentada acta de conciliación, se dejaron plasmadas las razones por las cuales se determinó un coeficiente especial del 9% a contribuir por parte del local comercial de propiedad de mis mandantes desde el mes de diciembre de 2006 que hace tránsito a cosa juzgada, que el juzgado desconoció el carácter vinculante, contrariando lo reglado por la ley 640 de 2001 vigente para la época en que se surtió la conciliación y lo establecido por la jurisprudencia de la C. Constitucional, al indicar que: *“La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que está amparado por la fuerza de la cosa juzgada, por lo que en principio, al haber sido válidamente celebrado, no puede ponerse en tela de juicio lo acordado por las partes, en concordancia con el principio de buena fe que debe regir este tipo de actuaciones”.*

Por ello, el fallador de primera instancia, al determinar que la decisión adoptada en la conciliación memorada carece de cualquier eficacia, de efecto real, vulnero lo reglado en el artículo 58 de la ley 675 de 2001, como lo establecido por la jurisprudencia constitucional de que por ser una propiedad horizontal con destinación mixta, necesariamente respecto del local, predomina una relación de tipo comercial, que está sujeta a la primacía de la autonomía privada, por lo que, los coeficientes determinados en el artículo 12 del reglamento, correspondían a *“La proporción de los derechos de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio, agrupación o conjunto.”* Y que se reitera, por

tener el EDIFICIO TIBARA una destinación mixta, necesariamente debía ponderarse objetivamente para determinar el “índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio”, a través de los módulos de contribución, por lo que tal aspecto se zanjo con la conciliación memorada, en virtud a que “solo podrán sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica”, en concordancia con lo previsto por el parágrafo 3 del artículo 29 de la ley 675 de 2001 con lo reglado por el parágrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad horizontal, que dejo de aplicar el fallador de primera instancia, para no tener como valida el acta de conciliación celebrada el 17 de noviembre de 2006.

4. Indebida interpretación del parágrafo del artículo 12 del Reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara protocolizado en la Escritura Publica No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá.

Desconoció el juzgado de primera instancia lo previsto en el parágrafo del artículo 12 del Reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara, incorporado como prueba documental, como lo manifestado por mis procurados en el interrogatorio de parte que absolvieron y la documental allegada con la demanda, que no valoro y dan cuenta que efectivamente el local no cancelaba suma alguna por cuotas de administración, pues literalmente el numeral 5 del artículo 18 del reglamento dice lo siguiente:



5).- Mantener al día las contribuciones y cuotas que le correspondan para la administración y reparación de los bienes comunes, seguros y mejoras voluntarias aprobadas por la Asamblea - - - - -

que difiere de lo aseverado por el fallador, pues la verdad es que, solo a partir del mes de diciembre de 2006, en virtud de la conciliación celebrada el 17 de noviembre de 2006 y que el juzgado desconoció, el local de propiedad de mis mandantes empezó a cancelar cuota de administración por un valor equivalente a un 9%, hasta el mes de octubre de 2019, en que la asamblea le impuso al local el pago de una cuota de administración equivalente al 18.73% de la totalidad del presupuesto aprobado. Por lo que se considera que erro el juzgado en tal apreciación de concluir que el parágrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad no exoneraba al pago de las cuotas de administración al local, pues tal aseveración se desvirtúa en virtud de que la copropiedad del Edificio Tibara así lo había aceptado hasta el año 2006, cuando se convino voluntariamente pagar un 9% como cuota de administración por mi procurado, en virtud de lo reglado por el artículo 58 de la ley 675 de 2001.

En gracia de discusión, se reitera, el EDIFICIO TIBARA, del cual hace parte el inmueble de propiedad de mis mandantes, desde sus inicios tiene como destinación mixta, establecida en el régimen de propiedad horizontal,

por lo que esta⁹ *“distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda. (...)”*

Significa lo anterior, que los coeficientes determinados en el artículo 12 del reglamento, correspondían a *“La proporción de los derechos de cada uno de los propietarios de bienes privados sobre los bienes comunes del edificio, agrupación o conjunto.”* Y que por tener el EDIFICIO TIBARA una destinación mixta, necesariamente debía ponderarse objetivamente para determinar el *“índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio”*, a través de los módulos de contribución, por lo que tal aspecto se zanjó con la conciliación memorada, en virtud a que *“solo podrán sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica”*, en concordancia con lo previsto por el parágrafo 3 del artículo 29 de la ley 675 de 2001 con lo reglado por el parágrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad horizontal.

5. Ausencia de valoración probatoria integral y exclusión injustificada de material probatorio.

En efecto, se observa en la sentencia censurada, el deficiente análisis de las pruebas que obran en el proceso y la exclusión injustificada de material probatorio de carácter absolutamente relevante para el sentido final del fallo, al punto que, si se hubiera analizado en profundidad dicho material probatorio, la decisión hubiera tenido que ser contraria a la adoptada.

Piezas sustanciales claves, conducentes, pertinentes, recaudadas en este proceso, fueron por completo ignoradas, carecieron por completo de análisis, ni siquiera fueron mencionadas en la sentencia, tal es el caso del contenido de la convocatoria a la asamblea, el acta de la asamblea objeto de controversia, como del interrogatorio que absolvieron mis mandantes, el contenido del acta de conciliación del 17 de noviembre de 2006 y el reglamento de propiedad del Edificio Tibara.

En primer lugar, dejó de valorar la comunicación con fecha 14 de agosto de 2019 emitida por el administrador ECCEHOMO PARADA RAVELO del Edificio Tibara, en la cual convocaba a los copropietarios a una asamblea general extraordinaria el 24 de agosto de 2019, que no fue tachada ni redargüida de falso por la demandada, pues dejó de aplicar los preceptos del artículo 97 del C.G.P. por la falta de contestación de la demanda, con lo cual quedaba demostrado que la asamblea extraordinaria no fue convocada con la antelación no inferior a quince (15) días de la fecha de la reunión, conforme a lo reglado por el reglamento de propiedad, al indicar, que el procedimiento para las convocatorias de las asambleas

⁹ Sentencia C-522 DE 2002 Corte Constitucional

extraordinarias debía ceñirse a las normas prescritas para las citaciones de las asambleas ordinarias, con lo cual resultaban ineficaces las decisiones adoptadas en la asamblea del 24 de agosto de 2019.

De igual forma dejo de valorar el contenido de la convocatoria a la asamblea extraordinaria, porque no se cumplía el presupuesto de que: “Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, (...)”¹⁰, pues se convocó para tratar temas de una asamblea ordinaria, sin que se justificara cuales eran esas necesidades imprevistas o urgentes del edificio tibarà.

En segundo lugar, omitió tener en cuenta lo indicado en los alegatos de conclusión al tenor de lo previsto por inciso tercero¹¹ del artículo 281 del C.G.P. y aun valorarlo de oficio, el contenido del acta objeto de censura, que no cumplía con las exigencias del artículo 47 de la ley 675 de 2001, al no haberse dejado constancia, la forma de la convocatoria, el nombre y calidad de los asistentes, su unidad privada y su respectivo coeficiente y los votos emitidos en cada caso.

En tercer lugar, realizó una errónea interpretación del párrafo del artículo 12 del Reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibarà, tal como quedo analizado en el anterior reparo, pues era un hecho cierto, que el local de propiedad de mis procurados no debía incluirse los rubros expresamente allí determinados en el pago de expensas comunes.

En efecto, si el fallador hubiere valorado, la convocatoria efectuada por el administrador del edificio tibarà, el contenido del acta objeto de impugnación como de los interrogatorios que absolvieron mis mandantes, la falta de contestación de la demanda, lo que no hizo, claramente evidenciaría que al local de propiedad de mi procurado, se le estaba liquidando el 18,73% de la totalidad del presupuesto aprobado y que omitió verificar su contenido como de la indebida valoración del interrogatorio que absolvieron mis procurados, tal como se le indico en las pretensiones, hechos de la demanda y los alegatos de conclusión, de vulnerar normas de orden público que dejo de aplicar de manera oficiosa, como tampoco los indicados en el párrafo del artículo 12 del reglamento que dejo de aplicar, hubiera accedido a las pretensiones de la demanda.

En suma, como lo tiene bien establecido la jurisprudencia, si bien el juez ordinario goza de una amplia facultad de valoración probatoria fundada en los principios científicos de la sana crítica, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. Y en el presente caso ello ocurrió, pues no se adoptaron criterios objetivos, racionales y rigurosos, en la apreciación de las pruebas.

¹⁰ Inciso segundo del artículo 39 de la ley 675 de 2001.

¹¹ “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

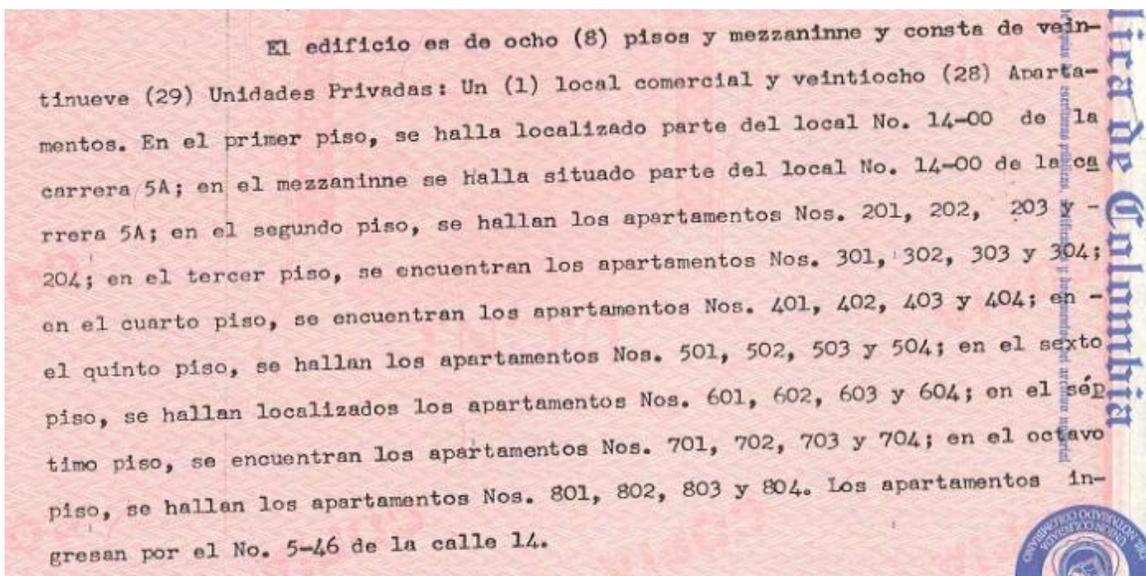
6. Falta de aplicación de los artículos 27 y 31 de la ley 675 de 2001, por ser una norma de orden público.

Importa destacar inicialmente lo reglado por el artículo 3 de la ley 675 de 2001, que define que es un conjunto residencial, comercial o mixto, entre otros, donde indica que: *“Edificio o conjunto de uso mixto: Inmuebles cuyos bienes de dominio particular tienen diversas destinaciones, tales como vivienda, comercio, industria u oficinas, de conformidad con la normatividad urbanística vigente.”*

Por lo que al verificarse el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Tibara contenido en la Escritura Publica No. 905 del 16 de abril de 1984 de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, que obra como prueba documental en el expediente y que no fue valorado en debida forma, se estableció



Así mismo, junto con la escritura mencionada, se protocolizó como documento adjunto denominado “PROYECTO DE DIVISION PARA EL EDIFICIO TIBARA”, de donde se destaca:



Aclarado lo anterior, se evidencia que el EDIFICIO TIBARA desde sus inicios tiene como destinación mixta, establecida en el régimen de propiedad horizontal, por lo que conforme a la jurisprudencia¹² esta *“distinción de la ley resulta, para el caso, especialmente relevante porque frente al análisis constitucional son diferentes los derechos que se ven*

¹² Sentencia C-522 DE 2002 Corte Constitucional

comprometidos en una relación de tipo comercial sujeta a la primacía de la autonomía privada y otra es, la relación que surge en una copropiedad de un inmueble destinado a la vivienda. (...)

Sentado lo anterior, resulta claro que el fallador de primera instancia dejó de aplicar los artículos 27(i) y 31(ii) de la ley 675 de 2001, que dispone, que, en los reglamentos de propiedad horizontal de los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto, (i) los coeficientes de copropiedad se calculan de acuerdo con un valor inicial que represente una ponderación objetiva entre el área privada y la destinación y características de los mismos, y (ii), que debe prever de manera expresa la sectorización de los bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de los propietarios de las unidades privadas, debido a su naturaleza, destinación o localización.

Lo anterior, dado que si bien, a la fecha el Edificio Tibara P.H., aún tiene dentro de su reglamento los lineamientos de la ley 182 de 1948 y el Decreto reglamentario 107 de 1983, siendo válido que se ciñan a estas normas, lo cierto es que, deben tener como inmerso en él, las normas que de orden público son de obligatorio cumplimiento contenidas en la ley 675 de 2001, como así lo dispuso la sentencia C-488 de 2002, que para el caso en estudio, la prevista en los artículos 27 y 31, que no fueron analizados por el fallador en la sentencia censurada y que dejó de aplicar aun de oficio por ser normas de orden público, dado que los recursos de cada sector de contribución se deben determinar claramente dentro del presupuesto anual del edificio o conjunto, de uso comercial o mixto y solo deben sufragar las erogaciones inherentes a su destinación específica.

En relación al tema memorado, la Corte Constitucional en sentencia C-738 de 2002 sostuvo lo siguiente: *“Todas las expensas necesarias originadas en los bienes comunes, y entre ellas las provenientes de los costos de mercadeo, son necesariamente asumidas por todos los copropietarios, pues, como lo ordena la disposición que se acaba de transcribir, en los edificios o conjuntos de uso comercial o mixto se debe prever la existencia de “bienes y servicios comunales que no estén destinados al uso y goce general de los propietarios”. En relación con ellos, las expensas necesarias estarán a cargo exclusivo de los propietarios de los bienes privados del respectivo sector, quienes los sufragarán de acuerdo con los módulos de contribución respectivos. Esta regla busca proteger a aquellos propietarios que, por la naturaleza, destinación, o localización de su unidad privada, no se ven beneficiados con el uso y goce de ciertos bienes o servicios comunes.”*

Por ello, resulta aplicable las normas en comento, dado que está probado que el local de propiedad de mi mandante se ubica en el primer piso del Edificio Tibara en la parte exterior, cuyo acceso es independiente del ingreso a las unidades privadas residenciales, es un sector distinto al resto de la copropiedad, no disfruta de la totalidad de los servicios generales del

resto de las unidades privadas de la copropiedad, que conforman un edificio de uso mixto, por ello, lo establecido en el párrafo del artículo 12 del reglamento de propiedad que el juzgado desconoció aplicar debidamente, con lo cual la decisión objeto de censura adoptada en la asamblea del 24 de agosto de 2019, no se ajustó a las prescripciones legales memoradas y al reglamento de la propiedad horizontal.

7. Omisión y falta de pronunciamiento de la ineficacia solicitada como pretensión principal

El fallador de primera instancia omitió pronunciarse sobre la pretensión principal que es del siguiente tenor:

PRINCIPALES

PRIMERA: Que se DECLAREN INEFICACES las decisiones adoptadas en la Asamblea General Extraordinaria de copropietarios del EDIFICIO TIBARÁ P.H. celebrada el 24 de Agosto de 2019 contenidas en el Acta de la respectiva reunión por la violación del artículo 39 de la ley 675 de 2001, en concordancia con el artículo 23 del Reglamento de Propiedad Horizontal.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare improcedente la aplicación de las decisiones adoptadas en la Asamblea General Extraordinaria de copropietarios del EDIFICIO TIBARÁ P.H. celebrada el 24 de agosto de 2019 contenidas en el Acta respectiva, porque no tienen la virtualidad de producir ningún efecto.

TERCERA: Que se condene en costas, perjuicios y agencias a la parte demandada.

Sin embargo, indico, que en los alegatos de conclusion presentados por la parte actora, se indicaron aspectos no solicitados en la demanda, por lo que respecto a la ineficacia no se pronunciaba, porque no se había solicitado, aunado a que no se había allegado prueba alguna al respecto.

En efecto, resulta contrario lo afirmado por el fallador de primera instancia, para no haberse pronunciado respecto de la pretensión principal, relacionada con la ineficacia de las decisiones adoptadas en la asamblea general extraordinaria celebrada el 24 de agosto de 2019, la cual si se solicitó como quedó demostrado, cuyo fundamento estaba soportada por el incumplimiento del artículo 39 de la ley 675 de 2001 en concordancia con lo reglado por el artículo 23 del reglamento de propiedad horizontal, que es del siguiente tenor:

Artículo 230.- Reuniones. - - - La Asamblea de copropietarios se reunirá ordinariamente una vez al año entre los tres (3) primeros meses de cada año, previa fijación de lugar y citación personal que enviará el Administrador por carta a cada uno de los copropietarios o mediante aviso o cartel fijado en lugar de acceso principal del inmueble dejando constancia, tanto en las cartas como en el aviso, del motivo de la reunión. - - - - -

Esta convocatoria se hará con anticipación no inferior a quince (15) días de la fecha de la reunión, A falta de convocatoria por parte del administrador , la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril a las 6:00 P.M. en la Oficina del Administrador, La Asamblea se reunirá extraordinariamente por convocatoria del Administrador o de un número de copropietarios cuyos coeficientes represente al menos el cuarenta por ciento (40%) del coeficiente de copropietarios del inmueble. El procedimiento para las convocatorias de las asambleas extraordinarias deberá ceñirse a las normas prescritas para las citaciones de las asambleas ordinarias . Durante los quince (15) días de aviso previo mencionado antes, el administrador y el Auditor o Revisor Fiscal mantendrán los libros de cuentas, informes , correspondencia y demás documentos pertinentes a disposición de los copropietarios , durante ocho horas hábiles cada día. Las reuniones de la Asamblea serán presididas por el propietario que la misma Asamblea elija y actuará como secretario el Administrador . - - - - -

Cada propietario tendrá derecho a un voto por cada unidad privativa que posea. - - - - -

No será válido el voto fraccionado, El representante de varios

Debido a que, no se convocó con anticipación no inferior a 15 días de la fecha de la reunión, que estaba probado con la comunicación con fecha 14 de agosto de 2019 emitida por el administrador ECCEHOMO PARADA RAVELO del Edificio Tibara, en la cual convocaba a los copropietarios a una asamblea general extraordinaria el 24 de agosto de 2019, que no se valoró y falta de aplicación del artículo 97 del C.G.P. del que igualmente no se pronunció al respecto.

Por ello, si el fallador de primera instancia hubiera valorado la comunicación con fecha 14 de agosto de 2019 emitida por el administrador ECCEHOMO PARADA RAVELO del Edificio Tibara, en la cual convocaba a los copropietarios a una asamblea general extraordinaria el 24 de agosto de 2019, que no fue tachada ni redargüida de falso por la demandada, claramente quedaba demostrado que la asamblea extraordinaria no fue convocada con la antelación no inferior a quince (15) días de la fecha de la

reunión, conforme a lo reglado por el reglamento de propiedad, al indicar, que el procedimiento para las convocatorias de las asambleas extraordinarias debía ceñirse a las normas prescritas para las citaciones de las asambleas ordinarias, lo que no hizo.

8. Falta de aplicación del inciso segundo del artículo 39 de la ley 675 de 2001.

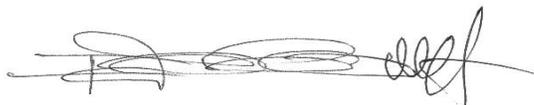
Finalmente, el fallador de primera instancia, no se pronuncia respecto a lo reglado por el inciso segundo del artículo 39 de la ley 675 de 2001, porque no fue el soporte de las pretensiones ni de los hechos de la demanda, sin embargo, omitió dar cumplimiento a lo reglado por el inciso tercero del artículo 281 del C.G.P.

Lo anterior, porque al tratarse de una norma de orden público, que reza: *Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten*, la cual no fue acatada al momento de la convocatoria de la asamblea objeto de controversia, dado que lo discutido en la asamblea extraordinaria correspondió a lo que debe tratarse en una asamblea ordinario y no referían a las necesidades imprevistas o urgentes del edificio.

Por ello, de conformidad a los preceptos del artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación; evento que, según el precepto 1741 íbidem, produce la nulidad absoluta del acto o contrato; por consiguiente, debía concluirse que la decisión impugnada adolece de nulidad absoluta porque contravenir normas de carácter obligatorio que regulan la propiedad horizontal y que no podían ser modificadas por voluntad de los particulares, asunto que tampoco fue analizado por el fallador.

Conforme a lo expuesto queda sustentada la apelación, por lo que, de manera atenta y comedida solicito a la Honorable Magistrada revocar la sentencia proferida por el A-quo.

Atentamente,



CARLOS FERNANDO GOMEZ BUITRAGO
C.C. No.79.391.997 de Bogotá.
T.P. No. 206.721 C. S. de la Jud.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: Sustentación del recurso de apelación
Radicado: 11001-310-03-040-2020-00016-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 31/07/2023 15:37

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

 1 archivos adjuntos (2 MB)

Memorial sustentando el recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Jennifer Andrea Castellanos Arias <jcastellanos@rugelesabogados.com>

Enviado: lunes, 31 de julio de 2023 15:35

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Samira Rosales <contacto@protecabogados.com>

Asunto: Sustentación del recurso de apelación Radicado: 11001-310-03-040-2020-00016-01

Señor
Tribunal Superior de Bogotá D.C.- Sala Civil

M.P. Luis Roberto Suárez González

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 11001-310-03-040-2020-00016-01
Referencia: Responsabilidad Civil
Demandante: Karga S.A.S. en Reorganización y Retrex S.A.S.
en Reorganización
Demandado: José Ignacio Madero Cervera
Asunto: Sustentación del recurso de apelación

La suscrita, **Jennifer Andrea Castellanos Arias**, actuando en calidad de apoderada judicial reconocida de José Ignacio Madero Cervera, extremo demandado, de manera respetuosa y actuando dentro del término legal y oportuno para tal efecto, me permito presentar el escrito de **Sustentación del Recurso de Apelación** en contra de la Sentencia de proferida por parte de la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C. el 11 de mayo de 2023, relacionadas a la aparente responsabilidad extracontractual pretendida por la sociedad Retrex S.A.S. en Reorganización, para lo cual

solicito se tenga en cuenta los documentos que se anexan al presente correo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

Cordial Saludo,

JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS

Abogada

Rugeles Abogados

PBX (601) 3297945

Carrera 15 #92-29, Oficina 501

Bogotá D.C., Colombia

jcastellanos@rugelesabogados.com

RUGELES ABOGADOS

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL

M.P. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

RADICADO: 11001-310-03-040-2020-00016-01
REFERENCIA: Responsabilidad Civil
DEMANDANTE: Karga S.A.S. en Reorganización y
Retrex S.A.S. en Reorganización
DEMANDADO: José Ignacio Madero Cervera
ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación

La suscrita, **JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS**, actuando en calidad de apoderada judicial reconocida de José Ignacio Madero Cervera (en adelante JIM), extremo demandado, de manera respetuosa y actuando dentro del término legal y oportuno para tal efecto, me permito presentar el escrito de **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de los numerales quinto, séptimo (sic)¹, octavo (sic), y décimo (sic) de la parte resolutive de la Sentencia de proferida por parte de la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C. el 11 de mayo de 2023, relacionadas a la aparente responsabilidad extracontractual pretendida por la sociedad Retrex S.A.S. en Reorganización (en adelante Retrex), con fundamento en los argumentos que se expondrán en el presente escrito:

I. OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación deberá sustentarse una vez ejecutoriado el auto que admita el recurso de apelación, a más tardar dentro de los 5 días siguientes. En atención con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 302 del Código General del Proceso, las providencias proferidas por fuera de audiencia quedaran ejecutoriadas 3 días posteriores a su notificación.

En el caso en particular, el auto admisorio del recurso de apelación interpuesto por parte de este extremo fue notificado por estado el 18 de julio de 2023, es decir, el término de ejecutoria feneció el día 24 de julio de 2023, encontrando así que el término de 5 días posteriores a la ejecutoria del auto termina el día 31 de julio de 2023, encontrando así que el recurso fue sustentado dentro de la oportunidad legalmente establecida para tal efecto.

II. ASPECTOS PRELIMINARES Y DEFINICIONES

Con el fin de dar mayor facilidad a la lectura de este escrito, indico al Despacho que podrán tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

¹ Se indica SIC por cuanto en la Sentencia no existe numeral Sexto, es decir, que a partir de lo indicado en la Sentencia como Séptimo debería tenerse como Sexto y así en adelante.

KARGA: Karga S.A.S. en Reorganización, demandante.

RETREX: Retrex S.A.S. en Reorganización, demandante.

JIM: José Ignacio Madero Cervera, demandado.

III. RESUMEN DE LA PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Mediante la Sentencia de primera instancia proferida por parte del Juzgado, en relación a la supuesta responsabilidad civil extracontractual alegada por parte de Retrex, el A Quo manifestó que, toda decisión procesal debe fundamentarse en pruebas y argumentos jurídicos que le sirvan de sustento, encontrando así que, si bien el demandante estableció que aparentemente era propietario de 20 bienes muebles, no se logró acreditar la propiedad de la mayoría de elementos mencionados, con excepción de la retroexcavadora Caterpillar y la Retroexcavadora Komatsu.

Al respecto, a juicio del fallador de instancia, la propiedad y titularidad de las retroexcavadoras alegadas por parte de Retrex fueron acreditadas en razón de los contratos suscritos entre **ANDRÉS FERNÁNDEZ** y el señor Álvaro Ortiz, junto con los manifiestos de importación, así como el registro filmico y los testimonios de Victoria Ovalle, Camilo Briceño y Ana María Trigueros.

Teniendo en cuenta lo anterior, el A quo consideró que se constituyó una conducta contraria a derecho consistente en una retención ilegal de la maquinaria amarilla por parte de JIM, al “*tornarse antijurídico e ilegítimo su conservación*”, siendo que, a juicio del Despacho, no existe justificación respecto a la abstención de entrega de la maquinaria por parte del demandado.

Adicionalmente, el Juez de instancia consideró al analizar el material probatorio que la maquinaria amarilla se encontraba en el predio el día 14 de mayo de 2017, dado a que en el expediente se encontraban videos que mostraban la existencia de dicha maquinaria para el 14 de mayo de 2017, siendo procedente la restitución de la retroexcavadora Caterpillar, dado que la misma se encontraba en poder de JIM, e incluso fue objeto de reparaciones para su uso.

Aunado a ello, respecto a la retroexcavadora Komatsu que fue chatarrizada, el Despacho encontró procedente condenar a JIM al pago de **\$194.333.333** con fundamento en el dictamen pericial elaborado por el señor Danny Tavera, dada la imposibilidad de devolución de la misma por chatarrización, es decir, se condenó al demandado a pagar por el valor total de la maquinaria, dando por sentado que la misma se hubiese encontrado en óptimas condiciones, situación que es contraria a la realidad, y la Ad Quo tampoco tuvo presente todos los perjuicios que dicha maquinaria estaba causando en el lugar. En la Sentencia la Juez manifestó que aparentemente este extremo se abstuvo de objetar y controvertir el avalúo de la maquinaria realizado en el dictamen, por cuanto que este extremo no allegó al expediente un dictamen pericial para controvertir lo indicado por el perito Danny Tavera, confiéndole a dicho avalúo una “*valoración importante*” que daba lugar al reconocimiento de la suma descrita en el experticio. Sin embargo, la Juez no tuvo en cuenta que desde el

principio se indicó al Despacho que ese dictamen pericial no podía tenerse como prueba, pues el mismo se realizó de manera extemporánea, y no cumple con los requisitos para ser una prueba fiable, más aún si se tiene en cuenta que no existe base para la tasación de una maquinaria, y en todo caso, respecto del mismo se llevó a cabo la contradicción que dejó en evidencia que el perito no tenía el conocimiento sobre la maquinaria que estaba avaluando, y lo único que realizó fue buscar maquinaria similar para presentar al Despacho el posible valor de la misma, y a partir del método comparativo tratar de indicar el valor de dos retroexcavadoras.

Por otra parte, el Juzgado consideró que el lucro cesante alegado carecía de sustento probatorio que permitiera inferir el precio de alquiler prestablecido en el escrito de demanda, más aún cuando el perito pasó por alto establecer la cuantía del usufructo deprecado a título de lucro cesante, dando como resultado la negación de la pretensión.

Dado lo anterior, el Despacho en su parte resolutive indicó que:

- Se declaraban probadas las excepciones presentadas contra KARGA, correspondiente a falta de legitimación en la causa, la inexistencia de nexo causal, y se negaron las pretensiones subsidiarias.
- No obstante, en lo relacionado con las pretensiones de RETREX en el numeral 5 de la parte resolutive se indicó que no se encontraban probadas las excepciones propuestas por parte del demandado y como consecuencia en los numerales siguientes, séptimo (sic) y octavo 8sic) se condenó a JIM a la restitución de la retroexcavadora Caterpillar 320B y al pago de la suma de \$194.333.333 por concepto de la Retroexcavadora Komatsu PC210L6-6.
- El A Quo procedió a condenar en costas y agencias en derecho al extremo demandado en la suma de \$2.000.000.
- El A Quo no condenó en costas a Karga, por gozar de amparo de pobreza.

Es menester traer a colación que, en la parte resolutive de la sentencia, el Despacho ordenó a JIM a devolver la retroexcavadora Caterpillar y a pagar la suma correspondiente por la Komatsu, sin embargo, no se encuentra cual es la causa jurídica para ello, pues a JIM no fue declarado extracontractualmente responsable en favor de Retrex, ni se demostró dentro de este proceso que esos bienes le pertenecieran a dicha sociedad.

IV. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sea lo primero manifestar al Despacho que nos encontramos de acuerdo con lo indicado por el Ad Quo respecto de las pretensiones de la demandante KARGA., en efecto en este caso hubo una debida aplicación normativa que regula el contrato de arrendamiento y su existencia y realizó un análisis relevante sobre la inexistencia en la causación de los daños y perjuicios que se alegaban por dicha sociedad

Por otro lado, si se encuentra un desacuerdo en lo relacionado con las pretensiones de RETREX , y la condena en costas, por las razones que me permito exponer a continuación, esto por cuanto en dicha decisión se en varios yerros respecto a las condenas impuestas en

cabeza de JIM en favor de RETREX, toda vez que las mismas carecen de una causa jurídica suficiente para su procedencia, entre otras razones, por cuanto, **el demandado NO fue declarado civilmente responsable** en favor de dicha demandante y, en todo caso, al realizarse el análisis de la relación jurídica dentro del proceso se demuestra que no se encuentran reunidos los elementos necesarios para declarar la existencia de dicha responsabilidad civil, pues RETREX no demostró ser la dueña de la maquinaria que alega, por tanto, no podría aducir que hubo un daño personal.

En este caso nos encontramos ante diferentes yerros de la Ad Quo, en lo relacionado con las pretensiones de RETREX tal y como paso a exponer:

1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

Si bien el análisis del caso emitido por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C. partió de una revisión jurídica y probatoria, se encuentra que existieron falencias en las apreciaciones probatorias realizadas al momento de proferir la decisión de instancia en lo relacionado con las pretensiones de RETREX, y se pasaron por alto elementos importantes contenidos el material probatorio, que, de haber sido tenidos en cuenta, hubieran conducido a una decisión diferente en relación a la condena impuesta en cabeza de JIM en favor de Retrex, tal y como paso a exponer:

A. Indebida valoración de las pruebas relacionadas a la venta de las retroexcavadoras

El análisis realizado por el A Quo en relación a los contratos de compraventa de la adquisición de las retroexcavadoras Caterpillar 320B modelo 1996 y la Komatsu 210 Modelo 2001, dio como resultado la conclusión de que la titularidad de las maquinarias correspondía a la sociedad Retrex S.A.S., basándose únicamente en la afirmación realizada por los demandantes y por las declaraciones realizadas por parte del testigo Álvaro Ortiz, pasando por alto las observaciones que fueron puestas en consideraciones por la suscrita en los alegatos de conclusión respecto de los únicos documentos que podrían haber sido fundamento de las pretensiones de RETREX relacionadas con la maquinaria que aduce de su propiedad.

Para abordar este tema, es necesario hacer referencia a los elementos esenciales de todo contrato, consagrados en el artículo 1502 del Código Civil colombiano, como son: capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. En este caso, me enfocaré al tema de la capacidad la cual se define como la aptitud de una persona o empresa para ser titular de derechos y adquirir obligaciones, para las personas jurídicas por ministerio de la ley el representante legal debe ser designado por el órgano social y su designación debe inscribirse ante el registro mercantil.

Al revisar los contratos de compraventa allegados por los demandantes, se encuentra que existen ciertas inconsistencias que permiten poner en duda si esos documentos fueron realmente suscritos entre los interesados, así como la titularidad de dominio de RETREX sobre dicha maquinaria, de conformidad con lo que se expone a continuación:

- Los documentos no fueron suscritos por quien tenía capacidad legal para obligar a RETREX:

Al hacer la línea del tiempo de los actos registrados, se observa que el contrato de compraventa de la retroexcavadora Caterpillar 320 modelo 1996 fue supuestamente suscrito por el señor ANDRES FERNANDEZ, el día **21 de enero de 2010**, y el contrato de compraventa de la retroexcavadora Komatsu 210 modelo 2001, el día **14 de diciembre de 2010**. Para esa fecha, el señor Fernández manifestó una situación contraria a la realidad al decir que tenía condición de representante legal de la demandante RETREX, cuando en realidad no contaba con la facultad para realizar este acto en nombre de la sociedad, a continuación puede revisarse el contrato que hace parte del expediente:

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE MAQUINARIA

COMPRADOR
RETREX SAS
REPRESENTANTE LEGAL: ANDRÉS FERNÁNDEZ VELASQUEZ.
C. C. No. 94'311.309 expedida en Palmira

VENDEDOR
ALVARO ORTIZ, identificado con la C. C. No. 17'347.278 Villavicencio.

ANTONIO ANDRÉS FERNÁNDEZ VELASQUEZ, mayor de edad, plenamente capaz, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 94'311.309 expedida en Palmira (Valle), obrando como representante legal de la SOCIEDAD RETREX SAS, matriculada en la Cámara de Comercio con el Número 1933224 el 24 de SEPTIEMBRE del año 2009, quien en lo sucesivo se denominará EL COMPRADOR, y por otra parte, ALVARO ORTIZ, mayor de edad, plenamente capaz, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17'347.278 de Villavicencio, quien en lo sucesivo se denominará EL VENDEDOR, por medio del presente documento privado dejan constancia del contrato de compraventa que celebran bajo las siguientes cláusulas y en lo no previsto en ellas se someterán a lo establecido por el Código de Comercio: PRIMERA: OBJETO.- Mediante el presente contrato EL VENDEDOR transfiere el derecho de dominio y posesión de la Máquina RETROEXCAVADORA MARCA CATERPILLAR 320B MOD 1996 a EL COMPRADOR, SEGUNDA: PRECIO Y FORMA DE PAGO.- LOS CONTRATANTES han acordado como PRECIO DE COMPRA de la RETROEXCAVADORA MARCA CAT 320B MOD 1996, un valor de CIENTO OCHENTA MILLONES (\$180.000.000.00), los cuales serán pagados por el COMPRADOR mediante suministros de material y transportes los cuales serán entregados por la empresa a quien el vendedor determine. CUARTA: GRAVAMENES.- EL VENDEDOR manifiesta que la maquina objeto de este contrato es de su propiedad y que se encuentra libre de gravámenes y limitaciones al dominio, desmembraciones de la propiedad, nulidades, registro de actos que pongan A LA MAQUINA fuera del comercio, tales como censos, condiciones resolutorias, embargos, anticresis, arrendamiento por escritura pública, prendas y cualquier otra limitación o gravamen y que en todo caso se obliga a salir al saneamiento en los casos de Ley, en caso de registrarse un acción en contra de la Maquina EL VENDEDOR estará obligado a su saneamiento de tal forma que no podrá el COMPRADOR perder su derecho de posesión. QUINTA.- ENTREGA.- La entrega real y material, por parte del VENDEDOR al comprador de la maquina objeto de este contrato, se realiza el día 21 de enero del año 2010. SEXTA: OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.- EL VENDEDOR está obligado: 1) A poner todo su empeño, conocimientos y habilidades al buen logro de los objetivos de este contrato. 2) A realizar todos los tramites necesarios que el ordenamiento jurídico exija para el perfeccionamiento de la transferencia de la Maquina. SEXTA: OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.- EL COMPRADOR, estará obligado: 1) A cancelar oportunamente el PRECIO PACTADO por EL VENDEDOR según los términos de este contrato. SEPTIMA: CESIÓN DEL CONTRATO.- Este contrato se celebra en atención a la calidad de las partes, por lo tanto no se podrá ceder, total ni parcialmente, salvo previa autorización escrita de la otra parte. OCTAVA: MODIFICACIONES AL CONTRATO.- Cualquier modificación al presente contrato deberá hacerse por escrito con las firmas de las dos (2) partes. NOVENA. CONCILIACIONES.- Eventuales desacuerdos entre los contratantes en ejecución del presente contrato, serán resueltos en primera instancia ante un Centro de Conciliación y mediación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Localidad Santa Fé, previa instalación de una mesa de diálogo. En constancia de lo anterior se firma el presente contrato en la ciudad de Bogotá D. C., en dos ejemplares del mismo tenor y valor, el día 21 de enero de 2010, una vez leído y aprobado en cada una de sus partes.

ejemplares del mismo tenor y valor el día 14 de diciembre de 2010 una vez leído y aprobado en cada una de sus partes.

COMPRADOR
RETREX SAS
REPRESENTANTE LEGAL: ANDRÉS FERNÁNDEZ VELASQUEZ,
C. C. No. 94'311.309 expedida en Palmira

VENDEDOR
ALVARO ORTIZ,
C. C. No. 17'347.278 de Bogotá.

2

No obstante, el señor Fernández no tenía la posibilidad de representar a RETREX, de conformidad con lo que se indica en la Ley, únicamente es el representante legal debidamente designado por el órgano social y debidamente inscrito ante el registro mercantil, quien puede obligar a una sociedad, hablar por ella, adquirir bienes y servicios, entre otros, y en el caso en concreto, para la época que se aduce se celebraron dichos contratos, quien suscribió el mismo NO TENIA CAPACIDAD para obligarse en nombre de la sociedad, ni para adquirir bienes en nombre de la misma.

A esta conclusión es posible llegar al revisar cuidadosamente el certificado de existencia y representación de la demandante RETREX, en el acápite de nombramientos se muestra que

²Expediente Digital: 01Tomol/01CuadernoUno.pdf/ folio 139 y 143.

RUGELES ABOGADOS

la única persona con capacidad para firmar representar a la sociedad y obligarla para el año 2010, era la señora Sandra Patricia Fernández, nombramiento que se registró con la misma fecha en que se constituyó la sociedad.

No fue sino unos años más tarde, **específicamente el 17 de julio de 2013**, que se inscribió el nombramiento realizado por la asamblea de accionistas en acta 004 del año 2011, del señor ANDRES FERNANDEZ, como gerente suplente, tal y como se observa:

CERTIFICA:
** NOMBRAMIENTOS **

| | |
|---|----------------------|
| QUE POR DOCUMENTO PRIVADO DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 20 DE AGOSTO DE 2009, INSCRITA EL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2009 BAJO EL NUMERO 01329186 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S): | |
| NOMBRE | IDENTIFICACION |
| GERENTE | |
| FERNANDEZ VELASQUEZ SANDRA PATRICIA | C.C. 000000030305146 |
| <u>QUE POR ACTA NO. 004 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 14 DE FEBRERO DE 2011, INSCRITA EL 17 DE JULIO DE 2013 BAJO EL NUMERO 01748657 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):</u> | |
| NOMBRE | IDENTIFICACION |
| SUPLENTE DEL GERENTE | |
| FERNANDEZ VELASQUEZ ANTONIO ANDRES | C.C. 000000094311209 |

3

El señor Andrés Fernández fue nombrado como Representante Legal de Retrex el 14 de febrero de 2011, y ese nombramiento fue inscrito el 17 de julio de 2013, teniendo así que: el señor Fernández no pudo haber ostentado la calidad de representante legal de la compañía para la fecha de celebración de los contratos de compraventa.

- Falta de uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa: Pago en dinero.

El documento que se allega no da fe de la existencia de un contrato de compraventa sino de una permuta, al revisar los contratos objeto de análisis, se puede evidenciar que No se trata de una COMPRAVENTA, esto es el cambio de un bien por dinero, sino de una permuta, ya que se estableció como forma de pago de la maquinaria el suministro y transporte de material.

Así mismo, y con independencia a la figura utilizada, se observa que dicho contrato carece de un periodo cierto y definido para el pago de la maquinaria, más aún cuando se trata de una transacción con un valor considerable, lo que permite evidenciar que no se tienen los elementos esenciales de un contrato de venta, que dé lugar a que la sociedad RETREX pueda tenerse como propietaria de dichos bienes.

Ahora bien, con relación al pago de dicha suma **no se allegó ninguna prueba** por parte de Retrex, y, por el contrario, en la declaración del señor Alvaro Ortiz se generan muchas dudas de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que supuestamente le pagaron dichas retroexcavadoras. y si se resalta que quien compró unas retroexcavadoras fue el señor Andrés Fernández, tal y como se observa en la siguiente transcripción:

³ Expediente Digital: 01Tomo1/01CuadernoUno.pdf/ folio 23.

*“Álvaro Ortiz: si desde ese tiempo ha pasado mucho tiempo y no tienen que aparecer otros documentos porque yo **le vendí eso a Andrés** no más”*

- Falta de uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa: Descripción del objeto.

Así mismo, es de extrañar que las cláusulas del objeto de los contratos de compraventa de maquinaria indiquen la venta de un vehículo mecanizado de trabajo, sin indicaciones de sus números seriales, improntas, y demás información que permita identificar y diferenciar de manera precisa a la maquinaria objeto del negocio, es decir, parecía más bien una transacción que reposaba sobre bienes de género que de especie, situación contraria a lo que se pretende probar en este caso.

Lo anterior nos permite evidenciar que no es posible concluir que el mencionado documento haga referencia respecto de la maquinaria que se encontraba en el inmueble el 14 de mayo de 2017. Más aún cuando dichos bienes poseen seriales que permiten su identificación y diferenciación, tanto para temas de importación como para temas de acreditación de la titularidad, con independencia a si dichos bienes estaban o no sujetos a registro.

- Falta de un requisito de Forma. Presentación personal del documento.

Es de extrañar que, para dos transacciones de tan alta cuantía y forma de pago prolongada en el tiempo no se haya realizado la presentación personal del contrato de compraventa frente a notario público, situación que se hubiese dado certeza de la fecha en que se suscribieron dichos contratos corresponde a las que se encuentra incorporada en los mismos, sin embargo, estos documentos no lo tienen, y las partes, a pesar de manifestarse profesionales, no tuvieron un mínimo de diligencia para poder tener la certeza del documento que firmaban como supuesta base de venta.

Dicho documento tampoco es firmado por testigos que puedan dar fe de la verdadera fecha de la firma de la documentación y de la existencia del contrato, lo anterior evidencia una falta de fiabilidad a esta documentación aportada, más aún si se tiene en cuenta que las actuaciones de los demandantes han sido contrarias a la buena fe, teniendo como ejemplo que, en el escrito de demanda se manifestó tener la posesión de la trituradora y el cargador siendo esta una manifestación contraria a la realidad, por cuanto tal y como se demostró en el proceso la titularidad de dicha maquinaria correspondía a Asfaltos la Herrera y posteriormente a JIM.

Llama la atención que no se haya tenido interés por el supuesto vendedor de salvaguardar el pago de una maquinaria tan costosa y que no haya realizado un documento que le permitiera que en caso de incumplimiento, poder reclamar el pago de las sumas que se le debían.

Dado lo anterior, se evidencian serias inconsistencias respecto a la titularidad de la maquinaria que pretenden reivindicar los demandantes, toda vez que, por una parte, del contrato se desprende la falta de capacidad para celebrarlo por parte de Andrés Fernández, quien no contaba con la calidad de representante legal, y por otra, la información

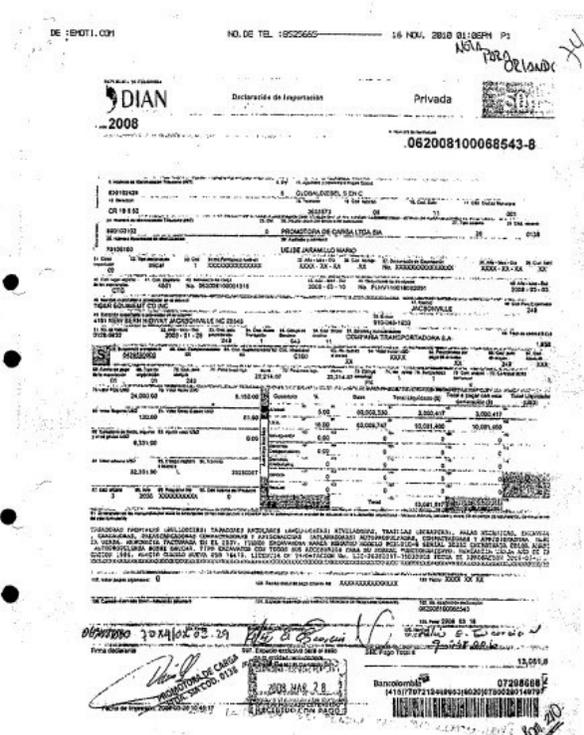
desprendida del testimonio del señor Álvaro Ortiz lo que da fe es que celebró un contrato con Andrés Fernández no con RETREX.

En ese sentido, es de resaltar que el fallador de instancia incurrió en un yerro respecto de la apreciación del material probatorio relacionado a las pretensiones de RETREX sobre las retroexcavadoras Caterpillar y Komatsu, toda vez que, al analizar la documentación relacionada con la supuesta compraventa se evidencian serias inconsistencias que permiten concluir la inexistencia de los contratos de compraventa de la maquinaria amarilla alegada por RETREX, así como los argumentos esbozados por la Juez 40 Civil del Circuito en la sentencia de primera instancia en relación a dicha maquinaria.

B. Inconsistencias y falta de idoneidad relacionada a los manifiestos de importación allegados por el extremo demandante.

Además de lo indicado en el punto anterior, es necesario analizar la actuación del Juzgado de primera instancia respecto a ciertas pruebas en particular, ello en razón a que se estableció que la prueba de la titularidad de la maquinaria yacía en los contratos de compraventa, la declaración de Álvaro Ortiz, y adicionalmente los manifiestos de importación, siendo que estos últimos documentos carecen de información suficiente para darles el alcance pretendido por la A Quo, al ser estos ilegibles y poseer información incompleta que impide sustraer de los mismos conclusiones relacionadas a la maquinaria objeto de litigio.

En ese orden de ideas, al revisar los manifiestos de importación de la retroexcavadora **Komatsu**⁴, se observa una prueba ilegible, que no permite dilucidar los aspectos alegados por parte de la actora, incumpliendo los parámetros legalmente establecidos para la valoración de pruebas documentales, tal y como se muestra:



⁴ Expediente Digital: 01Tomo1/01CuadernoUno.pdf/ folio 141.

Si bien el manifiesto de importación contiene datos ilegibles en su mayoría, se encuentran serias inconsistencias que contradicen el dicho del extremo activo, y la conclusión a la que llegó el fallador en las consideraciones de la Sentencia, toda vez que, el manifiesto contine sellos que datan de marzo de 2008, siendo que el modelo de la retroexcavadora Komatsu corresponde al de una maquinaria modelo 2001, tal y como se observa:



Además, del contenido del manifiesto de importación no se permite extraer que el mismo corresponda a la retroexcavadora marca Komatsu siendo que el contrato de compraventa **NO identifica la información relacionada al serial, número de improntas, y demás información que permita tener certeza de que corresponde a la maquinaria objeto de litigio.** Dicha documental es ilegible, y carece de información suficiente de la cual se pueda extraer la conclusión realizada por la Juez, siendo una prueba que carece de fiabilidad.

Por otra parte, el manifiesto de importación aducido como el sustento de la propiedad de la retroexcavadora **Caterpillar**, si bien es un poco más legible, al igual que el manifiesto de la Komatsu, posee ciertas inconsistencias que ponen en duda que el mismo corresponda a dicho bien, toda vez que, la fecha del manifiesto corresponde **al año 2010**, mientras que la retroexcavadora Caterpillar, a la luz del contrato de compraventa, **es modelo 1996**, existiendo 14 años de diferencia entre el manifiesto de importación y la maquina a la cual se le aduce la documental.

Aunado a ello, dicho documento fue aportado de forma incompleta, pues no se entregó el respaldo del documento, siendo que en la descripción de la mercancía se indica la expresión “*(continúa al respaldo)*”. Así mismo, dicha descripción de los muebles importados corresponde a “*partes identificadas como destinadas exclusiva o principalmente a los motores de las partidas 84.07*” y

⁵ Expediente Digital: 01Tomo1/01CuadernoUno.pdf/ folio 141.

otras refacciones de marca Nissan e International, que en ningún momento mencionan la importación de la retroexcavadora aludida, tal y como se muestra:

Descripción de las mercancías (No haga la descripción de las mercancías a importar con el sellado en el arancel de aduanas en la subpartida arancelaria - Incluya marcas, señas y otros) (Si el campo es obligatorio, complete el resguardo en este formulario)

NOS ACOGEMOS AL DECRETO 3803 DE OCTUBRE 31 DEL 2006, MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, IMPORTACION EXCENTA DE REGISTRO DE IMPORTACION. PARTES IDENTIFICABLES COMO DESTINADAS, EXCLUSIVA O PRINCIPALMENTE A LOS MOTORES DE LAS PARTIDAS 84.07 U84.08, LAS DEMAS - BLOQUES Y CULATAS REFERENCIA BLOQUES YCULATAS (31) BLOQUES COMPUESTOS ASI (6) SEIS BLOQUES MARCA DTH INTERNACIONALS/N 362 GM2U 0158965 / 362 GM2U 0129522 / 469 GM2U 0950131/ 362TM2U 083025 DT360 / 468 TM2U 576367* / 468 TM2U 447466* DE CUATRO Y SEIS CILINDROS EN LINEACION SUS SEIS CULATAS MARCA DTH INTERNACIONAL (16) QUINCE BLOQUES MARCA NISSAN REFERENCIAE QD32-TD27-D6 S/N D6 014031T NISSA 175/ TD27 130093T NISSAN TD27/ QD32 053699A NISSAN QD32 / TD27 003794A NISSAN TD27 / TD27 01C245A NISSANT (continúa al respaldo)

| | | |
|---|--|---|
| 127. Valor pagos anteriores: 0 | 128. Recibo oficial de pago anterior No.: XXXXXXXXXXXXXXXX | 129. Fecha: XXXX XX XX |
| 130. Espacio reservado DIAN - Aduanas aduanera | 131. Espacio reservado uso exclusivo Ministerio de Relaciones Exteriores | 132. No. Aceptación declaración 032010001086135 |
| 134. Levante No. 0320000 | 135. Fecha 10/11/04 | 133. Fecha: 2010 11 04 |
| Firma declarante | Firma funcionario responsable | 136. Pago Total \$ 871,000 |
| 997. Espacio exclusivo para el sello de la entidad recaudadora (Fecha efectiva de la transacción) | | 137. C.C. No. |

Fecha de Impresión: 2010-11-04 7:14:16

Banco de Occidente

1517707212489953(8020)23231022682051 23976108 4

En adición a lo anterior, el manifiesto de importación tampoco coincide en fechas con las mencionadas en el contrato de compraventa de la retroexcavadora Caterpillar, en atención a que dicho contrato fue supuestamente celebrado y suscrito el **21 de enero de 2010**, fecha en la que supuestamente se entregó la retroexcavadora, mientras que el manifiesto de importación aportado contiene fechas de la entidad recaudadora correspondientes al **4 de noviembre de 2010**, esto es casi 10 meses después, **resultando imposible haber realizado la venta y entrega de dicha maquinaria cuando aún no se había importado la misma**, pues según dichos manifiestos la importación se realizó en el mes de noviembre de 2010.

Así entonces es evidente que se encuentra una inconsistencia en los dichos de la demandante y del testigo Álvaro Ortiz, quien en su dicho manifestó que él era el dueño anterior de la maquinaria y se encontraba operando dicha maquinaria dentro de sus negocios, no obstante, es evidente la contradicción del testigo y lo indicado por la parte demandante por lo siguiente:

- Las Retroexcavadoras, Komatsu y Caterpillar modelo 1996 supuestamente estaba en poder del señor Álvaro Ortiz antes de la venta que realizó al señor Andrés Fernández.
- La venta tiene fecha de del 21 de **enero** de 2010.
- El manifiesto de importación aportado es de fecha **noviembre** de 2010.
- El manifiesto de importación de las maquinarias son ilegibles, o no se encuentran completos y no identifican la Maquinaria pretendida por RETREX

Lo anterior evidencia que existen serias contradicciones en el dicho, lo que significa que **no se probó** que dicha maquinaria fuera de RETREX. Por el contrario, lo que se evidencia es dudas sobre lo manifestado por el declarante.

En ese orden de ideas, no pueden ser de recibo las consideraciones realizadas por el Ad Quo respecto a la aparente titularidad de la maquinaria en cabeza del demandado, así como de la

⁶ Expediente Digital: 01Tomo1/01CuadernoUno.pdf/ folio 147.

responsabilidad que se pretende imponer en contra de JIM, por cuanto que existen serias incongruencias, contradicciones, e inconsistencias respecto del material probatorio sobre el que se cierne la condena impuesta en contra de mi poderdante, más aún cuando se estableció que el testigo es contradictorio con la documental aportada, y en todo caso, ha manifestado que la venta la realizó a ANDRES FERNANDEZ y no a Retrex, no puede dejarse de tener en cuenta que para el año 2010, fecha en la que supuestamente se realizaron las compraventas, el señor Andrés Fernández no era representante legal de RETREX.

C. Error en la apreciación de las fotografías y videos aportados por la demandante, en los que la Juez fundamenta su decisión.

En la parte considerativa de la Sentencia en la que se analiza la posible existencia de responsabilidad civil extracontractual solicitada por RETREX, y se hace referencia a múltiples videos y fotografías aportadas por la demandante con su escrito de demanda, la Ad Quo dio validez a dichas documental indicando que por la parte Demandada no hizo manifestación sobre dicha documental, No obstante, esta afirmación no es cierta pues la suscrita, actuando dentro del momento procesal oportuno, esto es, con la contestación de la demanda se realizó el siguiente pronunciamiento que consta a página 30 del escrito:

*(...)En adición a lo anterior, **solicito al Despacho no dar valor probatorio al material fotográfico y de video que fue obtenido por las demandantes** a través del dispositivo Dron, anunciado en los hechos de la demanda, por cuanto, dichas fotografías no fueron tomadas con autorización del titular de “El Predio” y, en tal medida, no se entienden recaudadas de manera lícita; misma situación ocurre con los videos que se aportan, varios de ellos donde se encuentra la señora Andrea Osorio Tigreros, cuya grabación no fue autorizada por ella, por lo que tampoco pueden ser tenidos como pruebas en el presente asunto, ni en ningún otro. Es relevante poner de presente al Despacho que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de septiembre de 2007 cuyo Magistrado Ponente fue Arturo Solarte Rodríguez, indicó que en relación con la actividad probatorio debe enfatizarse que la satisfacción del debido proceso ordenada en el art. 29 superior abarca, por una parte, la perspectiva constitucional y, por otra, la estrictamente legal-procesal, para entender que la transgresión de lo primero conduce a la prueba “ilícita”, mientras que el desconocimiento de lo segundo implica la producción de una prueba “ilegal”. En este caso es posible concluir que dicho material probatorio fue obtenido en contravía de lo establecido en la Constitución Política de Colombia, por cuanto es atentatoria al derecho a la propiedad privada y la intimidad, vulnerando esferas privadas que corresponden a las personas que se encuentran en dichas grabaciones. Además de los videos que pretenden ser tomados como pruebas por las Demandantes no fueron tomados con autorización, estos se encuentran cortados y no dan certeza de lo que realmente ocurrió en ese momento.*

Es decir, en este caso desde la contestación de la demanda este extremo se ha opuesto a que se tenga esa documentación como material probatorio, en todo caso, con el sólo análisis de esa documentación es posible verificar que por sí misma no puede ser tenida en cuenta para sustentar la decisión adoptada por la A Quo, toda vez que del material fotográfico y de video no es posible concluir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se tomaron, no obstante, de dicha documentación podría realizarse el siguiente análisis:

- Respecto de las fotografías y documentales aportadas por la parte demandante, en específico la que obra a folios 1438 a 1591 del tomo 1 – cuaderno 1, No existe certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas dichas fotografías, situación que en todo caso debe ser acreditada por la parte que las aduce y respecto de las cuales, se evidencia que fueron tomadas y aportadas de manera ilegal, tal y como se expuso por esta parte desde la contestación de la demanda, por lo que deberán ser excluidas y no tenidas en cuenta para este proceso, así como también es menester indicar que, dichas fotografías tampoco acreditan de manera cierta que dicha maquinaria se encontrara en estado de operatividad.
- De los videos que se aportaron con la demanda y obran en el Tomo 2 del cuaderno 1, en **ninguno** de estos se evidencia la existencia de unas retroexcavadoras. Los videos 02 – 05 que se encuentran repetidos se puede verificar lo que ocurrió y la presencia de la policía, sin embargo, si se detalla un segundo plano para verificar el predio y lo que hay en el lugar, **no se evidencia la existencia de retroexcavadoras**.
- En cuando a los videos 06 y 07 se puede verificar que hay una trituradora funcionando, pero no son claras las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se tomaron dichos videos y, **en todo caso tampoco se evidencia la existencia de maquinaria amarilla**, en otros videos se evidencia el predio inundado y que se encuentra el logo de “**Asfaltos la Herrera**”.
- El único video que muestra solo **UNA** retroexcavadora es el “13RetroAntesDeViasdeHecho.mp4” del Tomo 2 del expediente digital, se observa una maquinaria amarilla, respecto de la cual no se puede establecer elementos como su marca, modelo, referencia, número de serie, o información alguna que permita inferir que la misma corresponde a alguna de las dos máquinas solicitadas en restitución por parte de los demandantes, así como tampoco se puede establecer el espacio temporal en que fue confeccionado el material filmico, tal y como se muestra:



En ese sentido, Se equivoca el Ad Quo al establecer que dichos videos corresponden a las retroexcavadoras objeto de las pretensiones de RETREX, concluyendo que las mismas funcionaban al día 14 de mayo de 2017, cuando lo cierto es que no se puede establecer la operatividad de la maquinaria y las condiciones aducidas por el A Quo en su providencia, así como también incurre en un yerro dicho Despacho al establecer que corresponde a la maquinaria aludida por los demandantes, dado que de dicha prueba no se desprende viso alguno que permita concluir que la maquinaria del video corresponde a la retroexcavadora Komatsu o a la Caterpillar.

No sobra manifestar que es quien aporta la prueba quien debe demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se tomó el material fotográfico que pretende hacer valer dentro del proceso, si tales documentos no son suficientes o no dan la posibilidad al Juzgador de concretar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no debería darse valor probatorio, hace mal la Ad Quo, al invertir la carga de la prueba respecto de videos que pretenden hacer valer los demandantes, toda vez que al extremo pasivo no le correspondía demostrar el estado de usabilidad de dichos muebles, así como tampoco le corresponde acreditar circunstancia alguna que parte de las afirmaciones indefinidas del demandante, por cuanto que no se tiene certeza de lo ocurrido con antelación al 14 de mayo de 2017.

Adicionalmente, es de resaltar que, para mayo de 2017, en el predio de La Herrera propiedad de JIM, además de las retroexcavadoras, se encontraban varios bienes pertenecientes a la sociedad Asfaltos La Herrera, como el Cargador y la Trituradora, tal y como se observa en el **video 10 aportado con la demanda**, que según lo manifestado en la Sentencia la A Quo, fue tenido en cuenta a la hora de tomar la decisión de instancia, donde se puede encontrar la siguiente imagen al segundo 02:



Lo anterior muestra que quien se encontraba en dicho inmueble **no era**, ni KARGA ni RETREX, sino **Asfaltos la Herrera**, razón por lo qual se debe presumir que los bienes que se encontraban en ese lugar fueran de dicha sociedad, y no de las aquí demandantes, más aún cuando existen serias inconsistencias en el dicho de los demandantes respecto a la titularidad de la maquinaria amarilla, así como se evidencia a la fecha la imposibilidad de identificar de manera precisa los inmuebles objeto de restitución.

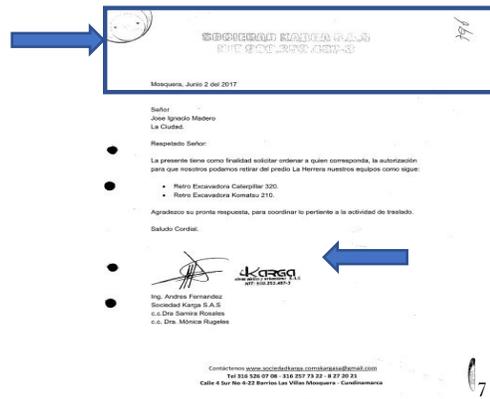
D. Error de la valoración probatoria en requerimientos sobre la Maquinaria

La Ad quo indicó en la sentencia que la retención de la maquinaria efectuada por JIM es contraria a derecho, esta conclusión es errada por cuanto en el plenario no obra prueba alguna de que Retrex haya realizado tal reclamación, dicha sociedad no solicitó al demandante que le fueran entregadas unas retroexcavadoras, toda vez que quien solicitó la

entrega de la maquinaria fue la empresa Karga, que no es titular de las mismas, y que tampoco acredita tal condición.

A lo largo del proceso se indicó que JIM lo que buscó hacer es que se le acreditara la titularidad de la maquinaria para así evitar tener problemas con terceros que posteriormente pudieran reclamar la propiedad de dichos bienes, y de esta manera actuar diligentemente y con buena fe exenta de culpa.

Nótese que la Ad Quo concede la pretensión a RETREX, sociedad que jamás hizo una reclamación de entrega de la maquinaria, pues en el expediente se puede encontrar el siguiente documento expedido por KARGA:



Tal y como se observa, la reclamación de Karga sobre la entrega de unas retroexcavadoras se limitan a indicar la marca pero NUNCA se individualizó el bien que pretendía le fuera entregado, no se indicó cual era el serial o identificación específica del bien. En ese sentido, ¿Cómo podría saber el demandado e incluso el A Quo, que se tratan de los mismos bienes?

De conformidad con lo expuesto en el proceso que nos ocupa, RETREX NO pudo probar que las maquinarias que se encontraban en el predio adquirido por el demandado eran de ellos, así entonces, no es posible concluir que a dicha sociedad se le deban entregar los muebles, y mucho menos restituir el valor de la maquinaria, siendo que la carga de acreditación de la propiedad de la maquinaria correspondía al demandante situación que no se acreditó. Se insiste en que condenar a JIM a realizar la devolución de una de las retroexcavadoras y la restitución de la otra sería una decisión contraria a Derecho y dando lugar a un enriquecimiento sin justa causa de RETREX.

E. Error en la valoración probatoria de los Reportes realizados a Cámara de Comercio

La Ad Quo en su decisión tomo como si se hubiese probado que RETREX había sido la dueña de la maquinaria amarilla que reclama, sin embargo, esto no se probó dentro. Del proceso. Se resalta al Despacho que la Ad Quo no tuvo en cuenta lo manifestado en los

⁷ Expediente Digital: 01Tomo1/01CuadernoUno.pdf/ folio 1587.

alegatos de conclusión presentados por la suscrita sobre la inexistencia de dicha maquinaria en la contabilidad de la compañía.

Lo cual me permito indicar a continuación: RETREX ha manifestado que la maquinaria amarilla, entre ellas la maquinaria Komatsu y Caterpillar son de su propiedad, sin embargo, al revisar la documentación que debiera dar fe de los activos y pasivos de la sociedad es posible concluir que tal afirmación **NO ES CIERTA**. A saber, dentro del expediente se encuentran aportados los formularios mediante los cuales se renueva la matrícula mercantil de RETREX, dicho documento presentado en el año 2017 respecto de los bienes que tenía en el 2016 indican que en el activo se encuentran bienes por solo \$117.123.050, esto es un valor muy muy inferior a la maquinaria que se está reclamando

| | | | |
|---|-------------------------------|---|-----------------------------------|
| NIT No. 00000900314700 | | MATRÍCULA No. 01933224 | |
| RAZÓN SOCIAL (Solo si es Persona Jurídica) RETREX SAS | | | |
| Personas Naturales | PRIMER APELLIDO | SEGUNDO APELLIDO | NOMBRES |
| INFORMACIÓN FINANCIERA | | | |
| En los términos de la Ley, debe tomarse de los Estados Financieros con corte a 31 de diciembre del año anterior. Expresar las cifras en pesos colombianos. Datos sin decimales. | | | |
| ESTADO DE SITUACIÓN FINANCIERA | | ESTADO DE RESULTADOS | |
| AÑO QUE RENEVA 2017 | | Ingreso actividad ordinaria 00 | |
| Activo Corriente \$117,123,050 | Activo No Corriente 00 | Otros Ingresos 00 | Costo de Ventas 00 |
| Activo No Corriente 00 | Activo Total 00 | Gastos Operacionales 00 | Otros Gastos 00 |
| Activo Total \$117,123,050 | Patrimonio Neto \$117,123,050 | Gastos por Impuestos 00 | Utilidad / Pérdida operacional 00 |
| | Patrimonio \$117,123,050 | Utilidad / Pérdida operacional 00 | Resultado del Periodo 00 |
| | Reserva Social 00 | | |
| (*) Solamente si es Entidad sin ánimo de lucro | | | |
| EL SUSCRITO DECLARA BAJO JURAMENTO QUE LA INFORMACIÓN REPORTADA EN ESTE FORMULARIO ES CONFiable, VERAZ, COMPLETA Y EXACTA. Nombre de la Persona Natural o Representante Legal de la Persona Jurídica: ANTONIO ANDRÉS FERNÁNDEZ VELÁSQUEZ DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN No. 94311209 C.C. <input type="checkbox"/> C.E. <input type="checkbox"/> T.I. <input type="checkbox"/> PASAPORTE <input type="checkbox"/> PAS <input type="checkbox"/> | | | |
| Espacio para uso exclusivo de la Cámara de Comercio Firma y Sello de la Cámara de Comercio | | Orden de compra No. 6819108 Fecha de pago Recibo Pago No. AA18435485 | |

| | |
|--|---------------|
| ESTADO DE SI | |
| AÑO QUE RENEVA 2017 | |
| Activo Corriente | \$117,123,050 |
| Activo No Corriente | \$0 |
| Activo Total | \$117,123,050 |
| (*) Solamente si es Entidad sin ánimo de lucro | |

Valga la pena manifestar al Despacho que de conformidad con lo indicado en el artículo 33 del Código de Comercio el comerciante debe renovar la matrícula mercantil dentro de los 3 primeros meses del año, con base en los estados financieros debidamente aprobados por el respectivo órgano social, por tanto, lo que se informa ante la Cámara de Comercio correspondiente debe coincidir con la realidad de la sociedad y lo aprobado.

En el caso en concreto tendremos una de dos situaciones: Por un lado que el activo es el efectivamente indicado en el año 2017 cuando se realizó la renovación, lo que significaría que en el mismo no pueden estar incluidas las Retroexcavadoras que reclama, pues el precio de las misma superan tales cifras, o la segunda, que dicha información no sea real, existiendo una evidente contradicción con la realidad contable y financiera de la sociedad, para lo cual solicito al Honorable Tribunal dar aplicación a lo establecido en el artículo 38 del Código de Comercio y se compulsen copias ante los jueces penales. En cualquiera de los dos casos, los jueces no podrían darle razón a la demandante pues dicha situación sería contraria a Derecho, por una lado existiría un enriquecimiento sin justa causa y por el otro, se estaría aprobando que se realizaran conductas contrarias a Derecho, y se estaría premiando la incongruencia en la contabilidad, cuando por la sola aplicación de los principios generales del derecho y las normas de apreciación probatoria nos indican que esto debería ser tenido como un indicio grave en contra de quien es titular de la información contable.

Lo cierto en este caso es que **el demandante no logró probar la supuesta propiedad** que manifiesta decir tiene sobre las Retroexcavadoras Komatsu y Caterpillar tampoco en su contabilidad, razón por la cual la Ad Quo yerra al considerar y ordenar que JIM debe devolver una maquinaria a quien no ha probado que es titular del dominio y menos, si no se le ha declarado responsable extracontractualmente por tal motivo. En tal sentido se solicita a los Honorables Magistrados revoquen la decisión.

F. El A Quo omitió tener en cuenta la contabilidad de Retrex - no se encuentra la existencia de la maquinaria pretendida.

Tal y como se manifestó en los alegatos de conclusión y a lo largo del proceso, la contabilidad presentada por la parte demandante no cumplía con la normativa para ser tenida como prueba en favor de la demandante en este proceso, sin embargo, de conformidad con lo indicado en el artículo 264 del Código General del Proceso si puede ser tenida en contra de quien la presenta. En el caso en concreto se evidencia que hay contradicción entre información contable entregada por Retrex al proceso y la que fue presentada ante la Cámara de Comercio de Bogotá cuando renovó su matrícula mercantil, en la que indicó en el año 2017 que sus activos correspondían a la suma de \$117.123.050, y para años posteriores tenía activos por \$85.503.000 e incluso de solo \$6.098.040⁸.

Con lo anterior se evidencia de manera diáfana que RETREX no probó que la maquinaria fuera de su propiedad, por el contrario, es posible evidenciar que su contabilidad no registraba la existencia de estas. Ahora bien, si en gracia de discusión se llegara a concluir que el demandante si era propietario de la maquinaria, se evidenciaría que la demandante ha incurrido en un tipo penal pues ha presentado información falsa ante la Cámara de Comercio de Bogotá que es un registro público, tal y como lo consagra el artículo 38 del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, tal evidencia, aunada a las múltiples inconsistencias presentadas en las documentales aportadas por el extremo activo, permiten concluir que la maquinaria deprecada por RETREX No era propiedad de dicha sociedad, y hace cuestionar la veracidad de la información contenida en el expediente, como también de la prueba testimonial rendida por el señor Álvaro Ortiz, dado que se caen por su propio peso.

G. Indebida valoración del dictamen pericial absuelto por el perito Dany Tavera pues de valor probatorio y no podía tenerse en cuenta por parte del Juez de instancia

La Juez al realizar su análisis en la sentencia tuvo como sustento de su decisión el Dictamen pericial presentado por el demandante el 23 de enero de 2023, esto es 3 años después de haberse presentado la demanda y haberse solicitado la prueba, este documento fue aportado

⁸ Ver pruebas aportadas con la contestación de la demanda numerales 11 al 14. Se encuentra en este link <https://drive.google.com/drive/u/1/folders/18Ez-zny9E3jpleJQj1XLXceyZ46Zq7wg>

no solo de manera extemporánea como se explicará más adelante, sino que también adolece de validez, por las razones que se indican a continuación:

i) Extemporaneidad del dictamen

La parte demandante presentó el dictamen sobre el avalúo de las retroexcavadoras **fuera del plazo que le otorgó el Despacho**, situación que fue manifestada por la suscrita en repetidas ocasiones dentro del proceso, tanto en audiencia como en la oportunidad que me fue otorgada para el traslado⁹.

Sea lo primero manifestar que el artículo 173 del Código General del proceso indica que Para que las pruebas sean apreciadas por el juez deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en el código, toda vez que los términos procesales son perentorios, por cuanto debe garantizarse el derecho de defensa y quien se encuentre interesado en la prueba debe adelantar las actuaciones pertinentes para presentarlas de conformidad como lo establece la ley.

Sobre el dictamen pericial el artículo 227 del Código General del Proceso dispone que dicho medio de prueba debe aportarse **en la oportunidad para solicitar pruebas**, y únicamente cuando el término previsto sea insuficiente el mismo debería anunciarse y ser aportado dentro de los términos establecidos por el juez.

Como punto de partida se encuentra que, el extremo demandante solicitó la inspección ocular de la maquinaria que se encontraba dentro del predio de La Herrera con la finalidad de elaborar un dictamen pericial que permitiera dilucidar el valor y el estado de la maquinaria alegada por parte del extremo activo.

En el caso en concreto, lo primero que se llama la atención es que, según lo indicó el señor Danny Tavera, el informe presentado por el, corresponde únicamente a un estudio de mercado de un par de retroexcavadoras, es decir, no fue necesario revisar de manera física las retroexcavadoras de manera previa, sino que realizó un estudio de mercado para determinar el valor de una maquinaria a **enero de 2023**, sobre el particular me permito presentar el aparte del informe que indica:

Las actividades de valuación se enfocan específicamente en la determinación del valor razonable del bien objeto de valoración, siendo el valor razonable una medición basada en el mercado, no una medición específica de la entidad.

Así las cosas, se observa un aprovechamiento injustificado de las garantías ofrecidas por el estatuto procesal, particularmente incumpliendo lo reglado por el artículo 227 del Código General del Proceso, siendo que, si lo que se pretendía en este caso era simplemente establecer un valor y un estudio de mercado, ¿Cuál es la razón para haber solicitado más

⁹ Derivado 083 del Cuaderno 3 – Tomo 3

plazo al Juzgado, en lugar de presentar el valor de los bienes a la fecha de presentación de la demanda o mejor, de la ocurrencia de los hechos? Es evidente que no se requería de tiempo adicional por lo que este dictamen fue presentado más que extemporáneamente por lo que no deberá ser tenido en cuenta, más aún cuando las garantías procesales se encuentran para proteger los derechos de defensa y contradicción, y no para generar ventajas injustificadas en favor de uno u otro extremo procesal.

No obstante, si se quisiera dar el beneficio de la duda a la viabilidad de la solicitud de la parte demandante para obtener un plazo adicional y presentar su dictamen pericial, La Juez 40 Civil del Circuito en en la audiencia celebrada el **10 de octubre de 2022** concedió el término para la elaboración y aporte del dictamen de la siguiente manera:

- Primero indicó que para el aporte se concedía un término de 15 días hábiles, que se contarían desde el día siguiente a la celebración de esa audiencia, es decir que vencerían el **1 de noviembre de 2022**.
- En todo caso, se señaló que dicho dictamen pericial debía encontrarse aportado y surtido su traslado en los términos del artículo 78 del Código General del Proceso y de la Ley 2213 de 2022, con un plazo de mínimo 10 días de antelación a la fecha en que debiera realizarse la audiencia de instrucción y juzgamiento fijada en dicha diligencia, que estaba citada para el **6 de diciembre de 2022**.

Es cierto que la demandante solicitó una ampliación del plazo para la elaboración del dictamen, pero vuelve a hacerse la pregunta, ¿para que requería ese nuevo plazo si el dictamen no versó sobre los bienes que estaban en el inmueble? ¿Sí el perito no realizó ningún análisis sobre los mismos, para que se insistía en querer ir al predio? Lo único que se evidencia es que la parte demandante está realizando solicitudes extralimitándose en sus derechos. Pero lo cierto es que, en este caso, debe darse aplicación a lo consagrado en el artículo 117 del Código general del Proceso **sobre la oportunidad de los términos y oportunidades procesales**, pues no había una justa causa para dar el primer plazo para la elaboración del dictamen y mucho menos para otorgar un segundo plazo, que en ultimas fue pasado por alto con ocasión en la mora del Juzgado en la decisión de dicha actuación, lo anterior constituye una irregularidad que da lugar a la exclusión de la prueba pericial de la evaluación probatoria y decisión de fondo.

Por lo anterior, se encuentra probado que el dictamen pericial fue allegado al expediente por **fuera de la oportunidad procesal establecida por el Despacho** para tal efecto y, por ello, NO debe ser tenido como prueba y mucho menos decidir con base en él. Se reitera a los honorables Magistrados que de conformidad con lo establecido en nuestro estatuto procesal solo deberán valorarse aquellas pruebas que fueron aportadas dentro de la oportunidad dada por el Código para ello y, en este caso, ese dictamen, no fue aportado dentro del término indicado por el Despacho, es más fue elaborado en enero de 2023, esto es mucho tiempo después del plazo concedido para el Despacho de primera instancia.

Valorar y recibir este dictamen presentado por el señor Danny Tavera, sería violentar los derechos de mi representado, pues se están valorando pruebas aportadas de manera extemporánea y contraria a derecho, dando el mensaje de que es posible pasarse por alto la

normatividad relacionada con el aporte del material probatorio dentro del proceso, la perentoriedad de los términos, las reglas procesales, lo que atenta al derecho de debido proceso y defensa del que es titular José Ignacio Madero.

ii) **Falta de Validez del dictamen**

Adicional a lo anterior el dictamen pericial carece validez, de idoneidad, por cuanto corresponde a un análisis de mercado de los precios de maquinaria en estado de operatividad, y no a la realidad del objeto del litigio, en adición a que el análisis realizado corresponde a información diferente a la pretendida por la parte actora en la solicitud de prueba.

En el caso en concreto se tiene que el perito Danny Tavera realizó un análisis de mercado de maquinaria que no corresponde al modelo específico de las retroexcavadoras solicitadas en las pretensiones, a través de un ejercicio “comparativo” llega a unas conclusiones que en nada pueden ser tenidas en cuenta, toda vez que expone información carente de fiabilidad basada en apreciaciones comparativas, excluyendo elementos como la depreciación de dichos muebles, pasando por alto el modelo, reparaciones y periodo de vida útil de los bienes, que a la fecha son superiores a los 20 años de uso, pues la maquinaria amarilla objeto de análisis es de modelo 1996 y 2001 o de ¿1999?.

Por otra parte, la prueba pericial fue solicitada con fundamento a la apariencia de necesidad de evaluación de los demandantes en el conocimiento del estado real de cada maquinaria, sin embargo, el sustento del dictamen no tuvo en cuenta ningún estado real del activo, sino que, se basó en un ejercicio de homologación comparativa de acuerdo a la información existente en las plazas en que se comercializan dichos bienes, por lo que, se concluye que la información allegada por el extremo actor no requería fundamentarse en la visita e inspección de las mismas, habiendo podido ser allegada con la radicación de la demanda o incluso en el plazo otorgado por el Despacho de conocimiento.

Dado lo anterior, no es de recibo aquella información tendiente a tener en cuenta y darle validez a dicho informe, toda vez que dicha prueba carece de información real y efectiva de la que se desprenda cualquier consecuencia jurídica.

Se hace relevante mencionar que, contrario a lo mencionado por la Ad Quo, **la suscrita si controvertió de manera exhaustiva el dictamen pericial presentado por el perito**, en primer lugar, se controvertió la idoneidad del perito quien se contradijo al manifestar que tenía varios años de experiencia rindiendo dictámenes periciales como el que nos ocupa, sin embargo, obtuvo su registro como perito evaluador menos de UN MES de la elaboración del dictamen, en diciembre de 2022.



Se resalta que el perito fue Designado para adelantar el informe a finales del mes de noviembre de 2022, es decir, para esa época no contaba aún con la inscripción como perito

para estas actividades. El señor Danny Tavera, como perito indicó que no había rendido otras experticias relacionadas con maquinaria amarilla, lo que nos muestra una vez más su inexperiencia y la falta de idoneidad del perito, para rendir este dictamen, y por tanto, para fundamentar la decisión de este proceso en este dicho.

También se notó desconocimiento del perito sobre la maquinaria amarilla pues al preguntarle sobre el deber de registro de la misma y como afecta su no registro respecto del valor del bien, no brindó una respuesta clara ni informó al Despacho sobre la normatividad vigente a este momento, lo que resulta contrario a lo manifestado con el testigo Álvaro Ortiz quien manifestó que hoy día tener este registro es un requisito.

Sobre el particular se pone de presente al Tribunal que el artículo 207 del Decreto 19 de 2012 que modifica el numeral 7 del literal A y el literal B del artículo 10 de la Ley 1005 de 2006, indica que **TODA** la maquinaria agrícola, industrial y **de construcción** autopropulsada será responsable de su inscripción el Ministerio de Transporte quien expedirá la respectiva tarjeta de registro, sin embargo, quien manifestó ser perito desconoció esta normatividad y las distintas resoluciones emitidas por el Ministerio de Transporte, información que resulta relevante para este caso en que se discute si se probó o no la propiedad de unos bienes.

Dado lo anterior, se evidencia **un yerro en el análisis del avalúo** de la retroexcavadora Komatsu presentado por el señor Danny Tavera, por cuanto que dicha prueba debe excluirse por extemporánea, así como por su falta de idoneidad y fiabilidad, puesto que debe tenerse de presente que el perito ha hecho es un estudio de mercado a la fecha para indicar cual es el valor razonable de una retroexcavadora Komatsu 210 LC modelo 1999, cuyo valor promedio en el extranjero es de \$133.719.319, encontrándose operativa y en buenas condiciones, sin embargo, en Colombia NO existe un bien con unas especificaciones similares, pues la maquinaria que encontró corresponde a distintos modelos tanto en versiones como en año, cuyos valores varían sustancialmente. Se resalta que este valor se taso a la fecha y no al año 2017 ni de la presentación de la demanda.

Si bien el perito explicó en la audiencia la forma en que tomo el valor de homologación, dicha respuesta no resulta clara y no da cuenta de la razón por la cual concluye que el valor de la maquinaria resulta siendo por homologación de \$194.333.333 en estado operativa, si una retroexcavadora modelo 1999, mismo modelo del que se reclama, tiene un valor de casi cuarenta millones (\$40.000.000) de pesos menos. Y es que ¿cuál sería la razón por la cual se indique que dicho bien en Colombia tendría un valor más alto, si un modelo del año 2004 tiene un valor mucho menor al proyectado por el perito? En este caso lo único que hizo el perito fue sacar un valor promediado de las 3 cotizaciones en Colombia que presentó y de esta manera determinó que el valor fue el indicado. Pero queda la duda, porque no tomar como valor del bien, el del bien más similar, nótese que en el informe presentado se tienen los siguientes bienes:

| UBICACIÓN | FUENTE | MARCA | VERSION | AÑO | FACTOR IMPORTACION | FACTOR EDAD | FACTOR CONSERVACIÓN | VALOR COMERCIAL | VALOR HOMOLOGADO |
|-----------|---|---------|----------------|------|--------------------|-------------|---------------------|-----------------|------------------|
| JAPON | https://www.col | KOMATSU | PC - 210 LC | 1999 | 1 | 1 | 1 | 126.484.250 | 126.484.250 |
| ALEMANIA | https://e- | KOMATSU | PC - 130-MS 10 | 1999 | 1 | 1 | 1 | 131.493.026 | 131.493.026 |
| RUMANIA | NB14461 | KOMATSU | PC - 340 | 1998 | 1 | 1 | 1 | 131.900.000 | 131.900.000 |
| USA | KK27285 | KOMATSU | PC - 210 LC | 1997 | 1 | 1 | 1 | 145.000.000 | 145.000.000 |

Revisando el cuadro anterior, ¿Por qué el perito NO tomó el valor del bien más similar al que se quería avaluar? Esto no fue explicado por el perito, solo indicó que para este caso se hizo un análisis del mercado secundario y la conclusión es la que manifestó en su escrito, pues el NO REALIZÓ UN ANALISIS SOBRE LA MAQUINARIA del proceso, sino una entrega de información a nivel general. El perito decía que el valor de los bienes depende de si se han realizado los mantenimientos y se tienen los repuestos originales, sin embargo, en el caso en concreto ello no fue demostrado, por el contrario, si se acreditó que la maquinaria estaba en mal estado, incluso una de ellas era nido de animales peligrosos y la otra le hacían falta repuestos originales. Al respecto se pueden revisar los análisis técnicos sobre la maquinaria que estaba en el predio, que fueron presentados por la testigo Victoria Ovalle, en los que se indican las terribles condiciones en que se encontraba la maquinaria.

Se insiste en que lo que realizó el perito fue establecer un análisis de valor probable de acuerdo con un análisis estadístico, sin embargo, estas conclusiones para un proceso específico como este no tienen sustento alguno, pues los bienes cambian de valor dependiendo de las circunstancias de cada bien, en el caso en concreto. En el caso en concreto es necesario recordar que esa maquinaria (Caterpillar y Komatsu) no cuentan con el registro arriba indicado.

El perito fue claro en indicar que estableció un avalúo para una maquinaria que estuviera activa y operacional y que tuviera todos los requisitos de Ley para su comercialización, y con base en ello estableció un valor, sin embargo, ninguno de estos requisitos se cumple para el caso en concreto, pues se demostró en el proceso que ambas retroexcavadoras se encontraban en muy mal estado técnico, físico y legal, y no contaban con el registro ante la entidad correspondiente. Así mismo, el avalúo presentado no indica como puede variar el valor, si la maquinaria tiene partes no originales, o se encuentra en mal estado,

Es por lo anterior que la Ad quo se equivoca al tomar esta prueba como base de una condena en la restitución de bien, pues la misma se encuentra fundamentada en supuestos totalmente contrarios a la realidad procesal, se insiste en que el valor dado por el perito para la Komatsu 210LC, en primer lugar fue tomado de manera caprichosa, sin tomarse los valores de los bienes más parecidos y, por otro lado, la Ad quo toma el valor total de la maquinaria sin descontar los costos que corresponderían a que dichas retroexcavadoras no se encontraban operativas ni contaban con su correspondiente registro.

Tomar como base el valor indicado por el profesional para condenar a JIM trae como consecuencia el automático enriquecimiento sin justa causa de Retrex, en primer lugar, por cuanto dicha sociedad no era la dueña de ese bien y en segundo lugar por cuanto no se le puede dar fiabilidad al valor indicado en el avalúo, el cual se realizó de manera genérica, sin tener en cuenta las circunstancias propias de este caso.

iii) El dictamen pericial si fue controvertido

La A Quo estableció que el dictamen pericial rendido por el perito Danny Tavera no fue controvertido por parte del extremo demandado, con ocasión a la ausencia de presentación de un nuevo dictamen que controvirtiera lo establecido por el evaluador del extremo activo.

No obstante lo anterior, dicha apreciación de la Ad quo pasó por alto que este extremo controvertió la prueba pericial de diferentes maneras, en primer lugar con la manifestación, en varias ocasiones y en todo caso, en el término otorgado por la Ley para ello, de que dicho dictamen pericial es extemporáneo¹⁰ lo cual fue detalladamente expuesto, en todo caso, en virtud de lo indicado en el artículo 228 del Código General del Proceso se solicitó se citara al Perito para ser interrogado, interrogatorio que en efecto lo realice en la audiencia en que el “experto” compareció.

Adicionalmente, la apreciación realizada por el Juez de instancia carece de fundamento, y contradice lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso, toda vez que dicha norma permite controvertir a prevención de la parte contra la que se aduzca el dictamen mediante la solicitud de comparecencia, mediante el aporte de otro experticio, o de ambas actuaciones concomitantemente, por lo que incurre en un yerro el Despacho Judicial al pretender imponer como único método de contradicción del dictamen el aporte de uno nuevo.

Aunado a ello, resulta incomprensible tal posición, teniendo en cuenta que el dictamen fue allegado **por fuera de los límites temporales establecidos**, así como ser un eje fundante en la decisión favorable a Retrex, toda vez que la contradicción fue efectiva, y permitió dilucidar la falta de idoneidad, y fiabilidad del concepto arrojado por el profesional evaluador.

2. YERRO EN LA APLICACIÓN NORMATIVA - INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EN FAVOR DE RETREX

Al realizar el análisis de la sentencia proferida por el Juzgado de Instancia, se encuentra que la misma pasa por alto que la responsabilidad que se pretende imponer en cabeza del extremo pasivo en favor de Retrex carece de los presupuestos constitutivos de responsabilidad, es decir, que exista un daño, una conducta antijurídica y el nexo causal.

Lo anterior toda vez que, las pretensiones de Retrex se basan en un aparente daño sufrido con ocasión de una supuesta retención ilegal ejecutada por parte de JIM respecto de las retroexcavadoras Komatsu 210 y Caterpillar 320. No obstante, tal y como se ha establecido a lo largo del proceso y en el presente escrito, existen elementos evidentes que permiten establecer que la supuesta responsabilidad de JIM en favor de RETREX es inexistente.

Sea lo primero manifestar que, de conformidad con la información contenida en el expediente, la supuesta “retención ilegal” acaeció con ocasión del ejercicio legítimo de los derechos con los que contaba JIM como propietario del predio La Herrera, comprado a la compañía Asfaltos La Herrera y como consecuencia de la toma de posesión del inmueble.

Aunado a ello, el señor JIM desarrolló un actuar diligente propio de un hombre de negocios, teniendo en cuenta que realizó los actos propios como señor y dueño del predio La Herrera junto con el mobiliario que se encontraba depositado en el inmueble. Producto de ese actuar diligente y de buena fe se puede concluir que era apenas plausible la negativa de JIM respecto

¹⁰ Memorial que obra en el tomo 3 del expediente a derivado 83 contentivo de 11 folios.

de la entrega de la maquinaria solicitada por parte de KARGA, ello en razón a que las conductas desarrolladas por parte del señor Andrés Fernández y sus sociedades impedían tener una relación de confianza, siendo que dicho sujeto realizó actos de mala fe en contra del extremo pasivo, llegando a ocupar ilegalmente el predio La Herrera, por lo que no bastaba con la solicitud de entrega de la maquinaria, sino que se debía acreditar al menos sumariamente que la maquinaria que se pretendía le fuera entregada, en efecto era de quien la reclamaba. Se resalta que bienes como la Trituradora y el Cargador, también solicitados por la demandante para que le fueran entregados eran de una persona jurídica distinta, esto es de Asfaltos la Herrera.

Adicionalmente, y como se ha venido advirtiendo, las solicitudes realizadas por parte de Andrés Fernández como representante de Karga S.A.S. jamás acreditaron que la maquinaria amarilla fuera de propiedad de Karga o de Retrex, así mismo, en dichas misivas nunca se determinó de manera adecuada la identificación de las retroexcavadoras, indicando únicamente su referencia y marca.

Dado lo anterior, dicha acción evidencia un actuar diligente propio de un hombre de negocios como lo es JIM, teniendo en cuenta que, de haber autorizado el retiro de la maquinaria amarilla, se hubiera podido generar un riesgo económico y jurídico mayor, en caso tal que un tercero de buena fe acudiera o solicitara la reivindicación de dichos bienes.

Es menester resaltar que, contrario a lo mencionado por el A Quo, la solicitud de retiro de la maquinaria no fue presentada por Retrex sino que fue realizada por parte de **Karga**, sociedad que no tiene el título de dominio de la maquinaria, cuya relación con la misma es un aparente contrato de arriendo, el cual se vino a conocer con posterioridad a las reclamaciones de devolución.

En complemento de lo anterior, basta con revisar exhaustivamente las documentales que se encuentran en el expediente para determinar la existencia de irregularidades y contradicciones relacionadas a la supuesta titularidad en cabeza de Retrex respecto de las retroexcavadoras, que tal y como se ha esbozado en el presente escrito se resumen en las siguientes:

- Los contratos de compraventa de las maquinas fueron aparentemente suscritos por el señor Andrés Fernández, época para la cual no tenía calidad de representante legal de la sociedad Retrex S.A.S.
- Los contratos de compraventa o permuta según se considere, contienen información inconsistente y dudosa, relacionada con el objeto del contrato, periodos de pago, y forma de pago. Dichos contratos al carecer de los elementos esenciales del negocio dan lugar a indicar que son inexistentes.
- El testimonio del señor Álvaro Ortiz estableció que los contratos fueron celebrados únicamente con el señor **Andrés Fernández**.
- Los manifiestos de importación contienen inconsistencias que no corresponden con la maquinaria alegada en propiedad, toda vez que no se encontraban completos, contenían información de bienes diferentes a las retroexcavadoras, carecían de legibilidad, así como la fecha del manifiesto era posterior a la celebración de la venta.

- Los registros contables de la sociedad Retrex contienen información de los activos que contradicen la existencia de dicha maquinaria dentro del inventario de la sociedad.

Dado lo anterior, al no existir real certeza sobre la titularidad de la maquinaria, es inexplicable la posición asumida por la Ad Quo, teniendo en cuenta que una falta de demostración del título de dominio impedía la restitución de la maquinaria, tal y como ocurrió.

Aunado a ello, el origen de la responsabilidad atribuida al extremo pasivo se sustenta en una aparente negativa a la entrega de unos bienes cuya titularidad no fue demostrada, que a juicio del Juez correspondía a una retención ilegal, no obstante, la carga de acreditación de la titularidad no fue satisfecha por la demandante, así las cosas y siendo que JIM no se encuentra obligado a lo imposible, no se le puede atribuir Responsabilidad alguna.

En ese sentido, el daño antijurídico que se pretende imponer en cabeza de JIM es inexistente, por cuanto que no era posible restituir la maquinaria al extremo demandado, siendo que el mismo jamás realizó tal requerimiento, pretendiendo subsanar tal falencia con las solicitudes de Karga, careciendo estas de toda acreditación e identificación de los bienes y su propiedad.

Es necesario traer a colación el principio general del derecho consistente en que nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio, siendo que RETREX nunca realizó las diligencias pertinentes para la recuperación de la maquinaria, tales como la solicitud de restitución, o un proceso reivindicatorio, por el contrario, el daño aludido por dicho extremo no tuvo una contingencia adecuada, al haber existido una actitud negligente por parte de los demandantes, impidiendo ello que el daño sea atribuible a mi poderdante, colocando dicha falencia como responsabilidad propia del demandante RETREX, si es que en efecto es el titular de dominio de esos bienes.

Así mismo, tampoco resulta lógico inferir que la responsabilidad de las pérdidas soportadas por Retrex se encuentran en cabeza de mi poderdante, teniendo en cuenta que Retrex S.A.S. NUNCA solicitó la entrega de la maquinaria, y nunca acreditó su calidad de propietario, haciendo imposible realizar cualquier acción a JIM, sin tener en cuenta la cantidad de irregularidades e incongruencias que presentan los títulos de adquisición presentados en el presente pleito, siendo dicha circunstancia entera responsabilidad de los demandantes.

Finalmente vale la pena resaltar que en el caso en concreto NO se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad extracontractual para que JIM sea condenado puesto que:

- JIM actuó en el ejercicio legítimo de sus derechos y no existe culpa ni dolo en su actuación. El actuó de manera diligente al solicitar que le entregaran las pruebas que acreditaran quien era el titular de los bienes para entregarlos. Lo que nos lleva a concluir que no ha actuado ni con culpa ni dolo.
- No se configuran los elementos del daño, pues lo que está reclamando RETREX NO ES personal ni cierto, tal como se probó dentro del proceso y se argumentó en el presente escrito, RETREX no demostró que las retroexcavadoras fueran de su

propiedad. Dicha maquinaria no se encuentra inventariada, ni hace parte del activo de RETREX. No hay prueba alguna que permita concluir que dicha sociedad era la dueña de tales bienes.

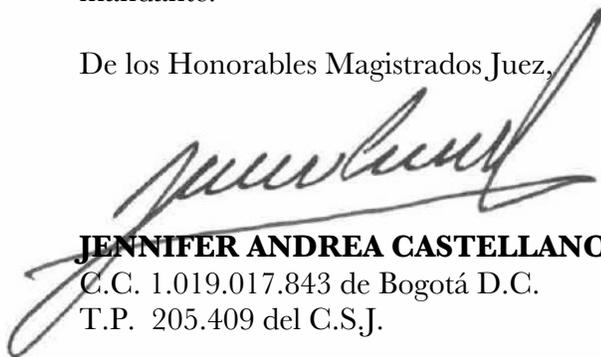
- En caso de considerarse que alguno de los dos elementos antes indicados si existe, no hay un nexo de causalidad.

Así las cosas el Ad Quo se equivocó al acceder a las pretensiones de RETREX pues en el caso en concreto no se demostró que JIM hubiese actuado contrario a Derecho, de hecho en la misma sentencia no existe declaración en que se declare civilmente responsable al demandado, sino lo que se encuentran son decisiones orientadas a la entrega de unos bienes, pretensiones que no son propias de un proceso de declaración de responsabilidad sino de un proceso reivindicatorio, situación que fue manifestado por la suscrita desde el inicio del proceso.

Llama la atención la conducta de RETREX, quien no realizó ninguna actuación orientada a la reivindicación de los bienes. ¿Por qué razón no lo hizo? ¿Porque no acudió directamente a la instancia correspondiente para que le entregaran los bienes que indica son de su propiedad? Esto lo puede tener una respuesta, y es que no contaba con los requisitos necesarios para que se adelantara el proceso, entre ellos la posibilidad de demostrar que es propietario de la cosa cuya restitución reivindica (artículo 762 del Código Civil), si eso es así, ¿Cuál sería la razón por la cual en este proceso de responsabilidad civil se pueda indicar que la demandante acreditó dicha propiedad, Si en efecto no lo hizo? Es relevante manifestar que en la contabilidad de RETREX no se da fe de la existencia de dicha maquinaria, el vendedor de la maquinaria indica que hizo negocio con persona distinta y dicha sociedad no hizo una reclamación para la devolución de la maquinaria a JIM.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en los artículos 327 y siguientes del Código General del Proceso, he sustentado el recurso de apelación en contra del numeral quinto, séptimo (sic)¹¹, octavo (sic), y décimo (sic) de la parte resolutive de la Sentencia de proferida por parte del Ad Quo el 11 de mayo de 2023, y solicito amablemente se mantenga la decisión del Ad Quo en lo relacionado con las pretensiones de KARGA y se revoque la decisión respecto de RETREX, en el sentido de que se exonere de responsabilidad de mi mandante.

De los Honorables Magistrados Juez,



JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS

C.C. 1.019.017.843 de Bogotá D.C.

T.P. 205.409 del C.S.J.

¹¹ Se indica SIC por cuanto en la Sentencia no existe numeral Sexto, es decir, que a partir de lo indicado en la Sentencia como Séptimo debería tenerse como Sexto y así en adelante.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: RAD. 2020-00016 SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA. KARGA S.A.S. Y OTRA vs JOSE IGNACIO MADERO

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

Lun 31/07/2023 15:12

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

📎 1 archivos adjuntos (355 KB)

APELACION_SENTENCIA JOSE IGNACIO MADERO .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: Samira Rosales Ceballos <contacto@protecabogados.com>

Enviado: lunes, 31 de julio de 2023 15:05

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jcastellanos@rugelesabogados.com <jcastellanos@rugelesabogados.com>

Asunto: RAD. 2020-00016 SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA. KARGA S.A.S. Y OTRA vs JOSE IGNACIO MADERO

Cordial saludo,

Por medio del presente escrito y actuando como apoderada de la parte actora en el asunto de la referencia, me permito presentar memorial de sustentación del recurso de apelación en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Gracias por su amable atención,

--



Samira Rosales Ceballos - Directora

contacto@protecabogados.com

www.protecabogados.com

Sede Medellín: Dirección: Cra 43A # 11A - 44 | Segundo Piso

WhatsApp: (+57) 304 5446932

Horario: Lunes a Viernes: 8.00 AM – 6.00 PM

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Atn. Mag. Luis Roberto Suárez

Radicado: 2020-0016. Sociedad Retrex S.A.S. y Karga S.A.S. vs Jose Ignacio Madero Cervera.

Asunto: Sustentación recurso de apelación

SAMIRA ROSALES CEBALLOS, actuando como apoderada de la parte actora, me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2023 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

1. Defecto sustantivo por indebida valoración de la norma.

Tras concluir que no existe contrato de arrendamiento entre las partes, la señora Juez adujo que los demandantes no son arrendatarios y, por tanto, mal podían ser despojados de una tenencia que no podían ostentar. Indicó, en su lugar, “figuraban como ocupantes del terreno”.

Señaló que, en tanto no se discute la condición de propietario del predio del demandado, “actuando en ejercicio de su calidad hizo uso de los instrumentos para impedir el ingreso de los ocupantes” (...), “y si bien contaba con otras herramientas jurídicas para propender por su desocupación, la vía adoptada no reviste un actuar ilegítimo” (...).

Reparo: En primer lugar, los hechos de la demanda tuvieron origen en un contrato de arrendamiento válidamente celebrado. Suponiendo que el contrato ya no se encontrara vigente (que sí lo estaba), eso no convertía a mis poderdantes en ocupantes de hecho como si hubiesen sido “invasores”. Ellos eran tenedores, legítimos o no, pero ostentaban la tenencia del inmueble que usufructuaban con actividad comercial desde hacía más de siete años. Su tenencia la derivaron de un contrato de arrendamiento que un día se celebró con el propietario del predio y, por tanto, si el nuevo dueño pretendía recuperar la tenencia, debía acudir al proceso de restitución de inmueble arrendado.

El artículo 775 del Código Civil define la “mera tenencia” como la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, **sino en lugar** o a nombre del dueño.

En el caso concreto, la sociedad demandante ostentó la tenencia del predio “**en lugar**” de quien para el año 2011 era el dueño cuando se celebró el contrato, es decir, la sociedad Asfaltos La Herrera. Esta sociedad posteriormente fue liquidada y el señor José Ignacio Madero Cervera adquirió el título de dominio en trámite de subasta pública en la Superintendencia de Sociedades, pero eso no convierte a mis representados en ocupantes de hecho o invasores, como lo da a entender el *a quo*. Para el año de los hechos, seguían siendo tenedores con el pleno convencimiento de que estaban amparados por un contrato de arrendamiento comercial, puesto que siguieron pagando el canon de arrendamiento al nuevo adquirente.

Así las cosas, suponiendo que el contrato de arrendamiento terminó por imperio de la ley 1116 de 2006 o porque sencillamente no hubo acuerdo con el nuevo propietario, la sociedad demandante seguía siendo arrendataria y, por tanto, tenedora; solo que ahora *ilegítima* porque no contaría con un contrato de arrendamiento vigente. El cambio de dueño del predio o la liquidación de la sociedad arrendadora no cambia la naturaleza jurídica del contrato originario, ni migra la posición de los arrendatarios para pasar a ser invasores u ocupantes de hecho. La terminación del contrato de arrendamiento y la restitución del inmueble debía darse bajo el amparo de las normas procesales y constitucionales que rigen los actos jurídicos del contrato de arrendamiento, mucho más si se trata de un comerciante que llevaba ejerciendo una importante actividad económica en el lugar por más de siete años.

En otras palabras, durante la vigencia del contrato de arrendamiento, más allá de la discusión sobre su terminación o prórroga, argumento que se discutirá más adelante, las empresas demandantes ostentaron la tenencia en calidad de arrendatarias, y el hecho que el contrato de arrendamiento haya concluido por imperio de la ley, o por vencimiento del término, o por la razón que fuere, eso nos las convertía en **ocupantes** como mal lo entiende la juzgadora. Por el contrario, seguían siendo tenedoras en virtud de un contrato de arrendamiento cuya legitimidad y vigencia se estaba discutiendo, pero que **obligaba** al nuevo propietario a iniciar las acciones legales de restitución de inmueble arrendado, o de terminación de contrato de arrendamiento e imponer un desalojo, para demostrar que el contrato que un día estuvo vigente, ya no lo estaba y, por tanto, se le debía restituir la tenencia del bien por la terminación del mismo.

Ejemplos para clarificar la situación hay muchos. Y todos ellos parten de la terminación del contrato de arrendamiento. El primero de ellos, el más evidente: un arrendatario deja de pagar el canon de arrendamiento y su contrato se termina por incumplimiento de las obligaciones contractuales. ¿Esa situación lo convierte en ocupante de hecho? La respuesta es no. Sigue siendo un tenedor, solo que ahora no tiene la legítima tenencia y, por tanto, le es dado al arrendador acudir antes las autoridades judiciales para solicitar la declaratoria de terminación del contrato y el desalojo del inmueble. Sin embargo, bajo ningún pretexto, so pena de incurrir en una vía de hecho, le es dado al propietario hacer justicia por su propia mano y desalojar al tenedor bajo su fuerza, so pretexto de ser el “dueño” y estar ejerciendo el uso legítimo de su derecho, como lo afirma la señora juez.

El segundo ejemplo: Un inmueble arrendado es enajenado por parte de su dueño a un tercero. El contrato de arrendamiento termina por vencimiento del término, pero por alguna razón el arrendatario no restituye el bien a su nuevo propietario, sino que decide quedarse ocupándolo de manera ilegítima, a pesar de los requerimientos del nuevo dueño, quien de manera expresa le notifica la terminación del contrato. ¿Qué debe hacer el nuevo propietario? ¿Acaso su condición de dueño le daría derecho a desalojar al tenedor por sus propios medios, so pretexto de hacer uso legítimo de su derecho? La respuesta es NO. Habitamos en un Estado Social de derecho y dentro de las garantías constitucionales que permiten la convivencia cívica, es que las personas no podemos hacer justicia con nuestras propias manos y, en caso de disputa entre los ciudadanos, debemos acudir a los mecanismos ordinarios de justicia, para que se diriman los conflictos. Al nuevo propietario le podrá parecer injusto y tal vez tedioso acudir a un proceso que requiere la contratación de un abogado y no suele ser corto, pero así son las cosas; para el más rico y para el más pobre, la Constitución Nacional nos ampara a todos por igual; y salvo que estemos bajo apremio de perder la vida, a nadie le es dado impartir justicia bajo su propia fuerza y criterio; de lo contrario sencillamente estaríamos en anarquía, no en un Estado Social de Derecho.

En el presente caso, Andrés Fernández, como representante de Karga SAS y Retrex SAS firmó un contrato de arrendamiento válidamente celebrado con quien fuera el antiguo propietario del predio, y en virtud de ello permaneció en el lugar ejerciendo una actividad industrial por más de siete años. Entendió que el contrato de arrendamiento seguía vigente con el nuevo propietario a quien le siguió pagando el canon de arrendamiento, y más allá de que dicho entendimiento fuere legítimo o no, lo cierto es su condición no pasó a ser de “**ocupante**” porque el contrato terminó o porque el nuevo dueño no aceptó; siguió siendo “**tenedor**” -ilegítimo tal vez-, pero tenedor y, como tal, debió ser desalojado con las garantías constitucionales que la ley demanda.

Es importante resaltar, sin embargo, que a Andrés Fernández **NUNCA** le solicitaron que desalojara el predio; tanto no lo hizo la Supersociedades en su momento, como tampoco no lo hizo el nuevo dueño. A él no le dieron, así fuera por mera cortesía, ni siquiera un solo preaviso verbal o escrito para que dismantelara la empresa, la cual llevaba operando en el lugar por más de siete años. No, nada de esto sucedió; a él simplemente lo sacaron a la fuerza por la vía de hecho -asunto que se encuentra más que probado en el plenario y que fue reconocido por la misma juez de conocimiento-.

Llama especialmente la atención el párrafo 9 de la página 20 de la sentencia, cuando dice: “Por ende, no se discute su condición de propietario del predio ***es por ello que actuando en ejercicio de su calidad hizo uso de los instrumentos para impedir el ingreso de los ocupantes aún más cuando desconoció la existencia de un contrato de arrendamiento, y si bien contaba con otras herramientas jurídicas para propender por su desocupación, la vía adoptada no reviste un actuar ilegítimo, postura compartida por la inspección al denegar el amparo de la tenencia, por consiguiente adolece de configuración el acaecimiento de un hecho antijurídico***”.

Obsérvese que la sentencia dio por probado, en párrafos anteriores, que el desalojo se dio el 14 de mayo de 2017 y que para ese momento las sociedades demandantes se encontraban “ocupando” el predio. Ante la situación de un propietario que pretende recuperar la tenencia o la posesión de su predio, la pregunta es: ¿Está obligado a acudir a las herramientas jurídicas que prevé la ley? O, por el contrario, ¿no acudir a los mecanismos ordinarios de justicia y actuar por sus propios medios es una vía legítima que no reviste un hecho antijurídico como lo señala el fallo?

Los anteriores cuestionamientos llevan a otras preguntas necesarias: ¿cuándo es deber de los ciudadanos acudir a los organismos de justicia, y cuándo les es permitido omitirlos? ¿quién determina esa decisión? ¿bajo qué presupuestos? En otras palabras, ¿le era permitido a José Ignacio Madero recuperar la tenencia del predio (ocupación, según el fallo) actuando por sus propios medios?, ¿con vigilancia armada y cambiando las guardas de las puertas para prohibir el ingreso de las demandantes y de sus empleados?

La respuesta a estos cuestionamientos es NO porque nos encontramos en un Estado Social de Derecho, no en una anarquía. Pero, además, la sentencia no señala el sustento normativo de su afirmación; simplemente determinó – de manera caprichosa- que el actuar del demandado no revestía un hecho antijurídico, pero no explica por qué, ni cuál es el marco legal que le permite hacer justicia por mano propia.

Ahora bien, **¿Qué es la ocupación y cuál es su naturaleza jurídica?**

El artículo 685 del C.C. define la ocupación como un modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes, o por el derecho internacional.

Como la norma lo dice, la ocupación se predica de bienes que carecen de propietario, lo cual deja por fuera los bienes inmuebles, dado que su propietario aparece en el certificado de tradición y libertad; y en caso de no hacerlo, es porque nos encontramos frente a un bien baldío, cuyo dominio es siempre del Estado.

Así las cosas, por sustracción de materia, la ocupación es una forma de adquirir el **dominio de bienes muebles; no de inmuebles** y, por tanto, la definición no se ajusta en lo absoluto al presupuesto fáctico del presente caso.

Supongamos entonces que la señora juez, quizá, quiso referirse a “invasor”, es decir, no era un ocupante ni un tenedor, sino un invasor. El sentido común nos indica que una persona que ingresó a un predio en virtud de una relación contractual y que lleva ejerciendo una actividad económica en el mismo por más de siete años no puede ser considerado invasor bajo ningún argumento. Sin embargo, en un Estado Social de derecho hasta los invasores tienen garantías constitucionales. Paradójicamente pareciera que el Estado debe desplegar más organismos de autoridad y protección si de una invasión se tratara, puesto que en estas situaciones nunca le es dado al propietario recuperar el predio por sus propios medios -salvo que acuda a fuerzas armadas al

margen de la ley-, sino que es sabida la presencia de la policía, del Smat, de la policía de Infancia y Adolescentes, hasta del propio alcalde, cuando se trata de desalojar a una comunidad invasora. Empero, no es el caso. Se repite, se trataba de una empresa que un día fue arrendataria y que allí ejercía una actividad industrial desde hacía más de siete años.

El señor José Ignacio Madero, no solo cometió una vía de hecho que ahora ampara el Juzgado 40 Civil del Circuito, sino que de manera abusiva y en un desborde absoluto de la función social del derecho real de dominio, se atrevió a incautar todos los elementos de una empresa, cerrando sus puertas tanto a sus dueños como empleados, para que nunca más volvieran a ingresar; con la desfachatez de aceptar que hoy en día los usa para propio usufructo, y todo ello, bajo el pretexto de ser el dueño.

Es realmente insólito e incomprensible. Si la justicia colombiana avala una situación de estas, es tanto como decir que a los ciudadanos les es permitido hacer justicia por su propia fuerza y, lo que es peor, quedarse con lo ajeno, usarlo y usufructuarlo.

2. Indebida valoración de la prueba.

Con el anterior reparo se tiene que las sociedades demandantes eran **tenedoras** del predio para el momento en que el señor José Ignacio Madero se lo tomó por la vía de hecho. Empero, el fallo omitió valorar el daño y los perjuicios que sufrió la actora por el cierre intempestivo de la empresa al considerar que no había contrato de arrendamiento; lo que devino en que -a su juicio- la demandante no era tenedora sino ocupante y, por tanto, el dueño actuó de manera "*legítima*" al recuperar la tenencia del bien por su propia fuerza. Como consecuencia de lo anterior, la sentencia apelada omitió analizar pruebas de mayor importancia aportadas al plenario, particularmente me refiero al dictamen pericial para la cuantificación del lucro cesante consolidado y futuro, y el lucro cesante por la aprehensión ilegítima de la maquinaria amarilla.

Del primer párrafo de la página 21 de la sentencia se extrae que el aquo da por probado que las sociedades demandantes fueron admitidas a un proceso de reorganización; que se finalizaron contratos de trabajo con personas que trabajaban para la empresa; y que se allegaron unos contratos de obra en virtud de los cuales se aplicaron unas multas a las accionantes por su incumplimiento. Sin embargo, la sentencia concluyó que no se encuentra probada la cuantificación del daño, para lo cual expone una serie de argumentos que serán debatidos en los siguientes párrafos.

Consideró que no está probada la cuantificación del daño en lo relativo a los 10.000 m³ de material pétreo. Al respecto, señaló que los vales son ilegibles y no determinan trayectos, ni destinatarios claros; que el testimonio de Cesar Mansour está revestido de parcialidad por ser el suegro de Andrés Fernández; y que el testimonio de Camilo Briceño no deja claro qué cantidad de material pétreo existía al momento de la toma del predio, 14 de mayo de 2017.

Vamos a analizar cada perjuicio:

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR 10.000M3 DE MATERIAL PÉTREO

En este sentido el argumento de la apelación se centra en que **la carga de la prueba se invirtió**, porque fue el demandado quien, desde el 14 de mayo de 2017, de manera arbitraria, sin previo aviso y por la vía de hecho, decidió cerrar las puertas del predio en el que funcionaba la empresa de las demandantes. Después de esa fecha el representante legal de las demandantes nunca más pudo volver a ingresar, según lo corrobora el mismo testimonio de Andrea Osorio; y a los empleados se les permitió el ingreso por un par de semanas más, pero no les estaba permitido retirar nada del predio¹. Al impedir el paso del personal y de Andrés Fernández, las demandantes estaban en la imposibilidad de cuantificar con área y medidas exactas el inventario del material pétreo.

Así las cosas, y aplicando los principios de la carga de prueba, el señor José Ignacio Madero se puso asimismo en una posición de ventaja y dominio sobre las demandantes, quienes sencillamente no podían ingresar al predio y medir el área en metros cúbicos del material pétreo, razón por la cual le corresponde al demandado probar que allí no existían los 10.000 m3 de material pétreo que se reclama.

¿Y cómo podría probarlo? Sencillo: cuando ingresó al predio y cerró las puertas de la empresa, debió tomar un buen registro fotográfico de lo que existía al momento del cierre. Principalmente del material pétreo que se encontraba apilado, puesto que es un bien de gran valor en el mercado de la construcción. No era basura como lo dice el demandado, no eran escombros como se dijo en la contestación de la demanda. Era material pétreo y su existencia está plenamente probada con el dictamen pericial que se llevó a cabo en la querrela policiva, con el registro fotográfico y hasta con el testimonio de la abogada Andrea Osorio.

Ella misma, en la diligencia policiva preguntó si el montículo de material pétreo era escombros o material pétreo, a lo que el perito contestó que en un lado se visualizaba escombros, pero que del otro había una cantidad de material pétreo que tenía un valor económico. Ese mismo día, como se evidencia en el acta y en el informe pericial, se trató de tomar las medidas aproximadas del cúmulo de dicho material, pero fue imposible determinar cantidades exactas porque no se contaba con los instrumentos ni con el expertise para tomar esas medidas.

¹ Ver testimonio de Andrea Osorio y el interrogatorio de parte del demandado. Así como video de abogada expresando que a partir de la fecha nadie más podía volver a ingresar, y que se debía firmar una planilla de control. L inve

Nadie estaba preparado para que aprehendieran el material de un día para otro. Los registros que llevaba la empresa de su existencia estaban soportados en su contabilidad, razón por la cual aparece como un activo en los balances financieros, y en los vales de color azul, rosado y amarillo que reposan en el plenario, en los que se puede evidenciar que durante esos años entraba y salía de manera permanente volquetadas de material pétreo que, en su mayoría provenían de la mina “La Roca” para ser procesados en la planta que funcionaba en el predio La Herrera. En este aspecto, el señor Cesar Mansour explicó de manera objetiva cómo se debía dar lectura a esos vales. Su explicación contiene hechos concretos, más no apreciaciones subjetivas; como, por ejemplo, que en el documento hay una fecha, un remitente, un destinatario y una cantidad en metros cúbicos de material. No se entiende la razón del fallo para tachar de sospechoso el testimonio por ser el suegro de Andrés Fernández, si lo que el testigo declaró en ese aspecto son datos concretos y objetivos que solamente dan explicación del contenido de esos documentos.

Realmente no tiene ninguna importancia para este asunto, el hecho que los vales no digan el trayecto recorrido, como lo dice la sentencia. ¿Eso en qué aporta al problema jurídico? Es decir, ¿en qué prueba la cuantía del material pétreo determinar si provenía de la Roca o de otra cantera?

Tampoco se le puede exigir al empresario excesivos formalismos; como, por ejemplo, que diga el nombre completo del predio destinatario, argumento implícito en la sentencia². Se recuerda que son vales que se llenaban a diario y que por cierto fueron hallados en el predio La Herrera el día de la diligencia de la inspección ocular policiva, y que tenían como propósito llevar un control del material que ingresaba y que salía del predio. En dichos vales, como se puede apreciar, se indica el número de metros cúbicos de material que ingresó a la planta La Herrera. Si se suman todos ellos, se obtiene un valor mucho mayor a 10.000 m³.

Jamás nadie se imaginó que sucedería esta situación de acoso y trasgresión de los derechos constitucionales (propiedad privada y trabajo), ni mucho menos que alguien podría adueñarse de los activos de la empresa de manera arbitraria, frente a los ojos de todos, y peor aún que podría gastar, vender o botar lo que fuera un bien mueble valorado en más de \$400.000.000. Es insólito, abiertamente injusto e inaudito que eso pase y, peor aún, que la justicia lo permita.

En ese orden de ideas, la carga de la prueba se debió invertir a cargo del demandado, puesto que solo él estaba en la posibilidad de demostrar que para el 14 de mayo de 2107 no existía en el predio la cantidad de metros cúbicos de material pétreo que se reclama en la demanda.

² Los vales dicen “La Herrera” porque así se llama el predio de propiedad del demandado, en el que funcionaba la empresa de trituración de material pétreo de las demandantes.

Con el paso de los años, y conforme se evidencia en las fotografías comparativas que se obtuvieron con un dron y que fueron allegadas al expediente para la fecha de presentación de la demanda, se probó que ese montículo de material fue disminuyendo progresivamente al punto que hoy no existe. Es decir, el demandado lo usó, lo vendió, lo usufructuó para su propio beneficio, o lo botó por ser basura, según su propio dicho. Se apropió, con su actuar abusivo, de un bien ajeno; de manera que resulta inaceptable que siendo propietario de un predio en el que actualmente sigue funcionando una planta de trituración de la cuál es socio, venga a excusarse con que no conoce la diferencia entre escombros y material pétreo, y que todo lo que allí había era basura.

En conclusión, está probado que el material existía en el predio para la fecha de la toma, según se desprende de las pruebas que se enuncian en la sentencia, más el informe del dictamen pericial rendido en la querrela policiva, y el testimonio dado por Andrea Osorio en este proceso. En el inventario, la empresa tiene registrado que habían 10.000 m³ de material pétreo que se destinaría al cumplimiento de varios contratos, entre esos, los suscritos con ATL; y esa cantidad no era absurda o salida de los estándares cotidianos, si se tiene en cuenta la cantidad de volquetas con material que ingresaban y salían a diario, según se prueba con los mismos vales. Y, en cuanto a la prueba de la cantidad o cuantía del daño, es el demandado quien debe probar que para el 14 de mayo de 2017 no había esa cantidad de material, por el principio de la carga probatoria, que en este caso se encuentra invertida por las razones ya anotadas.

Es curioso ver que el fallo aplicó el principio de la inversión de la carga de la prueba en lo que tuvo que ver con la retención de la maquinaria amarilla, como se verá más adelante, pero no lo hizo con respecto al material pétreo. De esta manera faltó al principio de congruencia que debe revestir la decisión judicial.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR MULTAS EN LOS CONTRATOS ATL 043 Y ATL 025-S

Con respecto al contrato ATL 043, el fallo dictaminó que no existe nexo causal entre el hecho y el daño porque este debió terminar desde abril de 2017, es decir, antes del hecho. Sin embargo, toma en cuenta el testimonio de Juan Carlos Tovar, para resaltar que dicho contrato se extendió hasta junio de ese mismo año, pero que de todos modos no se pudo cumplir porque Andrés Fernández ya estaba retrasado.

Como lo dijo el testigo Juan Carlos Tovar, el contrato se extendió por mutuo acuerdo hasta el mes de junio. El demandante pretendía cumplir con la entrega de material para ese contrato precisamente con el stock que tenía en el predio. De haber podido disponer del mismo, como era el orden lógico de las cosas, habría cumplido con el contrato desde el mes de mayo, sin necesidad de que se extendiera hasta junio. Sin embargo, dado que

la demandante no pudo disponer del material que tenía destinado para esos efectos, debió acudir a otras plantas de trituración y comprarlo con un sobreprecio, pero aún así no pudo cumplir a tiempo, y fue por eso que se le impuso la multa. En otras palabras, si la demandante hubiese podido disponer del material que tenía en el inventario en el mes de mayo de 2017, no le habrían impuesto multa porque el contrato se había extendido hasta el mes de junio, como lo señaló el testigo Juan Carlos Tovar.

Con respecto al contrato ATL-025S, nuevamente nos remitimos al testimonio del señor Juan Carlos Tovar, representante legal de ATL, quien en sus primeros minutos de declaración dejó claro que debido al cierre intempestivo de la empresa, el ingeniero Andrés Fernández no pudo cumplir “porque no podía entrar ni sacar material”, y que eso les afectó el cumplimiento del contrato porque no se tenía un plan de contingencia. Con esta versión queda probado el nexo causal. También señaló de manera enfática [2:40], que después del incumplimiento presentado en el 2017 no volvieron a contratar al Ing. Andrés Fernández (a su empresa) porque la relación comercial resultó muy afectada. Declaró saber que la planta de trituración quedaba en Mosquera y que estaba dotada de “muy buenos equipos”, materiales, además que contaba con todos los permisos ambientales [2:42]. A minuto [2:50] señala que la empresa debía tener un stock muy grande para suministrar los materiales, afirmación que apoya nuestra versión de los hechos con relación a la existencia de los 10.000 mts³ de material pétreo en inventario.

Los contratos tuvieron 49 días de retraso; por supuesto el ATL 043 tuvo más días de mora que el otro porque, en principio, debía terminar en abril. Sin embargo, es claro que ATL otorgó más plazo para el cumplimiento, fecha que se extendió hasta junio. Y el contrato ATL-025 debía ser terminado el 26 de mayo, pero la demandante se quedó sin material para suministrar el 17 de mayo. El cierre intempestivo de la empresa fue determinante para que la demandante no pudiera cumplir con su obligación; por lo menos en lo que se refiere al ATL 025, en el que aún se encontraba a tiempo de cumplir con el cronograma. Si la empresa no hubiere cerrado definitivamente el 17 de mayo, es muy probable que habría podido cumplir con el contrato ATL 025 porque contaba con los 10.000 m³ de material; y en lo que se refiere al contrato ATL 043, con toda seguridad no habría tenido 49 días de mora; a lo sumo, 24 días, que es el tiempo que va desde el 20 de abril, fecha de terminación del contrato, hasta el 17 de mayo, fecha de cierre de la empresa.

INDEMNIZACIÓN POR CIERRE INTEMPESTIVO DE LA EMPRESA

El argumento que esgrime el juzgado para negar esta pretensión es sumamente precario con relación a las pruebas aportadas al expediente. En primer lugar, no se dijo nada del dictamen pericial que, dicho sea de paso, no fue objetado por la parte demandada. Este dictamen contiene una descripción detallada de cada uno de los rubros valorados, su

procedencia y justificación. Además, demostró ser un informe conservador porque tomó en cuenta solo un 32% de la capacidad de producción instalada, que incluía una trituradora de mandíbulas 24 x 36 con zaranda vibratoria 5 x 1.8. Es decir, se tomó como referente una producción promedio de 161 m³ al día, cuando ese montaje habría podido producir entre 500 y 600 m³ diarios. En contraste con lo anterior, se tuvo en cuenta el mejor año de producción en los últimos años (2015), es decir que para el cálculo de los ingresos operacionales se tuvo en cuenta la menor cantidad entre la capacidad instalada y la producción promedio del mejor año, el precio promedio de venta y el periodo de producción mensual definido como jornada laboral.

Los gastos operacionales que se tuvieron en cuenta, incluyen: 9 trabajadores, un costo de arrendamiento muy superior al que se pagaba (\$1.500.000), servicios públicos (\$2.614.267) y un monto estimado para seguros (\$364.962).

Así las cosas, no resulta descabellado el cálculo efectuado por el señor perito, para un total de \$626.763.911 para el tiempo transcurrido entre mayo de 2017 y octubre de 2019 (fecha de elaboración del dictamen); y un valor de \$715.763.262 por el lucro cesante futuro incurrido entre octubre de 2019 y el 31 de julio de 2021, fecha en la que se esperaba la terminación del contrato de arrendamiento.

Se tomaron en cuenta los ingresos del año 2015, pero también se valoró solo el 32% de la capacidad de la planta; cifra que resulta ser conservadora porque toma en cuenta todos los imprevistos en los que puede incurrir una planta de este tipo, como es suspensión en la producción por reparación de maquinaria, imprevistos climáticos, etc.

No es lógico que el juzgado tome en cuenta la disminución de ingresos del año 2017 como punto de referencia decisivo, puesto que para ese año fue que se dio el cierre intempestivo de la empresa y fue por ello que disminuyeron de forma drástica, lo cual se refleja en el balance del año 2018. Y si bien es cierto para el año 2016, los ingresos habían disminuido considerablemente con relación al año 2015, tampoco es menos que, se reitera, sólo se tuvo en cuenta el 32% de la capacidad de producción, lo que permite equilibrar de manera equitativa dos factores a tener en cuenta en esta operación: los ingresos de años anteriores y la capacidad de producción. No resultaría lógico que se tuviera en cuenta un porcentaje bajo de la capacidad de producción y, a la misma vez, el año de menor utilidad, puesto que en ese caso el resultado simplemente castigaría el patrimonio del empresario y no tendría en cuenta medidas equilibradas y proporcionales.

De otra parte, es claro en la sentencia que para el 14 de mayo de 2017 la empresa se encontraba en estado operativo (pag. 23). Sin embargo, con argumentos irrelevantes el aquo terminó por sellar su negativa, al señalar que el cargador no contaba con llantas y que el predio se encontraba inundado.

Con respecto a lo primero, es decir, que el cargador no tenía llantas para ese momento, eso no quita la probabilidad de que al día siguiente o en los próximos días lo fueran a

reparar, más cuando el señor Camilo Briceño declaró ser la persona encargada del mantenimiento técnico de la maquinaria y fue muy explícito en ese sentido. El cargador se encontraba varado justo para ese día, pero no fue condición por mucho tiempo, o si no de qué manera habría podido demostrar utilidades la empresa. Aunado a lo anterior, con el expediente se acompañaron cientos de recibos de compra de repuestos para toda la maquinaria, incluyendo el cargador, lo que demuestra que la demandante era acuciosa y diligente con el mantenimiento y reparación de la maquinaria.

Además de lo anterior, no se debe perder de vista que la utilidad no solamente provenía del funcionamiento de la maquinaria, sino también de la venta de material pétreo en la planta; de ese hecho dio declaración la testigo Adriana Rodríguez y Camilo Briceño.

Por último, el argumento relativo a la inundación del predio se cae de su propio peso. Primero porque no es un hecho demostrable que la inundación, al nivel que muestran las imágenes del expediente, impidiera de manera definitiva la producción de la planta; más bien parece que no, dado que a duras penas alcanza el nivel de los tobillos de una persona. Y lo segundo, más importante aún, porque el testimonio de la señora Victoria Ovalle fue absolutamente claro al manifestar que **a estas alturas el predio todavía se inunda [3:50]**. Es decir, pese a toda la infraestructura que se le ha invertido al lote para el funcionamiento de la planta que actualmente está en el lugar, este todavía tiene problemas en el drenaje del agua porque tiene un defecto en las canales del predio y, a pesar de todo, allí hay una empresa aparentemente muy lucrativa. **En conclusión, la inundación del predio, en las proporciones que se demuestra en el expediente, NO impide el funcionamiento de la empresa.**

INDEMNIZACIÓN POR LA APREHENSIÓN DE LA MAQUINARIA AMARILLA Y OTROS ELEMENTOS

Este escrito se va a concentrar en lo relativo a las retroexcavadoras, es decir, la maquinaria amarilla.

La sentencia dio por probado el daño por el hecho de haber retenido la maquinaria porque consideró injustificado que el demandado la retuviera al momento de la toma del predio.

Contrario a lo que se analizó con respecto a los 10.000 m³ de material pétreo, en este aspecto el juzgado sí invirtió la carga de la prueba cuando dijo: "... de los videos arrimados se advirtió que las retroexcavadoras funcionaban para el día 14 de mayo de 2017 por lo cual **como inversión de la carga probatoria** le correspondía al demandado acreditar que esto no ocurría en las fechas cercanas a su retención y no después de transcurrido un lapso tan prolongado".

Sin embargo, a pesar de lo anterior y aún reconociendo que se había impedido el usufructo de estas, negó las pretensiones del lucro cesante de esta maquinaria. Este

valor está probado con el dictamen pericial que se acompaña de cotizaciones y de los contratos de cuentas por participación, de lo cual **no se dijo absolutamente nada**. Reitero, el dictamen no fue objetado y en lo que refiere a la maquinaria amarilla, se fundamenta de cotizaciones del valor de la hora alquiler de maquinaria amarilla.

Así las cosas, no hay fundamento legal ni argumentativo para que no se reconozca el perjuicio asociado a la retención ilegal de la maquinaria. La reparación es procedente y obedece al principio de reparación integral porque se privó por completo a las demandantes del usufructo de estos instrumentos. En este sentido, la jurisprudencia ha sido reiterativa sobre la necesidad de reparación integral, así sea mínima en los casos en que no se pueda probar la cuantía, lo que no sucede en este caso porque se allegó el dictamen pericial con las cotizaciones de mercado del alquiler de la hora de este tipo de máquinas.

Por último, en lo relativo al cargador y la trituradora. Estas pretensiones se despacharon de forma negativa porque esas máquinas fueron adquiridas por José Ignacio Madero por compra que le hizo a la Superintendencia de Sociedades, tras que esta última declarara la nulidad del contrato de compraventa que le hizo la sociedad Asfaltos la Herrera liquidada a la sociedad Opción SAS.

Esta última situación es inoponible a la demandante, es decir, la declaratoria de nulidad del contrato entre Asfaltos La Herrera y Opción S.A.S., porque se hizo después de que se le arrebatara la **posesión** que se ostentaba sobre dicha maquinaria. Si se hubiese respetado el debido proceso, la demandante habría podido hacer oposición por estar ejerciendo la posesión de las máquinas, lo cual demuestra con los recibos de pago de mantenimiento y porque las usufrutuaba para su propio beneficio.

Esto no significa que las sociedades demandantes hubiesen querido robar dichas máquinas, como lo dice el demandado. Lo sucedido es que la representante de Opción SAS, quien por cierto también resultó involucrada en el proceso de intervención de la Supersociedades por captación ilícita de dinero, es decir, el mismo que llevó a la liquidación de Asfaltos La Herrera, nunca apareció para reclamar la maquinaria (hasta ahora no lo ha hecho), a pesar de que estuvieron esperándola por años.

Durante todo ese tiempo Andrés Fernández debió incurrir en los gastos de manutención y reparación de la maquinaria, de lo contrario se habría podrido en la intemperie. El uso de esta era necesario y útil para la planta de trituración, de modo que por varios años trató de contactar a la representante legal de Opción S.A.S., pero ella nunca apareció, tal vez porque estaba huyendo del proceso penal que se inició por el proceso de captación ilícita de dinero. Pues bien, este conjunto de hechos dio lugar a que Andrés Fernández invirtiera mucho tiempo en la reparación y mantenimiento de esa maquinaria con el propósito de hacerla útil en el mercado, hasta que decidió iniciar una posesión con ánimo de señor y dueño porque quien supuestamente la había comprado nunca apareció y para ese entonces ya había invertido una suma considerable en su reparación.

Para estos efectos se puede evidenciar en el expediente la cantidad de recibos de manutención del cargador y de la trituradora. Estos gastos fueron recurrentes durante varios años sin que nadie hiciera algún tipo de reclamación, por lo que la demandante, para marzo de 2017, ya había acumulado el tiempo suficiente para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio; y así lo habría podido hacer, si no hubiese sido porque José Ignacio Madero cerró la planta de manera intempestiva y le arrebató la posesión de forma violenta.

Así las cosas, lo que haya sucedido con esa maquinaria con posterioridad a marzo de 2017 debe ser inoponible para mi representada, específicamente la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa entre Asfaltaos La Herrera y Opción SAS, y posteriormente la compraventa entre la Supersociedades y Jose Ignacio Madero; acto jurídico que, por cierto, resulta ser sumamente **sospechoso** porque como lo dijo el mismo demandado y el liquidador de Asfaltaos La Herrera, Joan Sebastián Márquez se hizo por la suma de \$29.000.000, muy por debajo del precio comercial según el dictamen pericial que se aportó al expediente.

Ahora bien, es complejo desenmarañar esta cadena de hechos que van desde la posesión de la demandante hasta la compraventa de terceros de una maquinaria, pero no se puede perder de vista que si no hubiese habido un cierre intempestivo de la empresa, la demandante habría podido seguir usufructuando la maquinaria por unos años más, por lo menos hasta que se hubiese terminado el contrato o hasta cuando se haya producido la restitución (voluntaria o forzada). Además, en el mismo orden de ideas, si no se hubiese arrebatado la tenencia del predio con toda la maquinaria que componía los activos materiales de la empresa, Andrés Fernández como representante legal de las demandantes se habría podido oponer a la venta o al secuestro de la maquinaria alegando se poseedor, es decir, las salidas habrían sido múltiples; igualmente habría podido ejercer derecho de retención para que le pagaran las mejoras y gastos de reparación de la maquinaria, pero nada de esto le fue posible porque le arrebataron la posesión a la fuerza.

Un acto ilegal, como en este caso es la vía de hecho, no puede dar lugar a un suceso de hechos posteriores que, aunque hayan sido celebrados en un marco de aparente legalidad, están revestidos de ilegitimidad porque se originaron a partir de otro hecho que, en todo caso, es ilegítimo (la vía de hecho) y privó a mi representado de poder ejercer las acciones legales que consagra el ordenamiento jurídico para proteger la posesión.

Con respecto al resto de los bienes muebles que se reclaman, como lo dice el juzgado, es cierto que no existen recibos de pago, sin embargo, no sobra resaltar que la testigo Victoria Ovalle dio cuenta de que todavía existen en el predio, y fue por ello que mostró las fotos de los baños, etc. Así las cosas, ¿si el mismo demandado no está negando que son propiedad de las sociedades demandante, es más, parece no importarles su

existencia dado que no son de mucho valor; entonces cuál es el problema de que se ordene su devolución?

Por qué el juzgado se empeña en no querer proteger los bienes de la empresa demandante, quien, está demostrado, fue víctima de un despojo de la propiedad (bienes muebles) por vía de hecho. No se entiende, se repite, cómo es posible que el demandado simplemente se haya quedado con los activos de la empresa, a la fuerza, por la vía de hecho, simplemente cerrando las puertas y prohibiendo la entrada con seguridad armada, y no haya ninguna autoridad que pueda hacer algo al respecto; no lo hizo la policía en su momento, ni el alcalde Mosquera y ahora la justicia ordinaria. Esto es absolutamente incomprensible. Es tanto como decir que en este país se puede robar, se arrebatar, se puede cerrar una empresa por la fuerza, se pueden omitir las instancias legales y aquí nada pasa.

3. Existencia y vigencia del contrato de arrendamiento

Se dijo en la sentencia que el contrato de arrendamiento terminó por imperio de la Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1116 de 2016, según el cual “La declaración judicial del proceso judicial de liquidación produce”: *“La terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas; salvo por aquellos contratos respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización para continuar su ejecución impartido por el juez del concurso”*.

Pues bien, de la lectura de la norma se desprende, con claridad, que no es un resultado *sine qua non*, de la resolución de apertura judicial del proceso de liquidación, la terminación de todos los contratos de tracto sucesivo. Se requiere, además, que estos no sean necesarios para la preservación de los activos.

En el presente caso y contrario a lo dicho en la sentencia de primera instancia, el contrato de arrendamiento sí era necesario para conservar los activos de la empresa, puesto que no implicaba ninguna erogación del patrimonio de la sociedad en liquidación; por el contrario, con ese contrato se ahorraron el pago de los servicios públicos y del salario de José Rodríguez el vigilante, durante varios años. Así las cosas, el numeral 4 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2016 no aplica en la forma escueta y superficial en la que lo están analizando el juzgado y el liquidador delegado de la Superintendencia de Sociedades, a quien, por supuesto, no le conviene que se declare la

responsabilidad contractual del demandado, porque en la escritura pública de venta del predio se declaró que el inmueble estaba libre de ocupantes, lo cual no era cierto.

De otra parte, el demandado recibió el valor del canon de arrendamiento por más de un año y nunca dijo nada; sencillamente lo aceptó y lo negoció dentro del precio que pidió en la negociación de compraventa del inmueble entre las partes. Dichas consignaciones se hicieron mucho antes de que se otorgara la escritura pública de compraventa en lo octubre de 2016; de modo que él si sabía sobre la tenencia por parte de la demandante mucho antes de que le otorgara el título de dominio,

El demandante venía consignando en la cuenta de Madero desde agosto de 2015. Esto se entiende como una aceptación tácita de la continuidad del contrato. Y, en todo caso, podía acudir a un proceso de regulación de canon de arrendamiento si la inconformidad radicaba en el precio.

La sentencia cuestiona la validez de los pantallazos de WhatsApp que se cruzaron con el señor Madero, pero omite que la validez de estos fue reconocida en el interrogatorio de parte que se llevó a cabo en la querrela policiva (primera instancia). En ese entonces, se le pusieron de presente las conversaciones que sostuvo por wp con Andrés Fernández y él mismo reconoció su autenticidad. En esas lo requirió para que le pagara el valor del arriendo cada mes, específicamente dijo que le consignara los 20 de cada mes.

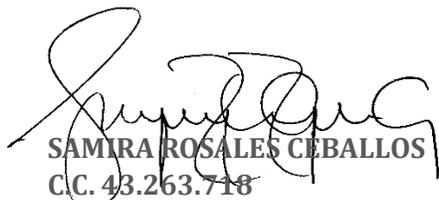
Por último, vale la pena traer a colación la siguiente jurisprudencia, dado que, como sucede en este caso, el daño está plenamente probado, pero en la sentencia apelada se ensaña el excesivo formalismo que le impone a la víctima probar la cuantificación exacta de los daños, a pesar de que se le puso en estado de desventaja porque sencillamente, de manera tempestiva, ya no tuvo más acceso al inventario de la empresa.

“Con referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas. De ahí que, atendiendo expreso mandato constitucional (art. 230 de la C. P.) y “en guarda del espíritu de equidad que ha de atemperar siempre la aplicación judicial del derecho”, al juez no le esté permitido pasar por alto que “el daño en cuestión, aunque futuro, ha de ser resarcido en tanto se muestra como la prolongación evidente y directa de un estado de cosas” que, además de existir al momento de producirse la muerte accidental del causante, “es susceptible de evaluación en una medida tal que la

indemnización no sea ocasión de injustificada ganancia para quienes van a recibirla y comprenda por lo tanto, sin caer desde luego en el prurito exagerado de exigir exactitud matemática rigurosa en la evidencia disponible para hacer la respectiva estimación, el valor aproximado del perjuicio sufrido ... ni más ni menos". (Corte Suprema de Justicia Sent. de 7 de octubre de 1999, exp. 5002)."

Con los anteriores argumentos expongo los reparos a la sentencia apelada, a la espera de que el H. Tribunal le de el trámite pertinente.

Gracias por su amable atención,


SAMIRA ROSALES CEBALLOS
C.C. 43.263.718
T.P. 140.841 del C.S.J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: RECURSO DE SÚPLICA
CONTRA EL AUTO QUE DECLARO DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN - RADICADO
No. 11001319900120212303001 (6239)**

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

Lun 31/07/2023 16:47

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

📎 1 archivos adjuntos (234 KB)

RECURSO DE SUPLICA FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO DDA JUAN ELISEO HERNANDEZ GUTIERREZ SIC.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

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: Daniel Eduardo Ardila Paez <daniel.ardila@accion.co>

Enviado: lunes, 31 de julio de 2023 16:34

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>;
Despacho 15 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE DECLARO DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN -
RADICADO No. 11001319900120212303001 (6239)

Señores

Honorables Magistrados

H. MAGISTRADO RICARDO ACOSTA BUITRAGO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

E. S. D.

**REF. RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE DECLARO DESIERTO EL RECURSO DE
APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO
VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO
ALTO CONDOMINIO CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 3 DE MAYO DE 2023, POR LA**

DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

PROCESO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
RADICADO No. 110013199001**20212303001** (6239)
DEMANDANTES: JUAN ELISEO HERNANDEZ GUTIERREZ
DEMANDADOS: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO Y CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. – FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA

Cordial saludo,

Por medio del presente y estando dentro del término conferido por el Despacho, remito los documentos de la referencia, con sus respectivos anexos.

Agradecemos confirmar el recibo.

Cordialmente,



ACCION FIDUCIARIA

Daniel Eduardo Ardila Paez

Abogado de Procesos Judiciales



daniel.ardila@accion.co



60 (1) 6915090 Ext. 1392



Cra. 23 #86a - 50 Bogotá D.C. - Colombia



www.accion.co

En atención a las disposiciones de la Ley 1328 de 2009, ACCION Fiduciaria cuenta con un Defensor del Consumidor Financiero quien podrá ser contactado en el Teléfono 60(1) 4898285 - Dirección: Carrera 16 A No 80-63 oficina 601. Edificio Torre Oval, Bogotá - Email: defensoria@semarojasasociados.com Defensor Principal: Carlos Mario Serna Jaramillo. Defensor Suplente: Patricia Amelia Rojas Amézquita. Horario de atención: lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:30 p.m. También le recordamos que el tratamiento de los datos personales contenidos en este mensaje se realizará en cumplimiento de la ley 1581 de 2012 y el decreto 1377 de 2013.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información confidencial, si usted no es el destinatario del mensaje, se le notifica que la revisión, divulgación, distribución o cualquier acción relacionada con el mensaje y sus anexos está prohibida, por favor informar al emisor y borrar el mensaje.

Gracias. Consulte nuestra política de tratamiento de datos dando [Clic aquí](#).

Señores
Honorable Magistrados
H. MAGISTRADO RICARDO ACOSTA BUITRAGO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
des15ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad
E. S. D.

REF. RECURSO DE SÚPLICA CONTRA EL AUTO QUE DECLARO DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 3 DE MAYO DE 2023, POR LA DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

| | |
|---------------------|--|
| PROCESO: | ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR |
| RADICADO No. | 11001319900120212303001 (6239) |
| DEMANDANTES: | JUAN ELISEO HERNANDEZ GUTIERREZ |
| DEMANDADOS: | ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO Y CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. – FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA |

DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.026.272.654 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 280.877 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO identificado con NIT 805.012.921-0**, tal como consta en el expediente, por medio del presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho para presentar **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto que declaro desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo fideicomiso proyecto palo alto condominio contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023, por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la superintendencia de industria y comercio, en los siguientes términos:

I. OBJETO DEL RECURSO DE SUPLICA

El recurso de Súplica tiene como objeto que se revoque el auto que declaro desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia de fecha 03 de mayo de 2023 el cual tiene por objeto lo siguiente:

Que se **REVOQUE** la sentencia proferida en la audiencia de fecha 03 de mayo de 2023, donde la delegatura, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera y administradora del ENCARGOFIDUCIARIO CONDOMINIO PALO ALTO.

SEGUNDO: Declarar que las sociedades CONSTRUCTORA PUNTA VERDE SAS, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, vulneraron los derechos del consumidor, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Ordenar a las sociedades CONSTRUCTORA PUNTA VERDE SAS y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, en favor del señor JUAN ELISEO HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, a título de efectividad de la garantía, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia proceda con la firma de la escritura pública que transfiere el derecho de dominio, y el registro oportuno del bien inmueble, Apartamento 404, de la torre 6 Parquadero 2y15 del proyecto condominio Palo Alto, ubicado en el municipio de la Mesa Cundinamarca, en la condiciones ofrecidas. Así mismo deberán asumir todos los gastos que genere dicho acto, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

CUARTO: Se ordena a la parte demandante que, dentro del improrrogable término de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en esta Sentencia, informe al Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden emitida. Lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite incidental de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, so pena de ordenar el archivo inmediato de esta actuación. En todo caso, tenga en cuenta que, transcurrido el término aquí previsto, el demandante tendrá la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, para ejecutar la orden contenida en esta sentencia, de conformidad con las reglas del proceso ejecutivo.

QUINTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: En caso de persistir en incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada CONSTRUCTORA PUNTAVERDE S A S y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma EQUIVALENTE A CUATRO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

OCTAVO: La anterior decisión se notifica por estrados a las partes.”

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SUPLICA

A. DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

En la Sección Sexta de la Ley 1564 de 2012, se regulan los medios de impugnación en el proceso, dentro de los que cabe destacar el recurso ordinario de apelación, a partir del cual se desarrolla el principio constitucional de la doble instancia¹. Tal como lo describe el artículo 320 de ese cuerpo normativo, “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”.

La legitimación para solicitar la revisión del caso por una autoridad judicial de superior jerarquía se encuentra en cabeza de la parte a quien le haya sido desfavorable, total o parcialmente, la providencia o el tercero que cumpla con lo dispuesto en el artículo 71 de dicho ordenamiento procesal² (art. 320 CGP208).

Así las cosas, es preciso mencionar que el artículo 322 del Código General del Proceso determina la oportunidad para interponer el mencionado recurso, así como los requisitos en torno a su fundamentación. En cuanto al momento en que debe presentarse el medio de impugnación, no varían las reglas respecto de autos y sentencias. Para ambas situaciones, este depende de si la providencia que se pretende atacar fue proferida o no en audiencia o diligencia judicial; más precisamente, se vincula con la forma de notificación de la actuación, es decir, si se dio por estrado, por notificación personal o por estado.

B. MOMENTO PROCESAL EN EL QUE SE DEBE REALIZAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE UNA SENTENCIA DE ACUERDO CON EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – EXISTENCIA DE LOS REPAROS CONCRETOS SUSTENTO DE LA APELACION.

Téngase en cuenta que el artículo 322, numeral 3, dispone que “*El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*” (Negrilla fuera de texto).

¹ Constitución Política: “Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

² “Artículo 71. Coadyuvancia. Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia. // El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio. // La coadyuvancia solo es procedente en los procesos declarativos. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes. // Si el juez estima procedente la intervención, la aceptará de plano y considerará las peticiones que hubiere formulado el interviniente. // La intervención anterior al traslado de la demanda se resolverá luego de efectuada esta”.

Así pues, a partir de la redacción este artículo, autores como Hernán Fabio López³, han interpretado que la sustentación del recurso de apelación de sentencias, a diferencia de lo que sucede con el de los autos, puede presentarse ante el juez de segunda instancia en la audiencia prevista en el artículo 327, numeral 54.

Empero, el mismo autor, al parecer considera que esos reparos constituyen una pequeña sustentación⁵.

Y es por eso, que, en el presente caso, el suscrito apoderado, considera que los reparos concretos a los que alude la norma, **terminan por ser una verdadera sustentación**, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, esto, claro está, partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma es lo mismo que la sustentación, como en efecto se vislumbra de los reparos expuestos como sustento de la apelación, a saber:

Tal y como se informó al Despacho es menester precisar los siguientes argumentos que complementa la sustentación del recurso interpuesto contra la decisión proferida por la delegatura en fecha 03 de mayo de 2023:

“(…)

- (i) Existe un **debido cumplimiento** a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación por *Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO.*
- (ii) *No existe incumplimiento contractual por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.*
- (iii) *El patrimonio autónomo denominado: FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, no puede ser responsable por trámites pendientes de terceros.*
- (iv) *Ausencia de solidaridad entre las demandadas. El negocio fiduciario es plurilateral con varios centros de intereses y, por tanto, no hay identidad de la cosa entre Constructora punta verde S.A. (fideicomitente) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (fiduciaria) en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.*
- (v) *Inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.*

3 López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Bogotá, DUPRE Editores, 2016, pág. 800

4 Artículo 327. (...) Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

5 López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Bogotá, DUPRE Editores, 2016, pág. 800. "Respecto de la apelación de Sentencias igualmente se prevén oportunidades diversas para la sustentación según sea dictada en audiencia o fuera de ella, de modo que si fue en ella, se indica que debe interponerse en recurso inmediatamente se profiere y allí mismo sustentarlo precisando: "de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior", es decir será una, permítaseme la expresión, "mini sustentación"..."

- (vi) *Las prestaciones surgidas a cargo del fideicomitente de efectuar la transferencia del derecho real de dominio de las unidades privadas a los beneficiarios de área están sujetas a condiciones suspensivas.*
- (vii) *No es procedente censurar que en los contratos de vinculación no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio de las unidades inmobiliarias.*
- (viii) *El **FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO** cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no son productores ni proveedores.*
- (ix) *Imposibilidad de ejecutar la sentencia.*
- (x) *Prescripción*
- (xi) *Acción sociedad fiduciaria s.a. vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO no ha recibido la correspondiente instrucción por parte del fideicomitente la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., para proceder con la escrituración de conformidad con lo establecido en el contrato de vinculación y por ende no están dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar para la firma de la escritura.*
- (xii) *Para el **FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO** cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., el beneficiario de área aquí demandante no está cumplido en su plan de pagos, en consecuencia, no están dadas las condiciones para proceder con la transferencia de dominio.*
- (xiii) *La delegatura incurre en una incongruencia, en razón a que no tiene sentido soportar el fallo en el incumplimiento de las condiciones pactadas para revisar la efectividad de la garantía, y desconocer las mismas condiciones pactadas para revisar si el demandante tiene derecho o no a la transferencia de la unidad a la cual se vinculó.*

(...)"

Dicha postura, permite concluir que, la sustentación ante el juez de segunda instancia no es necesaria, es decir, si se presenta la sustentación ante el juez de primera instancia, sea de manera verbal o escrita, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia, se considera que se cumplió con el requisito de sustentación, no pudiéndose declarar desierto el recurso en caso de no sustentarse ante el juez de segunda instancia.

Como sustento de lo anterior, téngase en cuenta lo establecido en la sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que se relaciona con el artículo 322 del CGP, en esta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

LA SENTENCIA T-449 DE 2004 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, ESTABLECE:

“(…)

RECURSO DE APELACION-Puede sustentarse ante el juez del conocimiento o ante el Tribunal que debe resolverlo

*La Corte comparte íntegramente los argumentos expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues se acogió entre los dos entendimientos posibles de la norma, el que más se ajusta a la Carta Política, esto es, aquel según el cual, **el recurso de apelación puede ser sustentado ante el juez del conocimiento** o ante el tribunal que debe resolverlo.*

(…)

La Corte comparte íntegramente los argumentos expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues se acogió entre los dos entendimientos posibles de la norma, el que más se ajusta a la Carta Política, esto es, aquel según el cual, el recurso de apelación puede ser sustentado ante el juez del conocimiento o ante el tribunal que debe resolverlo.

Para esta Sala de Revisión, es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios tienen la obligación de interpretar las normas de manera que todos los contenidos incursos en ellas produzcan efectos jurídicos. Dicha finalidad se alcanza mediante la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a través de la cual se pretende otorgar un contenido armónico a todas las disposiciones que componen un sistema jurídico integral. Este es el propósito previsto en el inciso 10 del artículo 300 del Código Civil, el cual al señalar las reglas de interpretación de las leyes, establece que “[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”

En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante.

Por ello, cuando la norma en cuestión consagra que “[E] 1 apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo ...”, es porque precisamente permite acudir ante cualquiera de ellos. Dicha interpretación se deriva del alcance de los principios de conservación del derecho y de favorabilidad.

fideicomiso proyecto palo alto condominio contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023, por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la superintendencia de industria y comercio.

IV. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 85 # 9-65 de la ciudad de Bogotá D.C., y en el correo electrónico; notijudicial@accion.com.co.

Atentamente,



DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ

C.C. 1.026.272.654 de Bogotá D.C.

TP. 280.877 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. Actuando única y exclusivamente como vocera del
FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: Sustento Recurso Apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/07/2023 2:39 PM

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

 1 archivos adjuntos (118 KB)

Copia de Petición 18 Agosto 2021.docx;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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: Jorge Garcia <jgabogado@gmail.com>

Enviado: viernes, 21 de julio de 2023 14:00

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Norberto Traslaviña <norbertotraslavina@gmail.com>

Asunto: Sustento Recurso Apelación

Enviado desde [Outlook para iOS](#)

Julio 21 de 2023

Honorable Magistrada

Martha Isabel García Serrano

Tribunal Superior del Distrito Judicial

De Bogota D.C. Sala Civil

Radicado 11001310300220150002401

ESD.

Vía: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.Gov.co

Respetada Señora Magistrada:

Concurre ante usted JORGE GARCÍA GUTIÉRREZ, en mi calidad de apoderado judicial de la parte actora y recurrente de la sentencia proferida por el juzgado del conocimiento, con el propósito de sustentar el recurso de apelación de la siguiente manera:

1. Anexándole copia de un escrito suscrito por mí al Director General de la Dían el 24 de Abril de 2023, al Ministro de Hacienda, al Director de defensa del contribuyente, a la directora de la agencia nacional de defensa jurídica del estado, el cual contiene absolutamente todo lo discutido en el juzgado contra el Banco Agrario.
2. Resumiendo el contenido de las recurso de apelación con el sustento que corresponde así:
 - A. La providencia del juzgado le aplica una ley que para la época de los hechos aún no había sido expedida y que solamente fue publicada en el año 2003 en los últimos días del mes de febrero. Esto para los efectos de la marcación de la cuenta. Le da retroactividad a la norma legal, y

dicha reclamación data de los años 2001, 2002 y parte del 2003.

B. La providencia no hace la distinción de ley, de que una cosa, es una transacción financiera y otra, es una operación Cambiaria, art 871 Estatuto Tributario. Hecho que nace de la ley 9/91 artículo 8 ordinal b) aún vigente. Sin que el ordinal b, no ha sido modificado ni derogado, y está vigente.

C. El gravamen según lo dispuesto por el artículo 871 estatuto tributario, grava con el denominado impuesto GMF, o Gravamen a los Movimientos Financieros, dicha operación, la cual, mi mandante por disposición legal, no podía efectuar, como quiera que en ejercicio de su función reglada y autorizada solamente podía efectuar operaciones de cambio, ley 9/91 artículo 8 ordinal b, el hecho de que no captaba ni

colocaba, dinero del público, actividad propia de los Bancos, o del sistema financiero, conforme al estatuto orgánico de dicho sector, y no de las Casa de Cambios, Y el tenor literal de la norma expresa, claramente que dicho gravamen afecta las transacciones financieras, razón por la cual se denomina **GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS GMF.**

- D. Que nunca mi mandante ha sido agente retenedor de ese tributo.**
- E. Que dicho tributo no se causa para mi mandante, en virtud de que no hacía transacciones financieras, con sus usuarios sino operaciones cambiarias con exclusividad.**
- F. Que sobre la base de conceptos no se puede violar la ley. Dura es la ley pero es la ley.**
- G. Que mi mandante no era sujeto pasivo, porque este era el**

usuario o beneficiario del giro, razón por la cual el Banco demandado extralimitó sus funciones al descontarle a mi mandante, al confundir el usuario pasivo que es el beneficiario del giro, que está exento por expresa disposición legal artículo 366 estatuto tributario dicho gravamen como se desprende de la misma ley, artículo 871 estatuto Tributario.

H. Menos tenía HECHO GENERADOR, por cuenta de tributo, artículo 871 estatuto tributario, por no ser entidad financiera.

I. Que el Banco Agrario demandado, excedió sus facultades y procedió mediante el mecanismo de NOTAS DÉBITOS, afectando las cuentas corrientes de mi mandante a descontar dicho gravamen que no se causa y que no tiene hecho generador para mi mandante, sin

embargo durante 36 meses, según se desprende de los extractos bancarios descontó dicho gravamen.

J. Que posteriormente cuando se le reclamo la devolución se negó a hacerla, y que la Dían, quien al tenor literal de la ley es y era ADMINISTRADOR del GMF, fue omisiva, en aplicar el artículo 878 estatuto tributario, para exigirle explicaciones a su agente retenedor, lo cual se está reclamando. Como tampoco las exigió cuando a mi mandante el Banco Unión hoy Banco De Occidente, le devolvió la suma de dos mil doscientos millones de pesos que le había descontado por ese mismo concepto también mediante la afectación de sus cuentas corrientes por el mecanismo de notas débitos.

K. Que se trata de un cobro indebido, efectuado por el

Banco Agrario, parece ser interpretando la ley, no en su tenor literal, sino confundiendo operación o transacción financiera con operación Cambiaria, según las justificaciones que al respecto han aducido, lo que no se compadece con la aplicación de la norma conforme lo estipula su tenor literal.

- L. Como nuestro país se adhirió a la Convención de BASILEA, los Bancos tienen la obligación de conocer a su cliente, saber que es el KYC que es conozca a su cliente, y el AUI, origen de los fondos que son los establecidos por los canales de operaciones de cambio de personas que envían sus giros del exterior a sus familiares que están exentos art 366 estatuto tributario.**
- M. La característica de las remesas del exterior de los connacionales que residen en el**

exterior, no son transacciones financieras sino operaciones de cambio. Además porque mi mandante al no hacer transacción financiera sobre dineros que no le corresponden actúa como un mandatario del mandante que es el usuario del giro para que le sea entregado a quien tiene la facultad de recibirlo en el país.

N. Por lo expuesto a manera de resumen, para sustentar el recurso, no hay ningún presupuesto legal para que se le hubieren afectado sus cuentas corrientes mediante el mecanismo, de NOTAS DEBITOS, en la que el cliente, o sea mi mandante, no interviene, es por derecha y al arbitrio del Banco ejecutor de esa retención indebida y por supuesto nunca DISPUSO de esos recursos entre otras razones por que esos dineros nunca fueron de su

propiedad, se surtió en derecho un contrato de Mandato, y el Banco demandado no obtuvo autorización de mi mandante par semejante asalto a sus cuentas corrientes.

O. Para su mejor comprensión le adjunto el derecho de Peticion incoado ante el Director de la Dían, a continuación:

Abril 24 de 2023

Señor

Director General Dían

ESD.

Ref: PQRC. Solicitud devolución GMF 2001, 2002 y 2003, e IVA.

Concorre ante usted JORGE GARCÍA GUTIÉRREZ, de profesión abogado, representando a la Casa de Cambios Unidas S. A., En Liquidación con el propósito de:

- 1. Transcribir textualmente las disposiciones vigentes para la época de los hechos reclamados años 2001, 2002 y 2003.**
- 2. Establecer las clarísimas diferencias que existen entre una TRANSACCIÓN FINANCIERA y una OPERACIÓN CAMBIARIA.**
- 3. Establecer claramente cómo NO se puede ubicar a mi mandante Casa de Cambios Unidas, como entidad perteneciente al Sistema Financiero.**
- 4. Establecer que una cosa es operación financiera y otra operación Cambiaria**
- 5. Establecer el innegable hecho que las leyes empiezan a regir desde su publicación en el**

Diario Oficial, y la disposición que ordenó marcación de cuentas fue publicada en el año 2003, así que no regía para el 2001, el 2002 y una parte del 2003, entonces aplicar bajo el rasero de que la marcación de las cuentas rige desde el 2001, es darle retroactividad a la ley, sin facultad para hacerlo.

- 6. Establecer que las normas aplicables son las vigentes en la época de los hechos años 2001, 2002 y 2003, y que no cabe la retroactividad de la ley, ni de los conceptos, ni de los oficios, que entre otras cosas los obliga a ustedes y no al contribuyente**
- 7. Establecer que los principios rectores de la función pública, definidos en la ley, FAVORABILIDAD, ECONOMÍA, EFICACIA, CELERIDAD, MORALIDAD, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, IMPARCIALIDAD, BUENA FE,**

**TRASPARENCIA,
RESPONSABILIDAD,
MOTIVACIÓN CON SUSTENTO
EN EL TENOR LITERAL DE LA
NORMA. Resolución 8/2000 de la
Junta Directiva del Banco De la
República, artículo 6, Mercado
Cambiario, artículo 59, quienes
son Intermediarios del Mercado
Cambiario, artículo 63
autorización para operar.**

- 8. Ley 9 de 1991, artículo 8 ordinal B., norma aún vigente y en la que estaba ubicada mi mandante.**
- 9. Que es la DETERMINACIÓN TRIBUTARIA. La obligación tributaria nace al darse el cumplimiento del hecho generador, la existencia del mismo debe ser declarada, mediante actos provenientes de la administración, o del mismo sujeto pasivo, precisamente, esto es lo que se entiende como determinación tributaria, el Código Tributario, en el artículo**

87, la define de la siguiente forma: “ La determinación es el acto o el conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia de un hecho generador, de la base imponible y la cuantía del hecho”

10. Quien es el **SUJETO PASIVO** del gravamen denominado **GMF**, para la reclamación que nos ocupa no es mi mandante es la persona a quien el usuario de la operación Cambiaria designó.
11. Establecer, si mi mandante, tuvo alguna vez **HECHO GENERADOR**, para el gravamen **GMF**.
12. Establecer, que la vigilancia de la **SUPERINTENDENCIA BANCARIA** hoy **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, no conlleva

obligación a mi mandante de la carga tributaria del GMF

- 13. Establecer, que nunca la CASA DE CAMBIO UNIDAS, fue AGENTE RETENEDOR.**
- 14. Establecer que mi mandante era INTERMEDIARIO DEL MERCADO CAMBIARIO IMC.**
- 15. Establecer, que la operación de cambio, relacionada con el giro de divisas, que un usuario, por mandato, le confiere a las Casas de Cambio, en ese orden de ideas nunca, DISPONE de esos recursos, que no le son propios, y que tienen un BENEFICIARIO FINAL, escogido por el usuario, que coloca el giro.**
- 16. Establecer, que los conceptos violatorios de la ley expedidos por la DÍAN, han hecho incurrir a Magistrados y Jueces, en un claro fraude procesal, cuando conforme a los mismos, para la DÍAN, es igual transacciones financieras que operaciones de**

cambio, siendo cosas muy distintas. Que han estado asimilando las entidades financieras con las Casas de Cambio, sin justificación en los tenores literales de las normas.

- 17. Establecer como en la Dían, varios conceptos, oficios, directrices, han violado los tenores literales de las normas.**
- 18. Establecer si un oficio, o un concepto, o una supuesta respuesta que contenga violaciones a los tenores literales de la ley, se deben de tener en cuenta.**
- 19. Establecer la legalidad, de oficios producidos por un funcionario que no se identifica NN, tienen algún valor.**
- 20. Establecer las razones por las cuales Usted, como representante legal de la Dían, no le ha dado trámite a las NULIDADES incoadas, a las RECUSACIONES presentadas, a**

la declaratoria de violación de jurisdicción y competencia, entratándose de que por medio de acto administrativo producido por la propia Dían, sus requerimientos deberían ser resueltos por el despacho denominado **GRANDES CONTRIBUYENTES**.

21. Establecer como los agentes retenedores de la DÍAN, Bancos BOGOTA, AGRARIO Y CAJA SOCIAL, en la interpretación sobre la producción de las NOTAS DÉBITOS, que afectaron las cuentas de mi mandante y que desde hace más de Díez años estamos reclamando ese cobro indebido, violaron los principios generales de la actividad bancaria registrados en la **CONVENCIÓN DE BASILEA**, en el conocimiento de su cliente, AIU, origen de los fondos, y **KYC** conozca a su cliente.

22. Como consecuencia de los conceptos ilegales y violatorios de la ley de la Dían, se ha usado el estribillo de que por no tener marcada la cuenta el contribuyente pierde parte de su patrimonio, descontado mediante nota débito, eso equivale a decir que con esa falsa premisa a una persona le pueden robar su patrimonio, por que no tiene una marcación en su cuenta, y trasladarse sus fondos al estado, empobreciéndolo, contra el enriquecimiento para las arcas estatatales, lo cual no corresponde a la equidad, una medida o una ley cuando es injusta es lícito desobedecerla.

23. A lo anteriormente expuesto hay que agregarle que si un gravamen no me toca, no es para la actividad que desarrollo, no tiene una secuencia de justicia, no estoy obligado a efectuar esa

marcación, por la elemental razón de que ese gravamen no es para la actividad que desarrollo, no se me causa, porque no soy sujeto pasivo de ese gravamen, porque no tengo hecho generador que me obligue a pagar dicho gravamen.

24. Corolario de la marcación de cuentas es lógico, sino estoy obligado a pagar ese tributo por las características anotadas anteriormente, cual la razón para marcar las cuentas, no existe ninguna de fondo, y por supuesto menos de forma conforme a las obligaciones de la actividad bancaria con respecto a su cliente.

25. Es más, mi mandante para operar y conforme lo ordena la resolución 8/2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, tuvo que aperturar sus cuentas con una marcación especial, de dedicación a las

operaciones bancarias, al punto de que también se le exigía otra cuenta denominada administrativa para atender los gastos de arriendo de locales, sueldos de los empleados, papelería, servicios públicos etc.

26. Tenemos entonces dos cuentas especiales una Operativa para la actividad de la operación de Cambio y otra administrativa para la actividad que quedó explicada en el punto precedente.

27. En ningún caso el no abrirla le generaba una sanción, como la pérdida de parte de su patrimonio que reposará en una cuenta común y corriente, solo que esa negativa a cumplir con la apertura especial, que es mucho más que marcada, no le permitía efectuar operaciones de cambio, pero no la pérdida de su dinero.

28. De manera que el estribillo de cuenta marcada que ha sido un argumento acogido por jueces y magistrados como quiera que hace parte del concepto ilegal de la Dían, que genera el fraude procesal, no sirve, no es de recibo, no es aplicable.

29. La norma que ordenó la marcación de la cuenta sólo fue expedida y publicada en el Diario Oficial a finales del mes de febrero del año 2003, decreto 449 de 2003

30. Artículo 3º. Débitos a cuentas contables. Los débitos que se efectúen a cuentas contables y de otro género para la realización de cualquier pago o transferencia a un tercero por parte de los agentes retenedores del impuesto, causan el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF), salvo cuando el movimiento contable se origine en la disposición de recursos de cuentas corrientes, de ahorros o de depósito, caso en el cual se considerará una sola operación.

Para efectos de la aplicación de las exenciones de que trata el artículo 879 del Estatuto Tributario, también se consideran una sola operación los movimientos contables que se efectúen para registrar la realización de una transacción que sea objeto del beneficio.

El mismo tratamiento se aplicará al traslado de utilidades que el Banco de la República realice a la Dirección General del Tesoro Nacional de conformidad con el artículo 27 de la Ley 21 de 1932 y a la disposición de recursos de cuentas corrientes o de ahorros para la compra y venta de títulos de deuda pública que se realice entre las tesorerías de las entidades públicas y la Dirección General del Tesoro, para lo cual deberá identificarse la cuenta a través de la cual se disponga de los recursos.

El traslado a la Dirección General del Tesoro Nacional del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) por parte de los nuevos agentes de retención no causa el tributo.

El movimiento contable y el abono en cuenta que se realicen en las operaciones cambiarias se consideran una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio, para lo cual el intermediario financiero deberá identificar la cuenta mediante la que se disponga de los recursos. El Gravamen a los Movimientos Financieros se causa cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable, en los términos del artículo 871 del Estatuto Tributario.

La incorporación de este artículo, para lo que nos ocupa es el inciso cinco o último del mismo, que habla de la IDENTIFICACION de la cuenta no de la MARCACIÓN, nótese cómo se usan palabras que no están en el tenor literal, y las Casa de Cambio como se expresó tenía desde el momento de su operación CUENTAS ESPECIALES o sea IDENTIFICACIÓN PLENA a de sus cuentas dedicadas con exclusividad a la operación Cambiaria.

31. Vigencia del Decreto 449 de 2003, febrero 27 de 2003 es reglamentario de la ley 788 de 2002, publicado en el Diario Oficial número 45112 el 28 de febrero de 2003. Tenemos entonces que la vigencia de este decreto parte del 28 de febrero de 2003.

32. Ahora realmente la Marcación y/o identificación de cuentas corrientes o de ahorro, solo SURGEN EXPRESAMENTE el 31 de julio del año 2007, mediante el decreto 2892 de 2007, publicado en el Diario Oficial número 46705 el 31 de julio de 2007, antes de esta fecha es una alusión al inciso quinto o último del artículo 3 del decreto 449 de 2003, decreto que no nombra en sus cuatro artículos el decreto 449 de 2003.

33. El artículo 879 del Estatuto Tributario, que establece la clase de transacciones EXENTAS del GMF, dicho artículo mantuvo la exención para las transacciones que no superen las 350 UVT, mensual y cada UVT que rigo en 2003 estaba fijada en \$42.412 y el monto máximo para el año gravable 2023 es de \$14.844.000 (350 UVT de 2002).

- 34. Establecer como sus agentes retenedores Banco de Bogotá efectuó las notas débitos, bajo el rubro denominado CONTRIBUCION FOGAFIN, y el Banco CAJA SOCIAL, bajo el rubro EMERGENCIA ECONÓMICA, utilizando, una denominación que no corresponde con el tenor literal de la norma.**
- 35. Establecer que en muchos oficios expedidos por funcionarios de la DÍAN, para fundamentar su dicho, y supuestamente reafirmar su tesis, usan darle retroactividad a la ley.**
- 36. Establecer que sin autorización legal y mediante conceptos la DÍAN, ha legislado sin facultada para hacerlo y en clara violación a los tenores literales de las normas.**
- 37. Establecer que las interpretaciones a los tenores**

literales de la ley, en lo que se refiere al GMF, son judicialmente imposibles, absolutamente irrazonables, y ostensiblemente arbitrarias, además de no tener sustento jurídico apegado al tenor literal de las normas. Pretendiendo tratar de lograr que algunos hechos quepan en ella, aún en contra de TODA EVIDENCIA.

38. Oficios de la Dían violatorios del tenor literal de las normas, 100202209 00095, de 10 septiembre de 2010, que se refiere a los oficios 01991 y 080218 de 2006 y oficio 076418 de 2005, 100224332173 de 18 de Mayo de 2011, 100224332-391 de 3 de junio de 2015, 100224332-571 de 7 de octubre de 2024, 100082211455 de junio 12 de 2019, 10092237 de 25 junio de 2019, 1002213301736 de 21 junio 2020, 032245428572 de 2 de febrero de 2012, 1001531560023

de 18 enero 2022, 1001531560231 de 5 de marzo de 2022, 1001531560235 de 15 de marzo de 2022, 1001531560237 de 16 de marzo de 2022, y los siguientes con inicio de numeración 100153156– 245 de 24 marzo 2022, 297 de 31 de marzo, 0324 de 7 de abril de 2022, 0352 y 0354 de 27 de abril de 2023 y el 158 de 19 abril de 2022, 202282140100152261 de 7 de diciembre de 2022 subdirección de recaudo.

39. Erróneas interpretaciones de la funcionaria Maritza Alexandra Díaz Granados, al afirmar que las Casas de Cambio, conforman o integran el sistema financiero, conclusión errónea, y sustenta su dicho con lo estipulado en la ley 1328 que modificó la naturaleza de las Casas de Cambio a sociedades de intermediación cambiaria y servicios financieros especiales,

cuando tal figura o ente no existía para los años 2001, 2002 y 2003, dándole retroactividad a la ley, ilegalmente para concluir que por el artículo 3 del decreto 633 de 1993, las Casas de Cambio tienen el carácter de instituciones financieras, cuando la norma en su tenor literal se refiere a sociedades de **SERVICIOS FINANCIEROS** amén de que las Casas de Cambio no son receptoras de recursos del público para colocarlos mediante la modalidad de préstamos, tal pretensión no se le puede aplicar a mi mandante quien además, desde el año 2008 dejó de prestar sus servicios cambiarios e inició su proceso de liquidación, y nunca aplicó para transformar su actividad, reglada por el artículo 8 ordinal b, de la ley 9/91, incursiona la funcionaria en grave error en derecho y aplicación indebida

por retroactiva y por suposiciones de cambio de naturaleza que nunca se pretendió y nunca se aplicó para cambiar su naturaleza, por parte de mi mandante. El escrito de la funcionaria Díaz Granados no acertó una sola de las afirmaciones para aplicarlas a las Casas de Cambio, esta funcionaria quiere justificar sus argumentos con hechos violadores de la ley, ubicando a mi mandante en una categoría a la cual no pertenece, para concluir que son entidades financieras, eso es lo más supino, ilegal, ilícito e ilegítimo posible.

40. Las Casas de Cambio no tienen dentro de sus productos cuentas corrientes ni cuenta de ahorros, ese producto no está autorizado para estas Casas de Cambio, por lo tanto, no son receptoras de recursos del

público, no le pueden aperturar cuentas corrientes ni de ahorro a sus usuarios, razón por demás para que no se le cause el gravamen GMF, esas instituciones y esos productos pertenecen al sistema financiero, en donde por medio de los mismos se DISPONE del dinero, el tenor literal de las normas llevan sin la menor duda a establecer como el GMF, no se causa para las Casas de Cambio, no tiene hecho generador, no son sujetos pasivos y no tenía porque marcar ninguna cuenta distinta de la inicial de apertura conforme a la resolución 8/2000 de la Junta Directiva del Banco De la República, apertura de cuenta especial, bajo la modalidad de administrativa y operacional, tal aseveración demuestra plenamente porque la interpretación y acción de debitar las cuentas de mi

mandante es una ilegalidad, es ilegítimo, y es ilícito.

41. La Dían ha sostenido en dos conceptos que el GMF, se causa en cabeza del Intermediario Cambiario cuando los débitos de sus cuentas corrientes para obtener recursos con destino al beneficiario finales de este tipo de transacciones, y que si en tales circunstancias los Bancos recaudan el gravamen, **INCURREN** en una **RETENCIÓN INDEBIDA** y debe devolver los fondos al afectado, lo recoge **SC10796 Radicación 2010 – 00637- 01, concepto 074370 19** noviembre de 2003.

42. Artículo 873 Causacion del GMF, el Gravamen a los Movimientos **FINANCIEROS** es un impuesto instantáneo y se causa en el momento en que se produzca a la **DISPOSICIÓN** de los recursos objeto de la transacción **FINANCIERA**, nótese no aparece

operación Cambiaria, ni transacción Cambiaria, ni nada que se le parezca.

43. Las Casas de Cambio tienen USUARIOS, la Banca tiene CLIENTES

44. Las Casas de Cambio actúan mediante MANDATO y no hacen con su usuario ninguna TRANSACCIÓN FINANCIERA.

45. Por eso traigo a colación la siguiente afirmación “ Cuando una ley es injusta lo correcto es desobedecerla”, JDS 1887 20 de agosto de 2006 Gerardo Hernández Correa.

46. OBLIGACIÓN TRIBUTARIA: a) sentido general, b) carácter abstracto, c) norma que con certeza y seguridad jurídica impone un tributo que genera la relación jurídico tributaria, d) principio de la igualdad, e) establecimiento de una obligación tributaria, f) la imposición tributaria no puede

atentar, contra personas jurídicas o naturales no comprendidas en la norma, al vincularlos sin ser sujetos de la norma tal imposición tributaria es considerada como CONFISCATORIA del patrimonio del contribuyente.

47. Desde el año de 2001 mediante carta Circular Dían, la numero 17 se estableció que los conceptos que expida la Dían tendrán vigencia hacia el futuro, es decir, no tendrán carácter de retroactivos.

48. Resolución 000204 de 23 octubre de 2014 suscrita por Santiago Rojas Arroyo, director general de la Dían, indica los procedimientos para que los funcionarios produzcan los actos administrativos.

49. Cuando la Junta Directiva del Banco de la República, describe la OPERACIÓN CAMBIARIA, dice que no es posible que el

Sistema Tributario Colombiano, grave el registro de la operación en cada una de las etapas pues, desde el momento en que se inicia la operación de cambio en el exterior, se estarían involucrando sujetos pasivos no contemplados en la ley y se desfiguraría la aplicación del porcentaje indicado en la misma, ya que sumado en todas las etapas precedentes, sobrepasaría el margen legal y se violan los artículos 871 y 872 del estatuto Tributario.

50. Mediante oficio de 1 de marzo de 2010 # 014565 dijo la Dían, en síntesis es claro que en las operaciones cambiarias el gravamen a los movimientos financieros NO AFECTA ECONÓMICAMENTE AL INTERMEDIARIO DEL MERCADO CAMBIARIO, sino al usuario o beneficiario final de la operación.

51. Oficio 937 de 30 agosto de 2013, que contiene las recomendaciones de la Doctora Jara, Defensora del Contribuyente, dice: el caso propuesto por nosotros es el típico ejemplo de procedimientos que quebrantan la justicia y la equidad en materia tributaria; toda vez que no habiéndose generado el gravamen, fue retenido indebidamente por los Bancos, entidades que se niegan a reintegrar su importe al contribuyente afectado, sin que la administración adopte una determinación orientada a proteger sus intereses artículo 878 estatuto Tributario.

52. Artículo 363 Constitución Política, el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes

tributarias NO se aplicarán con RETROACTIVIDAD

53. Concepto Superbancaria 27 julio 2006 # 063149 suscrito por la Doctora Isabel Cristina Garcés Sánchez jefe oficina jurídica Dían Dirección de Impuestos y aduanas Dían, boletín jurídico Superfinanciera #04, dice “ en consecuencia los Bancos nacionales son quienes tienen la obligación e identificar las cuentas de sus clientes para efectos de la exención” agrega este concepto la exención de que trata el numeral 12 del 879 está referida únicamente, a la compra y venta de divisas entre Intermediarios del Mercado Cambiario

54. Concepto suscrito por el Secretario de la junta directiva del Banco de la República Gerardo Hernández Correa, las Casas de Cambio NO SON

**ENTIDADES Financieras JD1897
20 agosto 2006.**

- 55. Carta circular Dían #75 de 2001
“.... El espíritu de la ley, y, por consiguiente, los contenidos de fondo deben prevalecer sobre las simples formalidades...”**
- 56. Seguridad jurídica, se obtiene cuando exista una secuencia legal, y la certeza que tienen los sujetos de derecho de que su situación jurídica sólo podrá ser modificada mediante procedimientos establecidos previamente que garantizaran sus derechos.**
- 57. Sentencia 5 de febrero de 2009, artículo 3 decreto 449 de 2003 se causa el GMF cuando el beneficiario de la operación cambiaria DISPONE de los recursos.**
- 58. El GMF, es un gravamen para los Movimientos o transacciones Financieras, NO para los movimientos Cambiarios. Por**

sustracción de materia se refiere a financieros no a cambiarios, esa la razón por la que no se causa, por la que no tiene hecho generador y por la que no es sujeto pasivo

59. Las Casa de Cambio no DISPONEN de esos recursos que el usuario de un giro envía al destinatario final, entre otras razones porque ese dinero no es de propiedad de la casa de Cambio, por esa elemental razón, no se le puede debitar al Intermediario del Mercado Cambiario, porque no es el beneficiario final, porque no Dispone de esos recursos, porque no son de su propiedad, porque no tiene porque pagar por otro, y mucho menos por el cien por ciento de un dinero que no siendo de su propiedad, se lo debitan generando un cobro de lo no debido.

- 60. Principio AINDUBIO CONTRA FISCUM, sobre la base el cual, en caso de duda, la interpretación debe hacerse a favor del contribuyente.**
- 61. El descriptor 7.5 del concepto unificado 1466, de 2017, que fue demandado parcialmente por uno de mis mandantes, ante el Consejo de Estado, y que después la Relatora de la Dían, Díaz Granados, afirmó que era un número interno pese a estar publicado en el Diario Oficial, y que el que regía era el concepto 013 de 2018, y sobre el cual asumió que su publicación se hizo mediante un comunicado de Price Waterhouse Coopers, tiene entre otras varias imprecisiones conforme se lee en la sentencia de la Magistrada Ligia López Díaz, una de ellas, es que de un plumazo estableció que los USUARIOS de las Casa de Cambio, por ser estas últimas**

integrantes del sistema financiero, son sujetos pasivos sometidos a retención en la fuente cuando dispongan de recursos a través de movimientos contables del intermediario, por lo que los conceptos acusados no excedieron las disposiciones legales, razón por la cual se negaran las súplicas de la demanda. Así las cosas aquí se habla de los USUARIOS y no de los Intermediarios del Mercado Cambiario, y por supuesto mucho menos de las Casas de Cambio, y se trata de otro tributo distinto nombrado GMF, con el denominado **RETENCIÓN EN LA FUENTE**. Agrega dicha sentencia “ Finalmente, en lo relativo al cargo de inconstitucionalidad según el cual la norma sería discriminatoria pues por lo regular quienes resultarían

afectados con la retención en la fuente serían las personas de escasos recursos, “Familiares de emigrantes que reciben giros del exterior para su subsistencia”, La Corte hace ver que, especialmente a partir de la derogación del inciso 2 del artículo 366-1 del Estatuto Tributario, las personas de escasos recursos, que por lo tanto no están obligadas a presentar declaración de renta, actualmente no están gravadas con impuesto alguno cuando reciban pagos o abonos en cuenta provenientes del exterior en moneda extranjera. Nótese no se habla del GMF sino de **RETENCIÓN** en la **FUENTE**, la similitud que hace esta sentencia se refiere a los **USUARIOS** de las Casas de Cambio y no de la Casas de Cambio como entes, con dedicación exclusiva para

efectuar operaciones de cambio, dicha similitud, o interpretación no fue elaborada para mi mandante como Casa de Cambios, sino para el usuario, entonces está por fuera de toda interpretación el solo pensar que las Casas de Cambio, como INTEGRANTES DEL SISTEMA FINANCIERO. Otro concepto ilegal, ilegítimo, e ilícito, de la Relatora Dían Granados, que no acierta ni una sola vez.

62. De ahí que no es procedente la analogías entre Sistema Financiero y Operaciones de Cambio, por que entre otras razones no lo dice dicha sentencia.

63. Los conceptos 066713 y 074370 de 2003 violan los artículos 872 y 879 del Estatuto Tributario porque crean un hecho generador y un sujeto pasivo del tributo por el hecho de recibir el pago de los pesos que le entrega

el intermediario del mercado cambiario por la compra de divisas. Los conceptos acusados desconocen el Concepto General 2 de 2003, expedido por la DÍAN, conforme al cual la exención del numeral 12 del artículo 879 se refiere a la compraventa de divisas entre intermediarios del mercado cambiario. Para terminar con la Decisión de negar las súplicas de la demanda.

64. Mediante oficio 100192467-0362 la Jefe Coordinación de Relatoria, Subdirección de Normativa y Doctrina Dirección de Gestión Jurídica Maritza Alexandra Díaz Granados, evadiendo una respuesta a un derecho de petición, remitiéndose y cohonestando respuestas emitidas (ilegales ilegítimas e ilícitas), se RELEVA, de dar respuesta y además las califica de irrespetuosas pero no

las sustenta y muestra cuáles son, como casi todos los actos espureos y supinos de esta funcionaria, violadora de la ley. No da con una, esa sabiduría supina.

65. La autoridad moral de un funcionario que exige respeto, y cohonestamente los conceptos considerados por el Consejo de Estado como violatorios, es ilegal, ilegítima e ilícita.

66. La comunicación del funcionario Enrique Javier Díaz Bravo a la directora de gestión de ingresos de la Dían, en la que solicita concepto facultades de la Dían frente al GMF, que en rigor es la aplicación del artículo 878 del Estatuto Tributario, a la fecha no ha sido respondida, es de noviembre de 2013, propósito, dilatar las reclamaciones, de manera atentatoria contra los principios de celeridad, economía y debido proceso.

67. Todo lo expuesto tiene evidencia documental, no son inventos, no son mentiras, son contundentes.

Art. 1. Origen de la obligación sustancial.

Art. Recientes

- Art. 881-1. Control sobre operaciones y montos exentos del gravamen a los movimientos financieros.
- Art. 719-3. Determinación oficial de impuestos mediante factura.
- Art. 336-1. Estimación de costos y gastos para la cédula general del impuesto sobre la renta de personas naturales residentes.
- Art. 29-1. Ingresos en especie.

La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo.

Artículo 870. Gravamen a los movimientos financieros, gmf. Créase como un nuevo impuesto, a partir del primero (1o.) de enero del año 2001, el Gravamen a los Movimientos Financieros, a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman.

Este artículo claramente marca, que se trata de MOVIMIENTOS FINANCIEROS, no CAMBIARIOS, y está a cargo de los usuarios del sistema financiero, las Casas de Cambio no pertenecen a este sistema, sino al Cambiario.

ARTICULO 878. ADMINISTRACIÓN DEL GMF. <Derogado a partir del 1o. de enero de 2022, por el parágrafo del Art. 872><Artículo adicionado por el artículo 1 de la Ley 633 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la administración del Gravamen a los Movimientos Financieros a que se

refiere este Libro, para lo cual tendrá las facultades consagradas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión, devolución y cobro de los impuestos de su competencia. Así mismo, la DIAN quedará facultada para aplicar las sanciones contempladas en dicho Estatuto, que sean compatibles con la naturaleza del impuesto, así como aquellas referidas a la calidad de agente de retención, incluida la de trasladar a las autoridades competentes el conocimiento de posibles conductas de carácter penal. Para el caso de aquellas sanciones en las cuales su determinación se encuentra referida en el Estatuto Tributario a mes o fracción de mes calendario, se entenderán referidas a semana o fracción de semana calendario, aplicando el 1.25% del valor total de las retenciones practicadas en el respectivo período, para aquellos agentes retenedores que presenten extemporáneamente la declaración correspondiente.

Con base en este tenor literal llevo más de 10 años solicitando por cuenta de mi mandante, el reintegro o devolución de los COBROS INDEBIDOS, efectuados mediante Notas Débitos, a mi mandante, obteniendo dilaciones, conceptos violatorios de la ley, y ninguna respuesta que finiquite la reclamación, producida mediante RESOLUCIÓN MOTIVADA.

Que es ADMINISTRADOR, es la persona o entidad que en cabeza del representante legal gestiona, conserva, administra un ente.

Facultades:

- 1. Investigar,**
- 2. Determinar**
- 3. Controlar**
- 4. Discutir**
- 5. Devolver**
- 6. Cobrar**
- 7. Trasladar a las autoridades competentes conductas de carácter penal**
- 8. Sancionar**

En torno a este tenor literal tenemos varias cosas para aseverar, como administrador del GMF, la Dían, no ha investigado, no ha determinado, no ha sancionado, no ha trasladado a la jurisdicción penal las conductas denunciadas, y lo peor en contra de mi mandante no han efectuado la DEVOLUCIÓN de esos cobros no debidos, han usado tal y como se desprende de la comunicación del funcionario Juan Silva Facundo, manifestando que era el subordinado Agente de Retención/Bancos, al que le correspondía efectuar esa devolución, lo que sucede, es que por esas

maniobras dilatorias pasó el tiempo y los Bancos perdieron la oportunidad que como recaudadores debían devolver, y la pagaron a la Dían, en la oportunidad de la reclamación ya les correspondía a los Bancos, de su propio patrimonio sin contar con la devolución que le hacía la Dían.

La Dían es omisiva, renuente, en aplicar el texto literal del artículo 878 estatuto tributario, tratando de descargar sus funciones en el contribuyente, sin investigación, ni conminación previa, sin determinación, que a la postre tendieron a solucionar con conceptos violatorios de la ley

El Pilar o la columna vertebral de las reclamaciones, es la ubicación de las cargas para las partes, esa es una trazabilidad benéfica, para llegar a una conclusión, esos pilares son:

1. Renuencia de la Dían, para resolver las solicitudes, que conforme a ella pone al contribuyente en condición de tener que demandar a los Bancos que actuaron como Agentes Retenedores.
2. Solicitud de intervención de la Defensoría del Contribuyente, la cual se pronunció con las recomendaciones expuestas por la Doctora Gloria Nancy Jara Beltran, Defensora del Contribuyente, concepto 00093 de 30 de agosto de 2013, recomendando efectuar la devolución o reintegro impetrado por mi mandante por cuanto que su petición se acomoda a derecho, y eso sin tener en cuenta el principio de favorabilidad, que es siempre a favor del contribuyente o de la Dían que es igual de favorable al contribuyente, por estar conforme a los tenores literales de la ley.
3. La afirmación del funcionario Carlos Mario Terreros, en la que certifica que previa investigación no encontró que antes ni ahora se haya dado cumplimiento a los requerimientos del artículo 878 Estatuto Tributario, a los Bancos referidos.
4. DEVOLUCIÓN de los cobros indebidos, que le corresponde a usted señor Director General como ADMINISTRADOR del gravamen denominado GMF, efectuar o negar, no a otro funcionario a quien le delegue por reparto unilateral una respuesta sobre el reclamo, es a usted señor Director que como Representante Legal de la Dían, le corresponde la determinación, no a sus funcionarios supinos o al que no se identifica, para tratar de evadir su responsabilidad, (HGB), no a los funcionarios que muy posiblemente lo han angañado, haciendo prosperar sus tesis violatorias y supinas por lo que demandó que proceda de conformidad Señor Director General de la Dían, eso se denomina poner la Casa en orden, a mí personalmente y creo que también a mi mandante a pesar del daño que ha padecido, con esos oficios y conceptos ilegales, es poner una

lápida a esos irresponsables funcionarios públicos, esa también es función suya, quien tiene la facultad de repetir contra los mismos y contra los Agentes Retenedores, que con su conducta e interpretación violatoria de la ley, nos ocupa.

5. Lo insólito es que se pretenda que esa carga, la asuma la víctima o sea el contribuyente que además de tener lesionado sus derechos tenga que efectuar el la investigación, y no se cumpla con los postulados legales de favorabilidad, eficacia, economía, etc.
6. A tal punto llegaron las cosas que la entidad estatal que usted dirige, nunca se pronunció de un hecho que tiene más de 18 años de sucedido, y que consistió en la devolución aceptada por mi mandante que le efectuó el otrora Banco Unión hoy fusionado con el Banco de Occidente, perteneciente el denominado grupo Aval, de devolverle a mi mandante más de Dos mil Doscientos millones de pesos que le había debitado de sus cuentas, a título de GMF.
7. Entonces si tenemos que el GMF, no se le causa a mi mandante, no tiene hecho generador, no es sujeto pasivo, y que en lógica se impone la aplicación del artículo 878 del Estatuto Tributario, que como DETERMINADOR, tiene usted Señor Director General, sin más largas, usted tiene la posibilidad de contar con la asesoría de más de quinientos abogados que componen la planta de personal, de la entidad que dirige, respetuosamente le solicito los convoque para tal fin, y oiga los conceptos en pro y en contra y DETERMINE, como lo impone la ley el finiquito de las reclamaciones.

Art. 871. Hecho generador del GMF.

Art. Recientes

- Art. 881-1. Control sobre operaciones y montos exentos del gravamen a los movimientos financieros.
- Art. 719-3. Determinación oficial de impuestos mediante factura.
- Art. 336-1. Estimación de costos y gastos para la cédula general del impuesto sobre la renta de personas naturales residentes.
- Art. 29-1. Ingresos en especie.

** -Artículo adicionado- El hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia.

En el caso de cheques girados con cargo a los recursos de una cuenta de ahorro perteneciente a un cliente, por un establecimiento de crédito no bancario o por un establecimiento bancario especializado en cartera hipotecaria que no utilice el mecanismo de captación de recursos mediante la cuenta corriente, se considerará que constituyen una sola operación el retiro en virtud del cual se expide el cheque y el pago del mismo.

También constituyen hecho generador del impuesto:

El traslado o cesión a cualquier título de los recursos o derechos sobre carteras colectivas, entre diferentes copropietarios de los mismos, así como el retiro de estos derechos por parte del beneficiario o fideicomitente, inclusive cuando dichos traslados o retiros no estén vinculados directamente a un movimiento de una cuenta corriente, de ahorros o de depósito. En aquellos casos en que sí estén vinculados a débitos de alguna de dichas cuentas, toda la operación se considerará como un solo hecho generador.

***-Inc Adicionado- La disposición de recursos a través de los denominados contratos o convenios de recaudo o similares que suscriban las entidades financieras con sus clientes en los cuales no exista disposición de recursos de una cuenta corriente, de ahorros o de depósito.

***-Inc Adicionado- Los débitos que se efectúen a cuentas contables y de otro genero, diferentes a las corrientes, de ahorros o de depósito, para la realización de cualquier pago o transferencia a un tercero.

Para efectos de la aplicación de este artículo, se entiende por carteras colectivas los fondos de valores, los fondos de inversión, los fondos comunes ordinarios, los fondos comunes especiales, los fondos de pensiones, los fondos de cesantía y, en general, cualquier ente o conjunto de bienes administrado por una sociedad legalmente habilitada para el efecto, que carecen de personalidad jurídica y pertenecen a varias personas, que serán sus copropietarios en partes alícuotas.

****-Inc Adicionado- También constituye hecho generador del impuesto, los desembolsos de créditos y los pagos derivados de operaciones de compensación y liquidación de valores, operaciones de reporto, simultáneas y transferencia temporal de valores, operaciones de derivados, divisas o en las bolsas de productos agropecuarios u otros comodities, incluidas las garantías entregadas por cuenta de participantes realizados a través de sistemas de compensación y liquidación cuyo importe se destine a realizar desembolsos o pagos a terceros, mandatarios o diputados para el cobro y/o el pago a cualquier título por cuenta de los clientes de las entidades vigiladas por la Superintendencias Financiera o Economía Solidaria según el caso, por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones.

****-Inc Adicionado- Igualmente, constituye hecho generador los desembolsos de créditos abonados y/o cancelados el mismo día.

****-Inc Adicionado- En los casos previstos en los incisos 8o y 9o el sujeto pasivo del impuesto es el deudor del crédito, el cliente, mandante, fideicomitente o comitente.

****-Inc Adicionado- Las cuentas de ahorro colectivo o carteras colectivas se encuentran gravadas con el impuesto en la misma forma que las cuentas de ahorro individual en cabeza de la portante o suscriptor.

*** -Paragrafo Adicionado- **PARÁGRAFO.** Para los efectos del presente artículo se entiende por transacción financiera toda disposición de recursos provenientes de cuentas corrientes, de ahorro, o de depósito que implique entre otros: retiro en efectivo mediante cheque, talonario, tarjetas débito, cajero electrónico, puntos de pago, notas débito o a través de cualquier otra modalidad, así como los movimientos contables en los que se

configure el pago de obligaciones o el traslado de bienes, recursos o derechos a cualquier título, incluidos los realizados sobre, carteras colectivas y títulos, o la disposición de recursos a través de contratos o convenios de recaudo a que se refiere este artículo. Esto incluye los débitos efectuados sobre los depósitos acreditados como 'saldos positivos de tarjetas de crédito' y las operaciones mediante las cuales los establecimientos de crédito cancelan el importe de los depósitos a término mediante el abono en cuenta.

*******-Adicionado- PAR 2.** El movimiento contable y el abono en cuenta corriente o de ahorros que se realice en las operaciones cambiarias se considera una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio, para lo cual los intermediarios cambiarios deberán identificar la cuenta corriente o de ahorros mediante la cual dispongan de los recursos. El gravamen a los movimientos financieros se causa a cargo del beneficiario de la operación cambiaria cuando el pago sea en efectivo, en cheque al que no se le haya puesto la restricción de "para consignar en cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario", o cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable.

*** -Adicionado- PARÁGRAFO 3.** Los movimientos créditos, débitos y/o contables realizados por intermedio de corresponsales constituyen una sola operación gravada en cabeza del usuario o cliente de la entidad financiera, siempre y cuando se trate de operaciones efectuadas en desarrollo del contrato de corresponsalía, para lo cual deberá identificarse una cuenta en la entidad financiera, en la cual se manejen de manera exclusiva los recursos objeto de corresponsalía. La cuenta identificada de los corresponsales podrá ser abierta en una entidad financiera diferente de la entidad financiera contratante.

En el caso de los corresponsales de múltiples entidades financieras, estos podrán recibir recursos de dichos contratos en cualquiera de las cuentas a las que se refiere el inciso anterior. Los movimientos entre cuentas de corresponsalía del que sea titular un solo corresponsal constituyen parte de la operación gravada en cabeza del usuario o cliente de las entidades financieras.

(Nuevo texto Ley 2277 de 2022) PARÁGRAFO 4. Los movimientos crédito y débito originados en operaciones de pago electrónicas por un tarjetahabiente o por el usuario de un medio de pago electrónico, se considera una sola operación gravada a cargo del tarjetahabiente o usuario del medio de pago hasta la dispersión de fondos a los comercios a través de los adquirentes o sus proveedores de servicios de pago, siempre y cuando se trate de operaciones efectuadas en desarrollo del contrato de aceptación de medios de pago en el comercio. Para lo anterior, deberán identificarse las cuentas del adquirente o del proveedor de servicios de pago en una o varias entidades financieras, en las cuales se depositen de manera exclusiva los recursos objeto de dichas operaciones de dispersión. Los movimientos entre las cuentas exentas de las que sea titular un adquirente o proveedor de servicio de pago y cuya finalidad sea la de dispersar los fondos a los comercios, en desarrollo del contrato y aceptación de medios de pago en el comercio, se entiende incluida dentro de la operación descrita en el inciso anterior

Sobre este tenor literal, es claro, que se debe identificar plenamente quien tiene el hecho generador del tributo, y la norma dice; TRANSACCIONES FINANCIERAS, no Operaciones Cambiarias, y eso es de manera exclusiva

lo que realizaba mi mandante conforme al tenor literal del artículo 8 ordinal B, de la ley 9/91, y la resolución externa 8/2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, al no ser, ni pertenecer al sistema financiero, en ejercicio de su actividad reglada y autorizada, Realiza operaciones de cambio no transacciones financieras, cuando se recibe el importe del giro por parte del usuario, para que lo entregue a un beneficiario final, se está incurso en una operación de cambio, no en una transacción financiera, por una mínima comisión, que según los Agentes Retenedores / Bancos, mi mandante pago por cuenta de un tercero, sobre dineros de los cuales no dispuso sino cumplió el mandato de entregarlo al beneficiario final, que en rigor, es el sujeto pasivo del gravamen GMF, pero que esta exento conforme lo estipula el artículo 366-1 del Estatuto Tributario, lo que implica que de ninguna forma se debía debitar tal gravamen a mi mandante, primero porque no se causaba en su cabeza, segundo por que no tenia hecho generador que lo obligara, tercero porque no era el beneficiario final, cuarto por que no dispuso de esos dineros que nunca fueron de su propiedad, quinto porque actuaba como IMC, intermediario del Mercado Cambiario, sexto porque nadie está obligado a pagar por cuenta de un tercero.

ARTÍCULO 870. GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS, GMF.(Artículo adicionado por el [artículo 1](#) de la [Ley 633 de 29 de diciembre de 2000](#)). Créase como un nuevo impuesto, a partir del primero (1) de enero del año 2001, el Gravamen a los Movimientos Financieros, a cargo de los usuarios del sistema financiero y de las entidades que lo conforman.

Con relación a la adición de la ley 633 de 29 de diciembre de 2000, nadie puede afirmar con certeza que las Casas de Cambio conforman el sistema financiero, eso es un exabrupto, una ilegalidad, una ilicitud, y es ilegítimo, eso no lo dice el decreto. .

- Artículo 870 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-734 de 10 de septiembre de 2002](#), Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

- Artículo 870 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-1295 de 5 de diciembre de 2001](#), Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

CONCORDANCIAS: (*Para su consulta ingrese a www.nuevalegislacion.com).

- [Estatuto Tributario](#) Nacional: Arts. 872 y 876.

- *Ley 863 de 29 de diciembre de 2003: Art. 64.

- *Ley 788 de 27 de diciembre de 2002: Art. 96.

DOCTRINA: (Para su consulta ingrese a www.nuevalegislacion.com).

- CONCEPTO UNIFICADO 1466 DE 29 DE DICIEMBRE DE 2017. DIAN. Sobre Gravamen a tos Movimientos Financieros -GMF.

- CONCEPTO 52280 DE 21 DE AGOSTO DE 2013. DIAN. Hecho Generador del Gravamen a tos Movimientos Financieros.

JURISPRUDENCIA: (Para su consulta ingrese a www.nuevaleislacion.com).

- EXPEDIENTE 19941 DE 2 DE MARZO DE 2016. CONSEJO DE ESTADO. C. P. DRA. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Dentro del régimen tributario especiales deducible para las Cooperativas el gravamen a tos movimientos financieros ya que constituye un egreso procedente al aparecer como un gasto dentro de la legislación cooperativa.

ARTÍCULO 871. HECHO GENERADOR DEL GMF. (Artículo adicionado por el [artículo 1](#) de la [Ley 633 de 29 de diciembre de 2000](#)). El hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia.

En el caso de cheques girados con cargo a los recursos de una cuenta de ahorro perteneciente a un cliente, por un establecimiento de crédito no bancario o por un establecimiento bancario especializado en cartera hipotecaria que no utilice el mecanismo de captación de recursos mediante la cuenta corriente, se considerará que constituyen una sola operación el retiro en virtud del cual se expide el cheque y el pago del mismo.

(Inciso 3 adicionado por el [artículo 45](#) de la [Ley 788 de 27 de diciembre de 2002](#)). También constituyen hecho generador del impuesto:

(Inciso 4 adicionado por el [artículo 45](#) de la [Ley 788 de 27 de diciembre de 2002](#)). El traslado o cesión a cualquier título de los recursos o derechos sobre carteras colectivas, entre diferentes copropietarios de los mismos, así como el retiro de estos derechos por parte del beneficiario o fideicomitente, inclusive cuando dichos traslados o retiros no estén vinculados directamente a un movimiento de una cuenta corriente, de ahorros o de depósito. En aquellos casos en que sí estén vinculados a débitos de alguna de dichas cuentas, toda la operación se considerará como un solo hecho generador.

(Inciso 5 adicionado por el [artículo 45](#) de la [Ley 788 de 27 de diciembre de 2002](#)). La disposición de recursos a través de los denominados contratos o convenios de recaudo o similares que suscriban las entidades financieras con sus clientes en los cuales no exista disposición de recursos de una cuenta corriente, de ahorros o de depósito.

(Inciso 6 adicionado por el [artículo 45](#) de la [Ley 788 de 27 de diciembre de 2002](#)). Los débitos que se efectúen a cuentas contables y de otro género, diferentes a las corrientes, de ahorros o de depósito, para la realización de cualquier pago o transferencia a un tercero.

(Inciso 7 adicionado por el [artículo 45](#) de la [Ley 788 de 27 de diciembre de 2002](#)). Para efectos de la aplicación de este artículo, se entiende por carteras colectivas los fondos de valores, los fondos de inversión, los fondos comunes ordinarios, los fondos comunes especiales, los fondos de pensiones, los fondos de cesantía y, en general, cualquier ente o conjunto de bienes administrado por una sociedad legalmente habilitada para el efecto, que carecen de personalidad jurídica y pertenecen a varias personas, que serán sus copropietarios en partes alícuotas.

(Inciso 8 adicionado por el artículo 28 de la [Ley 1430 de 29 de diciembre de 2010](#)).

También constituye hecho generador del impuesto, los desembolsos de créditos y los pagos derivados de operaciones de compensación y liquidación de valores, operaciones de reporto, simultáneas y transferencia temporal de valores, operaciones de derivados, divisas o en las bolsas de productos agropecuarios u otros commodities, incluidas las garantías entregadas por cuenta de participantes realizados a través de sistemas de compensación y liquidación cuyo importe se destine a realizar desembolsos o pagos a terceros, mandatarios o diputados para el cobro y/o el pago a cualquier título por cuenta de los clientes de las entidades vigiladas por la Superintendencias Financiera o Economía Solidaria según el caso, por conceptos tales como nómina, servicios, proveedores, adquisición de bienes o cualquier cumplimiento de obligaciones.

(Inciso 9 adicionado por el artículo 28 de la [Ley 1430 de 29 de diciembre de 2010](#)).

Igualmente, constituye hecho generador los desembolsos de créditos abonados y/o cancelados el mismo día.

(Inciso 10 adicionado por el artículo 28 de la [Ley 1430 de 29 de diciembre de 2010](#)). En los casos previstos en los incisos 8 y 9 el sujeto pasivo del impuesto es el deudor del crédito, el cliente, mandante, fideicomitente o comitente.

(Inciso 11 adicionado por el artículo 28 de la [Ley 1430 de 29 de diciembre de 2010](#)). Las cuentas de ahorro colectivo o carteras colectivas se encuentran gravadas con el impuesto en la misma forma que las cuentas de ahorro individual en cabeza de la portante o suscriptor.

PARÁGRAFO. (Parágrafo adicionado por el [artículo 45](#) de la [Ley 788 de 27 de diciembre de 2002](#)). Para los efectos del presente artículo se entiende por transacción financiera toda disposición de recursos provenientes de cuentas corrientes, de ahorro, o de depósito que implique entre otros: retiro en efectivo mediante cheque, talonario, tarjetas débito, cajero electrónico, puntos de pago, notas débito o a través de cualquier otra modalidad, así como los movimientos contables en los que se configure el pago de obligaciones o el traslado de bienes, recursos o derechos a cualquier título, incluidos los realizados sobre, carteras colectivas y títulos, o la disposición de recursos a través de contratos o convenios de recaudo a que se refiere este artículo. Esto incluye los débitos efectuados sobre los depósitos acreditados

como 'saldos positivos de tarjetas de crédito' y las operaciones mediante las cuales los establecimientos de crédito cancelan el importe de los depósitos a término mediante el abono en cuenta.

PARÁGRAFO 2. (Parágrafo adicionado por el [artículo 40](#) de la [Ley 1111 de 27 de diciembre de 2006](#)). El movimiento contable y el abono en cuenta corriente o de ahorros que se realice en las operaciones cambiarias se considera una sola operación hasta el pago al titular de la operación de cambio, para lo cual los intermediarios cambiarios deberán identificar la cuenta corriente o de ahorros mediante la cual dispongan de los recursos. El gravamen a los movimientos financieros se causa a cargo del beneficiario de la operación cambiaria cuando el pago sea en efectivo, en cheque al que no se le haya puesto la restricción de "para consignar en cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario", o cuando el beneficiario de la operación cambiaria disponga de los recursos mediante mecanismos tales como débito a cuenta corriente, de ahorros o contable.

PARÁGRAFO 3. (Parágrafo 3 adicionado por el [artículo 215](#) de la [Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016](#)). Los movimientos créditos, débitos y/o contables realizados por intermedio de corresponsales constituyen una sola operación gravada en cabeza del usuario

o cliente de la entidad financiera, siempre y cuando se trate de operaciones efectuadas en desarrollo del contrato de corresponsalía, para lo cual deberá identificarse una cuenta en la entidad financiera, en la cual se manejen de manera exclusiva los recursos objeto de corresponsalía. La cuenta identificada de los corresponsales podrá ser abierta en una entidad financiera diferente de la entidad financiera contratante.

En el caso de los corresponsales de múltiples entidades financieras, estos podrán recibir recursos de dichos contratos en cualquiera de las cuentas a las que se refiere el inciso anterior. Los movimientos entre cuentas de corresponsalía del que sea titular un solo corresponsal constituyen parte de la operación gravada en cabeza del usuario o cliente de las entidades financieras.

- Inciso 6 declarado EXEQUI BLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-114 de 22 de febrero de 2006](#), Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

- Artículo 871 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-734 de 10 de septiembre de 2002](#), Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Art. 875. Sujetos pasivos del GMF.

Art. Recientes

- Art. 881-1. Control sobre operaciones y montos exentos del gravamen a los movimientos financieros.
- Art. 719-3. Determinación oficial de impuestos mediante factura.
- Art. 336-1. Estimación de costos y gastos para la cédula general del impuesto sobre la renta de personas naturales residentes.
- Art. 29-1. Ingresos en especie.

* -Modificado- Serán sujetos pasivos del gravamen a los movimientos financieros los usuarios y clientes de las entidades vigiladas por las Superintendencias Bancaria, de Valores o de Economía Solidaria; así como las entidades vigiladas por estas mismas superintendencias, incluido el Banco de la República.

** -Adicionado- Cuando se trate de retiros de fondos que manejen ahorro colectivo, el sujeto pasivo será el ahorrador individual beneficiario del retiro.

Art. 876. Agentes de retención del GMF.

Art. Recientes

- Art. 881-1. Control sobre operaciones y montos exentos del gravamen a los movimientos financieros.
- Art. 719-3. Determinación oficial de impuestos mediante factura.
- Art. 336-1. Estimación de costos y gastos para la cédula general del impuesto sobre la renta de personas naturales residentes.
- Art. 29-1. Ingresos en especie.

* -Modificado- Actuarán como agentes retenedores y serán responsables por el recaudo y el pago del GMF, el Banco de la República y las demás entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, de Valores o de Economía Solidaria en las cuales se encuentre la respectiva cuenta corriente, de ahorros, de depósito, derechos sobre carteras colectivas o donde se realicen los movimientos contables que impliquen el traslado o la disposición de recursos de que trata el artículo 871.

rt. 877. Declaración y pago del GMF.

Art. Recientes

- Art. 881-1. Control sobre operaciones y montos exentos del gravamen a los movimientos financieros.
- Art. 719-3. Determinación oficial de impuestos mediante factura.
- Art. 336-1. Estimación de costos y gastos para la cédula general del impuesto sobre la renta de personas naturales residentes.
- Art. 29-1. Ingresos en especie.

Los agentes de retención del GMF deberán depositar las sumas recaudadas a la orden de la Dirección General del Tesoro Nacional, en la cuenta que ésta señale para el efecto, presentando la declaración correspondiente, en el formulario que para este fin disponga la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La declaración y pago del GMF deberá realizarse en los plazos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. Se entenderán como no presentadas las declaraciones, cuando no se realice el pago en forma simultánea a su presentación.

ARTICULO 878. ADMINISTRACIÓN DEL GMF. <Derogado a partir del 1o. de enero de 2022, por el parágrafo del Art. 872><Artículo adicionado por el artículo 1 de la Ley 633 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la administración del Gravamen a los Movimientos Financieros a que se

refiere este Libro, para lo cual tendrá las facultades consagradas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión, devolución y cobro de los impuestos de su competencia. Así mismo, la DIAN quedará facultada para aplicar las sanciones contempladas en dicho Estatuto, que sean compatibles con la naturaleza del impuesto, así como aquellas referidas a la calidad de agente de retención, incluida la de trasladar a las autoridades competentes el conocimiento de posibles conductas de carácter penal. Para el caso de aquellas sanciones en las cuales su determinación se encuentra referida en el Estatuto Tributario a mes o fracción de mes calendario, se entenderán referidas a semana o fracción de semana calendario, aplicando el 1.25% del valor total de las retenciones practicadas en el respectivo período, para aquellos agentes retenedores que presenten extemporáneamente la declaración correspondiente.

Sobre este tenor literal, es procedente extractar una comunicación del funcionario TERREROS, dirigida mi, en respuesta a un derecho de petición, identificada con el número, Re: 2031040810022936, dice: “ De acuerdo a los antecedentes de las investigaciones efectuadas en la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de impuestos de Grandes Contribuyentes, a los Bancos: Bogotá, Caja Social, y Agrario la “Administración Tributaria no requirió, investigo o conmino, ni tampoco en este momento se encuentran investigaciones en curso a los bancos relacionados, respecto al hecho planteado por usted como apoderado Judicial del contribuyente Casa de Cambios Unidas S. A., en el numeral 5 del respectivo Derecho de Petición.”

La omisión del cumplimiento del deber en cuanto a lo referido por el artículo 878 del Estatuto Tributario, concedora la Dían, de que dichos bancos se negaron a efectuar la devolución impetrada por mi mandante de reintegro o cobro de lo no debido, es una práctica que merece

establecer como es el comportamiento de esa entidad, o mejor de los funcionarios que teniendo la obligación de aplicar el estatuto Tributario, omitieron cumplir con esa función legal, y se puede deducir que expresamente cohonestaron la conducta de los Agentes Retenedores, a título de cómplices, generando la corrupción que he afirmado en varios de mis escritos.

CONCEPTO 44861
DE 16 DE JULIO DE 2012

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Doctora

MÓNICA TRASLAVIÑA GONZÁLEZ

Representante Legal (S) UNIDAS S.A.

Calle 94 A No. 13-42

Bogotá D.C.

Ref.: Solicitud radicado 36406 del 03/05/2012

Tema: Gravamen a los Movimientos Financieros

Descriptores. Devolución del Gravamen a los Movimientos Financieros

Fuentes Formales. Artículos 684, 871, numeral 12 del 879; artículo 22 del Decreto 405 de 2001 artículos 25 y 31 del Decreto 4048 de 2008.

Cordial saludo Dra. Mónica.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, este Despacho es competente para absolver en sentido general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ámbito dentro del cual será atendida su solicitud.

En primer lugar consulta a este despacho qué documentos debe solicitar el agente de retención del

Gravamen a los Movimientos Financieros para proceder a devolver las sumas retenidas indebidamente en operaciones exentas del gravamen?

Como es de su conocimiento, el procedimiento para la devolución del Gravamen a los Movimientos

Financieros retenido indebidamente es el señalado en el artículo 22 del Decreto 405 del 14 de marzo de 2001.

Así para que el agente retenedor reintegre los valores presuntamente retenidos en exceso o indebidamente por concepto del Gravamen a los Movimientos Financieros -GMF-, el afectado con la retención deberá presentar ante el agente de retención solicitud escrita en tal sentido. Para el efecto el retenedor debe conservar los soportes respectivos.

Lo anterior, sin perjuicio de que el agente de retención, previamente al reintegro, verifique si lo retenido por él se encuentra o no ajustado a la Ley, o si se presentan los presupuestos legales de una exención, o sí se han cumplido de los requisitos para que ella opere.

En segundo lugar pregunta: "Es causal para negar una solicitud de devolución de retención indebida cuando el solicitante, que a su vez también es agente de retención del gravamen, allega al agente que efectuó la retención en exceso o de manera indebida unas certificaciones de revisor fiscal que denotan inconsistencias en relación con sus obligaciones como agente de retención".

"Cuando un Banco -intermediario del mercado cambiario - retenga sumas indebidamente por concepto de gravamen a los movimientos financieros de una cuenta corriente marcada para realizar las operaciones exentas del gravamen de que trata el numeral 12 del artículo 879 del Estatuto Tributario, cuyo titular es una casa de cambio, puede el Banco, ante la solicitud de reintegro o devolución de lo retenido indebidamente, solicitar a la casa de cambio que pruebe

que ha cumplido con sus obligaciones de agente retenedor sobre las sumas de dinero reclamadas".

Si bien es cierto que el agente retenedor durante el trámite de una solicitud de devolución de una suma presuntamente retenida en exceso o indebidamente, debe verificar la procedencia o no del reintegro solicitado, no podrá supeditar el cumplimiento de sus obligaciones como agente retenedor al cumplimiento de las que son propias de otro agente de retención. Conforme con lo previsto en el artículo 684 del Estatuto Tributario, la facultad de fiscalización e investigación tributaria es propia de la administración tributaria y tiene como finalidad asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones sustanciales

Consulta además: ¿A partir de qué momento inicia la vigencia de los conceptos que cambian la doctrina de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales?

Para dar respuesta a su inquietud de manera comedida la remitimos a la doctrina contenida en los

Conceptos 58869 de 2000, 019576 de 2002 y Oficio 040411 de 2006 entre otros, de los cuales se adjunta fotocopia, en los que se establece que los conceptos rigen hasta que sea publicado otro que lo revoque o modifique, y en virtud del principio de seguridad jurídica, la nueva doctrina produce efectos a partir de su vigencia.

Lo anterior sin perjuicio de la evolución legislativa que deberá tenerse en cuenta en el análisis de vigencia de la doctrina para su aplicación.

Consulta también si "El concepto 102658 del 6 de diciembre de 2006 se encuentra vigente?"

La doctrina contenida en el concepto 102658 del 6 de diciembre de 2006 es doctrina vigente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Este concepto, según consta en las notas del documento del sistema jurídico documental de la Dirección de Gestión Jurídica de la Entidad, fue publicado en el diario Oficial 46.496 del 29 de diciembre de 2006.

Finalmente se pregunta: Qué puede hacer una persona cuando tiene serios indicios de que un agente retenedor ha incumplido con sus obligaciones de retener o declarar o de pagar lo retenido?

Las personas podrán acudir directamente a las oficinas de las Direcciones Seccionales de la Dirección de Impuestos o Aduanas Nacionales, o presentar sus quejas por teléfono o a través del correo electrónico "quejas @dian.gov.co".

Por último, le informamos que respecto de lo mencionado en el punto 4o de su escrito, este despacho mediante los Oficios 100208221-106 del 31 de mayo y 109 del 1o de junio de 2012, remitió a la Dirección

Seccional de Grandes Contribuyentes y a la Dirección de Gestión de Ingresos fotocopia de la petición, para fines pertinentes.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) ISABEL CRISTINA GARCÉS SÁNCHEZ, Directora de Gestión Jurídica.

Con base en este concepto mi mandante inició la reclamación formal, con el lleno de todos los requisitos, y los bancos se negaron a efectuar la devolución o reintegro del cobro no debido, luego se procedió a demandarlos en los juzgados civiles obteniendo sentencias negativas, también argumentándolas sobre la base de confusión entre operación Cambiaria y transacción financiera, encontrándose demandado el estado, por el fallo del Banco de Bogota, y que se hará lo propio contra los fallos del Banco Agrario y la Caja Social, amén de las denuncias que correspondan.

Tales fallos incurrir en la confusión auspiciada por la Dían con sus conceptos ilegales, en los que asimilaron a las Casas de Cambio, como pertenecientes al sector financiero, semejante felonía, exabrupto, es un atentado al estado de derecho, y ha servido para cohonestar la conducta ilegal, ilícita e ilegítima de los Bancos con los débitos efectuados, eso es llevar a una corporación colegiada a un claro fraude procesal, de manera similar ocurrió con una asamblea de accionistas del Banco de Bogotá, que quedó incorporada en el acto el concepto del revisor fiscal, en el que daba cuenta de una demanda contra el Banco pero que no tenía riesgo por que la cuenta no estaba marcada, mire señor Director General, el daño jurídico que se hace, con conceptos ilegales, ilegítimos e ilícitos.

Señor Director, aún creo que usted ha sido también víctima del engaño de sus subalternos, no entendería que de no ser así, sea usted, cohonestador de las irregularidades plasmadas en este escrito, PQRC, y me he tomado el trabajo de copiar textualmente las disposiciones y conceptos que preceden este PQRC, me siento profundamente irrespetado, hace casi 50 años termine mis estudios de derecho en la Universidad del Rosario, aprendí que el tenor literal de la norma es el derrotero de las actuaciones de los funcionarios públicos, aprendí, que no se

puede legislar sin facultad, que esa atribución la tiene el Congreso de la República las Asambleas Departamentales y los Consejos Municipales, no ningún funcionario mediante conceptos y menos aún cuando los mismos resultan violatorios de las normas legales, aprendí a tener paciencia, pero no a tolerar que se me falte al respeto, a ejercer mi profesión pegado al tenor literal de la norma, a actuar en mi ejercicio profesional con ética, honestidad, probidad, a nunca ofrecer ni sugerir siquiera dar una dádiva o una coima para que un funcionario actúe en derecho, aprendí a reaccionar y llamar las cosas por su nombre, a defender lo que considero justo, legal, aprendí a no tolerar la corrupción, e infinita cantidad de buenas virtudes, que me han permitido una vida digna, sin reproche punible de ninguna clase, no invento, no trato de hacer similitudes ilegales, ilegítimas ni menos ilícitas, siempre me amparo en la EVIDENCIA y que mejor cuando es documental, y producida por la misma entidad estatal a la que le reclamo, aprendí que una entidad estatal es un solo ente con personería y representación legal en una determinada persona, quien pone en orden la entidad, y prestando sus mejores servicios le sirve a la patria, aprendí que cuando la razón, el derecho, el tenor literal de la norma, me dan la razón debo de persistir hasta sus últimas consecuencias, aprendí a no tener miedo, por mi integridad, si fuere amenazada, aprendí que las causas justas y en derecho de mis mandantes, deben ser protegidas como propias, aprendí que no puedo tolerar la injusticia, y en ese orden de ideas, me convierto en un luchador de esa causa, si tuviere al mas mínimo asombro de que puedo cometer una ilegalidad o una ilicitud, me aparto de esa causa, siempre me enseñaron que la filosofía del juzgador consiste en que quien la pretende, tenga la EVIDENCIA que le dé la razón, "Dadme la prueba y yo te daré el derecho", y la tengo en mi poder, es DOCUMENTAL, y hace referencia a los tenores literales de la ley, razón por la cual elevó mi queja sentida a tanto irrespeto del que he sido víctima por parte de funcionarios corruptos de esa dependencia estatal, ratificándome bajo las consecuencias de la gravedad del juramento, aceptando los retos velados y expresos que contienen alguna de las comunicaciones que he recibido, manifestando que no se me amenaze que se actúe, razones por las cuales llegaré hasta las últimas consecuencias mientras viva.

Así las cosas Señor Director, me cuesta trabajo, siquiera pensar, que usted no ha tenido voluntad y capacidad de actuar, que un funcionario nombrado por el actual Ministro de Hacienda y Crédito Público, como por nuestro Presidente de la República, no resuelva en derecho las solicitudes mediante RESOLUCIÓN MOTIVADA.

Mi mandante y su familia son gente honorable, Han padecido la injusticia de no haberse plegado a dar coimas para recibir o reclamar sus derechos, hicieron empresa, y le contribuyeron con sumas muy importantes al Estado, como quiera que en la ultimas vigencias tributarias pagaron más de Cinco Mil Millones de pesos en impuestos de todo orden, en un solo año y era dineros de hace más de 20 años, sufrieron el dejar más de mil colaboradores sin trabajo, habiendo sido indemnizados conforme a la ley, recibieron una capite de minucio, tremenda y una persecución casi que sin tregua que soportaron con estoicismo, su patrimonio está en manos de la Dían, por un cobro indebido efectuado por los Agentes Retenedores/ Bancos, esas razones imponen una solución inmediata luego de más de 20 años de padecimientos, no quiero decir que sea favorable porque si usted encuentra que le he mentado, lo he engañado, tengo fines protervos por favor denúncieme, mi conducta está sometidaa toda prueba.

Si este trabajo que respetuosamente le presenté a título de PQRC, le solicito se sirva leerlo con especial atención, no le demuestra a usted, que el derecho y la razón, tanto como la evidencia y los tenores literales de la ley, se imponen para reconocerle el derecho a mi mandante , falle, como a bien tenga, en el entendido de que su criterio de pronto muy

contrario al mio como defensor de una justa causa, pueda ser distinto, lo acogeré cuando de usted obtenga una Resolución Motivada que así lo determine, como una respuesta a mis solicitudes de NULIDAD, RECUSACIÓN, VIOLACION DE JURISDICCION Y COMPETENCIA, en el entendido, de que mi mandante es, o era, un GRAN CONTRIBUYENTE y la competencia es para esa dependencia del Despacho a su cargo. Es lo menos que puedo demandar sin más dilaciones.

Los errores dinerarios se pagan con dinero, para nadie es lícito enriquecerse contra el perjuicio de otro.

Por lo anteriormente expuesto le insisto aunque parezca reiterativo mi solicitud de hace más de diez años de devolverle a mi mandante el cobro del GMF indebidamente retenido o cobrado, así como el IVA que tampoco se causaba.

Sírvase darle el trámite que por ley corresponde a esta PQRC, recibo notificaciones por medio de esta misma vía, y aspiro a que sea usted, quien resuelva los reclamos dándole la trazabilidad que corresponde, y de esa manera cerciorarse personalmente de a quien le asiste el derecho.

Lo expuesto permite concluir que las debitos a las cuentas corrientes a mi mandante, fueron CONFISCATORIAS, nótese por donde quiera y la conclusión será la misma. No permita señor Director General, semejante atropello contra un contribuyente.

Ojalá cese la horrible noche del, uso de conceptos ilegales, ilegítimos, e ilícitos, la manera de legislar por medio de conceptos, la de darle retroactividad a la ley, para desconocer derechos del contribuyente, de que impere la razón y el derecho, y no los apetitos torticeros de quienes quieren sacar provecho de estas reclamaciones.

Como lo habrá notado señor Director de la lectura de este libelo, la importancia del mismo radica en la vigencia de las normas, las cuales adquieren luego de su promulgación y la publicación en el Diario Oficial, su plena vigencia. Lo que significa la importancia de que los hechos cualquiera que sean, siempre se efectúan bajo un parámetro legal de normas que para la fecha de los mismos rijan, por que la retroactividad Constitucionalmente es un imposible.

Este maremágnum de conceptos ilegales me permite traer a colación el uso que un concejal le daba en los debates a las citaciones de decretos y artículos que solo estaban en su imaginación porque no y nunca habían existido, o de decretos que existían pero decía todo lo contrario de lo que el concejal expresaba para ganar sus debates, posando de una sabiduría y memoria muy rica hasta cuando en un debate lo descubrieron de que usaba ese falso conocimiento mintiéndole a sus colegas en dicha corporación, eso le pasa a una funcionaria y a otro que no se identifica para tratar de proteger su responsabilidad en la Dían, de eso también bueno no dan tanto.

Maremágnum: abundancia desordenada, confusión.

Atentamente



JORGE GARCÍA GUTIÉRREZ
TP. 17008 CSJ.

CC. Señor Presidente de la República de Colombia
Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.
Superintendente Financiero.
Defensor del Contribuyente.

Señor;
Director General de la Dían
E.S.D.

Ref: Derecho de petición

A alguien, no le asiste el derecho
A alguien, la razón no la tiene
A alguien, con sus afirmaciones, falta a la verdad.
A alguien lo engañaron
A alguien le montaron un falso positivo.

Como se expresa a continuación:

1. Si las Casas de Cambio creadas bajo el amparo de la ley 9/91 artículo 8 ordinal b), y la resolución externa 8 del año 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, debidamente autorizadas para su operación, por parte de la Superintendencia Bancaria hoy Financiera, son entidades Cambiarias, entre otras razones por que el texto literal de las normas citadas y un concepto del Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República lo aclara hasta la saciedad.
2. Tenemos entonces que la naturaleza de estas entidades Casas de Cambio, son sociedades dedicadas EXCLUSIVAMENTE a a efectuar operaciones Cambiarias.
3. Razón por la cual a nadie le es lícito asimilarlas a entidades Financieras, porque se modificaría, Cambiaria y mutaría su naturaleza.
4. Las normas que hablan de las cuentas marcadas, le corresponden a los Bancos hacer la respectiva marcación, en virtud de un principio rector y pilar, para estas instituciones Financieras, que es el de, la obligación de conocer a sus clientes
5. Las Casas de Cambio de conformidad con la reglamentación referida en el punto uno de este libelo, tenían la obligación de abrir cuentas ESPECIALES, para la operación a la que se dedicaban con exclusividad o sea operaciones cambiarias, para el manejo normal de l pago a personal, arriendos, papelería, servicios públicos etc, tenían una cuenta operativa.
6. Afirmar que una Casa de Cambio, por estar vigilada por la superfinanciera, se considera financiera es un total exabrupto.
7. Aplicarle a las Casas de Cambio que reclamaron por el cobro de nos lo debido, que les efectuó el AGENTE a RETENEDOR/ BANCOS, mediante el mecanismo de NOTAS DÉBITO, sin que existiera para estas, HECHO GENERADOR del gravamen, art 871, y por supuesto menos Causacion, art.873, la premisa, de que por ser vigiladas por la Superintendencia Financiera, son entdades financieras, es otro exabrupto.
8. Las dos normas anteriores se refieren a operaciones o transacciones FINANCIERAS, o sea que las que con exclusividad hacen solamente operaciones CAMBIARIAS, no están

contempladas en ese gravamen denominado GMF, y en virtud de ello, no existe, nunca ha existido, semejante gravamen para las CASAS DE CAMBIO.

9. El artículo.879 # 12 declara exentas del gravamen denominado GMF, a las entidades que sean IMC, o Intermediarios del Mercado Cambiario, y las Casa de Cambio eran IMC.
10. Aplicarles el mismo rasero a dichas entidades en virtud de un descriptor producido en diciembre de 2017, del Concepto Unificado 1466, descriptor 7.5, es atribuirse la Dían facultades de legislador, porque por donde lo mire, estudie, le haga discernimiento, es imposible absoluto, aceptar que la Jefe de la Oficina jurídica, tenga atribuciones de legisladora.
11. Pretender aplicarle el descriptor del concepto unificado citado en el punto anterior, con efecto retroactivo a las reclamaciones por cobros de lo no debido, en los años 2001, 2002, y 2003, es otro exabrupto.
12. No acatar las directrices de la Junta Directiva del Banco de la República, como máxima autoridad monetaria, financiera y Cambiaria, es un exabrupto que riñe con quien tiene autoridad establecida por medio de la ley, para abrogarse facultades interpretativas que no le corresponden, es un claro abuso de poder.
13. Desconocer concepto de la Defensora del Contribuyente, que recomienda proceder a devolver el cobro no debido, es otro exabrupto.
14. No aplicar la Dían, el artículo 878 y ejercer cabalidad las funciones que imprimen ser administrador de un tributo denominado GMF, y que además lo certifique, que nunca, ni ahora, lo ha cumplido contra los agentes retenedores Banco de Bogota, Agrario, Caja Social, es otro exabrupto.
15. Que el Banco Unión Colombiano, que compró el grupo Aval,, por medio del Banco de Occidente, le hubiera devuelto a mi mandante más de Dos mil Doscientos Millones de pesos, que le había debitado por concepto del GMF, y no hubiere pronunciamiento de la Dían, como administradora del gravamen art. 878, es un exabrupto.
16. Tozudamente tratar de convencer que FINANCIERO es igual que CAMBIARIO, es otro exabrupto.
17. Que los AGENTES RETENEDORES/ BANCOS, de BOGOTA, AGRARIO, y CAJA SOCIAL, hubieren hecho una retención ilegal de un gravamen, impuesto o tributo que carece de hecho generador para las Casas de Cambio, es un exabrupto.
18. Luego, negarse a devolverlo, cuando se le solicito, conforme al Decreto Reglamentario 405 del 2001 artículos 19 y 22, su devolución, es otro exabrupto.
19. Haber permitido que el MEGABANCO, hoy Banco de Bogota, del mismo grupo Aval, le hubiera debitado a mi mandante sus cuentas corrientes, con la anotación CONTRIBUCIÓN A FOGAFIN, durante 33 meses y solo corregido los últimos cuatro meses, es una sensible omisión al cumplimiento del deber plasmado en el artículo. 878 por supuesto que constituye un exabrupto.
20. Pretender la Dían con el pretexto de la seguridad jurídica, creer que con antelación dio respuesta ilegal a un derecho de petición, sea por siempre así, a pesar de que con evidencia legal, se les ha demostrado, que ese o esos, actos administrativos son ilegales, por ser contrarios al texto literal de las normas legales. Eso es otro exabrupto.
21. Cuando algo va en contra de una evidencia, es, contra evidente, y la ley en su objetividad no se puede Sub objetivar, por que es otro exabrupto.
22. Pretender aplicar la teoría de la Cosa Juzgada, a un contribuyente reclamante, cuando este, nunca aplicó, para convertirse en SICSFE, año 2009 o SEDPES año 2014, es un exabrupto.
23. Ya el Honorable Consejo de Estado, no se lo admitió a la Dían, que lo presentó como excepción previa, en la defensa de la nulidad del descriptor 7.5 del Concepto Unificado 1466 del 2017,
24. Decretar prescripciones sobre devoluciones del IVA, que tampoco se causaba, por que al hacer el cómputo para declararla, no tuvieron en cuenta, que mediante coacción, mi

- mandante suscribió un acuerdo de pago, extensivo a tres años, después de sucedidos los hechos es desconocer un contrato de tracto sucesivo, eso es otro exabrupto.
25. Pretender que al igual que los Bancos, las Casa de Cambio tengan clientes, o clientela, cuando lo real es que las Casas de Cambio tienen es USUARIOS es otro exabrupto.
 26. Ir contra los principios de Eficacia, Moralidad, Confianza Legítima, Celeridad, Objetividad, Prevalencia del Derecho Sustancial o de fondo, Aplicación Indevida de la Norma, usar el error en Derecho, Determinación Tributaria, solo aplicable cuando NO le favorece al contribuyente, ir contra la verdad, abuso del derecho, absoluta arbitrariedad en la interpretación, Interpretación jurídicamente imposible y absolutamente irrazonable, ostensiblemente arbitraria, da lugar a la vía de hecho, Falsa Motivación, Desviación del Poder, Seguridad Jurídica, son varios exabruptos.
 27. Usar argucias, dilaciones, supuestas reiteraciones, supuesta falta de respeto, cuando este, se gana, respetando al semejante, es o son varios exabruptos.
 28. Obra contra la ley, quien hace lo que está prohíbe, y en fraude a la ley, quien creyendo respetar sus palabras o texto literal, tergiversa su sentido
 29. EXABRUPTO, salido de tono, descortés e insolente, como dicho o ademán inconveniente e inesperado, manifestado con viveza, los sinominos son grosería, insulto, salida de tono, incorrección e inconveniencia, arrebató, estallido, y los Antónimos Corrección, delicadeza.
 30. Cuando los abogados defendemos una causa justa, eso no nos hace protagonistas, por que el protagonista es la verdad.

Si la Dían tuviere alguna salida, o algún respaldo o apoyo legal, o mecanismo en derecho que les permitiera o que pudiera controvertir la evidencia presentada, y que demostrara claramente y amparada en derecho, de que no le asiste la razón a mis mandantes en su reclamación, sería muy plausible conocerla, durante estos años largos, lo único que ha logrado la Dían, es que nosotros estudiemos más, las normas, le hagamos un discernimiento a las mismas, revoquemos en derecho las argumentaciones que han utilizado para cohonestar a los Bancos, como Agentes Retenedores, usar tesis, traídas de los cabellos que los ubican en posición de ignorancia supina, y de insultar la inteligencia con quienes no compartimos sus tesis por qué ellas están basadas en ilegalidades, o caprichos, o pretextos, no tiene simiento en derecho, es una falsa solidaridad de cuerpo, que no le amerita a quienes hasta ahora les toca resolver, convertirse en cómplices de su supina interpretaciones, que rayan con la legalidad y las convierte en delito, usar los dineros que constituyen el patrimonio de mis mandantes, que son de su propiedad, y que le debitaron sin soporte legal, que le hubiera causado el gravamen o impuesto, con algo sin hecho generador, que implica qué tal carga tributaria NO existe para mis mandantes, demostrar la animadversión que se le tiene, perseguirlo incluida su familia, pero en derecho nunca han demostrado que la razón les asiste, se impone sin ningún equívoco, solucionar unas reclamaciones soportadas en derecho y no dilatar en el tiempo a riesgo de más costo día por día, por el uso de dineros que no le corresponden a la entidad estatal sino a mis mandantes.

Conforme con lo expuesto y ciertamente convencido de que aunque parezca reiterativo, la falta de una definición de fondo, ajustada a derecho, al tenor literal de la norma, me obliga a elevarle este derecho de petición, para que usted resuelva conforme a la evidencia presentada si a mi mandante les asiste la razón y el derecho, o por el contrario no lo tiene, y en ese orden de ideas, denunciarnos.

Sírvase darle el trámite que corresponde a este derecho de petición, recibo notificaciones por esta misma vía.

Atentamente



Jorge García Gutiérrez
TP. 17008 CSJ.

De esta forma, sustento el recurso de apelación, con escritos que ayudan a explicar, de manera clara y atendida a los tenores literales de la ley las pretensiones de la demanda, razón por la cual debe ser derogado el fallo del juzgado de conocimiento, que contiene graves errores de derecho.

Atentamente


JORGE GARCÍA GUTIÉRREZ

TP. 17007 CSJ

CC. 19117244

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: Sustentación Recurso de Apelación
- Radicado: 1100131909003220220233501**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 28/07/2023 11:41 AM

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

 1 archivos adjuntos (418 KB)

Sustentación Recurso de Apelación Jaime Sanchez Sanchez I.pdf;

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: LEDER JULIAN SORIANO V <mjabogados.julian@gmail.com>

Enviado: viernes, 28 de julio de 2023 11:33

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Giovanni Monsalve <mjabogados.monsalve@gmail.com>; Edgar

Monsalve <mjabogados.edgar@gmail.com>; juan camilo galvis <mjabogados.garcia@gmail.com>;

frp_abogado3@hotmail.com <frp_abogado3@hotmail.com>; María de los Angeles Pascual

<mapascual4@gmail.com>

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación - Radicado: 1100131909003220220233501

Buenos Días Respetado Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Espero que se encuentren muy bien.

Por medio del presente correo electrónico, me permito remitir memorial de sustentación de recurso de apelación dentro del radicado de referencia.

Ref.: Acción de Protección al Consumidor Financiero.

DEMANDANTE: JAIME SANCHEZ SANCHEZ

DEMANDADO: BBVA S.A. – BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

Radicado: 1100131909003220220233501

Mil gracias por su gentil atención y revisión.

MONSALVE JIMENEZ ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

EDGAR GIOVANNY MONSALVE VERGARA

Cel.: 316 467 7990 - 319 396 5571

Correos Electrónicos: mjabogados.julian@gmail.com - egmonsalve@yahoo.com





MONSALVE JIMÉNEZ
• ASESORES JURÍDICOS & DE SEGUROS •

SEÑOR

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

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

E. S. M.

Ref.: Acción de Protección al Consumidor Financiero.

DEMANDANTE: JAIME SANCHEZ SANCHEZ

DEMANDADO: BBVA S.A. – BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.

Radicado: 1100131909003220220233501

Respetado Honorable Tribunal.

El Suscrito, **EDGAR GIOVANNY MONSALVE VERGARA** mayor de edad, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 79.906.277 de Bogotá D.C., Abogado en Ejercicio y Portador de la Tarjeta Profesional No. 231.356 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial del Señor **JAIME SANCHEZ SANCHEZ** quien actúa como extremo Demandante en el proceso de referencia, por medio del presente escrito Ocurro respetuosamente ante su Despacho Judicial para **sustentar el recurso de apelación interpuesto de manera parcial** contra la Sentencia Dictada el Día Diecinueve (19) de Mayo del Dos Mil Veintitrés (2023) expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

OPORTUNIDAD.

La presente sustentación, es remitida de manera oportuna, como quiera según lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, que dispone frente al término de sustentación del recurso de apelación:

“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el **apelante** deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (05) días siguientes”

A su turno, el auto que admite el recurso de apelación data del día Catorce (14) de Julio del Dos Mil Veintitrés (2023) y Notificado por Estado el Día Dieciocho (18) de Julio del Dos Mil Veintitrés (2023), quedando ejecutoriado el día Veinticuatro (24) de Julio del Dos Mil Veintitrés (2023), por lo tanto la sustentación del recurso de apelación puede hacerse hasta el día Treinta y Uno (31) de Julio del Dos Mil Veintitrés (2023)



SUSTENTACIÓN.

Me permito indicar que la presente sustentación es idéntica a los reparos presentados ante el superintendente financiero al siguiente tenor:

Solicito al Juez Ad - Quem, **solo proceda a estudiar el presente recurso de apelación**, en caso de que conforme al recurso interpuesto por **BBVA SEGUROS S.A.** encuentre el Tribunal que conforme a las pruebas legalmente practicadas, supuestamente se encuentre acreditado los requisitos jurisprudenciales frente a la reticencia del seguro y lo contenido en el Artículo 1058 del Código de Comercio.

Lo anterior como quiera, que de conformidad con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la anulación del seguro por motivo a reticencia será procedente cuando se acredite I) ***que de haber sido conocida por la Aseguradora le hubiere retraído de celebrar el contrato a la Aseguradora o*** II) ***lo hubiera inducido a estipular condiciones más onerosas.***

En virtud de la Carga de la prueba, correspondía dentro del proceso que la **Aseguradora** demostrar de manera fehaciente que de haber conocido la supuesta reticencia incurrida por mi poderdante, hubiera: 1) No celebrado el Contrato de Seguro o 2) Lo hubiera inducido a estipular condiciones más onerosas.

Incumplimiento de la carga probatoria, que fue de sostén para que la Superintendencia Financiera de Colombia en primera instancia, accediera a la ***pretensión principal de la demanda.***

Argumentación anterior, que si le haya razón el **Tribunal Superior** al Señor Superintendente Financiero, nacería **insustancial el estudio del presente recurso de apelación**, por la sencilla razón, de que si **no hubo reticencia** por incumplimiento de la carga probatoria de la aseguradora, pues inevitablemente se rompería todo nexo causal para deprecar responsabilidad de la entidad financiera **BBVA S.A.**

La sustentación de los reparos son como siguen:

I) Error de análisis del incumplimiento de las entidades financieras, mediante las pruebas legalmente aportadas.

El Superintendente Financiero de Colombia, no da por sentado, el análisis de los presupuestos base de incumplimiento contractual en el presente asunto, en cuanto tuvo por ***no acreditado*** a pesar de que si lo estuvo, ***el***



incumplimiento de las entidades financieras aquí demandadas frente a los deberes y obligaciones que le asisten con sus **consumidores financieros**.

MONSALVE JIMÉNEZ

• ASESORES JURÍDICOS & DE SEGUROS •

Por lo tanto, el presente profesional no se encuentra de acuerdo con el reparo relativo al desarrollo de la excepción relativa a encontrarse probada la **"FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA S.A."**

La Ley 1328 de 2009, estableció una serie de cargas y deberes en cabeza de las entidades financieras, de contenido **contractual** en virtud de la cual, para el otorgamiento de productos financieros, por una parte, que los **consumidores financieros** tienen derecho a recibir los productos en las condiciones informadas con estándares de seguridad y calidad de conformidad con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas, exigiendo la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades.

En este sentido, los literales a) y c) de su artículo 5º señala que los consumidores financieros tienen derecho "...de recibir de parte de las entidades vigiladas productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por las entidades vigiladas", y "Exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades vigiladas", a su vez, el artículo 7 señala como obligación especial de la entidad vigilada, "b) Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos. (...) e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual. f) Elaborar los contratos y anexos que regulen las disposiciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos"

A su turno, La reciente Sentencia **SC – 3791 DEL 2021** determina una serie de obligaciones a cargo de las entidades financieras, que el Superintendente omitió tenerla en cuenta y con ello desconoció al derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley *-que deja por sentado que el precedente judicial es de obligatorio cumplimiento-*



Trv 59 B No. 127 D - 15 Niza
Cll 53 B No. 24 - 42 Galerías
Bogotá D.C.



egmonsalve@yahoo.com



316 467 7990



Serie de obligaciones como que:

1. La aseguradora está en la obligación de hacer pesquisas al momento de la celebración del contrato sobre las **condiciones de asegurabilidad del tomador**.
2. El deber y la posibilidad de practicar exámenes médicos, cuando se trata del seguro de vida, por discurrir con un aspecto crucial y **derecho fundamental del tomador-beneficiario de la prestación aseguraticia**.

En el presente proceso judicial, quedo debidamente acreditado dentro del proceso judicial, que a mi poderdante el Señor **JAIME SANCHEZ SANCHEZ** nunca le **solicitaron la historia clínica**, prevalidando un incumplimiento del contenido de la buena fe, que no solo obliga a la prestación derivada del contrato sino a todo lo que emana de su correspondiente naturaleza (1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio).

A su turno, quedo acreditado el incumplimiento frente a los Créditos adquiridos por mi poderdante el Señor **JAIME SANCHEZ SANCHEZ**, en cuanto **NO se dio estricto cumplimiento** a los lineamientos de **colocación del seguro** impuesto por parte de las **Entidades Financieras**, rememoro que según prueba documental nominada Políticas para la Contratación de Seguros de Vida Vinculados a Créditos de Consumo, Comercial, Leasing y Tarjetas de Crédito (Pagina 7) Acápites de **Comercialización**, se establecen una serie de procedimientos de obligatorio cumplimiento para el **Ejecutivo Comercial**, en virtud de la cual:

- ❖ Ser claro en que la declaración de asegurabilidad debe ser diligenciada por el cliente, ya que no es posible que el asesor **declare por ÉL**.
- ❖ Enfatizar en que el cliente debe manifestar su real estado de salud, en caso contrario el seguro es nulo, generando pérdida para el cliente al no poder hacer efectivo el seguro en caso de siniestro, tema que se amplía en el punto de RETICENCIA.
- ❖ Solicitar al cliente que lea completamente la solicitud del seguro, para ello la solicitud debe ser totalmente legible, no se aceptan fotocopia del formato de asegurabilidad.



MONSALVE JIMÉNEZ

• ASESORES JURÍDICOS & DE SEGUROS •

Las anteriores obligaciones fueron bien incumplidas, en cuanto según prueba **testimonial del asesor comercial que tomo las firmas de mi poderdante el Señor JAIME SANCHEZ SANCHEZ**, se logró deducir que fue él mismo quien **diligencio la solicitud del seguro, no le suministraron copia de dicho formulario a mi poderdante y no le informó sobre la reticencia**. Incumplimiento que a todas luces es palmario.

Es que, que según el manual de colocación del seguro la **declaración de asegurabilidad debe ser diligenciada por el cliente**, ya que **no es posible que el asesor declare por ÉL**, y que además, el asesor debe **ser muy claro y recomendar al cliente que las preguntas sean contestadas con completa honestidad**.

Con el dictamen pericial allegado por el presente profesional, se acredito que **mi poderdante NO DILIGENCIO NINGUNO DE LOS FORMULARIOS** traídos a colación, por demás que el asesor comercial se atribuyó el contenido del diligenciamiento del crédito que data del día Dos (02) de Septiembre del Dos Mil Veinte (2020).

Por lo tanto, solicito se tenga lo anteriormente manifestado, para irrogar responsabilidad de **BBVA S.A.**, con ocasión a que su indebido comportamiento contractual trajo como consecuencia que la Aseguradora reconociera el pago del seguro.

II) Error en el Análisis del Nexo Causal – Coligación Negocial.

El Superintendente financiero, omite pronunciarse sobre el análisis del nexo causal base de responsabilidad y la coligación negocial entre el Contrato de Seguro y el Contrato de Crédito. Lo que depreca el nacimiento de una serie de obligaciones supraleales, en especial la de velar por el mantenimiento jurídico de ambas situaciones negociales (Tanto crédito como seguro).

Tan es así, que el nexo de causalidad base de responsabilidad, es que **como consecuencia** de que la entidad financiera **BBVA S.A.** y la **Aseguradora** incumplieron sus deberes como entidades financieros, al:

- 1) No brindar información oportuna a mi poderdante.
- 2) No exigir historia clínica.
- 3) Diligenciar entre ellos la suscripción del seguro



MONSALVE JIMÉNEZ

• ASESORES JURÍDICOS Y DE SEGUROS

4) No dar la asesoría debida, que se inmiscuyo en trasladar a la **Aseguradora** un supuesto riesgo en óptimas condiciones, que en verdad no tuvo.

Por lo anteriormente mencionado, si se analiza en debida forma las **tratativas** comerciales, así como son los **asesores de bbva s.a.** quienes funcionan como **asesores también del seguro por parte de bbva seguros de vida s.a.**, es que se puede deducir que ambos son **solidariamente responsables y hay un nexo causal** que deriva del mismo.

III) Falta de buena fe objetiva – responsabilidad profesional

En virtud de este deber objetivo de buena fe en el suministro de la información y de responsabilidad **profesional**, emana del **PROPIO DEBER DE DILIGENCIA QUE INCUMBE A LA CONTRAPARTE QUE LO RECLAMA**, cuando quiera que su carácter **PROFESIONAL**, las **CONDICIONES IMPUESTAS EN EL NEGOCIO** y su particular posición dominante en el contrato indican que dicha parte pretende:

"APROVECHARSE DE OMISIONES DE INFORMACIÓN DE SU CONTRAPARTE PARA NO CUMPLIR UN CONTRATO que se alega como viciado, **A PESAR QUE POSEÍA ELEMENTOS DE JUICIO** o *debió obtenerlos*, que suplían **la ausencia de información de la contraparte.**"

O es que acaso, hago las siguientes preguntas a analizar:

Las **entidades financieras** estaban **impedidas** para solicitar la historia clínica a mi poderdante? O por qué si según el manual de colocación de seguro a otro tipos de clientes si le exigen copia de la historia clínica?

Es decir, está facultada para exigir copia de la historia clínica, pero pretenden aprovecharse de esta deficiente obtención de la información deprecada para alegar a posteriori la reticencia del seguro?

IV) Inaplicación Indubio Pro consumidor para acreditar responsabilidad bbva s.a.

El Superintendente Financiero de Colombia, obvia aplicar el principio del **INDUBIO PRO CONSUMIDOR** en el sentido de tener en cuenta, que como principio en el campo procesal, se estaría invirtiendo la carga de la prueba a favor de los consumidores financieras y **corresponderá a la entidad financiera** probar los hechos que alegue, pues es evidente que estará en mejores condiciones para hacerlo.

De tal suerte, que 1) Se acreditó que mi poderdante **no diligencio** los formularios y como negación indefinida debe ser de carga de la prueba por parte de las entidades financieras que si lo diligencio, 2) Debe ser de carga de la prueba de las entidades financieras probar que mi poderdante **si se le suministro toda la información relativa al contrato de seguro**, 3) Que si



siguieron los protocolos y manual de colocación del seguro, 4) Que se le haya solicitado historia clínica, y demás aspectos procesales.

Sin otro particular, de la más alta consideración.

MONSALVE JIMÉNEZ
• ASESORES JURÍDICOS & DE SEGUROS •

EDGAR GIOVANNY MONSALVE VERGARA
C.C. No. 79.906.277 de Bogotá D.C.
T.P. No. 231.356 del Consejo Superior de la Judicatura.



MONSALVE JIMÉNEZ
• ASESORES JURÍDICOS & DE SEGUROS •



Trv 59 B No. 127 D - 15 Niza
Cll 53 B No. 24 - 42 Galerías
Bogotá D.C.



egmonsalve@yahoo.com



316 467 7990

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: Sustentación Recurso de Apelación Rad 110013199003 2022 02335 01- de Jaime Sánchez Sánchez contra BBVA Seguros de Vida de Colombia S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 24/07/2023 10:24 AM

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Sustentación apelación.pdf;

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: María de los Angeles Pascual <mapascual4@gmail.com>

Enviado: lunes, 24 de julio de 2023 10:18

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>

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación Rad 110013199003 2022 02335 01- de Jaime Sánchez Sánchez contra BBVA Seguros de Vida de Colombia S.A.

BUenos días estimados señores Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en atención al auto proferido el pasado 17 de julio de 2023, de manera atenta y dentro del plazo establecido para ello allego sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el el proceso Rad. 2022101163 del pasado 3 de mayo de 2023.

Honorable Magistrado
José Alfonso Isaza Dávila
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
E. S. D.

Referencia: Sustentación recurso Apelación - Acción de Protección al Consumidor
Financiero/reparos al fallo proferido en mayo 19 de 2023
Radicado: 110013199003 2022 02335 01
Demandante: Jaime Sánchez Sánchez
Demandado: BBVA y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

María de los Angeles Pascual, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de extranjería No. 197367 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 50.380 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., debidamente reconocida en el presente proceso, mediante el presente documento oportunamente me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo emitido en audiencia desarrollada el 18 de mayo de 2023 en la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en los siguientes términos:

La condena proferida a mi poderdante se fundamentó en la ausencia de valoración de los elementos que fundamentaban la excepción formulada por mi poderdante, denominada nulidad relativa del contrato de seguros por reticencia en la declaración del estado del riesgo, porque el juez de instancia omitió valorar algunas de las pruebas allegadas al proceso y valoró erróneamente otras, como pasamos a señalar:

1.- **Existencia de reticencia:** El juez de primera instancia admite sin dudarlo que efectivamente el asegurado, señor Jaime Sánchez Sánchez fue reticente al tomar los contratos de seguros, al negarse a informar a la aseguradora sobre las patologías que padecía desde antes de suscribir el mismo, de las que era plenamente conocedor pues había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral en mayo 31 de 1990 del 10.5% y en mayo 2 de 2000 con un 19.79%, es decir, que para la fecha en que se tomó el seguro ya se contaba con definición de pérdida de capacidad laboral del 30.29%, teniendo en cuenta que el 50% de pérdida de capacidad laboral es la condición que exige el amparo para ser efectivo, el actor ya tenía certeza sobre la realización del 60.6% del riesgo amparado, lo que significa, dicho de otro modo, que sólo era un suceso incierto el 39% de la capacidad laboral objeto de la cobertura de incapacidad total y permanente.

Es de anotarse en este punto que solamente los hechos futuros e inciertos son objeto del contrato de seguro, tal como lo indica el artículo 1054 del Código de Comercio, al tiempo que señala que los hechos ciertos no constituyen riesgo y por ello son ajenos al contrato de seguro. E el caso del señor Sánchez, el 60.6% del riesgo ya no era futuro ni incierto, era un hecho cierto ya había ocurrido y por ello no podía ser objeto de cobertura.

Teniendo en consideración lo anterior, la aseguradora amparó una circunstancia cierta, una pérdida que capacidad laboral que ya se había materializado en un 60.6% para los meses de septiembre y octubre de 2020, fechas en las cuales se tomaron los seguros objeto de controversia, ello, por cuanto el actor engañó a la compañía de seguros y no solo no informó sobre la pérdida de capacidad laboral ya materializada pregunta a la que respondió negativamente en los formularios de asegurabilidad, sino que negó sufrir enfermedad alguna, lo cual era falso.

No obstante lo anterior, el despacho niega, de forma contraevidente, que la materialización de la incapacidad en un 60.6% del riesgo susceptible de ampro o la existencia de las patologías que más adelante se señalan, hubieran tenido incidencia en el otorgamiento del seguro o el la tarificación del mismo, sin argumento o prueba alguna que justifiquen su omisión o que sustenten tal decisión, negándose a valorar tanto el testimonio del representante legal de la aseguradora como el dictamen pericial y el testimonio del perito, así como el brindado por la directora técnica de la aseguradora, es más el juez de instancia se niega a dar aplicación al sentido común, como pasamos a señalar.

Me refiero inicialmente a la incidencia de las patologías sufridas por el asegurado en la expedición del seguro y en la definición de su costo o tarificación del mismo.

En una póliza de vida y de incapacidad total y permanente, como la que es objeto del presente proceso y recurso, resulta obvio que el estado de salud del asegurado es lo que define las condiciones del seguro.

En el caso que se revisa tanto el representante legal de la compañía como el perito experto informaron que la enfermedad sufrida por el señor Sánchez Sánchez era de gran importancia de manera que, de haberse conocido la compañía habría, por lo menos cobrado una extraprima del 200% para el amparo de vida y habría negado la cobertura de Incapacidad Total y Permanente.

Lo anterior, por la obvia razón de que para la fecha en la que se tomó el seguro el asegurado ya había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 30.29%, es decir ya se encontraba en situación de incapacidad permanente parcial (inferior al 50%), lo que dicho de otro modo significa que el riesgo ya no era normal u ordinario sino que estaba agravado en un guarismo similar al 60%, lo que implica necesariamente, por lo menos un incremento en la prima que ha debido cobrarse y no se dio.

En resumen, el asegurado ya había perdido más de la tercera parte de su capacidad laboral cuando solicitó los seguros, en septiembre 21 de 2020 el relacionado con el crédito XX 5529 y en octubre 15 el que amparaba la obligación XX2770 y era plenamente era plenamente conocedor de su precario estado de salud, pero nada dijo al respecto. Efectivamente, con anterioridad significativa a la suscripción del seguro, al actor se le habían diagnosticado patologías como:

- Discopatía Cervical generalizada asociado con osteocondrosis intervertebral
- Artrosis facetaria, aparente fusión incompleta con componente rotacional C1 C2 – C2 C3
- Hallazgos de Tendionosis supra e infraespinoso bilateral asociado a un síndrome de manguito rotador.
- Hallazgos de lesión de menisco medial bilateral de ambas rodillas asociado con condromalacia grado IV bilateral
- Leishmaniasis cutánea
- Hallazgos de una radiculopatía L5 izquierdo crónico asociado con discopatía lumbar L5-S1
- Apnea del sueño confirmada con una Polisomnografía de marzo de 2020 con IAH 21/hora que corrige con 12 cm de agua
- Trastorno de refracción.

El actor mintió sobre su estado de salud, pero no solo sobre ello, en su *testimonio afirmó enfáticamente* que no había diligenciado el formulario de solicitud de seguros/ declaración de asegurabilidad, afirmó que tal documento había sido diligenciado por los asesores del banco, con la intención evidente de soslayar su mala fe y trasladar la responsabilidad por sus mentiras a la institución financiera. Sin embargo tal engaño no prosperó pues el peritaje solicitado para demostrar este dicho, solicitado por la parte actora, demostró lo contrario, esto es que efectivamente si era la letra del actor aquella con la cual se llenaron los campos que es posible comparar, en cuanto a uno de los formatos y respecto del otro se indicó que no era posible definir quien lo había diligenciado.

En resumen, quedó probado que uno de los formatos fue diligenciado personalmente por el señor Sánchez, a pesar de haberlo negado y el otro formato no admite certeza en cuanto al autor de la letra, no se logró demostrar que terceros diferentes al asegurado diligenciaran el documento, mientras que si se probó que quien lo llenó fue el propio actor.

Así las cosas, debe darse crédito a lo dicho por los asesores del banco que colaboraron en la colocación el seguro, quienes afirmaron, con razón, que el actor si había diligenciado los formatos, es decir que *si mintió respecto de su estado de salud* y pretendió engañar al despacho judicial al alegar el abuso de la entidad financiera que nunca existió, pretendiendo con ello excusar la falsedad en a que incurrió respecto de su estado de salud y la declaración de incapacidad que se le había otorgado.

2.- **Consecuencia de la agravación del riesgo:** La prima es el precio del seguro y su valor está determinado por la probabilidad de ocurrencia del riesgo amparado, cuanto más probable es su ocurrencia mayor será el costo del seguro, cuanto más se acerca a la imposibilidad es más módico su valor.

Así las cosas resulta evidente que en un caso en el que el riesgo ya comenzó a concertarse, pues ya se había perdido la capacidad laboral en un 30,29%, lo que implica que el 60.9% del amparo ya se había materializado, la prima necesariamente tendría que ser superior a la estándar, si se llegare a aceptar el riesgo, o por lo menos la aseguradora debió contar con la posibilidad de analizar esta circunstancia para definir el costo que podía cobrarse.

En el peritaje aportado se incluyen elementos técnicos sobre la trascendencia de las patologías sufridas por el asegurado, así como la tarifa de un reasegurador de amplia experiencia y reconocimiento donde se destaca la extraprima aplicable a estos casos, elemento aplicable por todas las compañías de seguros a nivel mundial, que tampoco se tuvieron en cuenta para definir la sentencia a la que me refiero. También se estableció que la tarifa de dicho reasegurador ha sido utilizada como guía para determinar las tasas aplicables a cada seguro en la aseguradora demandada, desde antes de la suscripción de seguro y continúan aplicándose en la actualidad.

El juez de instancia simplemente ignora estas pruebas para señalar que no le resultan convincentes, a pesar de que el perito informó a despacho que **no existía ninguna posibilidad** de que a una persona en esta circunstancias de salud hubiera sido amparada para el riesgo de incapacidad total y permanente (ITP), por la obvia razón de que este riesgo ya se encontraba materializado desde el año 2000, cuando se estableció una pérdida de capacidad laboral del 30.29%, es decir más de la mitad del riesgo amparado (el 50% de pérdida de capacidad laboral), el 60.6% del riesgo ya había ocurrido para la fecha en que se tomó el seguro.

El despacho rechazó lo señalado por el perito, pues en su sentir, cuando el perito explicó que ante situaciones similares, cuando el cliente indica que sufre de algunas enfermedades, la aseguradora podría haber requerido exámenes médicos o más estudios para determinar si expedía o no el seguro o en qué condiciones, implica que la aseguradora habría podido asumir el riesgo, sin embargo olvida que la aseguradora no pudo tomar esta decisión por culpa del asegurado que mintió sobre su estado de salud, último aspecto que no se pone en duda, pero no se considera que de haberse realizado tales exámenes e indagaciones la conclusión más favorable, aunque poco probable, hubiera sido la de aceptar el riesgo con una extraprima, derecho que se le impidió ejercer a la aseguradora.

Ahora bien, el perito fue enfático al señalar que en todo caso, de haberse expedido el seguro, se habría pactado en condiciones más onerosas, extraprima, tal como lo establece el artículo 1058 del

Código de Comercio como causal para la nulidad relativa del contrato; acreditó además que ese siempre es el comportamiento de la compañía en casos similares, allegando una base de datos de la aseguradora sobre la calificación otorgada a este tipo de enfermedades, así: “(...)Por todo lo anterior, se puede evidenciar bajo la revisión estadística de la compañía de los años 2016 al 2021, que casos con los mismos diagnósticos de este asegurado, se calificaron con extraprima del 150% para el amparo de vida. Como se observa, en ningún caso, se otorgó el amparo de ITP..(...)” – página 12 del dictamen pericial aportado.- (Se incluyen 125 casos)

En resumen, la única prueba que le serviría al juez de instancia para aceptar la nulidad por reticencia era el estudio médico realizado a la fecha de la expedición de la póliza en el cual se señalaran las patologías y la tarifa aplicable a las mismas en esa época, que, como ya sabemos, nunca se realizó por el dolo del asegurado, lo cual dicho de otro modo implica que no existe ninguna manera actual de acreditar el elemento subjetivo que echa de menos el despacho, se trata de un prueba imposible de aportar.

La realidad es que efectivamente el riesgo ya estaba materializado en una proporción del 60.6%, que si el actor hubiere señalado las incapacidades que ya se le habían expedido la aseguradora no habría otorgado el amparo de ITP y lo habría sobreprimado para el riesgo de vida y precisamente por eso el actor ocultó su estado de salud.

Pero no fue únicamente el perito quien señaló que la consecuencia comercial hubiera sido por lo menos la extraprima, también lo señaló así la directora del área técnica de la aseguradora, Yeimy Alexandra Quecano, quien manifestó que en su conocimiento y experiencia en la compañía de seguros siempre se ha extraprimado a quienes padecen estas enfermedades, testimonio que no se tuvo en cuenta al señalar que la funcionaria no se encontraba vinculada a la aseguradora a la fecha de expedición del seguro, cuando su testimonio daba cuenta de la forma en la cual se analizan y asumen o niegan las solicitudes de seguro, no del caso concreto, pues ya está demostrado que la aseguradora no pudo conocer el verdadero estado del riesgo, sino en la operación permanente de la aseguradora y también indicó que las tarifas de los reaseguradores siempre se han utilizado en la aseguradora como guía y por ende en el año 2020 la consecuencia respecto del amparo otorgado al señor Sánchez también habría implicado una extraprima y el rechazo de la cobertura de ITP.

Debemos resaltar aquí que, si la testigo hubiera estado en ese cargo en los meses de septiembre y octubre del año 2020, tampoco habría podido referirse al caso concreto porque éste nunca fue revisado por la aseguradora, de ello se aseguró el actor al mentir sobre su estado de salud.

El juez simplemente desestimó el testimonio a pesar de que se le indicó que esta siempre había sido la posición de la aseguradora, dicho respaldado por la base de datos allegada por el perito desde 2016 hasta 2021 que da cuenta del proceder de la aseguradora en casos similares, en los que el

potencial asegurado si declaró el verdadero estado del riesgo y, por ende, simplemente dejó de analizar cual ha sido el comportamiento y experiencia de la aseguradora en esta materia.

Lo propio vale decir del testimonio rendido por el representante legal, pues tampoco lo tuvo en cuenta, a pesar de que da razón de cómo se analizan los riesgos y cómo se valoran, lo que, además es evidente, pues no es lo mismo asegurar un riesgo normal que un riesgo agravado por un estado de salud deficiente, como era el caso del asegurado, que ya había perdido el 30% de su capacidad laboral al tomar el seguro y no lo dijo.

En conclusión, no se valoraron las pruebas testimoniales ni periciales que acreditaban la decisión de negar el amparo de ITP y extraprimar el amparo de vida, sin razón alguna que lo justifique, como tampoco se valoró el manual que señalaba la conducta que debía seguir la aseguradora en estos casos, para la fecha en que se tomó el seguro, como se indica más adelante.

3.- Manual de Colocación: Este documento da cuenta de la forma en la cual la aseguradora coloca sus productos a través de la red bancaria y señala los elementos que se tienen en cuenta para otorgarlos, para la fecha en la cual se suscribe el seguro.

En la página 6 del citado documento se señala la trascendencia de la declaración de asegurabilidad, al indicar que es necesaria la clara evidencia del estado de salud del cliente en la declaración de asegurabilidad, como se advierte en la imagen siguiente, en el caso del señor Sánchez ello no ocurrió, pues el cliente decidió mentir sobre sus patologías.

VIGENCIA DEL SEGURO

La vigencia individual de cada seguro depende del cumplimiento de las siguientes condiciones:

- **Diligenciamiento correcto y completo de la solicitud.**
- Iniciación en la fecha en que sea desembolsado el crédito.
- Se debe tener una clara evidencia del estado de salud del posible asegurado en la declaración de asegurabilidad y haber tramitado la correcta suscripción.
- Luego del desembolso, no debe presentar mora superior a 180 días, cobro jurídico o el estado de castigo en el crédito. La mora de 180 días no aplica sobre los seguros de los bienes entregados en leasing.

Nota: Para Tarjetas de crédito, consumo de disposición por canales One Click y créditos en punto de venta OCB no se requiere solicitud de seguros ni declaración de asegurabilidad.

Mientras el deudor o locatario se encuentre al día en el pago de la prima, la póliza no puede ser cancelada.

El módulo de distribución de seguros (Ubicado en Altamira) cancelará las pólizas de seguro una vez el préstamo cambie su estado por el inicio de proceso de cobro jurídico o que se cumpla un período moratorio o castigo de 180 días en el pago de la obligación y las primas del seguro; lo que suceda primero. En este caso, si el cliente realiza el pago de la deuda atrasada la oficina debe incluirlo en la póliza general, siempre informando de esta acción a BBVA Seguros.

Así mismo en la página 7 se detalla la importancia de que se declare sinceramente el verdadero estado de salud del potencial asegurado, so pena de perder la indemnización en caso de siniestro,

entre otros elementos propios de la labor comercial, que le fueron señalados al actor a la fecha de suscripción del seguro y que él ya conocía pues cuenta con amplia experiencia en el tráfico financiero, según lo señaló en su declaración.

COMERCIALIZACIÓN

El Ejecutivo de la Red Comercial y/o FFVV debe:

- ✓ Ser claro en que la declaración de asegurabilidad debe ser diligenciada por el cliente, ya que no es posible que el asesor **declare** por El.
- ✓ Enfatizar en que el cliente debe manifestar su real estado de salud, en caso contrario el seguro es nulo, generando pérdida para el cliente al no poder hacer efectivo el seguro en caso de siniestro, tema que se amplía en el punto de RETICENCIA.
- ✓ Solicitar al cliente que lea completamente la solicitud del seguro, para ello la solicitud debe ser totalmente legible, no se aceptan fotocopia del formato de asegurabilidad.
- ✓ Resaltar los argumentos de venta del producto tales como cobertura, tarifas (por tratarse de una póliza de grupo) y agilidad en los trámites de expedición, recaudo de primas y reclamación.
- ✓ Dar a conocer al cliente las ventajas que posee el seguro deudores ofrecido simultáneamente con los créditos, el cual además de garantizar el pago de la deuda al Banco brinda seguridad al cliente ya que reconoce el saldo insoluto de la deuda en caso de fallecimiento (cubre suicidio y homicidio desde el primer día de entrada en vigencia del seguro.) o incapacidad total y permanente.
- ✓ Al momento de expedir la póliza, el Ejecutivo de la Red Comercial y/o FFVV que realice la venta del seguro deberá ilustrar al cliente sobre la amplia cobertura de las pólizas de deudores, así como el procedimiento de recaudo de primas y pago de siniestros.

En cuanto a la reticencia y sus consecuencias y la forma en la que las valora la aseguradora, el citado manual cuenta con un capítulo completo referente a la misma (página 8) igualmente en dicho documento se señala cómo de definirse una extraprima la tasa se calculará de una manera diferente a la normal o estándar, así:

Factor a aplicar por cada mil pesos de deuda

| Periodicidad | Factor | Valor | Valor/1000 | Total prima |
|--------------|--------|--------------|------------|-------------|
| Anual | 3,05 | \$45.750.000 | \$45,750 | \$45,750 |
| Semestral | 1,53 | \$22.950.000 | \$22,950 | \$22,950 |
| Trimestral | 0,76 | \$11.400.000 | \$11,400 | \$11,400 |
| Mensual | 0,25 | \$3.750.000 | \$3,750 | \$3,750 |

Cuando el seguro de vida deudores ha sido aprobado con alguna extraprima el valor de la prima se debe calcular así:

EJEMPLO:

Prima normal mensual: \$ 3.750
Porcentaje Extra: 100 %
Total Prima: \$ 3.750 * 1.00 = 7.500

Ejemplo Premium, Banca Personal y Compras de Cartera:

Edad: 47 años
Valor asegurado: \$ 20.000.000

Factor a aplicar por cada mil pesos de deuda

| Periodicidad | Factor | Valor | Valor/1000 | Total prima |
|--------------|--------|---------------|------------|-------------|
| Anual | 4,248 | \$ 84.960.000 | \$ 84,960 | \$ 84,960 |
| Semestral | 2,124 | \$ 42.480.000 | \$ 42,480 | \$ 42,480 |
| Trimestral | 1,062 | \$ 21.240.000 | \$21,240 | \$21,240 |
| Mensual | 0,351 | \$ 7.020.000 | \$ 7,020 | \$ 7,020 |

Nota: Aplican solo si el subproducto de préstamos está identificado para este tipo de clientes.

Cuando el seguro de vida Premium, Banca Personal y Compras de Cartera deudores ha sido aprobado con alguna extraprima, el valor de la prima se debe calcular así:

EJEMPLO:

Prima normal mensual: \$ 7.020
Porcentaje Extra: 150 %
Total Prima: \$ 7.020 * 1.50 = 17.550

NOTA: NO SE APLICARÁ RECARGO ALGUNO SOBRE LA PRIMA NORMAL PARA NINGÚN TIPO DE OCUPACIÓN O ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL ASEGURADO, SIN EMBARGO, DE LLEGAR A PRESENTARSE CUALQUIER PADECIMIENTO O CONDICIÓN DE SALUD ADICIONAL, LA ASEGURADORA DETERMINARÁ EL CARGO DEL VALOR DE LA EXTRAPRIMA CORRESPONDIENTE. EN CASO DE DETERMINAR EXTRAPRIMA INFERIOR AL 100%, NO SERÁ COBRADA AL CLIENTE.

Se debe llamar la atención sobre la **NOTA** incluida al final de la imagen anterior, en la cual se da cuenta de que si se presenta “**CUALQUIER PADECIMIENTO O CONDICIÓN DE SALUD ADICIONAL, LA ASEGURADORA DETERMINARÁ EL CARGO DEL VALOR DE LA EXTRAPRIMA CORRESPONDIENTE (...)**”

Es decir, la aseguradora desde antes de que se iniciara la relación con el señor Sánchez ya tenía previsto que en el evento en que en la declaración de asegurabilidad se encontraran condiciones de salud informadas o padecimientos médicos, debería analizar el riesgo y determinar la extraprima que debía cobrarse.

Este aspecto no fue tenido en cuenta por el juez, quien consideró que dicho manual no había señalado la existencia de este evento en el cual se revisara el riesgo a la luz de la declaración de padecimientos o patologías anteriores para establecer condiciones más onerosas en el seguro, que es el requisito establecido en la el artículo 1058 del código de comercio para aplicar la nulidad relativa por causa de la reticencia del asegurado.

Tal como quedó demostrado ampliamente, si el señor Sánchez hubiera sido honesto en su declaración de asegurabilidad y hubiera señalado sus patologías, la aseguradora habría analizado el caso mediante exámenes médicos y necesariamente habría tomado la decisión de aplicar una extraprima, como lo señalaron el perito y los testigos, como consta en la relación de casos similares que se aportó y en el manual de colocación.

Esta conclusión ya estaba establecida en el manual de colocación para todos los eventos en los que se marcara positivamente una patología o el padecimiento de una incapacidad, tal como lo indicó la testigo del área técnica de la aseguradora, quien manifestó que en estos casos necesariamente se cobraría una extraprima y se negaría el amparo e ITP.

En conclusión, se encuentra plenamente demostrado que de haberse conocido el verdadero estado del riesgo la aseguradora se habría abstenido de asumir el amparo de ITP y había establecido condiciones más onerosas para el amparo de vida (extraprima), que son exactamente las condiciones establecidas en el artículo 1058 del Código de Comercio para que se genere la nulidad relativa del contrato de seguro.

4.- Principio de buena fe – Nadie puede sacar provecho de su propia culpa:

En el caso analizado el juez de instancia resolvió premiar la mala fe del asegurado, de quien sabemos mintió al diligenciar la declaración de asegurabilidad y engañó al despacho al señalar que no había diligenciado los citados formularios, cuando si lo hizo, como quedó demostrado por su propio informe pericial y los testimonios de los asesores del banco.

En resumen, el juez, sabedor de la actuación indebida del actor, resuelve avalar su conducta y permitir su enriquecimiento basado en el dolo del actor quien, conocedor de su deteriorado estado de salud (ya había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral del 39.29%) y también conocedor de que pronto sería calificado nuevamente, pues se trata de un examen de aptitud psicofísica indispensable para el ascenso que solicitaba el actor, toma los seguros en septiembre y octubre de 2020, sabiendo que sería objeto de junta médica por el ascenso que había solicitado, tal como ocurrió el 9 de noviembre de 2020, apenas dos meses después de tomar los seguros, cuando ya había solicitado el ascenso que dio lugar a la junta médica.

Lo anterior, dicho de otro modo es simplemente el amparo, la protección de una actuación negligente, dolosa o de mala fe, cuando lo que debió hacer el juez fue impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico, como lo impone la aplicación del principio "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Importa a la justicia escuchar, atender y verificar aquellas pruebas que aprovechan a ambas partes en un proceso judicial no solo a una de ellas, como ocurre en este caso, en el cual la delegatura en

su afán de proteger al consumidor financiero, de una presunta actuación engañosa que nunca existió, simplemente *desestimó todas las pruebas que liberaban a la aseguradora* de responsabilidad, a pesar de haber verificado plenamente la reticencia en la que se incurrió, avalando con ello el aprovechamiento de su propia culpa en cabeza del asegurado, a quien aprueba en su actuar doloso, pues sabedor de sus múltiples enfermedades y de su pérdida de capacidad laboral ya establecida, no las indicó en las declaraciones de asegurabilidad, además pretendió engañar al juzgador al afirmar que no había diligenciado las declaraciones de asegurabilidad, cuando si lo hizo, como quedó demostrado en el proceso y de su actuar doloso ahora obtiene un amplio beneficio económico por cuenta de este fallo, que por ende considero equivocado y solicito su revocatoria mediante el recurso de apelación que se interpone.

5.- Límites de la cobertura de Incapacidad Total y Permanente:

Obran en le el expediente el Acta de calificación de invalidez proferida por la Junta Médico Laboral del 9 de noviembre de 2020, así como el clausulado de la póliza de vida grupo deudores y su anexo de Incapacidad Total y permanente, en los cuales se observa una discrepancia entre el amparo otorgado y la situación de hecho del señor Sánchez Sánchez, donde se puede verificar que la cobertura de incapacidad total y permanente no amparaba la situación en la que se encuentra el asegurado.

Sea lo primero señalar aquí que de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede asumir los riesgos que a bien tenga, en las condiciones que estime conveniente. Es por ello que los clausulados deben definir con precisión cuáles riesgos se asumen y en qué condiciones.

En el caso que nos ocupa, la cobertura de Incapacidad Total y Permanente está limitada a aquellos casos en los cuales el asegurado se encuentre en imposibilidad de realizar cualquier actividad u ocupación, como se puede leer en el clausulado, así:

1. AMPAROS

1.1 INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE

SI DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA A LA CUAL ACCEDE Y ANTES DE CUMPLIR EL ASEGURADO LA EDAD DEFINIDA EN LAS CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES DE LA PÓLIZA, SI COMO ASEGURADO SUFRE UNA INCAPACIDAD QUE IMPIDA DE EN FORMA TOTAL Y PERMANENTE REALIZAR CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD U OCUPACIÓN SIEMPRE QUE NO HAYA SIDO PROVOCADA POR EL ASEGURADO LA COMPAÑÍA PAGARÁ EL 100% DEL VALOR ASEGURADO.

Pues bien, en el caso que nos ocupa encontramos que el señor Sánchez Sánchez no se encuentra en tal circunstancia, pues al contrario de lo señalado en la póliza, él fue calificado con una *incapacidad permanente parcial* y no total, como lo exige la póliza, tal como se detalla en la citada Acta de la Junta Médico Laboral, así:

B- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO. ESTA JUNTA NO SE PRONUNCIA SOBRE REUBICACIÓN LABORAL POR TRATARSE DE UN RETIRO
C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

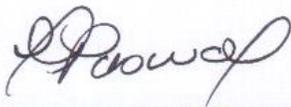
Scanned by TapScanner

Por ello, el juzgador de instancia debió desechar la pretensión, pues, además de la reticencia, no se da el supuesto exigido en la cobertura para su eficacia.

NOTIFICACIONES

- A mi poderdante, BBVA Seguros de Vida S.A., en la carrera Carrera 9 No. 72-21 Piso 08.
- A la apoderada, María de los Angeles Pascual en la Calle 70 N 00-92 E Bogotá, D.C.
Email: mapascual4@gmail.com

Con toda atención,



MARIA DE LOS ANGELES PASCUAL HIDALGO-GATO
C.Ext 197.367 de Bogotá
T.P. 50.380 del C.S.J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLÓREZ RV: RADICADO: 110013103014
-2021-00218-01 - SUSTENTO APELACION**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 18/07/2023 10:37 AM

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

 1 archivos adjuntos (340 KB)

RADICADO 2021-0218 SUSTENTO APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GONZÁLEZ FLÓREZ

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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 18 de julio de 2023 10:26

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

Cc: germancepedav@gmail.com <germancepedav@gmail.com>

Asunto: RV: RADICADO: 110013103014 -2021-00218-01 - SUSTENTO APELACION

Cordial saludo,

Se remite por competencia a OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Germán Antonio Cepeda Vargas <germancepedav@gmail.com>

Enviado: martes, 18 de julio de 2023 10:08

Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Contabilidad Offset Grafico <contabilidad@offsetgrafico.com>; jairogarzon8529@gmail.com <jairogarzon8529@gmail.com>; mariana.m@hotmail.com <mariana.m@hotmail.com>

Asunto: RADICADO: 110013103014 -2021-00218-01 - SUSTENTO APELACION

Honorable Magistrada

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL

Correo electrónico: des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Secretaría Sala Civil- Tribunal Superior De Bogotá: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTO-APELACIÓN SENTENCIA DEL 18 DE ABRIL DE 2023 (Juzgado Origen 14 Civil del Circuito de Bogotá).

DEMANDANTE: OFFSET GRÁFICO EDITORES-contabilidad@offsetgrafico.com

DEMANDADOS: 1.- JAIRO GARZON SASTRE- jairogarzon8529@gmail.com (extraído del texto de la escritura pública- fallida – indicada en los hechos de la demanda). 2.- MARIA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO- mariana.m@hotmail.com (extraído del texto de la escritura pública- fallida – indicada en los hechos de la demanda).

RADICADO: 110013103014-2021-00218-01

AUTO ADMITE RECURSO – 10 DE JULIO DE 2023 (Notificado Estado E-119 DEL 11 DE JULIO DE 2023 (se anexa).

Germán Antonio Cepeda Vargas, actuando en mi condición reconocida como apoderado de la sociedad Demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. –(contabilidad@offsetgrafico.com), dentro del proceso en referencia, todo como obra a folios del proceso, me dirijo ante su Despacho con el fin exponer el sustento de la apelación invocada y que fuera admitida por su despacho mediante auto notificado el 11 de julio de 2023, sustento que hago dentro del término reglado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, como consta en el PDF anexo.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, copio el presente correo y sus anexos a las partes conocidas en el proceso.

De los Honorables Magistrados,

Germán Antonio Cepeda Vargas

Abogado - Asesor

Celular 317-8539761

Bogotá, D.C.

This e-mail and its attachments may contain privileged or confidential

information and are addressed exclusively to their intended recipients. If you are not the intended recipient, please notify the sender

immediately and delete this e-mail and its attachments from your system. The storage, recording, use or disclosure of this e-mail and its attachments by any one other than the intended recipient is strictly prohibited. This message has been verified using antivirus software; however, the sender is not responsible for any damage to hardware or software resulting from the presence of any virus.

El contenido de este mensaje y de los archivos adjuntos están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor informe de ello al remitente y elimine el mensaje de inmediato, de tal manera que no pueda acceder a él de nuevo. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; sin embargo, el remitente no se hace responsable en caso de que en éste o en los archivos adjuntos haya presencia de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

Germán Antonio Cepeda Vargas
Abogado – Asesor

Honorable Magistrada
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Correo electrónico: des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Secretaría Sala Civil- Tribunal Superior De Bogotá:
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTO -APELACIÓN SENTENCIA DEL 18 DE ABRIL DE 2023 (Juzgado Origen 14 Civil del Circuito de Bogotá).

DEMANDANTE: OFFSET GRÁFICO EDITORES -contabilidad@offsetgrafico.com

DEMANDADOS: 1.- JAIRO GARZON SASTRE - jairogarzon8529@gmail.com (extraído del texto de la escritura pública- fallida – indicada en los hechos de la demanda). 2.- MARIA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO - mariana.m@hotmail.com (extraído del texto de la escritura pública - fallida – indicada en los hechos de la demanda).

RADICADO: 110013103014 -2021-00218-01

AUTO ADMITE RECURSO – 10 DE JULIO DE 2023 (Notificado Estado E-119 DEL 11 DE JULIO DE 2023 (se anexa).

Germán Antonio Cepeda Vargas, actuando en mi condición reconocida como apoderado de la sociedad Demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. -(contabilidad@offsetgrafico.com), dentro del proceso en referencia, todo como obra a folios del proceso, me dirijo ante su Despacho con el fin exponer el sustento de la apelación invocada y que fuera admitida por su despacho mediante auto notificado el 11 de julio de 2023, sustento que hago dentro del término reglado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de la siguiente manera:

I. PARTES PROCESALES

La demandante, recurrente en apelación, es la sociedad OFFSET GRAFICO EDITORES S.A. con domicilio principal en Bogotá, D.C., con NIT 830.098.200-9, Representada Legalmente por el Señor EDUIN SUAREZ GONZALEZ, como consta en folios del proceso y los demandados son: JAIRO GARZON SASTRE identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.913.671 expedida en Bogotá (correo electrónico: jairogarzon8529@gmail.com) y MARIA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO identificada con la cédula de 1.010.183.541 expedida en Bogotá, todo como consta en folios del proceso.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Lo es la proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia de fecha 18 de abril de 2023 como obra en el expediente.

Calle 74 15 –80 Interior 2 Oficina 305
Teléfono Celular 3178539761
e-mail: germancepedav@gmail.com
Bogotá, D.C.

III. SÍNTESIS DEL PROCESO

En lo que aplica al recurso de apelación interpuesto y concedido por su Despacho, en auto de fecha 10 de julio de 2023 y notificado mediante Estado del día 11 de julio del mismo año, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., conoció de la demanda instaurada mediante apoderado judicial por parte de la sociedad demandante OFFSET GRAFICO EDITORES S.A., en contra de los dos demandados JAIRO GARZON SASTRE identificado con cédula de ciudadanía No. 5.913.671 de Bogotá y MARIA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO identificada con cédula de 1.010.183.541 de Bogotá, con el fin que la parte demandada ante la imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones emanadas del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA (por imposibilidad de registro de la correspondiente escritura de compraventa), suscrito el 23 de noviembre de 2016, entre las partes, sobre el bien inmueble ubicado en la CALLE 3 71 A-26 en Bogotá, identificado con la Matricula Inmobiliaria 50C-202879 y, cuyos linderos se identificaron en el texto de la correspondiente demanda, reintegrara a la demandante, los valores que le fueron cancelados como primer pago que consta en la promesa de compraventa, junto con los daños causado y otros valores, todos relacionados en la demanda, en el contrato incumplido y en la correspondiente estimación jurada.

Obra en las pruebas y en la demanda que el incumplimiento del contrato se dio por parte de los aquí demandados JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO, ante la imposibilidad de registrar la escritura con la que se protocolizaría la venta prometida, al ser excluidos estos como propietarios registrados, en razón de la investigación y resolución final emanada de la Super Intendencia de Notariado y Registro, como consta en folios de prueba (ver certificado de instrumentos públicos del bien inmueble objeto del contrato de promesa y, la resolución aportada como prueba que obra a folios).

La demanda instaurada, fue admitida por el juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, sin reparo alguno en cuanto al cumplimiento de los requisitos de forma, la claridad de los hechos o la forma y contenido de las pretensiones y demás exigencias procesales, ni por parte del Juzgado de conocimiento, ni por parte de los demandados, quienes no comparecieron a pesar de haber sido notificados.

Se sustento en el libelo inicial, que entre la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. (esta como prometiente compradora) y los demandados JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTANO QUINTERO (estos como prometientes vendedores), se suscribió contrato de promesa de compraventa, sobre el inmueble ubicado en la CALLE 3 71 A-26, con Matricula Inmobiliaria 50C-202879 de Bogotá, D.C., como consta en las pruebas que hacen parte de la

Germán Antonio Cepeda Vargas
Abogado – Asesor

demanda y obran en el proceso, sin entrega del bien, el que se mantuvo entonces en manos de los prometientes vendedores y, hoy demandados.

Para la fecha de la celebración del mencionado contrato de promesa y, como consta en las pruebas del proceso certificado de instrumentos públicos – Matricula inmobiliaria 50C-202879 (ANOTACIÓN 18 – de fecha 19 de diciembre de 2016), los demandados se tenían como propietarios del bien objeto del contrato y ahora del proceso, en virtud de una compraventa según escritura 226 del 17 de agosto de 2016 de la notaría 2 del Círculo Notarial de Bogotá, la que se encontraba registrada en el correspondiente certificado público.

Ante el hecho que por motivos internos de carácter comercial y financiero de la sociedad prometiente compradora se buscó adelantar el cierre de la compraventa, mediante el sistema de LEASING – BANCOLOMBIA S.A., hecho este que fue aceptado por los prometientes vendedores. En desarrollo de esta aceptación se suscribió la escritura pública de compraventa numerada como 413 ante la NOTARÍA 38 del Círculo Notarial de Bogotá, con fecha 25 de enero de 2017, donde se tiene como comprador al Banco BANCOLOMBIA S.A y como vendedores a los demandados JAIRO GARZON SASTRE Y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO y para esos efectos actuaría como LOCATARIO, la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. (obra en el proceso copia de la citada escritura a título de prueba.).

Como se expuso en el texto de la demanda, ante la suscripción de la escritura referida (413), se intentó el Registro de esta, pero resulto fallido en la medida que se había iniciado una investigación por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Zona Centro lo que impedía el registro, sobre la titularidad del bien inmueble, por cuanto apareció un tercero reclamante en calidad de propietario.

Mediante RESOLUCIÓN 000001 del 9 de enero de 2019 (Actuación Administrativa 028 del 2017, resolvió la Oficina de Instrumentos públicos, cancelar un conjunto de anotaciones, oficiar a varias entidades judiciales y, rechazar a los demandados en el proceso cuyo recurso se atiende como propietarios del citado bien, con la correspondiente anulación de tal registro.

Como resultado de la citada investigación se excluyeron a los prometientes vendedores – demandados como propietarios, por lo que el Banco BANCOLOMBIA S.A no pudo registrar la escritura, habida cuenta que la entidad financiera, no puede adquirir bien ajeno, para efectos del contrato de leasing y, cuando esto no fue la intención de los prometientes compradores

Calle 74 15 –80 Interior 2 Oficina 305
Teléfono Celular 3178539761
e-mail: germancedav@gmail.com
Bogotá, D.C.

(sociedad aquí demandante), como se desprende del contrato de promesa celebrado y, de las pruebas.

Se ha de observar el Registro de Instrumentos públicos – Matricula inmobiliaria que se aportó a solicitud del Despacho (Juzgado 14 Civil del Circuito – Zona Centro), entregado el día 10 de abril de 2023, mediante correo electrónico, como obra en el expediente, que contrastado con el anexo de la demanda original, tiene por excluido a los prometientes vendedores (parte aquí demandada), como propietarios del bien inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa, de la escritura 413 y del proceso.

Los demandados a pesar que se cumplió con el correspondiente trámite de notificación personal, no se hicieron parte del proceso y como consecuencia no hubo discusión de lo demandado. Todo este trámite como consta en los folios del proceso.

La ausencia de la parte demandada, llevo incluso a imponer a los demandados una sanción por parte del juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, lo que consta en la grabación de la audiencia de trámite y fallo.

Al resolver las pretensiones de la demanda el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el pasado 18 de abril de 2023, negó la totalidad de las pretensiones reclamadas bajo la premisa que la venta de cosa ajena es válida en Colombia. No condeno en costas.

IV. LO QUE SE RECHAZA DE LA SENTENCIA

1.- Manifiesta el señor Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá, *que se ha de recordar que en Colombia la venta de cosa ajena es válida, de acuerdo con el artículo 1871 (sin especificar la Ley o decreto o similar a la que se refiere) y recuerda algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la validez del artículo por él citado y, del porque la venta de cosa ajena se ha de tener como norma valida y hace una lectura parcial de la correspondiente jurisprudencia y, algunas instrucciones administrativas en torno a la venta de cosa ajena.* (extraído de la grabación de la audiencia).

Igualmente refiere el señor Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, como sustento de su decisión, *que no se trajo la prueba de si la oficina de registro o las razones por las cuales la oficina de registro tomo una decisión ahí, es decir no se sabe por qué no se registró, aunque es cierto que no se registró, por cuanto no aparece en el registro- Folio de Matricula Inmobiliaria.* (...) *Continúa manifestando que no se saben las razones o si hubo un pronunciamiento por parte de la oficina de registro, respecto a la escritura pública 413.* (extraído de la grabación de la audiencia).

MOTIVO DE INCONFORMIDAD RESPECTO DE LO EXPUESTO EN ESTE NUMERAL POR EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Se desprende del contrato de promesa de compraventa, suscrito entre la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. y, los demandados JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO (el que se anexo al proceso como prueba):

“...PRIMERA – OBJETO. IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y LINDEROS. - EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a enajenar a título de compraventa mercantil, mediante escritura pública debidamente registrada, en favor de EL PROMETIENTE COMPRADOR y este se obliga a adquirir de igual modo, el pleno derecho de dominio y la posesión útil, quieta y pacífica, que EL PROMETIENTE VENDEDOR, tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: LOTE DE TERRENO JUNTO CON LA CASA SOBRE EL CONSTRUIDA UBICADA EN LA AVENIDA CALLE 3 71 A-26...” (subrayo fuera del texto)

“...SEXTA. - POSESIÓN Y LIBERTADES, - El inmueble descrito y objeto del presente contrato, es del dominio exclusivo del PROMETIENTE VENDEDOR, quien lo poses quieta, regular, pacífica, pública y materialmente, no lo ha enajenado ni prometido en venta a terceros y se obliga a transferirlo libre de...” (subrayo fuera del texto).

Téngase Honorables Magistrados, que de forma clara y sin confusión alguna EL PROMETIENTE VENDEDOR (hoy demandados), se obligaban expresamente a transferir al PROMETIENTE COMPRADOR (sociedad aquí demandante) “...*el pleno derecho de dominio y la posesión...*”, mediante escritura debidamente registrada, que tenían respecto del bien inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa y, que, de acuerdo con el certificado de instrumentos públicos y del contrato, eran plenos propietarios. (ANOTACIÓN 18 DEL CORRESPONDIENTE CERTIFICADO al momento de la suscripción del contrato de promesa de compraventa- obra a folios).

Se ha de observar, que ante el hecho que LOS PROMETIENTES VENDEDORES hoy demandados al ser de acuerdo con el CERTIFICADO DE TRADICIÓN, los únicos propietarios, la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A., suscribió el contrato para hacerse propietario del bien inmueble objeto del contrato de promesa celebrado y de este proceso, para convertirse en pleno propietario del referido bien, como se desprende del objeto del contrato y de la finalidad de esta clase de actos y negocios jurídicos.

Respecto de la venta de cosa ajena aclamada por el señor Juez de primera instancia (como obra en la audiencia de fallo), refiere la Superintendencia de Notariado y Registro en la resolución 000001 del 9 de enero de 2019 (que obra en el proceso), por medio de la cual se

Germán Antonio Cepeda Vargas
Abogado – Asesor

decide sobre la real situación jurídica de la matrícula 50C-202879, que le corresponde al proceso que nos ocupa, lo siguiente:

“...e) Anotación 18 folio 50C-202879 (...) La anotación 18 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-202879 se realizó con una escritura pública que SÍ corresponde con el protocolo de la Notaría 2 de Bogotá, a la que NO deberían aplicarse los efectos del artículo 1871 del Código Civil (venta de cosa ajena) por que quien comparece lo hace como si tuviera la atribución de disposición propia del derecho de dominio y porque cita un título antecedente de dominio que no existe, cosa que desvirtúa los postulados de la citada figura jurídica...”

Esa postura tomada, por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, respecto de la forma como los “prometientes vendedores” aquí demandados, adquirieron el bien inmueble objeto de este proceso, sin lugar a duda sería la misma que se tomaría de un registro o intento de registro posterior, donde ellos, hoy demandados registrarán o intentarán registrar una nueva venta en favor de terceros.

No es dable tener que la intención de la sociedad demandante OFFSET GRAFICO EDITORES S.A. era adquirir COSA AJENA, toda vez, que el contrato de promesa a la luz de la normatividad jurídica y de la intención de la sociedad hoy demandante era según el negocio celebrado que se estaba ante los “VERDADEROS PROPIETARIOS”, según constaba en el correspondiente certificado que de manera pública refleja la situación jurídica del bien; y podían entonces suscribir el contrato como verdaderos propietarios, según lo sostenían y lo respaldaban con un registro de la situación jurídica del mismo y que como consecuencia podían transferir la totalidad del bien inmueble de manera completa y no como cosa ajena, como lo pretende validar el juez que conoció la primera instancia.

En otras palabras, JAMAS la intención de la sociedad demandante fue celebrar contratos con personas distintas a los legítimos propietarios. Sociedad demandante que tenía como garantía un registro público que contenía una anotación, que fue posteriormente invalidada, como obra en los documentos aportados como prueba.

En este aparte es de concluir, que se equivoca el juez de instancia tener que hay cumplimiento del contrato, por cuanto la venta de cosa ajena es válida en Colombia, en la medida que al ostentar por parte de los entonces PROMETIENTES VENDEDORES (hoy demandados) una atribución propia de disposición y, un título de dominio que no existe ni se puede aplicar la figura jurídica de venta de cosa ajena como lo sostiene la Superintendencia de Notariado y Registro. Hecho que desconoció el señor juez 14 Civil del Circuito de Bogotá al sustentar el fallo

Calle 74 15 –80 Interior 2 Oficina 305
Teléfono Celular 3178539761
e-mail: germancepedav@gmail.com
Bogotá, D.C.

en esta causa. Compra de cosa ajena, que como se ha expuesto no era la intención de las partes y no es aplicable en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, desvirtuado como lo está la consideración expuesta por el Juez de primera instancia respecto de la venta de cosa ajena, en este caso en particular, las pretensiones de la demandante OFFSET GRAFICO EDITORES S.A son llamadas a prosperar en su favor.

2.- Manifiesta el Despacho igualmente, *que no se trajo prueba de la decisión que tomo la oficina de instrumentos públicos frente a sí registraba o no la escritura pública 413, no se sabe que paso con esa actuación registral y, que no es posible determinar si no se registró o cual fue la causa, para determinar la responsabilidad de la parte demandada y si la parte demandada actuó o no de mala fe (ante ausencia de prueba) (extraído de la grabación de la audiencia) y, continua el Señor Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá, en el sustento del fallo, que no hay prueba que la escritura 413 se hubiere declarado invalida y que no se encuentra demostrado que dicho instrumento público haya sido declarado nulo o invalida o se existiera algún pronunciamiento judicial sobre la validez de la mencionada escritura pública.*

MOTIVO DE INCONFORMIDAD RESPECTO DE LO EXPUESTO EN ESTE NUMERAL POR EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Recordando lo que consta en el objeto del contrato:

“...PRIMERA – OBJETO. IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y LINDEROS. - EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a enajenar a título de compraventa mercantil, mediante escritura pública debidamente registrada, en favor de EL PROMETIENTE COMPRADOR y este se obliga a adquirir de igual modo, el pleno derecho de dominio y la posesión útil, quieta y pacífica, que EL PROMETIENTE VENDEDOR, tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: LOTE DE TERRENO JUNTO CON LA CASA SOBRE EL CONSTRUIDA UBICADA EN LA AVENIDA CALLE 3 71 A-26...” (Subrayo fuera del texto)

Las partes acordaron que la transferencia del inmueble y sus derechos se debía hacer mediante escritura pública debidamente registrada.

Cómo obra en las pruebas del proceso, por efectos debidamente aceptados por los demandados quienes contractualmente actuaban en origen como prometientes vendedores y, luego como vendedores plenos, suscribieron la escritura pública 413 del 25 de enero de 2017, ante la notaría 38 del Círculo Notarial de Bogotá, donde actuó como comprador BANCOLOMBIA S.A. y, como locatario OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. (sociedad demandante), todo aceptado por las partes firmantes de ese instrumento público.

Consta igualmente en las pruebas documentales allegadas al proceso, que mediante Resolución 000001 del 9 de enero de 2019, emanada de LA REGISTRADORA PRINCIPAL DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ, D.C. – ZONA CENTRO, en virtud de una investigación iniciada por el señor JHON JAIRO GUTIERREZ CESPEDAS, que concluyo entre otras anulando la anotación 18 del Certificado de Instrumentos públicos donde se tenía a los demandados como propietarios, fue desanotada.

Si bien la escritura se suscribió esta no se podía registrar, por varios motivos, el primero: porque durante el tiempo transcurrido entre la suscripción de la escritura y la decisión definitiva de la investigación administrativa que cursaba en la Oficina de Instrumentos Públicos, la matrícula queda bloqueada y segundo: por cuanto a las voces de la resolución 000001 del 9 de enero varias veces citada, no había ninguna posibilidad, por la desanotación dada a este numeral (anotación 18).

Por esto si es imposible el registro de la escritura, por cuanto los prometientes vendedores “ya no son los propietarios”, el contrato se incumplió y, como consta en el contrato y en la posterior escritura celebrada, nunca fue la intención de la sociedad demandante, adquirir cosa ajena.

En conclusión, en este punto, no puede el juez sustentar suficientemente su decisión en la inexistencia de una anulación o invalidez de la escritura 413, para negar lo pretendido, por cuanto jurídicamente es imposible registrar esta escritura de compraventa (con registro de propiedad completa), teniendo como consta en la resolución 000001 del 9 de enero de 2019, que los llamados propietarios (hoy demandados en este proceso de la referencia), quedaron excluidos jurídicamente como tales y, por la postura descrita en el numeral anterior, sobre la negación de venta de cosa ajena para este caso en particular.

3.- Manifiesta el Señor Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia de fallo, *que se está pidiendo la declaratoria de incumplimiento y que obligaba a probarse la razón del porque la escritura pública no hubiere sido registrada y, que esa prueba no se allego.*

Ante el Juez de conocimiento de primera instancia, se expuso de manera clara, que ante la investigación que se adelantó en la Superintendencia de Notariado y Registro (OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTÁ, D.C. – ZONA CENTRO), el intento de registro de la escritura 413, fue imposible, por la investigación que respecto a algunas anotaciones se adelantaba ante esa instancia. Se aportó como obra en los folios del proceso, la resolución 000001 del 9 de enero de 2019, con la que se resolvió la situación jurídica del bien inmueble, donde se rechazó a los demandados como propietarios.

Queda con ello suficientemente claro, que era imposible registrar la compraventa (requisito del objeto del contrato de promesa de compraventa del inmueble objeto del presente proceso) que obraba en la escritura 413 y, sin miramiento alguno no puede exigirse prueba distinta, del porque no se llevó a cabo ese registro, en los términos de lo expuesto en este documento y en la citada resolución 000001 de 2019. Pedir pruebas más allá de las presentadas, para justificar el NO REGISTRO, es exceder al principio constitucionalmente (Artículo 228 de la Constitución Política de Colombia) aceptado de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal:

(...), si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión. Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal, y de obligatoria observancia para las autoridades judiciales. De manera que, cuando un juez adopta una decisión que desconoce el citado principio, viola el derecho fundamental al debido proceso de la parte...” (Sentencia SU041-22 DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL) – (subrayo fuera del texto)

(...) CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA -ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo...” (subrayo fuera del texto).

En consecuencia, este hecho alegado por el despacho de conocimiento en primera instancia no da lugar a negar las pretensiones demandadas, máxime que como obra en el proceso se aportó la resolución 000001 de 2019, que demuestra la situación jurídica del bien inmueble que ocupa este proceso.

Como consecuencia y respecto a este numeral debe reconocerse el derecho sustancial que le corresponde a la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A por lo que debe prosperar a su favor la totalidad de las pretensiones reclamadas.

4.- Hace una reflexión el señor Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá, sobre la pretensión tercera de la demanda, Indicando *que el juzgado no puede decretarla, porque no aparece un contrato de compraventa entre la sociedad demandante y los demandados, por cuanto todo se ató a un posible contrato de leasing con BANCOLOMBIA y, que, del contrato de Leasing, no hay ninguna prueba de su alcance y, continua indicando el Señor Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá, que al final se terminó firmando un contrato de venta con BANCOLOMBIA, pero no como se redactó,*

Germán Antonio Cepeda Vargas
Abogado – Asesor

en el entendido que ese contrato se debía hacer en favor de la parte demandante. Por cuanto se pusieron de acuerdo las partes que se haría en favor de BANCOLOMBIA y, que no se probó que se surtiera un contrato de Leasing entre BANCOLOMBIA y la empresa demandante. (extraído de la grabación de la audiencia que obra en el proceso).

MOTIVO DE INCONFORMIDAD RESPECTO DE LO EXPUESTO EN ESTE NUMERAL POR EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Si bien es cierto que el contrato de promesa de compraventa se suscribió entre la sociedad demandante y los demandados JAIRO GARZÓN SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO y, entre estos regía, también lo es y se encuentra probado que estos aceptaron ya en forma tácita ya, en forma escrita, que la escritura pública se suscribiría con participación de una entidad financiera.

Consta en el contrato de promesa de compraventa:

CUARTA. – PRECIO Y FORMA DE PAGO. (...) B) El saldo, es decir, el OCHENTA POR CIENTO (80%) restante, del valor total acordado, que equivale a la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$1.184.000.000), será cancelado pro EL PROMETIENTE COMPRADOR al PROMETIENTE VENDEDOR, una vez registrada la escritura pública a nombre de Bancolombia S.A., con la que se protocolice la compraventa del inmueble. (resalto fuera del texto)

De otra parte, obra en el proceso como prueba otro sí, de fecha 3 de febrero de 2017, suscrito por los demandados MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO y JAIRO GARZON SANTRE, conjuntamente con el Representante legal del demandante señor EDUIN SUAREZ GONZALEZ, donde se lee:

LAS PARTES ACUERDAN MODIFICAR LA(S) SIGUIENTE(S) CLAUSULA(S) DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA: (...) CLAUSULA CUARTA LITERAL B: El saldo, es decir, el OCHENTA POR CIENTO (80%) restante, del valor total acordado, que equivale a la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$1.184.000.000), será cancelado pro EL PROMETIENTE COMPRADOR al PROMETIENTE VENDEDOR, una vez registrada la escritura pública a nombre de Bancolombia S.A., con la transferencia electrónica, así (...) – (resalto fuera del texto).

Y, finalmente se suscribe la escritura 413 del 25 de enero de 2017, la que se encuentra firmada ante notario por los aquí demandados actuando como vendedores y por el BANCO DE COLOMBIA S.A quien actuó como comprador y por la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A. (como locatario), con la firma de su representante legal Eduin Suarez González.

*Calle 74 15 –80 Interior 2 Oficina 305
Teléfono Celular 3178539761
e-mail: germancepedav@gmail.com
Bogotá, D.C.*

Por lo expuesto en este numeral y, recordando la prevalencia constitucional del derecho sustancial sobre el procesal, de forma inequívoca queda plasmado que si bien no hay un documento que haga referencia explícita al contrato de Leasing, los demandados en el proceso tenían por cierto y aceptaron suficientemente la aplicación de esta figura, al grado que suscribieron la citada escritura pública como está probado.

El contrato de Leasing, propiamente dicho y reclamado por el juez de instancia, es entre OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A y, el BANCOLOMBIA, que no se encuentra en discusión. Sin embargo, como consta en la escritura pública 413 del 25 de enero de 2017, celebrada y suscrita entre los demandados y BANCOLOMBIA, se expone tanto la existencia de la promesa de compraventa que le da origen como las calidades y obligaciones que se dan entre el BANCOLOMBIA y el locatario (para el caso OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A.) – (ver páginas 4 y siguientes de la escritura mencionada).

En consecuencia, esta razón expuesta por el señor juez 14 Civil del Circuito de Bogotá y que consta en las grabaciones de la audiencia, no es suficiente para negar las pretensiones reclamadas en la demanda. Ante lo dicho lo pedido por la sociedad demandante en la demanda, es llamado a prosperar en su totalidad.

5.- Manifiesta el señor Juez 14 Civil del Circuito de Bogotá en la audiencia de fallo, *que ese conjunto de análisis lleva a la conclusión que no se abre paso del segundo requisito que es demostrar que el demandado incumplió o que los demandados incumplieron con sus obligaciones que plasmaron en el contrato de promesa de compraventa. Que no se demostró que el demandado incumplió las obligaciones o si fue por culpa de él por lo que no se llevó a cabo ese contrato que se prometió.*

MOTIVO DE INCONFORMIDAD RESPECTO DE LO EXPUESTO EN ESTE NUMERAL POR EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Se tiene en el contrato de promesa de compraventa suscrito por la sociedad demandante y, los demandados:

“...PRIMERA – OBJETO. IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y LINDEROS. - EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a enajenar a título de compraventa mercantil, mediante escritura pública debidamente registrada, en favor de EL PROMETIENTE COMPRADOR y este se obliga a adquirir de igual modo, el pleno derecho de dominio y la posesión útil, quieta y pacífica, que EL PROMETIENTE VENDEDOR, tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: LOTE DE TERRENO JUNTO CON LA CASA SOBRE EL CONSTRUIDA UBICADA EN LA AVENIDA CALLE 3 71 A-26...”

Surge como cuestionamiento frente a los argumentos del señor juez 14 Civil del Circuito de Bogotá, si el objeto se cumplió. Obra en el proceso y en las pruebas aportadas, que, si bien se suscribió un contrato de promesa e incluso se elevó una escritura pública, NO SE DIO la enajenación pretendida con el objeto del contrato de promesa de compraventa, por cuanto no se logró su perfeccionamiento pleno, que involucra no solo la escritura, sino su registro, por tratarse de un bien inmueble sometido a esta figura de perfeccionamiento. Registro que no se puede dar en atención de lo sucedido ante Supernotariado y registro y, que consta en la resolución 000001 del 9 de enero de 2019, que obra en el proceso.

Esa imposibilidad de registro se dio exclusivamente por una causa imputable a LOS PROMETIENTES VENDEDORES y demandados dentro del proceso en referencia, señores JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO, quienes como consta en la resolución 000001 del 9 de enero de 2019, no son los propietarios y, que la anotación donde ostentaban esa calidad fue excluida del registro.

Es suficientemente claro, que, ante la imposibilidad de un registro, imputable a los prometientes vendedores (demandados en esta causa), en cuanto fueron excluidos como verdaderos propietarios, es imposible el CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

De la necesidad del Registro se tiene entre otros, lo reglado en la LEY 1579 DE 2012, que dispone:

Artículo 2° Objetivos.

El registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos los siguientes:

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil;*
- b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces;*
- c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.*

Cabe recordar que, sin el registro en consecuencia de la norma en cita, no se tiene la tradición del dominio del bien inmueble (bien raíz) y, si este no se logra, no se da el objeto que obra en el contrato de promesa suscrito entre las partes, cuya finalidad era por parte de la sociedad demandante convertirse en verdaderos y plenos propietarios del bien objeto del contrato de promesa de compraventa y, que obra a folios que es:

“...PRIMERA – OBJETO. IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y LINDEROS. - EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a enajenar a título de compraventa mercantil, mediante escritura pública debidamente registrada, en favor de EL PROMETIENTE COMPRADOR y este se obliga a adquirir de igual modo, el pleno derecho de dominio y la posesión útil, quieta y pacífica, que EL PROMETIENTE VENDEDOR, tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble: LOTE DE TERRENO JUNTO CON LA CASA SOBRE EL CONSTRUIDA UBICADA EN LA AVENIDA CALLE 3 71 A-26...”

Así las cosas, los demandados JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO QUINTERO, incumplieron el contrato y, las pretensiones que obran en la demanda son llamadas a prosperar en favor de la sociedad demandante.

6.- Manifiesta el Juzgado de conocimiento, *que con la prueba allegada no se puede concluir para que el juzgado acceda a las pretensiones de la demanda y, procede a negarlas.*

MOTIVO DE INCONFORMIDAD RESPECTO DE LO EXPUESTO EN ESTE NUMERAL POR EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. Como se ha expuesto a lo largo del sustento del recurso de apelación interpuesto, obra a folios prueba documental suficiente, que demuestra el incumplimiento por parte de los demandados JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO, el contrato de promesa de compraventa y, si bien este devino finalmente en un contrato de LEASING, donde los demandados aceptaron y continuaban como vendedores, el BANCO DE COLOMBIA como comprador y la sociedad demandante como LOCATARIO (todo aceptado tácita o expresamente aceptado por los PROMETIENTES VENDEDORES hoy demandados), no se dio la transferencia del bien en los términos de la legislación vigente, esto es, que el PROMETIENTE COMPRADOR (sociedad demandante), y por efectos de la figura de LEASING (ver escritura 413 del 25 de enero de 2017) para el caso el BANCO DE COLOMBIA S.A, nunca serían los verdaderos y legítimos propietarios del bien objeto del citado contrato de promesa, en la escritura pública suscrita y objeto del presente proceso.

En consecuencia, por estar probado (hay pruebas documentales suficientes) el INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS AQUÍ DEMANDADOS, las pretensiones han de ser llamadas a prosperar en su totalidad, en favor de la sociedad demandante que en esta causa represento.

CONCLUSIONES

Como consta de lo expuesto y, que se encuentra probado, la sociedad demandante, cumplió con sus obligaciones contractuales, emanadas del contrato de promesa de compraventa referido en tanto que los demandados y promitentes vendedores, incumplieron con sus

Germán Antonio Cepeda Vargas
Abogado – Asesor

obligaciones contractuales, al no transferir el bien en los términos acordados, por no ser los propietarios en los términos de la decisión tomada por parte de La Registradora Principal De La Oficina de Registro De Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C. – Zona Centro.

Cumplimiento que no se podía dar como venta de cosa ajena, en la medida que los prometientes vendedores, demandados en el proceso, aunque aparecían originalmente como propietarios no lo eran como se desprende de resolución 000001 del 9 de enero de 2019 que obra a folios.

El registro, reclamado tanto en el contrato de promesa de compraventa suscrito, como en el OTROSÍ, y por obvias razones como razón de la escritura pública suscrita, no se dio por causa imputable a los entonces PROMETIENTES VENDEDORES (en el contrato de promesa de compraventa), VENDEDORES (en la escritura pública), no se dio y no se puede dar, por lo que el incumplimiento por parte de los demandados JAIRO GARZON SASTRE y MARÍA ANA YIBE MONTAÑO, lleva inequívocamente a la prosperidad plena de lo reclamado en la demanda, por la imposibilidad del registro, con la que se concreta los actos de compraventa de bienes inmuebles.

El que se hubiera desarrollado la escritura de compraventa, vía leasing con participación del BANCOLOMBIA S.A no desvirtúa el contrato de promesa celebrado entre las partes procesales, máxime cuando los prometientes vendedores y, hoy demandados acudieron a firmar la correspondiente escritura y aceptaron tal hecho, con su comparecencia y firma del instrumento público con el banco BANCOLOMBIA y con la sociedad demandante por efectos del leasing como LOCATARIO. Escritura que, aunque celebrada y suscrita no se puede registrar.

V. ALCANCE RECLAMADO CON EL RECURSO DE APELACIÓN OBJETO DEL PRESENTE SUSTENTO.

En virtud de lo expuesto ruego al Honorable Tribunal de Bogotá – Sala Civil, que REVOQUE TOTALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA y como consecuencia se conceda en favor de la sociedad demandante OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A., la totalidad de las pretensiones reclamadas en el libelo de demanda.

De usted,
cordialmente,



Germán Antonio Cepeda Vargas
c.c. 79040325 expedida en Bogotá
T.P. 63917 del C. S. de la J.

Calle 74 15 –80 Interior 2 Oficina 305
Teléfono Celular 3178539761
e-mail: germancepedav@gmail.com
Bogotá, D.C.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**Expediente No. 11001-31-03-014-2021-00218-01
Demandante: OFFSET GRÁFICO EDITORES S.A.
Demandado: JAIRO GARZÓN SASTRE y otra.**

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 18 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto **suspensivo** (artículo 327 procesal).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


**FLOR MARGOTH GONZÁLEZFLÓREZ
MAGISTRADA**

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV:  REF: 17 2021 00302 01 (Exp 5728) Verbal Responsabilidad Civil Contractual de YONSON JAVIER RINCON ROJAS contra CLAUDIO RINCON MORA. ASUNTO: Apelación Sentencia Anticipada. Artículo 322 C.G.P.

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

Mié 26/07/2023 3:35 PM

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

 1 archivos adjuntos (324 KB)

APELACION 17 2021 00302 01.pdf;

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: L.A. Consultores Abogados S.A.S <l.a.consultores@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 26 de julio de 2023 14:43

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: javis_19_vv@hotmail.com <javis_19_vv@hotmail.com>; lilia constanza restrepo barrero

<restrepo29@hotmail.com>

Asunto:  REF: 17 2021 00302 01 (Exp 5728) Verbal Responsabilidad Civil Contractual de YONSON JAVIER RINCON ROJAS contra CLAUDIO RINCON MORA. ASUNTO: Apelación Sentencia Anticipada. Artículo 322 C.G.P.

REF: 17 2021 00302 01 (Exp 5728) Verbal Responsabilidad Civil Contractual de YONSON JAVIER RINCON ROJAS contra CLAUDIO RINCON MORA.
ASUNTO: Apelación Sentencia Anticipada. Artículo 322 C.G.P.

LUIS ALFONSO GUTIÉRREZ TORRES, actuando como apoderado del demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente correo electrónico me dirijo ante el Magistrado ponente con el respeto que me caracteriza para sustentar el recurso de Apelación en contra de la Sentencia anticipada dictada el martes 13 de junio de 2023 en los términos del documento adjunto en formato PDF.

Cordialmente,

ALFONSO GUTIERREZ

L.A. Consultores Abogados SAS.

**Cra 13 No 32 -93 Torre 3 Of 520
Parque Residencial Baviera
Bogotá - Colombia
311 200 76 03 - 497 37 06.**



L.A. CONSULTORES ABOGADOS SAS

NIT 900.942.331-1



26 de junio de 2023

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

M.P. JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA.

REF: 17 2021 00302 01 (Exp 5728) Verbal Responsabilidad Civil Contractual de

YONSON JAVIER RINCON ROJAS contra CLAUDIO RINCON MORA.

ASUNTO: Apelación Sentencia Anticipada. Artículo 322 C.G.P.

LUIS ALFONSO GUTIÉRREZ TORRES, mayor de edad, residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.845.431., portador de la tarjeta profesional de Abogado número 131.921., del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico L.A.CONSULTORES@HOTMAIL.COM, actuando como apoderado del demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente memorial me dirijo ante el Magistrado ponente con el respeto que me caracteriza para sustentar el recurso de Apelación en contra de la Sentencia anticipada dictada el martes 13 de junio de 2023 así:

Se fundamenta la decisión del despacho en los artículos 2512, 2536 y 2541 del Código Civil, y motiva el fallo de la sentencia anticipada acogiendo los planteamientos de la excepción previa denominada PRESCRIPCIÓN.

Nótese como se dicta una sentencia con fundamento en normas sustanciales que no fueron mencionadas en el escrito de excepciones previas, pero aun así se pasa por alto el artículo 2535 inciso 2 que dice: *“Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

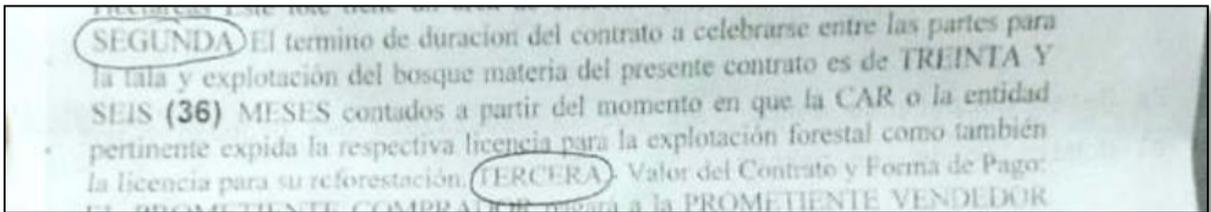
Es decir, si el contrato establece que:

“El termino de duración del contrato a celebrarse entre las partes para la tala y explotación del bosque materia del presente contrato es de TREINTA Y SEIS (36) MESES contados a partir del momento en que la CAR o la entidad pertinente expida la respectiva licencia para explotación forestal como también la licencia para su reforestación...”

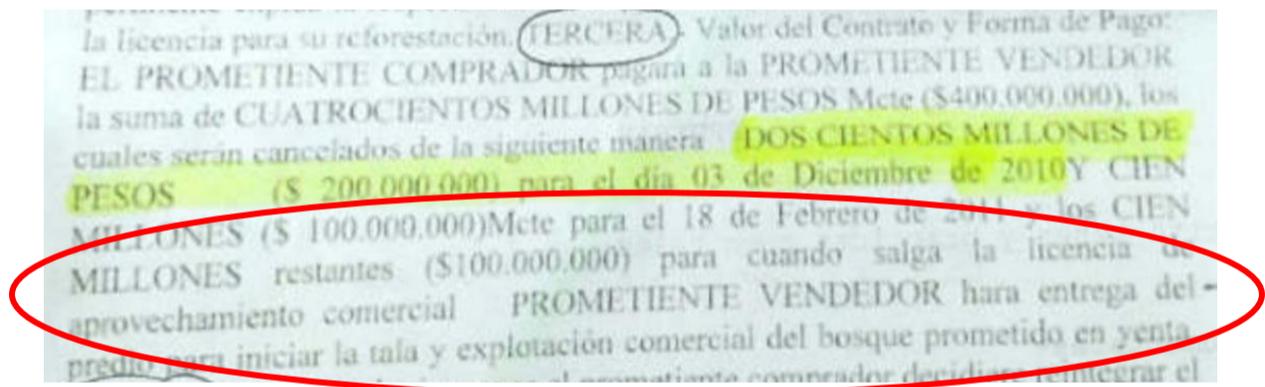


L.A. CONSULTORES ABOGADOS SAS

NIT 900.942.331-1



En ese contexto de la lectura del inciso segundo del artículo 2535 del Código Civil, el tiempo para tomar la fecha de inicio de la prescripción del contrato objeto de la Litis es desde que la obligación se haya hecho exigible, es decir 36 meses después de que iniciara la explotación y si el vendedor no solicitó la licencia de explotación ante la CAR, estos 36 meses no pueden imputarse en contra del comprador, ya que dicha obligación por interpretación del contrato está en cabeza del vendedor, quien recibiría cien millones de pesos M/L (\$100.000.000.00.) cuando salga la licencia de aprovechamiento comercial y hará entrega del predio para iniciar la tala y explotación comercial del bosque prometido en venta.



Desconocer la voluntad de las partes en la negociación y los hechos que envolvieron la ejecución escalonada del contrato que se demanda es desechar el contenido del contrato y de los hechos que envolvieron la negociación tales como:

1. La ejecución del contrato se debe realizar en los 36 meses siguientes.
2. Se contrato un vigilante por parte del comprador quien estuvo a su cargo hasta diciembre de 2012, independientemente de quien pagara el salario (comprador o vendedor)

Es decir que, si el contrato es ley para las partes y sólo puede ser invalidado por mutuo consentimiento o por causas legales, mal hace el juez en determinar que la fecha para su cumplimiento es el día de la firma del contrato el 3 de diciembre de 2010, ya que es una obligación continua al tratarse de la explotación o aprovechamiento comercial del bosque, cuyo término de duración es de 36 meses.



L.A. CONSULTORES ABOGADOS SAS

NIT 900.942.331-1



El contrato demandado NO con contiene una obligación que se extinga por un solo acto de cumplimiento cómo sería la obligación de entregar un cuerpo cierto.

El Contrato tiene por objeto permitir la tala aprovechamiento y explotación comercial de un bosque prometido en venta y se establece un plazo de 36 meses contados a partir del momento en que la CAR expida la respectiva licencia, momento en el cual el PROMITENTE VENDEDOR recibiría la suma de cien millones de pesos M/L (\$100.000.000.oo.)

Para el caso que nos ocupa la Obligaciones Principal del contra de compraventa es la tala aprovechamiento y explotación comercial de un bosque prometido en venta es decir que es una obligación autónoma, que existe por si sola que es independiente de otra.

El código las define como: “El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención...”¹ entonces la obligación es principal cuando el vínculo que hay entre acreedor y deudor puede exigirse y debe cumplirse sin tener en cuenta elementos diferentes a los intrínsecos del vínculo²

Caso muy diferente de las Obligaciones puras y simples

Son las que tienen un vínculo que existe y produce sus efectos desde el momento en que se presentan los actos o hechos que constituyen la fuente de estas y en tal caso se puede exigir su cumplimiento inmediatamente.

La corte suprema de justicia ha dicho al respecto “en las obligaciones puras y simples, el momento en que la obligación nace y aquel en que debe ser cumplida, es decir, el instante de su nacimiento y el de exigibilidad, se confunde. Esos dos momentos son uno mismo en el tiempo”³

En el contrato demandado se contiene una Obligación a plazo.

Del Código Civil en su artículo 1138 se puede tomar una definición de plazo como un hecho futuro y cierto del que depende el goce o la extinción de un derecho. En esta definición encontramos las

¹ Artículo 1499 Código Civil.

² CUBIDES CAMACHO Op. Cit., p. 55

³ Jurisprudencia y doctrina T. III No. 33, septiembre de 1974.



L.A. CONSULTORES ABOGADOS SAS

NIT 900.942.331-1



características principales del plazo que son: ser un hecho futuro, -la expedición de la licencia de explotación- requisito que se entiende en el momento que nace el derecho; es un hecho que aún no ha sucedido o que este actualmente acaeciendo, y por otro lado ser cierto es decir que se producirá sin ninguna duda o incertidumbre por lo menos dentro de las previsiones humanas "verbigracia" una fecha futura o la muerte de alguien que aún no haya ocurrido constituyen plazo.

Es desde este momento en que se inicia el tiempo para hacer el conteo de los términos de prescripción, desde el momento en que el plazo acordado en la promesa de compraventa se cumplió, desde el momento en que el PROMITENTE VENDEDOR obtiene la licencia de explotación, momento en que exigiría el pago de los cien millones de pesos M/L (\$100.000.000.oo.) al PROMITENTE COMPRADOR.

Es decir que el plazo para extinguir la obligación comienza a contar desde la fecha en que obtuviera la licencia de aprovechamiento comercial, la cual permitiese la tala explotación comercial del bosque prometido en venta tal y consta en la CLAUSULA TERCERA del contrato de COMPRAVENTA.

Conforme a lo anteriormente expuesto solicito se revoque la sentencia anticipada proferida por el Juez Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el expediente 2021 00302 proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual y se ordene la continuidad del proceso.

Del Señor Magistrado,

Cordialmente.

LUIS ALFONSO GUTIÉRREZ TORRES.

C.C. 79.845.431.

T.P. 131.921 C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de FAUSTO FLOREZ DURANGO y OTROS contra AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Rad. 1001310301920210017001

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 26/07/2023 9:37

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

📎 1 archivos adjuntos (490 KB)

Sustentación apelación Axa Colpatría Seguros .pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: Juan Pablo Giraldo Puerta <juan.giraldo@escuderoygiraldo.com>

Enviado: miércoles, 26 de julio de 2023 9:28

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

Cc: omarariza@une.net.co <omamariza@une.net.co>; abogado2@escuderoygiraldo.com

<abogado2@escuderoygiraldo.com>

Asunto: Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de FAUSTO FLOREZ DURANGO y OTROS contra AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Rad. 1001310301920210017001

Honorables Magistrados

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

M.P. Luis Roberto Suárez González

E.

S.

D.

Ref. Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de FAUSTO FLOREZ DURANGO y AMPARO FLOREZ DURANGO contra AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Rad. 10013103019 2021 00170 01

-Sustentación recurso apelación. -

Juan Pablo Giraldo Puerta, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **Axa Colpatría Seguros S.A.**, de manera respetuosa, en los términos y oportunidad prevista en el artículo 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 2213/22, reasumo el poder a mi conferido, y adjunto la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la

sentencia proferida el 6 de julio de 2023 por el Juzgado 19 Civil del Circuito, circunscribiéndome a los reparos concretos que oportunamente al formular el recurso se presentaron frente a la decisión.

En cumplimiento de la Ley 2213 de 2023 copio en el presente correo a la dirección electrónica del apoderado de los demandantes: omazariza@une.net.co

Respetuosamente,

Juan Pablo Giraldo Puerta
ESCUDERO GIRALDO AMAYA & GARCÍA
ABOGADOS

Cra 7 No 32 – 33 piso 29

Pbx: (601) 390 66 93 Fax: (601) 338 49 05

Bogotá D.C. – Colombia

www.escuderoygiraldo.com

Este mensaje confidencial, se encuentra amparado por secreto profesional y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su(s) destinatario(s). Si recibe esta transmisión por error, por favor avise al remitente y destrúyalo. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas antivirus y entendemos que no contienen virus ni otros defectos. En todo caso, el destinatario debe verificar que el mensaje no esté afectado por virus y, por tanto, ESCUDERO GIRALDO & ASOCIADOS S.A.S., no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

This message is confidential, subject to professional secret and may not be used or disclosed by any person other than its addressee(s). If received in error, please contact the sender and destroy message. This message and any attachments thereto have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. ESCUDERO GIRALDO & ASOCIADOS S.A.S., is not liable for any loss or damage arising from use of this message.

Honorables Magistrados

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

M.P. Luis Roberto Suárez González

E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de FAUSTO FLOREZ DURANGO y AMPARO FLOREZ DURANGO contra AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Rad. 10013103019 2021 00170 01

-Sustentación recurso apelación. -

Juan Pablo Giraldo Puerta, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **Axa Colpatria Seguros S.A.**, de manera respetuosa, en los términos y oportunidad prevista en el artículo 322 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 2213/22, reasumo el poder a mi conferido, y sustenté el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de julio de 2023 por el Juzgado 19 Civil del Circuito, circunscribiéndome a los reparos concretos que oportunamente al formular el recurso se presentaron frente a la decisión, así:

1. El *a quo* emitió sentencia el pasado 6 de julio de 2023 en donde sobre la base de una “conurrencia de culpas”, resolvió condenar a la aseguradora a pagar a cada uno de los demandantes el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).
2. De manera respetuosa consideramos que el fallador de primera instancia incurrió en algunos yerros en la valoración probatoria que por supuesto incidieron en la decisión atrás aludida.
3. En la sentencia no se decretó la *culpa exclusiva de la víctima* estando probada, por yerro fáctico en dimensión negativa del *a quo* al malinterpretar los elementos suarorios que de ello dan cuenta en el proceso.
4. En efecto, del Informe Policial emitido por la Autoridad (IPAT No. 25875000), que es un documento público, respecto del que la parte actora no efectuó reparo alguno, quedaron en evidencia las condiciones de modo, tiempo y lugar del accidente.
5. Destacándose en las condiciones de modo allí registradas, que la señora Sandra Patricia Durango (qepd) cruzó una avenida nacional de alto flujo vehicular, sin

“observar” es decir sin tener la más mínima precaución para hacerlo, todo lo cual ocasionó el accidente, máxime cuando también hay constancia de que la noche estaba lluviosa, no había iluminación, pero sobre todo que el vehículo de placas BKT-709 venía a muy baja velocidad.

6. El último aserto se puede constatar con la declaración del testigo Gustavo Adolfo Gallego Marin, que corroborará el contenido del informe policial. El testigo, que merece toda credibilidad al haber sido pasajero del vehículo de placas BKT-709 con toda claridad indica que el vehículo para el momento de los hechos se desplazaba a muy baja velocidad, y que una persona se atravesó subitamente.
7. Si bien es cierto que se está en el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas y que la exoneración de quien la ejerce pasa por acreditar la presencia de un elemento extraño que rompa el nexo causal, hay pruebas de diversa naturaleza que llegaron al plenario por diferentes vías, que precisamente logran acreditarlo, y que debiendo haber sido valoradas en su conjunto y tenidas en cuenta por el *a quo*, no lo fueron, pues no basta en la sentencia hacer una relación de las pruebas practicadas, si no se analizan conjuntamente.
8. El IPAT fue aportado por la misma parte demandante, pero ello no implica que no sea una prueba del proceso y que tenga como propósito esclarecer los hechos, lo que se logra sin duda ninguna, máxime cuando se respalda con el testimonio de Gustavo Adolfo Gallego Marin, con la versión o relato que de los hechos ofrece Halver Mauricio Ortíz López el 18 de octubre de 2018, y con el informe de investigación de los hechos, emitido por Global Red Ltda., los que coinciden con el informe policial.
9. Todo el material probatorio atrás aludido, aunque se *itera* fue enumerado en la sentencia, no se analizó conjuntamente, pues de haberse realizado el ejercicio, la conclusión ciertamente hubiera sido que las pretensiones de la demanda debían desestimarse al encontrarse roto el nexo causal por culpa exclusiva de la víctima.
10. El Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT No. 25875000), describió hechos y circunstancias de modo, tiempo y lugar, convirtiéndose en una herramienta probatoria fundamental, que por supuesto, de estar reforzada por otros medios probatorios, como en este caso acontece, es una evidencia que no puede soslayarse, y debe ser interpretada en su real dimensión sin restarle poder de convicción. Las pruebas a las que aludimos demuestran: (a) que la falta de precaución de la señora Sandra Patricia Durango (qepd) causó el accidente que derivó en su deceso, y que (b) el vehículo que desafortunadamente estuvo involucrado en el lamentable accidente no venía en

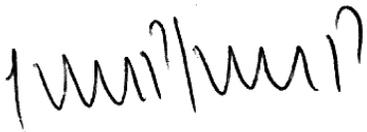
exceso de velocidad pues la vía estaba en construcción, ni trasgrediendo disposición de tránsito ninguna.

11. El fallador en estos casos debe, como ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia¹, apreciar el marco de circunstancias en que se produce el daño, las condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante, al juzgador le corresponde valorar la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.
12. En este caso, sostiene el *a quo* que no se demostró que el conductor hubiere sido “previsivo o cuidadoso”, se afirma en el fallo que no se demostró ausencia de culpa y diligencia del conductor, que la velocidad era baja, que transitaba con precaución “y que pese a ello no pudo evitar el daño”, para finalmente concluir que hay nexo causal.
13. Respetuosamente disentimos de las conclusiones del juez de primera instancia. ¿Por qué no valoró el testimonio de uno de los pasajeros? el de Gustavo Adolfo Gallego Marin, que, de haberlo hecho, en conjunto, repito también con las demás pruebas a las que ya hemos aludido, la conclusión habría sido la contraria.
14. Al margen de estar probado que la señora Sandra Patricia Durango (qepd) ocasionó el accidente con ocasión del que perdió la vida, ponemos de presente al Honorable Tribunal que contrario a lo expresado en la sentencia, sí se acreditó que el conductor transitaba respetando las normas de tránsito y por tanto se desplazaba a una velocidad adecuada.
15. Ello se deriva del propio IPAT que solamente enrostró la responsabilidad del accidente a la propia víctima, y nada reprochó al conductor del vehículo, lo que es reforzado con la versión de los sucesos que bajo juramento ofreció el conductor (Halver Mauricio Ortíz López), del testimonio de un pasajero del vehículo que ninguna relación tiene con las partes (Gustavo Adolfo Gallego Marin), y con el informe aportado realizado por la sociedad Global Red Ltda., da cuenta todo que el vehículo se desplazaba a una velocidad adecuada para las circunstancias ambientales (lluvia), de visibilidad (ausencia de iluminación), y coyunturales (obra en la vía), lo que afianza la culpa exclusiva de la víctima y por tanto el rompimiento del nexo causal.

¹ Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de agosto de 2009. M.P William Namén Vargas.

De esta manera, de manera respetuosa sustentó de manera breve y precisa el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 6 de julio de 2023 por el Juzgado 19 Civil del Circuito, solicitándole al Honorable Tribunal que revoque la decisión y en su lugar desestime las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Pablo Giraldo Puerta', written in a cursive style.

Juan Pablo Giraldo Puerta
T.P. 76.134 CSJ

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 27/07/2023 10:24 AM

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

 1 archivos adjuntos (8 MB)

2020-304 j25 NESTLE LA ROSA EXITO CENCOSUD sustentar APELACION 25 jul 2023.pdf;

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:** jueves, 27 de julio de 2023 9:30**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Guillermo Sossa <gsossa@lizarazuasociados.com>;

phyllis.gleiser@co.nestle.com <phyllis.gleiser@co.nestle.com>; Notificaciones Judiciales <njudiciales@grupo-

exito.com>; notificaciones@cencosud.com.co <notificaciones@cencosud.com.co>

Asunto: Fwd: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

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

De: **Juzgado 25 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.** <ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Date: mar, 25 jul 2023 a las 21:04

Subject: RV: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

To: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>, Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - SeccionalBogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>Cc: seccivilencuesta 137 <libardo41@gmail.com>

Cordial saludo. Se remite por ser de su competencia, como quiera que el expediente fue remitido el día 29 de junio de 2023.



Cordialmente,

RAFAEL NUÑEZ PINILLA

Escribiente

Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá

Dir.: Cr 10 No. 14 - 33 Ps 12

Tel.: 2 84 23 31

Correo: ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

Enviado: martes, 25 de julio de 2023 11:39 a. m.

Para: Juzgado 25 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Guillermo Sossa <gsossa@lizarazuasociados.com>; phyllis.gleiser@co.nestle.com <phyllis.gleiser@co.nestle.com>; Notificaciones Judiciales <njudiciales@grupo-exito.com>; notificaciones@cencosud.com.co <notificaciones@cencosud.com.co>

Asunto: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

Doctor:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR.

NÚMERO DE RADICACIÓN: 11001310302520200030400

DEMANDANTE: LIBARDO MELO VEGA

DEMANDADOS: NESTLE DE COLOMBIA S.A., COMESTIBLES LA ROSA S.A., CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.

JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

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.

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

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR.

NÚMERO DE RADICACIÓN: 11001310302520200030400

DEMANDANTE: LIBARDO MELO VEGA

**DEMANDADOS: NESTLE DE COLOMBIA S.A., COMESTIBLES LA ROSA S.A.,
CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.**

JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

LIBARDO MELO VEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79266839, como actor en la acción popular de la referencia, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de sustentar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia emitida dentro del trámite de la presente acción, sustentación que realizo en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

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

1. LA SENTENCIA INCURRE EN ERRORES DE VALORACIÓN PROBATORIA.

De entrada, debe advertirse que en el presente caso se requería verificar si mediante las conductas denunciadas las accionadas vulneraban los derechos colectivos de los consumidores al fabricar y comercializar los productos objeto de esta acción violando normas de orden público, verificación que NO realizó en debida forma el señor juez al omitir valorar en conjunto todas las pruebas obrantes dentro del proceso para darle total valor a un informe de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) que fue realizado cuando la accionada había realizado algunos cambios a los

empaques y a un informe sesgado del INVIMA que inexplicablemente omite la aplicación de normas sanitarias de orden público.

En línea con lo anterior, se observa como el despacho omitió valorar en conjunto todas las pruebas obrantes dentro del proceso, lo que llevó a que se tomara una errada decisión exonerando a las accionadas de toda responsabilidad frente a los hechos denunciados, a pesar de estar plenamente probado que las accionadas violaron los derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de la presentación de esta acción popular, pruebas que NO fueron analizadas en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, entre las que se encuentran las siguientes:

a. FOTOGRAFÍAS:

El actor allegó como prueba documental fotografías de los productos objeto de esta acción, fotografías cuya autenticidad no fue tachada, ni controvertida, ni probada en debida forma por las accionadas, fotografías con las que claramente se demuestra lo siguiente:

- i. Que los empaques de los productos presentan o presentaban paredes y fondos falsos y deficiencia de llenado violando los derechos colectivos de los consumidores contemplados en la resolución 16379 de 2003,
- ii. Que en los empaques se declara un TAMAÑO DE PORCIÓN que NO CUMPLE con lo ordenado en la resolución 333 de 2011,

conductas con las que se violan los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento, derechos contemplados en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, ley 1480 de 2011, Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolución 16379 de 2003, resolución 333 de 2011 y demás normas concordantes, es decir, quedo plenamente demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de presentada la demanda.

A pesar de que con las fotografías aportadas por la actora se prueba claramente que los empaques presentan deficiencia de llenado, así como, paredes y fondos falsos, y que el TAMAÑO DE LA PORCIÓN es declarado violando lo ordenado en la resolución 333 de 2011, **el despacho omitió analizar y tener en cuenta lo que se demostraba con este medio de prueba.**

Conviene indicar y aclarar que la accionada pretendió que se desestimaran las fotografías aportadas como pruebas por el actor, simplemente diciendo que “no tienen validez por cuanto no corresponden a un archivo magnético en su estado original y no existe certeza de cuándo fueron obtenidas”, pero así mismo, **NO SE ATREVIÓ A TACHARLAS DE FALSAS**, como debió hacerlo, aceptando implícitamente que su contenido es verdadero y que su validez no tiene discusión.

En este punto, es importante traer a colación lo concluido por el CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO respecto del valor probatorio de las fotografías para concluir que el despacho cometió un grave error al prácticamente ignorar y valorar este medio de prueba en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso bajo las reglas de la sana crítica:

Las fotografías son instrumentos de convicción objetivos que despliegan efectos jurídicos en el marco de un proceso judicial. Esto es, permiten probar un hecho presente o del pasado, por ser representativos de la realidad que en ellos se registra, lo que le aporta al juzgador una mayor y mejor representación de las circunstancias fácticas sobre las que tiene que resolver en derecho, con pleno valor probatorio -como parte del conjunto de pruebas allegadas al expediente y recaudadas por la autoridad judicial-, sin perjuicio de su contradicción.

Es cierto que no son un medio de prueba directo, como tampoco lo son los demás medios de convicción. Incluso cuando el juez practica la prueba testimonial, la aplicación del principio de inmediación no supone, ni puede implicar que el fallador se encuentre directamente ante el hecho objeto de la prueba, sino ante la representación que del mismo exterioriza el testigo.

*En ese horizonte, **las fotografías son documentos que registran una representación de los hechos y se consideran pruebas reales.** Se trata de objetos materiales que ingresan al proceso, bien porque las partes las aportan o porque el juez las ordena en el marco de una diligencia de inspección judicial o se allegan en desarrollo de la prueba pericial.*

Además, así no permitan establecer su origen e, inicialmente, tampoco pueda determinarse con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que dan cuenta, las fotografías bien pueden contribuir con el conocimiento de los hechos objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto reflejen o representen con exactitud la realidad que registran.

Así, en la medida en que su autenticidad no sea controvertida por la parte contra la que se pretenden hacer valer y no pueda verificarse que han sido adulteradas u,

obedecen a montajes, lo cierto es que contribuyen, de manera efectiva, a la comprobación de los supuestos de hecho y, en tal sentido, deben ser valorados dentro del proceso judicial, junto con el acervo probatorio en su totalidad, de conformidad con el principio de la sana crítica.

Desde luego, es claro que una fotografía de la que no se conoce su origen o a partir de la cual no resulta factible determinar el lugar o la época en que fue tomada, goza, prima facie, de un valor probatorio restringido que debe ser fortalecido a la luz de los demás medios de convicción obrantes en el expediente. En otras palabras, si bien las partes pueden aportar al expediente fotografías a partir de las cuales no sea fácil identificar “su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas”¹⁵³, de ello no se sigue que toda fotografía carece de valor probatorio.

Como ya se señaló, en el caso concreto las fotografías tomadas y luego aportadas por el actor popular al radicar la demanda dieron cuenta de que el elemento visual censurado estuvo instalado en el Palacio de la Cultura de Medellín y no fueron tachadas de falsas en momento alguno por la defensa. De igual forma, pudo comprobar la Sala que si el pendón censurado fue desmontado –y de ello también quedó registro fotográfico–, esto no obedeció, como ya antes se indicó, a que la entidad demandada se allanó a cumplir con la ley, sino a que, con la desinstalación del elemento visual censurado durante el término de traslado de la demanda, se pretendió configurar una carencia actual de objeto por hecho superado, pretensión que, como también se señaló, se puso en evidencia cuando tiempo después –más exactamente el 15 de mayo de 2008– el actor popular registró fotográficamente la presencia de pendones que cubrían gran parte de la fachada del Palacio de la Cultura, situación que se repitió el 23 de octubre de 2008, cuando el actor popular registró como novedad la instalación de pendones, esta vez en la puerta principal del edificio.

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.

- b. CONFESIÓN POR APODERADO Y POR REPRESENTANTE LEGAL – OMISIÓN DE ANALIZAR EN DEBIDA FORMA LA CERTIFICACIÓN APORTADA POR LAS ACCIONADAS.**

Además de no tener en cuenta u omitir analizar las fotografías aportadas por la actora, el señor juez omitió tener en cuenta que las accionadas, además, CONFESARON y aceptaron las conductas denunciadas a través de sus apoderados y de sus representantes legales.

El despacho omitió tener en cuenta que en el expediente obra como prueba una certificación con fecha **1 de diciembre de 2020** aportada por las sociedades **CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.** en la que la Apoderada General de **NESTLE DE COLOMBIA S.A. y COMESTIBLES LA ROSA S.A.**, señora **PHYLLIS GLEISER BLUFSTEIN** manifestó que, **según su sola manifestación y sin prueba alguna**, desde el día **20 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLETAS DEDITOS y que, desde el **día 13 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLETAS MORENITAS, afirmación que deja más dudas que certeza respecto de la veracidad de tales afirmaciones, porque, **según otras pruebas documentales (facturas) aportadas por la actora que el despacho omitió analizar en conjunto, los productos adquiridos cuyas cajas presentan las PAREDES FALSAS fueron adquiridos los días 28 de febrero de 2020, 11 de MAYO de 2020, es decir, productos que se encontraron en circulación incluso dos meses después de que supuestamente la accionada haya reformado las cajas, tal como lo afirmó para favorecerse a sí misma.**

El despacho también omitió tener en cuenta que las accionadas crearon una prueba para favorecerse a si mismas, tal como es la certificación antes mencionada, prueba cuya credibilidad e imparcialidad resulta seriamente afectada y que lleva a concluir que, por el contrario, las accionadas están aceptando los hechos denunciados al informar que modificaron los empaques:

PRUEBA CREADA POR QUIEN LA INVOCA es principio universal reiterado, que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SALA CIVIL DE DECISION. Bogotá D. C. Treinta y uno (31) de marzo del año dos mil cuatro (2004) Referencia: Proceso ordinario 1100131030011996009202 Demandante:

Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Demandado: Transportes El Palmar.

“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.

Conclusión de lo sucedido es que: i. Las accionadas ACEPTAN implícita y explícitamente y CONFIESAN mediante la manifestación hecha por la apoderada general de Nestlé, que efectivamente las cajas de las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS presentan PAREDES FALSAS, pero que supuestamente las suprimieron a partir de abril de 2020; ii. Es falso que a partir de abril de 2020 no hayan circulado cajas con las PAREDES FALSAS que la apoderada aceptó implícitamente que existían, pero que supuestamente suprimieron, porque las fotos de las facturas y los productos aportados con la demanda dan cuenta que fueron adquiridos entre febrero y junio de 2020.

Por otra parte, no es aceptable el argumento de la accionada al ahora afirmar tajantemente que las cajas no presentan paredes falsas, cuando a través de su apoderada confesó que las cajas SÍ presentan PAREDES FALSAS, pero que el empaque fue modificado, supuestamente, ya que no existe más prueba que la sola manifestación de la accionada para favorecerse a sí misma.

Ahora bien, respecto de la DEFICIENCIA DE LLENADO DE LAS BANDEJAS que vienen al interior de las cajas, dice la accionada, aceptando implícitamente tal situación que, de copar las bandejas de producto se correría el riesgo que las GALLETAS se rompan o derritan, argumento sin valor alguno, si se tiene en cuenta que la caja de GALLETAS DEDITOS presenta un contenido neto de 184 gramos, frente a 210 gramos que presenta la caja de GALLETAS MORENITAS, es decir, **la caja de GALLETAS DEDITOS presenta una DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL de menos 26 gramos que perfectamente caben en esta caja** y que la accionada omite incluir en esta caja, llevando a que esta caja presente

DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL, hecho que se puede observar en las fotos aportadas, en las que se observa que la caja de GALLETAS DEDITOS es la que presenta una bandeja con DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL.

Debe tenerse en cuenta que el empaque de un producto en su estructura y presentación **deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto**, tal como lo ha decidido reiteradamente la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en casos similares, cosa que NO sucede con la bandeja que viene en la caja de las GALLETAS DEDITOS que presenta una DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL:

“Precisado lo anterior, se considera que en materia de preempacados engañosos el contexto que analiza esta Dirección corresponde a lo que observa un consumidor promedio o racional, que es la persona que generalmente asocia la cantidad de un producto con el tamaño de su empaque, determinando siempre la deducción e interpretación natural, superficial, desprevenida y común, que establece la premisa: Empaque grande mayor contenido; empaque pequeño menor contenido. Lo anterior, es la interpretación natural de un consumidor medio o racional, que surge de un análisis rápido y no detallado del producto y su empaque, propio de una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado, en relación con la diferencia conceptual y técnica que pueda existir entre peso, volumen, medidas o características técnicas del producto preempacado.

Es por ello, que el empaque de un producto en su estructura y presentación deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto, estableciéndose así mismo que en lo posible exista una íntima relación entre el peso del producto y el volumen de lo que se empaca y entrega al consumidor; pues de la percepción desprevenida de un consumidor medio o racional que haga sobre un empaque y tamaño del producto, se determina generalmente su elección de consumo, aspecto que se encuentra protegido legalmente, prohibiéndose indiscutiblemente el uso de preempacados engañosos, tal y como lo define la norma: “Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo”.

RESOLUCIÓN 85584 DE 2016 - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

c. RESPECTO DEL CONCEPTO EMITIDO POR EL INVIMA TENIDO EN CUENTA OMITIENDO ANALIZAR LAS DEMÁS PRUEBAS.

Según el errado concepto del INVIMA, supuestamente, “...no hay un reglamento sanitario emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social que limite el tamaño de una porción...”.

El señor juez al darle total validez al errado concepto del INVIMA omitió tener en cuenta que, contrario a lo indicado por esta entidad, **SÍ** hay una norma de orden público que regula el TAMAÑO DE LA PORCIÓN, tal como es la resolución 333 de 2011 en la que se ordena lo siguiente respecto del tamaño de la porción que debe ser declarado en las etiquetas de este tipo de productos:

RESOLUCIÓN 333 DE 2011.

*Que de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Decisión Andina 376 de 1995, **los Reglamentos Técnicos se establecen para garantizar**, entre otros, los siguientes objetivos legítimos: los imperativos de la seguridad nacional; **la protección de la salud o seguridad humana; de la vida**; la salud animal; vegetal; del medio ambiente **y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.***

(...)

*Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario **establecer un reglamento técnico que garantice el cumplimiento de los requisitos sanitarios que debe cumplir los alimentos envasados para consumo humano, como una medida necesaria para garantizar la calidad e inocuidad del producto alimenticio, con el fin de proteger la salud humana y prevenir posibles daños a la misma.***

(...)

ARTÍCULO 1°. Objeto. *La presente resolución tiene por objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan las **condiciones y requisitos que debe cumplir el rotulado o etiquetado nutricional de los alimentos envasados o empacados nacionales e importados para consumo humano que se comercialicen en el territorio nacional, con el fin de proporcionar al consumidor una información nutricional lo suficientemente clara y comprensible sobre el producto, que no induzca a engaño o confusión y le permita efectuar una elección informada.***

(...)

ARTÍCULO 3°. Definiciones. *Para efectos de la presente resolución se establecen las siguientes definiciones:*

(...)

PORCIÓN. Una “porción” o el “tamaño de una porción” es la cantidad de un alimento normalmente consumida en una ocasión por personas mayores de 4 años y adultos o por niños mayores de 6 meses y menores de 4 años, que debe declararse en la etiqueta y se expresa usando medidas caseras comunes apropiadas para ese alimento. La porción del alimento que se declare en la etiqueta debe determinarse a partir de la cantidad de referencia del alimento normalmente consumida en una ocasión o porción de consumo habitual, cuya lista figura en el anexo del presente reglamento.

(...)

ARTÍCULO 10. Tamaños y características de las porciones. A efectos de lograr una estandarización del tamaño de la porción para ser usada en el rotulado nutricional y permitir al consumidor una mejor comprensión del contenido de nutrientes y su comparación con alimentos similares, toda declaración de un nutriente y su cantidad deben efectuarse con relación a una porción, de acuerdo con los siguientes requisitos:

10.1 El tamaño de la porción declarada en el rótulo o etiqueta de un alimento debe ser determinado a partir de las cantidades de referencia normalmente consumidas en una ocasión o porciones de consumo habitual, **establecidas en el anexo que hace parte integral del presente reglamento.**

(...)

10.6 Porciones de alimentos en unidades individuales (por ejemplo: **galletas, panecillos, pan tajado, ponqué tajado**): el tamaño de la porción será determinado de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Si la unidad pesa el 50% o menos de la cantidad de referencia, el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría;

(...)

ARTÍCULO 31. Cantidades de Referencia de Alimentos Normalmente Consumidas por Ocasión (Porciones de consumo habitual). Para determinar el tamaño de la porción del alimento que se declare en el rótulo o etiqueta, se establecen las siguientes cantidades de referencia de alimentos normalmente consumidas por ocasión, para alimentos infantiles y alimentos en general, señalados en el anexo que hace parte de la presente resolución.

(...)

ANEXO.

CANTIDADES DE REFERENCIA DE ALIMENTOS NORMALMENTE CONSUMIDAS POR OCASIÓN.

(...)

2. Cantidades de Referencia para Alimentos en General.

(...)

ALIMENTO CANTIDAD DE REFERENCIA CEREALES, RAÍCES AMILÁCEAS Y PRODUCTOS DE PANADERÍA.

(...)

PRODUCTOS DE PASTELERÍA

Galletas 30 g

Para más claridad del Despacho a continuación se indica el procedimiento indicado en la Resolución 333 de 2011 para calcular el tamaño de la porción a declarar en el rotulado de GALLETAS, procedimiento aplicable a los productos que nos ocupan:

- **GALLETAS MORENITAS:**

Si la accionada declara que la porción son dos (2) galletas que pesan 23 gramos, entonces cada galleta pesa 11,5 gramos, es decir, el TAMAÑO DE LA PORCIÓN a declarar no deben ser dos (2) galletas, sino tres (3) galletas que pesan 34,5 gramos, **por ser éste el TAMAÑO DE PORCIÓN en número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría, que para este caso es 30 gramos**, lo anterior, teniendo en cuenta que cada unidad de galleta pesa menos del 50% de la cantidad de referencia.

Peso de cada galleta: 11,5 gramos (como cada GALLETA pesa menos del 50% de la cantidad de referencia, entonces, ***el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría***)

11,5 gramos x 3 = 34,5 gramos

Cantidad de referencia (GALLETAS) establecida en el anexo que hace parte integral de la Resolución 333 de 2011: 30 gramos

Es decir, al ser más cercano a 30 gramos el valor de 34,5 gramos (3 GALLETAS), que 23 gramos (2 GALLETAS), entonces, según el reglamento técnico se debe declarar en la etiqueta como tamaño de porción 34,5 gramos correspondiente a 3 GALLETAS.

- **GALLETAS DEDITOS:**

Si la accionada declara que la porción son tres (3) galletas que pesan 23 gramos, entonces cada galleta pesa 7,6 gramos, es decir, el TAMAÑO DE LA PORCIÓN a declarar no deben ser tres (3) galletas, sino cuatro (4) galletas que pesan 30 gramos, **por ser éste el TAMAÑO DE PORCIÓN en número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría, que para este caso es 30 gramos,** lo anterior, teniendo en cuenta que cada unidad de galleta pesa menos del 50% de la cantidad de referencia.

Peso de cada galleta: 7,6 gramos (como cada GALLETA pesa menos del 50% de la cantidad de referencia, entonces, *el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría*)

7,6 gramos x 4 = 30,4 gramos

Cantidad de referencia (GALLETAS) establecida en el anexo que hace parte integral de la Resolución 333 de 2011: 30 gramos

La declaración de un TAMAÑO DE PORCIÓN más pequeño lleva a que TODA la información transmitida a los consumidores a través de la tabla de INFORMACIÓN NUTRICIONAL sea una información engañosa e imprecisa, vulnerando así los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento e información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Al estar declarados los porcentajes de los nutrientes con base en un tamaño de porción ilegal, lleva a que los consumidores sean inducidos a error respecto de las verdaderas características de este producto, ya que no les permite comparar este producto en igualdad de condiciones con otros productos similares, haciendo que los consumidores tomen una decisión de consumo con base en información imprecisa y engañosa.

Es importante llamar la atención del Despacho hacia el hecho de que la accionada aplica el procedimiento anteriormente indicado en otras galletas que fabrica y comercializa, es el caso de GALLETAS MACARENA, SALTINAS FITNESS (ver registros fotográficos aportados como prueba), en las que declara un tamaño de porción conforme a lo indicado en la resolución 333 de 2011, declarando el tamaño de porción en una cantidad tal que sea la que más se aproxima **a la cantidad de referencia para esa categoría, que para este caso es 30 gramos, obligación**

que INEXPLICABLEMENTE SE RESISTE A CUMPLIR respecto de los productos que nos ocupan:

Galletas MACARENA: 2 GALLETAS - 32 gramos

Galletas SALTINAS: 4 GALLETAS - 34 gramos

Galletas FITNESS: 3 GALLETAS - 26 gramos

Por otra parte, también es importante llamar la atención del Despacho hacia el hecho de que, en condiciones normales del mercado, otros fabricantes y/o importadores que **comercializan en nuestro país GALLETAS similares a las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS, es decir, con todo tipo de recubrimientos, entre esos de chocolate, SÍ CUMPLEN** con la normatividad que la accionada se resiste a cumplir, es decir, **TODOS los demás comercializadores de este tipo de GALLETAS cumplen con declarar un TAMAÑO DE PORCIÓN conforme al número de unidades enteras de GALLETAS que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría, es decir, 30 GRAMOS** (ver registros fotográficos aportados como prueba), obligación ineludible que OMITIÓ el señor juez. A continuación se puede observar como TODOS los fabricantes de productos similares **cumplen con declarar un TAMAÑO DE PORCIÓN conforme al número de unidades enteras de GALLETAS QUE MÁS SE APROXIMA a la cantidad de referencia para esa categoría, es decir, 30 GRAMOS**, tal como lo ordena la norma que SÍ existe:



Ingredientes: Triestearato de Sodio, Aceite de Cacao, Emulsificantes (Triestearato de Sodio, Acido Ricinolico Interesterificado), Sabor Artificial a Ajo, Harina Fortificada (Harina de Trigo, Acido Ascorbico, Acido Panico, Acido Riboflavico, Acido Nicotico, Acido Folico), Azúcar, Grasa Vegetal de Palma, Cacao, Agua, Almidon de Yuca, Azúcar Invertido, Leche en Polvo, Emulsificantes (**Lecitina de Soja**, Estearoil 2-Lactilato de Sodio), Leudantes (Bicarbonato de Sodio, Bicarbonato de Amonio), Sal, Saborizante Artificial a Vainilla.

Contiene leche, soja, trigo (Gluten) y puede contener trazas de huevo, ajonjolí, avena, almendras, nueces, coco.

ENG Ingredients: White Chocolate Coverage (Sugar, Vegetable Shortening, Palm, **Skim Milk, Whey**, Cacao Butter, Emulsifiers (Sorbitan Triesterate, **Soy Lecithin**, Polysorbate, Polyglycerol Esters of Interesterified Ricinoleic Acid), Artificial Milk Caramel Flavor), Enriched Flour (**Wheat Flour**, Niacin, Iron, Thiamine, Riboflavin, Folic Acid), Sugar, Vegetable Shortening Palm, Cocoa, Water, Cassava Starch, Invert Sugar, **Milk**, Emulsifier (**Soy Lecithin**, Sodium Stearoyl 2-Lactylate), Raising Agents (Sodium Bicarbonate, Ammonium Bicarbonate), Salt, Artificial Vanilla Flavor.

Contain Milk, soy, wheat (Gluten) and may contain traces of egg, sesame, oat, almond, nuts and coconut.

Datos de Nutrición
Nutrition Facts

Tamaño por Porción / Serving Size
2 Galletas / 2 Cookies (26.8g)
Porciones por Envase
/Servings Per Container Aprox/About 6

Calorías (Energía) / Calories: 130 (528 kJ)
Calorías de Grasa (Energía de Grasa)
/Calories from Fat: 50 (222 kJ)

| Cantidad por Porción / Amount per Serving | %Valor Diario* / %Daily Value* | Cantidad por Porción / Amount per Serving | %Valor Diario* / %Daily Value* |
|--|--------------------------------|---|--------------------------------|
| Grasa Total / Total Fat 6 g | 9% | Sodio / Sodium 60 mg | 3% |
| Grasa Saturada / Saturated Fat 4 g | 20% | Carbohidrato Total / Total Carbohydrate 17 g | 6% |
| Grasas Trans / Trans Fat 0 g | | Fibra Dietaria / Dietary Fiber menos de / less than 1 g | 2% |
| Grasas Monoinsaturadas / Monounsaturated Fat 1.5 g | | Azúcares / Sugars 11 g | |
| Grasas Polinsaturadas / Polyunsaturated Fat 0 g | | Proteína / Protein 1 g | |
| Colesterol / Cholesterol 0 mg | 0% | | |
| • Vitamina A / Vitamin A 0% • Vitamina B1 / Vitamin B1 2% | | • Calcio / Calcium 0% • Vitamina B3 / Vitamin B3 2% | |
| • Vitamina C / Vitamin C 0% • Vitamina B2 / Vitamin B2 2% | | • Hierro / Iron 0% • Ác. Fólico / Folate 2% | |

*Los porcentajes de Valores Diarios están basados en una dieta de 2.000 calorías (8.400 kJ) / *Percent Daily Values are based on a 2.000 calorie diet (8.400 kJ).

Fabricada
Colomb
LOGYP
NOEL S
HECHO

nov
Construye
Llama
www

COMENTAR
Color
visitenos en in



LA FOTOGRAFIA ES UNA SUGERENCIA



FLOTADAS
- SABOR A FRUTOS ROJOS -

Por porción (34 g)

Energía
160 kcal
8%

de los valores diarios de nutrientes
en una dieta de 2000 kcal

FLOTADAS
- SABOR A CHOCOLATE -

Por porción (34 g)

Energía
160 kcal
8%

de los valores diarios de nutrientes
en una dieta de 2000 kcal

Peso Neto
376 g

PROUDLY MADE IN BELGIUM

variétés **15** varieties

Luxy Belgian Biscuits

GALLETAS SURTIDAS CUBIERTAS CON CHOCOLATE AMARGO, CHOCOLATE BLANCO Y CHOCOLATE CON LECHE

Una porción de 30 g aporta:

| | | | | | |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|
| Grasa Saturada 0 kcal 0% | Otras Grasas 93 kcal 23% | Azúcares totales 51 kcal 14% | Sodio 31,7 mg 2% | Energía 166 kcal | Energía por envase 2764 kcal |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|

% de los nutrimentos diarios

16,66 porciones por envase

Desobry
ESTABLISHED 1974

PROUDLY MADE IN BELGIUM

variétés **15** varieties

Luxy Belgian Biscuits

GALLETAS SURTIDAS CUBIERTAS CON CHOCOLATE AMARGO, CHOCOLATE BLANCO Y CHOCOLATE CON LECHE

Una porción de 30 g aporta:

| | | | | | |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|
| Grasa Saturada 0 kcal 0% | Otras Grasas 93 kcal 23% | Azúcares totales 51 kcal 14% | Sodio 31,7 mg 2% | Energía 166 kcal | Energía por envase 2764 kcal |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|

% de los nutrimentos diarios

16,66 porciones por envase

CONT. NETO:
500 g e 17.6 oz









Colombina



MERRY CHRISTMAS

ASSORTED COOKIES

NET WT. 200 g

NO ARTIFICIAL COLORS



Información Nutricional

Tamaño de la porción 8 galletas (30 g)
Porciones por envase 6

Cantidad por porción Calorías de Grasa 40
Calorías 130

| | Valor Diario* |
|-----------------------------------|---------------|
| Grasa Total 4,5 g | 7% |
| Grasa Saturada 2 g | 10% |
| Grasa Poliinsaturada 0,5 g | |
| Grasa Monoinsaturada 1,5 g | |
| Grasa Trans 0 g | |
| Colesterol 0 mg | 0% |
| Sodio 190 mg | 8% |
| Carbohidratos Totales 21 g | 7% |
| Fibra dietaria < 1 g | 3% |
| Azúcares 6 g | 6% |

Proteína 3 g Vitamina C 0%
Vitamina A 0% Hierro 6%
Calcio 0%

*Los porcentajes de Valores Diarios están basados en una dieta de 2000 calorías. Sus valores diarios pueden ser mayores o menores dependiendo de sus necesidades calóricas.

| | 2000 | 2500 |
|----------------|---------|---------|
| Calorías | 65 g | 80 g |
| Grasa Total | 20 g | 25 g |
| Grasa Sat. | 300 mg | 300 mg |
| Colesterol | 2400 mg | 2400 mg |
| Sodio | 300 g | 375 g |
| Carb. Total | 25 g | 30 g |
| Fibra dietaria | | |

INGREDIENTES: Harina de trigo fortificada (Hierro, Niacina, Tiamina, Riboflavina y Ácido Fólico), Mezcla de grasa vegetal y Lecitina de Soya (emulsionante), Azúcar, Jarabe de azúcar invertido, Bolitas de soya (Soya, Propilenglicol (humectante), Rojo No. 40 (colorante artificial), Extracto de semillas de toronja), Sal yodada, Bicarbonato de Sodio (leudante), Estearoil Lactilato de Sodio (emulsionante), Sabor artificial a mantecaquilla.

CONTIENE GLUTEN Y SOYA
PUEDE CONTENER LECHE, PRODUCTOS LÁCTEOS, HUEVO,
MANÍ Y NUECES DE ANEOL

FABRICADO POR
PERFICÓ ALIMENTOS S.A. S.R.L.
Calle de la Florida, Comedor Industrial Km 2,5 vía Puerto Plata
Puerto Plata, República Dominicana



Línea Atención al Cliente
o contáctanos en nuestras redes sociales
sugerencias y comentarios
Si tienes alguna duda o comentario
escríbenos a info@perfico.com



Nutrition Facts / Información Nutricional

Servings Size / Tamaño por Porción 7 Cookies / Galletas (30 g)
Servings Per Container / Porciones por Envase Aprox. 7

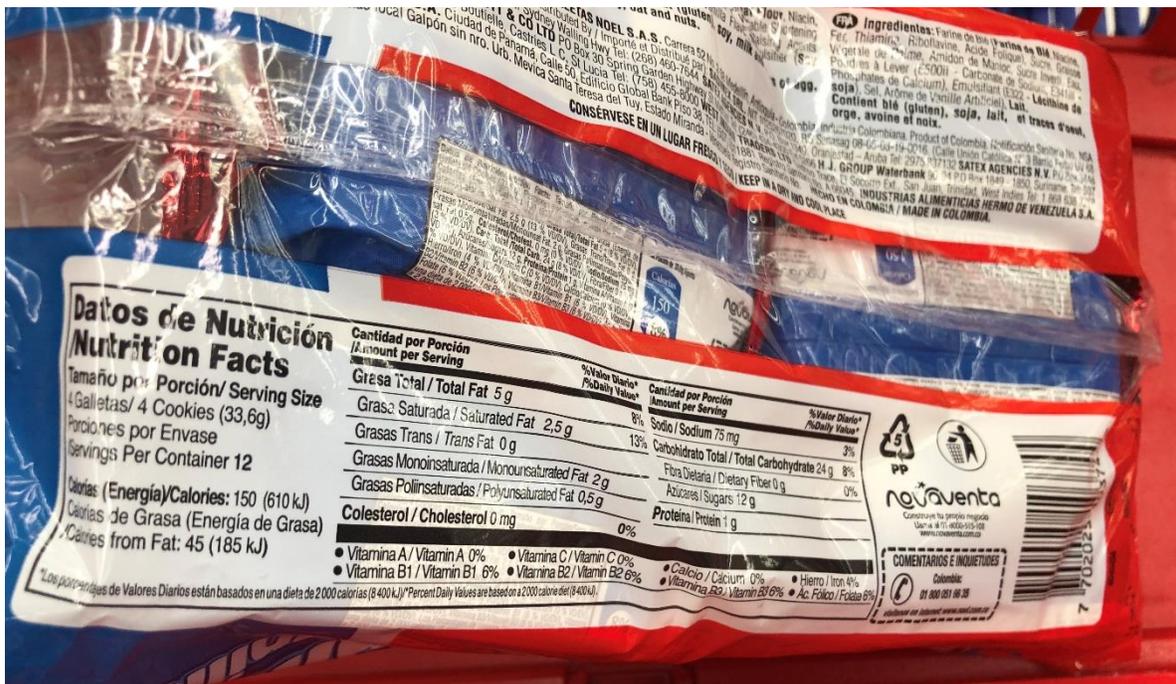
Amount per Serving / Cantidad por Porción
Calories / Calorías 140
Energy / Energía 587 kJ
Calories from Fat / Calorías de Grasa 40
(Energy from Fat / Energía de la Grasa 168 kJ)

| | Amount | Daily Value* |
|---|--------|--------------|
| Total Fat / Grasa Total | 4,5 g | 9% |
| Saturated Fat / Grasa Saturada | 2,5 g | 5% |
| Monounsaturated Fat / Grasa Polinsaturada | 0,5 g | 1% |
| Trans Fat / Grasa Trans | 0 g | 0% |
| Cholesterol / Colesterol | 0 mg | 0% |
| Sodium / Sodio | 25 mg | 1% |
| Total Carbohydrate / Carbohidratos Totales | 22 g | 4% |
| Dietary Fiber / Fibra Dietaria | <1 g | 2% |
| Sugars / Azúcares | 7 g | 14% |
| Protein / Proteína | 2 g | 4% |

Vitamin A / Vitamina A 0%
Calcium / Calcio 0%
Vitamin C / Vitamina C 0%
Iron / Hierro 0%

* Percent Daily Values are based on a 2000 calorie diet. Your Daily Values may be higher or lower depending on your calorie needs.
* Los porcentajes de Valores Diarios están basados en una dieta de 2000 calorías. Sus Valores Diarios pueden ser mayores o menores dependiendo de sus necesidades calóricas.

| | 2000 | 2500 |
|--|-------|-------|
| Total Fat / Grasa Total | 65g | 80g |
| Saturated Fat / Grasa Saturada | 20g | 25g |
| Cholesterol / Colesterol | 300mg | 300mg |
| Total Carbohydrate / Carbohidratos Totales | 240mg | 240mg |
| Dietary Fiber / Fibra Dietaria | 30g | 37g |
| Sugars / Azúcares | 25g | 30g |





Para finalizar este punto, y dejar totalmente desacreditados los infundados argumentos de la accionada, quien pretende hacer creer que las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS no son GALLETAS, para así evadir la obligación que impone la resolución 333 de 2011, cito la Norma Técnica Colombiana NTC 1241 en la que se clasifican y definen los diferentes tipos de GALLETAS, encontrándose dentro de tal definición y clasificación las GALLETAS recubiertas con cualquier tipo de cobertura, GALLETAS como las que nos ocupan que están definidas en el numeral 3.1.7. de esta Norma Técnica. Conclusión: Nuevamente se demuestra de forma contundente que las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS realmente son GALLETAS y que como tal deben cumplir con lo ordenado en la Resolución 333 de

2011 respecto de la declaración del tamaño de la porción, respetando el principio de estandarización:

NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 1241 (Sexta actualización)

| | Página |
|--|---------------|
| 6.7 DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE AFLATOXINAS | 6 |
| 7. EMPAQUE Y ROTULADO | 6 |
| 7.1 ROTULADO | 6 |
| 7.2 EMPAQUE..... | 6 |
| ANEXOS | |
| ANEXO A (Normativo) | |
| DETERMINACIÓN DE MICOTOXINAS EN CEREALES | 7 |
| ANEXO B (Informativo) | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 8 |
| TABLAS | |
| Tabla 1. Requisitos fisicoquímicos para las galletas con o sin relleno..... | 4 |
| Tabla 2. Requisitos microbiológicos para las galletas sin relleno..... | 4 |
| Tabla 3. Requisitos microbiológicos para las galletas rellenas..... | 4 |
| Tabla 4. Contenido máximo de metales pesados..... | 5 |

NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 1241 (Sexta actualización)

NTC 4519, Microbiología de alimentos. Guía General para el recuento de microorganismos. Técnica de recuento de colonias a 35 °C.

NTC 4491-1:2005, Microbiología de alimentos y alimentos para animales. Preparación de muestras para ensayo, suspensión inicial y diluciones decimales para análisis microbiológico. Parte 1. Reglas generales para la preparación de la suspensión inicial y de diluciones decimales.

NTC 4491-4:2005, Microbiología de alimentos y alimentos para animales. Preparación de muestras para ensayo, suspensión inicial y diluciones decimales para análisis microbiológico. Parte 4. reglas específicas para la preparación de productos diferentes de leche, productos lácteos.

NTC 4679:2006, Microbiología. Método horizontal para el recuento de *Bacillus Cereus* técnica de recuento de colonias.

NTC 4779:2000, Microbiología de alimentos y alimentos para animales. Método horizontal para el recuento de estafilococos coagulasa positivo -*Staphylococcus Aureus* y otras especies.

NTC-ISO 2859-1, Procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Parte 1. Planes de muestreo determinados por el Nivel Aceptable de Calidad -NAC- Para inspección lote a lote.

NTC-ISO 2859-2, Procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Parte 2. Planes de muestreo determinados para la Calidad Limite (CL) para la inspección de un lote aislado.

NTC-ISO 2859-3, Procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Parte 3. Procedimientos de muestreo intermitentes.

NTC-ISO 3951-1, Procedimientos de muestreo para inspección por variables. Parte 1. Especificación para planes de muestreo simple clasificados por Nivel Aceptable de Calidad (NAC) para inspección lote a lote para una característica de calidad única y un solo NAC.

Official Method AOAC, 943.02, *pH of Flour (Potentiometric Method)*.

Official Method AOAC, 999.11, *Lead, Cadmium, Copper, Iron and Zinc in Foods. Atomic Absorption Spectrophotometry after Dry Ashing*.

Official Method AOAC, 977.16, *Sampling for Aflatoxins. Preparation for Sample Procedure*.

Official Method AOAC, 981.10, *Crude protein in meat*.

3. DEFINICIONES Y CLASIFICACIÓN

3.1 DEFINICIONES

Para efectos de esta norma se establecen las siguientes:

3.1.1 Galletas. Productos obtenidos mediante el horneado apropiado de una masa (líquida, sólida o semi sólida), de las figuras formadas del amasado de derivados del trigo u otras farináceas, con otros ingredientes aptos para el consumo humano.

3.1.2 Galletas de masa fermentada. Producto definido en el numeral 3.1.1 que ha sido sometido a un proceso de fermentación.

NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 1241 (Sexta actualización)

3.1.3 Galletas saladas. Producto definido en el numeral 3.1.1 que tiene un sabor predominantemente salado.

3.1.4 Galletas dulces. Producto definido en el numeral 3.1.1 que tiene un sabor predominantemente dulce.

3.1.5 Galletas rellenas. Producto definido en el numeral 3.1.1 que contiene en su interior un relleno.

3.1.6 Galletas wafer. Producto obtenido a partir del horneado de una masa líquida (oblea) adicionada con un relleno para formar un sándwich o emparedado.

3.1.7 Galletas cubiertas. Producto definido en el numeral 3.1.1 el cual podrán estar recubiertos parcial o totalmente por coberturas, baños de repostería u otras sustancias y contener frutas secas, enteras, partidas y agregados.

3.1.8 Obleas, conos y barquillos. Producto definido en el numeral 3.1.1, obtenido por calentamiento rápido entre dos láminas metálicas o en moldes apropiados de una masa líquida, que puede ir con o sin relleno.

3.2 CLASIFICACIÓN

Las galletas se clasifican en:

- Galleta salada rellenas o no
- Galleta cubierta rellenas o no
- Galleta de masa fermentada rellenas o no
- Galleta dulce rellenas o no
- Obleas, conos y barquillos rellenos o no
- Galleta *Wafer* rellenas o no

4. REQUISITOS

4.1 REQUISITOS GENERALES

4.1.1 A las galletas se les puede adicionar ingredientes tales como azúcares, edulcorantes, sal, productos lácteos y sus derivados, huevos, frutas, pasta o masa de cacao, grasas, aceites, levaduras y cualquier otro ingrediente apto para consumo humano (Téngase en cuenta las normas NTC para estos productos).

4.1.2 Se debe tener en cuenta la legislación nacional vigente para la elaboración, preparación y manipulación del producto (Véase Anexo B (Informativo) Bibliografía numeral [2]).

4.1.3 A las galletas se les puede adicionar aditivos tales como saborizantes, emulsificantes, acentuadores de sabor, leudantes, conservantes, humectantes, colorantes y antioxidantes autorizados y en las cantidades contemplados por la legislación nacional vigente o por la Comisión del Codex Alimentarius.

Es importante informar al despacho que no es la primera vez que el INVIMA emite conceptos errados dentro de este tipo de procesos, hecho que ha sido comprobado por esta misma Sala, por tal razón se solicita respetuosamente sea aplicada en debida forma lo ordenado en la resolución 333 de 2011 como norma de orden público, norma cuyo cumplimiento no puede ser evadido, ya que “...**Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez...**”:

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron 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 rótulo del producto”.**

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez, en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, **dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.**

Por tanto, **esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.**

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, **hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado”.**

00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

d. RESPECTO DEL CONCEPTO DE LA SIC TENIDO EN CUENTA OMITIENDO ANALIZAR LAS DEMÁS PRUEBAS.

Al darle total validez al concepto de la SIC y omitir valorar las demás pruebas, entre otras, las facturas de compra (se puede comprobar que los productos estuvieron violando derechos colectivos antes, durante y después de presentada la acción), las fotografías (se pueden ver claramente los fondos y paredes falsas prohibidos por la resolución 16379 de 2003) y la certificación aportada por las accionadas (confiesan y aceptan que los empaques Sí tenían paredes y fondos falsos que fueron posteriormente eliminados dada la presión del actor mediante acciones legales), es evidente que el señor juez cometió un grave error habida cuenta que las demás pruebas demuestran lo contrario de lo dicho por la SIC. Ahora bien, otra cosa es que para el momento en que la SIC realizó el informe la accionada ya había corregido algunos empaques eliminando las paredes y fondos falsos, pero lo cierto es que está demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos antes, durante y después de ser presentada la acción constitucional, conducta que no puede quedar sin castigo, tal como lo ha decidido reiteradamente esta misma Sala:

*6. Determinado en qué consistió la vulneración al derecho colectivo, memórese una vez más que las acciones populares están previstas para hacer cesar el peligro, la amenaza o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y **también para “evitar el daño contingente”** (art. 2 de la ley 472 de 1998).*

*Conforme a esa premisa, **es inocuo el argumento de la vinculada apelante, consistente en que no se demostró que el producto se mercadeó y esto continúa**, en la medida en que al estar probado que el jugo se envasó y etiquetó con la omisión de informar de que su contenido es pasterizado, **fácilmente se advierte la amenaza de que en cualquier momento sea distribuido y vendido a los consumidores en similares condiciones, por cual puede hablarse de un daño colectivo eventual o contingente.***

*En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, **en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que***

ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores, respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.

Por cierto que el actor popular aportó la factura de compra, de 22 de mayo de 2020, en la que consta la compra del producto en un almacén de la demandada (folio 20 del pdf 01, cuad. ppal.), del cual también anexó fotografías (folios 22 a 27 ib.), **hecho que evidencia la materialización de la conducta reprochada.**

(...)

Sin embargo, **esos elementos de juicio de ningún modo permiten exonerar a las demandadas por hecho superado, por cuanto en la acción popular no hay lugar a declarar la cesación del hecho perturbador, de manera que si en un principio hubo vulneración hay que declararlo,** y si no, también, como lo manifestó esta misma Sala en decisiones anteriores⁴.

Ha dicho la Sala que el objeto de estas acciones no puede frustrarse con cesación de efectos o por hecho superado, pues basta que hasta antes de presentarse la demanda, o incluso un poco después, hubiese habido conducta dañosa contra la colectividad, para que halle fundamento la pretensión, toda vez que si su promoción es permitida para evitar o hacer cesar el daño, la sola circunstancia de existencia de la conducta al formularse la demanda, o luego, permite deducir que fue fundada la solicitud contra la vulneración de los intereses colectivos.

Es más, **puede volver a ocurrir la vulneración,** lo que puede acontecer respecto de los hechos juzgados, por cuanto según afirma la demandada, en su contra se han interpuesto varias acciones populares por hechos similares al aquí acaecido, **eventualidad en que debe prevenirse ese “daño contingente”, como ya lo llamaba el artículo 2459 del Código Civil.**

Y **así debe entenderse lógicamente el objeto de la acción popular,** por cuanto la misma da origen a un proceso declarativo y como tal **fundado en hechos ocurridos antes de presentarse la demanda, concomitantes con ella, o que pueden ocurrir después.** Por cierto que de esa manera quedó ratificado por la ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º dice que aquellas pueden ejercerse “para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, lo que corrobora el artículo 14 al disponer que la acción debe dirigirse

contra la persona o autoridad “cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola **o ha violado** el derecho o interés colectivo” (se destacó).

En esa medida, **todas las excepciones de la parte demandada relacionadas con la no vulneración del derecho colectivo o superación de la contingencia, de ninguna forma pueden prosperar.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

Para dejar sin validez la conclusión del señor juez, debe tenerse en cuenta que en el expediente obra como prueba una certificación con fecha **1 de diciembre de 2020** aportada por las sociedades **CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.** en la que la Apoderada General de **NESTLE DE COLOMBIA S.A. y COMESTIBLES LA ROSA S.A.**, señora **PHYLLIS GLEISER BLUFSTEIN** manifestó que desde el día **20 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLLETAS DEDITOS y que, desde el **día 13 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLLETAS MORENITAS, **afirmación que prueba que, contrario a lo dicho por la SIC, los productos adquiridos SÍ violaban lo ordenado en la resolución 16379 de 2003 al presentar PAREDES FALSAS, productos que fueron adquiridos los días 28 de febrero de 2020, 11 de MAYO de 2020, es decir, productos que se encontraron en circulación incluso dos meses después de que supuestamente la accionada reformara las cajas, tal como lo afirmó para favorecerse a sí misma.**

Debe tenerse en cuenta que el empaque de un producto en su estructura y presentación **deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto**, tal como lo ha decidido reiteradamente la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en casos similares, cosa que NO sucede con los empaques que nos ocupa al presentar PAREDES FALSAS:

*“Precisado lo anterior, se considera que en materia de preempacados engañosos el contexto que analiza esta Dirección corresponde a lo que observa un **consumidor promedio o racional, que es la persona que generalmente asocia la cantidad de un producto con el tamaño de su empaque, determinando siempre la deducción e interpretación natural, superficial, desprevenida y común, que establece la premisa: Empaque grande mayor contenido; empaque pequeño menor contenido.** Lo anterior, es*

la interpretación natural de un consumidor medio o racional, que surge de un análisis rápido y no detallado del producto y su empaque, propio de una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado, en relación con la diferencia conceptual y técnica que pueda existir entre peso, volumen, medidas o características técnicas del producto preempacado.

*Es por ello, que **el empaque de un producto en su estructura y presentación deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto,** estableciéndose así mismo que en lo posible exista una íntima relación entre el peso del producto y el volumen de lo que se empaca y entrega al consumidor; pues de la precepción desprevenida de un consumidor medio o racional que haga sobre un empaque y **tamaño del producto, se determina generalmente su elección de consumo,** aspecto que se encuentra protegido legalmente, prohibiéndose indiscutiblemente el uso de preempacados engañosos, tal y como lo define la norma: “Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que **pueda inducir en error al consumidor** sobre el contenido del mismo”.*

RESOLUCIÓN 85584 DE 2016 - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

2. EL DESPACHO OMITIÓ TENER EN CUENTA NORMAS DE ORDEN PÚBLICO APLICABLES AL CASO.

El despacho omitió tener en cuenta y aplicar en debida forma las normas aplicables al caso, tales como la resolución 333 de 2011 y resolución 16379 de 2003 y demás normas aplicables, dándole total validez al errado informe del INVIMA y de la SIC, no siendo la primera vez que el INVIMA y la SIC emiten conceptos errados omitiendo aplicar las normas vigentes, correspondiendo al juez constitucional aplicar en debida forma las normas invocadas. Es importante recordar lo ordenado por la resolución 16379 de 2003 ya que en este escrito ya se citó lo ordenado por la resolución 333 de 2011:

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**RESOLUCIÓN NÚMERO
(16379 del 18 de Junio de 2003)**

Por la cual se reglamenta el control metrológico del contenido de producto en preempacados

ARTÍCULO PRIMERO: *Adicionar al Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Capítulo Cuarto en los siguientes términos:*

CAPITULO CUARTO: CONTENIDO DE PRODUCTO EN PREEMPACADOS.

(...)

4.2 Terminología

Para efectos del presente reglamento se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

*g) **Material del empaque** (también denominado empaque individual, tara, embalaje o material de embalaje): Todo aquello en un preempacado destinado a ser abandonado posteriormente al uso del producto, salvo los elementos incorporados naturalmente en el producto. El uso incluye consumo o sometimiento a un tratamiento. El material de empaque es el que se destina para contener, proteger, manejar, manipular, entregar, conservar, transportar, suministrar información y servir de apoyo (ej., bandeja) mientras se utiliza el producto que contiene.*

(...)

*i) **Preempacado:** Combinación de un producto y el material de empaque en el cual se presenta al consumidor.*

*j) **Preempacado engañoso:** Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo.*

(...)

4.7 Disposiciones de preempacados engañosos

4.7.1 Para efectos de lo previsto en los artículos 14 a 16 del decreto 3466 de 1982 se deberá observar lo siguiente:

a) **Un preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente,** que pueda inducir a error a los consumidores.

b) **Un preempacado no debe hacerse, formarse o llenarse, de forma que pueda inducir a error al consumidor. Si un consumidor no puede ver el producto en un preempacado, se asumirá que está lleno. Se califica como engañoso un preempacado que presente deficiencia de llenado no funcional. La deficiencia de llenado es la diferencia entre la capacidad real del material de empaque y el volumen de producto que contiene. La deficiencia de llenado no funcional, es el espacio vacío de un preempacado que se llena a menos de su capacidad.**

Tal como ya se expuso, a pesar de existir una norma de orden público como la resolución 333 de 2011 que regula el tamaño de la porción y otra norma que prohíbe las paredes y fondos falsos en empaques, tal como es la resolución 16379 de 2003, el despacho OMITIÓ aplicarlas en debida forma dándole total validez a unos errados conceptos del INVIMA y de la SIC, siendo una obligación legal del señor juez aplicar la ley por encima de uno u otro concepto de cualquier entidad, mas aun cuando tales conceptos no siquiera están sustentados de forma técnica sino que se basan en simples apreciaciones de los funcionarios que los emitieron.

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron 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 rótulo del producto”.**

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, **es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez,** en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, **dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.**

Por tanto, **esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.**

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, **hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado**”.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

3. DEFECTO SUSTANTIVO POR OMITIRSE O TENER EN CUENTA PRECEDENTES Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

El despacho incurre en defecto sustantivo al omitir la aplicación de precedentes y jurisprudencia aplicable a este caso.

En línea con lo que se ha venido exponiendo, al estar plenamente demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de presentada la demanda, es evidente que el despacho incurrió en un defecto sustantivo al omitir la aplicación de precedentes y jurisprudencia que se ha citado a lo largo de este escrito.

4. EL DESPACHO OMITIÓ TENER EN CUENTA QUE LAS SOCIEDADES COMERCIALIZADORAS SON IGUALMENTE RESPONSABLES POR LOS HECHOS DENUNCIADOS.

Producto de todo lo anterior, el despacho omitió tener en cuenta que las sociedades que comercializan los productos son igualmente responsables por los hechos denunciados, conforme a las normas aplicables, tal como lo ha decidido esta misma Sala en decisiones anteriores que se han ocupado de la violación de derechos colectivos de los consumidores.

7. De otra parte, asiste razón al demandante en su apelación, en cuanto que Mercadería S.A.S. no puede ser exonerada, en tanto que ninguna duda hay de que sus establecimientos comerciaron el jugo de mandarina cuestionado, como admitió en su interrogatorio (46mm47ss del archivo de video 58, cuad. ppal.), lo que también la obligaba a cumplir las normas analizadas, al tenor del art. 23 de la ley 1480 de 2011 que dispone: “Los **proveedores y productores** deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna...

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila** Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia

5. Aclaración pertinente.

Durante el curso de esta acción fueron derogadas las normas inicialmente invocadas violadas por las accionadas, tal como la resolución 333 de 2011 y la resolución 16379 de 2003, lo cual no es óbice para que haya un pronunciamiento de fondo, más aún, cuando del análisis de TODAS las pruebas en conjunto se concluye fácilmente que la accionadas SÍ violaron derechos colectivos antes, durante y después de ser presentada esta acción constitucional.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las normas que derogaron las inicialmente invocadas actualmente imponen obligaciones similares a las que fueron violadas por las accionadas.

Conforme a esa premisa, **es inocuo el argumento de la vinculada apelante, consistente en que no se demostró que el producto se mercadeó y esto continúa, en la medida en que al estar probado que el jugo se envasó y etiquetó con la omisión de informar de que su contenido es pasterizado, fácilmente se advierte la amenaza de que en cualquier momento sea distribuido y vendido a los consumidores en similares condiciones, por cual puede hablarse de un daño colectivo eventual o contingente.**

En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, **en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores,**

respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.

Por cierto que el actor popular aportó la factura de compra, de 22 de mayo de 2020, en la que consta la compra del producto en un almacén de la demandada (folio 20 del pdf 01, cuad. ppal.), del cual también anexó fotografías (folios 22 a 27 ib.), **hecho que evidencia la materialización de la conducta reprochada.**

(...)

Sin embargo, **esos elementos de juicio de ningún modo permiten exonerar a las demandadas por hecho superado, por cuanto en la acción popular no hay lugar a declarar la cesación del hecho perturbador, de manera que si en un principio hubo vulneración hay que declararlo,** y si no, también, como lo manifestó esta misma Sala en decisiones anteriores⁴.

Ha dicho la Sala que el objeto de estas acciones no puede frustrarse con cesación de efectos o por hecho superado, pues basta que hasta antes de presentarse la demanda, o incluso un poco después, hubiese habido conducta dañosa contra la colectividad, para que halle fundamento la pretensión, toda vez que si su promoción es permitida para evitar o hacer cesar el daño, la sola circunstancia de existencia de la conducta al formularse la demanda, o luego, permite deducir que fue fundada la solicitud contra la vulneración de los intereses colectivos.

Es más, **puede volver a ocurrir la vulneración,** lo que puede acontecer respecto de los hechos juzgados, por cuanto según afirma la demandada, en su contra se han interpuesto varias acciones populares por hechos similares al aquí acaecido, **eventualidad en que debe prevenirse ese “daño contingente”, como ya lo llamaba el artículo 2459 del Código Civil.**

Y **así debe entenderse lógicamente el objeto de la acción popular,** por cuanto la misma da origen a un proceso declarativo y como tal **fundado en hechos ocurridos antes de presentarse la demanda, concomitantes con ella, o que pueden ocurrir después.** Por cierto que de esa manera quedó ratificado por la ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º dice que aquellas pueden ejercerse “para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, lo que corrobora el artículo 14 al disponer que la acción debe dirigirse contra la persona o autoridad “cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola **o ha violado** el derecho o interés colectivo” (se destacó).

*En esa medida, **todas las excepciones de la parte demandada relacionadas con la no vulneración del derecho colectivo o superación de la contingencia, de ninguna forma pueden prosperar.***

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

6. CONCLUSIONES

- a. Del análisis de las pruebas en conjunto queda plenamente demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de presentada la demanda, situación que lleva a concluir que NO era posible exonerarlas de responsabilidad, derechos colectivos relacionados con recibir un adecuado aprovisionamiento, recibir protección contra la publicidad engañosa y recibir información precisa, veraz, suficiente e idónea.
- b. Del análisis de las pruebas en conjunto queda plenamente demostrado que los empaques de los productos presentan o presentaban paredes y fondos falsos y/o deficiencia de llenado violando lo ordenado en la resolución 16379 de 2003, así mismo, quedó demostrado que en los empaques se declara un TAMAÑO DE PORCIÓN que NO CUMPLE con lo ordenado en la resolución 333 de 2011, conductas que son violatorias de los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento, recibir protección contra la publicidad engañosa y recibir información precisa, veraz, suficiente e idónea.
- c. El señor juez no realizó un examen concienzudo respecto de las normas de orden público invocadas, debiendo aplicar tales normas por encima de lo dicho en los errados e inoportunos conceptos emitidos por el INVIMA y la SIC.

7. PETICIÓN.

Por lo expuesto solicito respetuosamente lo siguiente:

1. **REVOCAR** la decisión de primera instancia.

2. Acceder a las pretensiones de la demanda.

3. Condenar en costas de ambas instancias a las accionadas.

Atentamente

LIBARDO MELO VEGA

CC 79266839

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ISAZA DAVILA RV: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 25/07/2023 12:10 PM

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

 1 archivos adjuntos (8 MB)

2020-304 j25 NESTLE LA ROSA EXITO CENCOSUD sustentar APELACION 25 jul 2023.pdf;

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: Juzgado 25 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 25 de julio de 2023 12:03

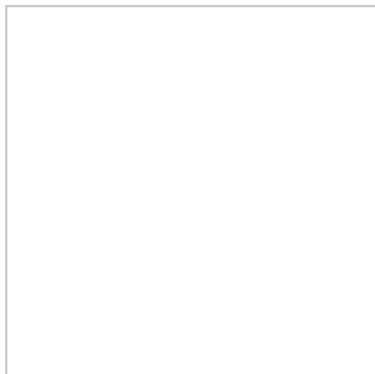
Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

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

Cc: seccivilencuesta 137 <libardo41@gmail.com>

Asunto: RV: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

Cordial saludo. Se remite por ser de su competencia, como quiera que el expediente fue remitido el día 29 de junio de 2023.



Cordialmente,

RAFAEL NUÑEZ PINILLA

Escribiente

Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá

Dir.: Cr 10 No. 14 - 33 Ps 12

Tel.: 2 84 23 31

Correo: ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Libardo Melo <libardo41@gmail.com>

Enviado: martes, 25 de julio de 2023 11:39 a. m.

Para: Juzgado 25 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Guillermo Sossa <gsossa@lizarazuasociados.com>; phyllis.gleiser@co.nestle.com <phyllis.gleiser@co.nestle.com>; Notificaciones

Judiciales <njudiciales@grupo-exito.com>; notificaciones@cencosud.com.co <notificaciones@cencosud.com.co>

Asunto: 2020-304 SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

Doctor:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR.

NÚMERO DE RADICACIÓN: 11001310302520200030400

DEMANDANTE: LIBARDO MELO VEGA

**DEMANDADOS: NESTLE DE COLOMBIA S.A., COMESTIBLES LA ROSA S.A.,
CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.**

JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

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.

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

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCIÓN POPULAR.

NÚMERO DE RADICACIÓN: 11001310302520200030400

DEMANDANTE: LIBARDO MELO VEGA

**DEMANDADOS: NESTLE DE COLOMBIA S.A., COMESTIBLES LA ROSA S.A.,
CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.**

JUZGADO VEINTICINCO (25) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN.

LIBARDO MELO VEGA, identificado con cedula de ciudadanía No. 79266839, como actor en la acción popular de la referencia, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de sustentar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia emitida dentro del trámite de la presente acción, sustentación que realizo en los siguientes términos:

I. SUSTENTACIÓN APELACIÓN.

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

1. LA SENTENCIA INCURRE EN ERRORES DE VALORACIÓN PROBATORIA.

De entrada, debe advertirse que en el presente caso se requería verificar si mediante las conductas denunciadas las accionadas vulneraban los derechos colectivos de los consumidores al fabricar y comercializar los productos objeto de esta acción violando normas de orden público, verificación que NO realizó en debida forma el señor juez al omitir valorar en conjunto todas las pruebas obrantes dentro del proceso para darle total valor a un informe de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) que fue realizado cuando la accionada había realizado algunos cambios a los

empaques y a un informe sesgado del INVIMA que inexplicablemente omite la aplicación de normas sanitarias de orden público.

En línea con lo anterior, se observa como el despacho omitió valorar en conjunto todas las pruebas obrantes dentro del proceso, lo que llevó a que se tomara una errada decisión exonerando a las accionadas de toda responsabilidad frente a los hechos denunciados, a pesar de estar plenamente probado que las accionadas violaron los derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de la presentación de esta acción popular, pruebas que NO fueron analizadas en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, entre las que se encuentran las siguientes:

a. FOTOGRAFÍAS:

El actor allegó como prueba documental fotografías de los productos objeto de esta acción, fotografías cuya autenticidad no fue tachada, ni controvertida, ni probada en debida forma por las accionadas, fotografías con las que claramente se demuestra lo siguiente:

- i. Que los empaques de los productos presentan o presentaban paredes y fondos falsos y deficiencia de llenado violando los derechos colectivos de los consumidores contemplados en la resolución 16379 de 2003,
- ii. Que en los empaques se declara un TAMAÑO DE PORCIÓN que NO CUMPLE con lo ordenado en la resolución 333 de 2011,

conductas con las que se violan los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento, derechos contemplados en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, ley 1480 de 2011, Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolución 16379 de 2003, resolución 333 de 2011 y demás normas concordantes, es decir, quedo plenamente demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de presentada la demanda.

A pesar de que con las fotografías aportadas por la actora se prueba claramente que los empaques presentan deficiencia de llenado, así como, paredes y fondos falsos, y que el TAMAÑO DE LA PORCIÓN es declarado violando lo ordenado en la resolución 333 de 2011, **el despacho omitió analizar y tener en cuenta lo que se demostraba con este medio de prueba.**

Conviene indicar y aclarar que la accionada pretendió que se desestimaran las fotografías aportadas como pruebas por el actor, simplemente diciendo que “no tienen validez por cuanto no corresponden a un archivo magnético en su estado original y no existe certeza de cuándo fueron obtenidas”, pero así mismo, **NO SE ATREVIÓ A TACHARLAS DE FALSAS**, como debió hacerlo, aceptando implícitamente que su contenido es verdadero y que su validez no tiene discusión.

En este punto, es importante traer a colación lo concluido por el CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO respecto del valor probatorio de las fotografías para concluir que el despacho cometió un grave error al prácticamente ignorar y valorar este medio de prueba en conjunto con las demás pruebas obrantes en el proceso bajo las reglas de la sana crítica:

Las fotografías son instrumentos de convicción objetivos que despliegan efectos jurídicos en el marco de un proceso judicial. Esto es, permiten probar un hecho presente o del pasado, por ser representativos de la realidad que en ellos se registra, lo que le aporta al juzgador una mayor y mejor representación de las circunstancias fácticas sobre las que tiene que resolver en derecho, con pleno valor probatorio -como parte del conjunto de pruebas allegadas al expediente y recaudadas por la autoridad judicial-, sin perjuicio de su contradicción.

Es cierto que no son un medio de prueba directo, como tampoco lo son los demás medios de convicción. Incluso cuando el juez practica la prueba testimonial, la aplicación del principio de inmediación no supone, ni puede implicar que el fallador se encuentre directamente ante el hecho objeto de la prueba, sino ante la representación que del mismo exterioriza el testigo.

*En ese horizonte, **las fotografías son documentos que registran una representación de los hechos y se consideran pruebas reales.** Se trata de objetos materiales que ingresan al proceso, bien porque las partes las aportan o porque el juez las ordena en el marco de una diligencia de inspección judicial o se allegan en desarrollo de la prueba pericial.*

Además, así no permitan establecer su origen e, inicialmente, tampoco pueda determinarse con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre las que dan cuenta, las fotografías bien pueden contribuir con el conocimiento de los hechos objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto reflejen o representen con exactitud la realidad que registran.

Así, en la medida en que su autenticidad no sea controvertida por la parte contra la que se pretenden hacer valer y no pueda verificarse que han sido adulteradas u,

obedecen a montajes, lo cierto es que contribuyen, de manera efectiva, a la comprobación de los supuestos de hecho y, en tal sentido, deben ser valorados dentro del proceso judicial, junto con el acervo probatorio en su totalidad, de conformidad con el principio de la sana crítica.

Desde luego, es claro que una fotografía de la que no se conoce su origen o a partir de la cual no resulta factible determinar el lugar o la época en que fue tomada, goza, prima facie, de un valor probatorio restringido que debe ser fortalecido a la luz de los demás medios de convicción obrantes en el expediente. En otras palabras, si bien las partes pueden aportar al expediente fotografías a partir de las cuales no sea fácil identificar “su origen ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas o documentadas”¹⁵³, de ello no se sigue que toda fotografía carece de valor probatorio.

Como ya se señaló, en el caso concreto las fotografías tomadas y luego aportadas por el actor popular al radicar la demanda dieron cuenta de que el elemento visual censurado estuvo instalado en el Palacio de la Cultura de Medellín y no fueron tachadas de falsas en momento alguno por la defensa. De igual forma, pudo comprobar la Sala que si el pendón censurado fue desmontado –y de ello también quedó registro fotográfico–, esto no obedeció, como ya antes se indicó, a que la entidad demandada se allanó a cumplir con la ley, sino a que, con la desinstalación del elemento visual censurado durante el término de traslado de la demanda, se pretendió configurar una carencia actual de objeto por hecho superado, pretensión que, como también se señaló, se puso en evidencia cuando tiempo después –más exactamente el 15 de mayo de 2008– el actor popular registró fotográficamente la presencia de pendones que cubrían gran parte de la fachada del Palacio de la Cultura, situación que se repitió el 23 de octubre de 2008, cuando el actor popular registró como novedad la instalación de pendones, esta vez en la puerta principal del edificio.

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.

- b. CONFESIÓN POR APODERADO Y POR REPRESENTANTE LEGAL – OMISIÓN DE ANALIZAR EN DEBIDA FORMA LA CERTIFICACIÓN APORTADA POR LAS ACCIONADAS.**

Además de no tener en cuenta u omitir analizar las fotografías aportadas por la actora, el señor juez omitió tener en cuenta que las accionadas, además, CONFESARON y aceptaron las conductas denunciadas a través de sus apoderados y de sus representantes legales.

El despacho omitió tener en cuenta que en el expediente obra como prueba una certificación con fecha **1 de diciembre de 2020** aportada por las sociedades **CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.** en la que la Apoderada General de **NESTLE DE COLOMBIA S.A. y COMESTIBLES LA ROSA S.A.**, señora **PHYLLIS GLEISER BLUFSTEIN** manifestó que, **según su sola manifestación y sin prueba alguna**, desde el día **20 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLETAS DEDITOS y que, desde el **día 13 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLETAS MORENITAS, afirmación que deja más dudas que certeza respecto de la veracidad de tales afirmaciones, porque, **según otras pruebas documentales (facturas) aportadas por la actora que el despacho omitió analizar en conjunto, los productos adquiridos cuyas cajas presentan las PAREDES FALSAS fueron adquiridos los días 28 de febrero de 2020, 11 de MAYO de 2020, es decir, productos que se encontraron en circulación incluso dos meses después de que supuestamente la accionada haya reformado las cajas, tal como lo afirmó para favorecerse a sí misma.**

El despacho también omitió tener en cuenta que las accionadas crearon una prueba para favorecerse a si mismas, tal como es la certificación antes mencionada, prueba cuya credibilidad e imparcialidad resulta seriamente afectada y que lleva a concluir que, por el contrario, las accionadas están aceptando los hechos denunciados al informar que modificaron los empaques:

PRUEBA CREADA POR QUIEN LA INVOCA es principio universal reiterado, que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SALA CIVIL DE DECISION. Bogotá D. C. Treinta y uno (31) de marzo del año dos mil cuatro (2004) Referencia: Proceso ordinario 1100131030011996009202 Demandante:

Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. Demandado: Transportes El Palmar.

“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.

Conclusión de lo sucedido es que: i. Las accionadas ACEPTAN implícita y explícitamente y CONFIESAN mediante la manifestación hecha por la apoderada general de Nestlé, que efectivamente las cajas de las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS presentan PAREDES FALSAS, pero que supuestamente las suprimieron a partir de abril de 2020; ii. Es falso que a partir de abril de 2020 no hayan circulado cajas con las PAREDES FALSAS que la apoderada aceptó implícitamente que existían, pero que supuestamente suprimieron, porque las fotos de las facturas y los productos aportados con la demanda dan cuenta que fueron adquiridos entre febrero y junio de 2020.

Por otra parte, no es aceptable el argumento de la accionada al ahora afirmar tajantemente que las cajas no presentan paredes falsas, cuando a través de su apoderada confesó que las cajas SÍ presentan PAREDES FALSAS, pero que el empaque fue modificado, supuestamente, ya que no existe más prueba que la sola manifestación de la accionada para favorecerse a sí misma.

Ahora bien, respecto de la DEFICIENCIA DE LLENADO DE LAS BANDEJAS que vienen al interior de las cajas, dice la accionada, aceptando implícitamente tal situación que, de copar las bandejas de producto se correría el riesgo que las GALLETAS se rompan o derritan, argumento sin valor alguno, si se tiene en cuenta que la caja de GALLETAS DEDITOS presenta un contenido neto de 184 gramos, frente a 210 gramos que presenta la caja de GALLETAS MORENITAS, es decir, **la caja de GALLETAS DEDITOS presenta una DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL de menos 26 gramos que perfectamente caben en esta caja** y que la accionada omite incluir en esta caja, llevando a que esta caja presente

DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL, hecho que se puede observar en las fotos aportadas, en las que se observa que la caja de GALLETAS DEDITOS es la que presenta una bandeja con DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL.

Debe tenerse en cuenta que el empaque de un producto en su estructura y presentación **deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto**, tal como lo ha decidido reiteradamente la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en casos similares, cosa que NO sucede con la bandeja que viene en la caja de las GALLETAS DEDITOS que presenta una DEFICIENCIA DE LLENADO NO FUNCIONAL:

“Precisado lo anterior, se considera que en materia de preempacados engañosos el contexto que analiza esta Dirección corresponde a lo que observa un consumidor promedio o racional, que es la persona que generalmente asocia la cantidad de un producto con el tamaño de su empaque, determinando siempre la deducción e interpretación natural, superficial, desprevenida y común, que establece la premisa: Empaque grande mayor contenido; empaque pequeño menor contenido. Lo anterior, es la interpretación natural de un consumidor medio o racional, que surge de un análisis rápido y no detallado del producto y su empaque, propio de una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado, en relación con la diferencia conceptual y técnica que pueda existir entre peso, volumen, medidas o características técnicas del producto preempacado.

Es por ello, que el empaque de un producto en su estructura y presentación deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto, estableciéndose así mismo que en lo posible exista una íntima relación entre el peso del producto y el volumen de lo que se empaca y entrega al consumidor; pues de la percepción desprevenida de un consumidor medio o racional que haga sobre un empaque y tamaño del producto, se determina generalmente su elección de consumo, aspecto que se encuentra protegido legalmente, prohibiéndose indiscutiblemente el uso de preempacados engañosos, tal y como lo define la norma: “Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo”.

RESOLUCIÓN 85584 DE 2016 - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

c. RESPECTO DEL CONCEPTO EMITIDO POR EL INVIMA TENIDO EN CUENTA OMITIENDO ANALIZAR LAS DEMÁS PRUEBAS.

Según el errado concepto del INVIMA, supuestamente, “...no hay un reglamento sanitario emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social que limite el tamaño de una porción...”.

El señor juez al darle total validez al errado concepto del INVIMA omitió tener en cuenta que, contrario a lo indicado por esta entidad, **SÍ** hay una norma de orden público que regula el TAMAÑO DE LA PORCIÓN, tal como es la resolución 333 de 2011 en la que se ordena lo siguiente respecto del tamaño de la porción que debe ser declarado en las etiquetas de este tipo de productos:

RESOLUCIÓN 333 DE 2011.

*Que de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Decisión Andina 376 de 1995, **los Reglamentos Técnicos se establecen para garantizar**, entre otros, los siguientes objetivos legítimos: los imperativos de la seguridad nacional; **la protección de la salud o seguridad humana; de la vida**; la salud animal; vegetal; del medio ambiente **y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.***

(...)

*Que de conformidad con lo anterior, se hace necesario **establecer un reglamento técnico que garantice el cumplimiento de los requisitos sanitarios que debe cumplir los alimentos envasados para consumo humano, como una medida necesaria para garantizar la calidad e inocuidad del producto alimenticio, con el fin de proteger la salud humana y prevenir posibles daños a la misma.***

(...)

ARTÍCULO 1°. Objeto. *La presente resolución tiene por objeto establecer el reglamento técnico a través del cual se señalan las **condiciones y requisitos que debe cumplir el rotulado o etiquetado nutricional de los alimentos envasados o empacados nacionales e importados para consumo humano que se comercialicen en el territorio nacional, con el fin de proporcionar al consumidor una información nutricional lo suficientemente clara y comprensible sobre el producto, que no induzca a engaño o confusión y le permita efectuar una elección informada.***

(...)

ARTÍCULO 3°. Definiciones. *Para efectos de la presente resolución se establecen las siguientes definiciones:*

(...)

PORCIÓN. Una “porción” o el “tamaño de una porción” es la cantidad de un alimento normalmente consumida en una ocasión por personas mayores de 4 años y adultos o por niños mayores de 6 meses y menores de 4 años, que debe declararse en la etiqueta y se expresa usando medidas caseras comunes apropiadas para ese alimento. La porción del alimento que se declare en la etiqueta debe determinarse a partir de la cantidad de referencia del alimento normalmente consumida en una ocasión o porción de consumo habitual, cuya lista figura en el anexo del presente reglamento.

(...)

ARTÍCULO 10. Tamaños y características de las porciones. A efectos de lograr una estandarización del tamaño de la porción para ser usada en el rotulado nutricional y permitir al consumidor una mejor comprensión del contenido de nutrientes y su comparación con alimentos similares, toda declaración de un nutriente y su cantidad deben efectuarse con relación a una porción, de acuerdo con los siguientes requisitos:

10.1 El tamaño de la porción declarada en el rótulo o etiqueta de un alimento debe ser determinado a partir de las cantidades de referencia normalmente consumidas en una ocasión o porciones de consumo habitual, **establecidas en el anexo que hace parte integral del presente reglamento.**

(...)

10.6 Porciones de alimentos en unidades individuales (por ejemplo: **galletas, panecillos, pan tajado, ponqué tajado**): el tamaño de la porción será determinado de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Si la unidad pesa el 50% o menos de la cantidad de referencia, el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría;

(...)

ARTÍCULO 31. Cantidades de Referencia de Alimentos Normalmente Consumidas por Ocasión (Porciones de consumo habitual). Para determinar el tamaño de la porción del alimento que se declare en el rótulo o etiqueta, se establecen las siguientes cantidades de referencia de alimentos normalmente consumidas por ocasión, para alimentos infantiles y alimentos en general, señalados en el anexo que hace parte de la presente resolución.

(...)

ANEXO.

CANTIDADES DE REFERENCIA DE ALIMENTOS NORMALMENTE CONSUMIDAS POR OCASIÓN.

(...)

2. Cantidades de Referencia para Alimentos en General.

(...)

ALIMENTO CANTIDAD DE REFERENCIA CEREALES, RAÍCES AMILÁCEAS Y PRODUCTOS DE PANADERÍA.

(...)

PRODUCTOS DE PASTELERÍA

Galletas 30 g

Para más claridad del Despacho a continuación se indica el procedimiento indicado en la Resolución 333 de 2011 para calcular el tamaño de la porción a declarar en el rotulado de GALLETAS, procedimiento aplicable a los productos que nos ocupan:

- **GALLETAS MORENITAS:**

Si la accionada declara que la porción son dos (2) galletas que pesan 23 gramos, entonces cada galleta pesa 11,5 gramos, es decir, el TAMAÑO DE LA PORCIÓN a declarar no deben ser dos (2) galletas, sino tres (3) galletas que pesan 34,5 gramos, **por ser éste el TAMAÑO DE PORCIÓN en número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría, que para este caso es 30 gramos**, lo anterior, teniendo en cuenta que cada unidad de galleta pesa menos del 50% de la cantidad de referencia.

Peso de cada galleta: 11,5 gramos (como cada GALLETA pesa menos del 50% de la cantidad de referencia, entonces, ***el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría***)

11,5 gramos x 3 = 34,5 gramos

Cantidad de referencia (GALLETAS) establecida en el anexo que hace parte integral de la Resolución 333 de 2011: 30 gramos

Es decir, al ser más cercano a 30 gramos el valor de 34,5 gramos (3 GALLETAS), que 23 gramos (2 GALLETAS), entonces, según el reglamento técnico se debe declarar en la etiqueta como tamaño de porción 34,5 gramos correspondiente a 3 GALLETAS.

- **GALLETAS DEDITOS:**

Si la accionada declara que la porción son tres (3) galletas que pesan 23 gramos, entonces cada galleta pesa 7,6 gramos, es decir, el TAMAÑO DE LA PORCIÓN a declarar no deben ser tres (3) galletas, sino cuatro (4) galletas que pesan 30 gramos, **por ser éste el TAMAÑO DE PORCIÓN en número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría, que para este caso es 30 gramos,** lo anterior, teniendo en cuenta que cada unidad de galleta pesa menos del 50% de la cantidad de referencia.

Peso de cada galleta: 7,6 gramos (como cada GALLETA pesa menos del 50% de la cantidad de referencia, entonces, *el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría*)

7,6 gramos x 4 = 30,4 gramos

Cantidad de referencia (GALLETAS) establecida en el anexo que hace parte integral de la Resolución 333 de 2011: 30 gramos

La declaración de un TAMAÑO DE PORCIÓN más pequeño lleva a que TODA la información transmitida a los consumidores a través de la tabla de INFORMACIÓN NUTRICIONAL sea una información engañosa e imprecisa, vulnerando así los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento e información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea.

Al estar declarados los porcentajes de los nutrientes con base en un tamaño de porción ilegal, lleva a que los consumidores sean inducidos a error respecto de las verdaderas características de este producto, ya que no les permite comparar este producto en igualdad de condiciones con otros productos similares, haciendo que los consumidores tomen una decisión de consumo con base en información imprecisa y engañosa.

Es importante llamar la atención del Despacho hacia el hecho de que la accionada aplica el procedimiento anteriormente indicado en otras galletas que fabrica y comercializa, es el caso de GALLETAS MACARENA, SALTINAS FITNESS (ver registros fotográficos aportados como prueba), en las que declara un tamaño de porción conforme a lo indicado en la resolución 333 de 2011, declarando el tamaño de porción en una cantidad tal que sea la que más se aproxima **a la cantidad de referencia para esa categoría, que para este caso es 30 gramos, obligación**

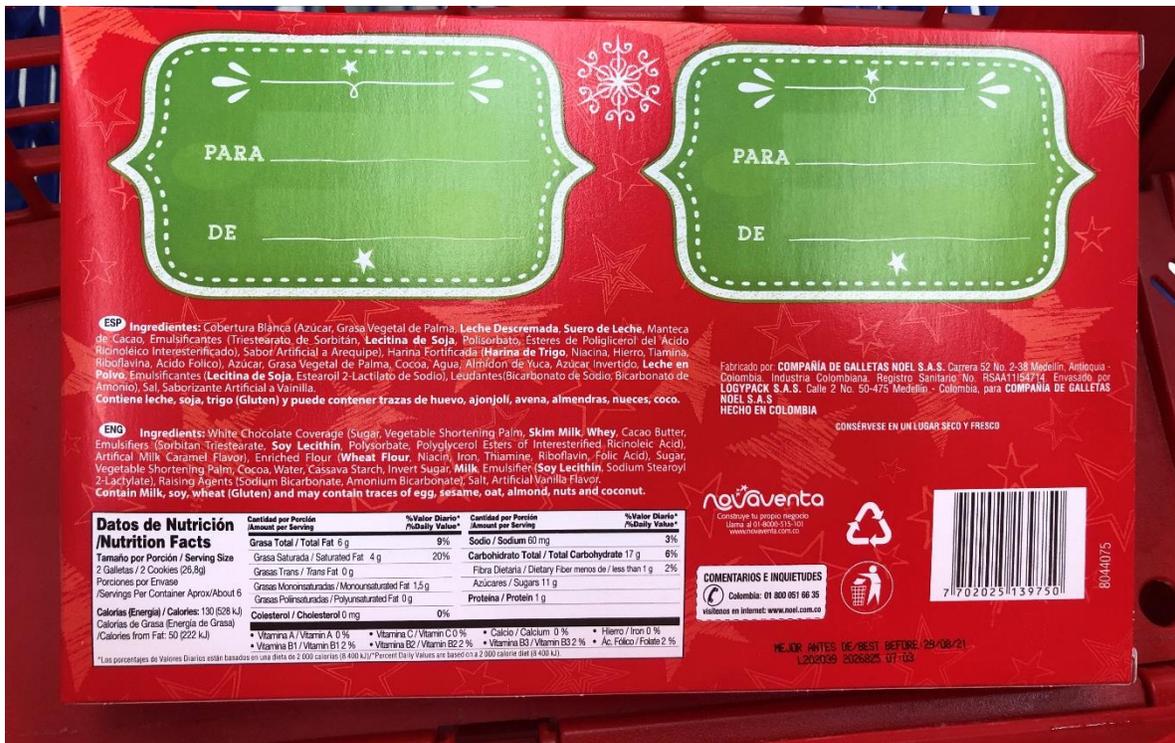
que INEXPLICABLEMENTE SE RESISTE A CUMPLIR respecto de los productos que nos ocupan:

Galletas MACARENA: 2 GALLETAS - 32 gramos

Galletas SALTINAS: 4 GALLETAS - 34 gramos

Galletas FITNESS: 3 GALLETAS - 26 gramos

Por otra parte, también es importante llamar la atención del Despacho hacia el hecho de que, en condiciones normales del mercado, otros fabricantes y/o importadores que **comercializan en nuestro país GALLETAS similares a las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS, es decir, con todo tipo de recubrimientos, entre esos de chocolate, SÍ CUMPLEN** con la normatividad que la accionada se resiste a cumplir, es decir, **TODOS los demás comercializadores de este tipo de GALLETAS cumplen con declarar un TAMAÑO DE PORCIÓN conforme al número de unidades enteras de GALLETAS que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría, es decir, 30 GRAMOS** (ver registros fotográficos aportados como prueba), obligación ineludible que OMITIÓ el señor juez. A continuación se puede observar como TODOS los fabricantes de productos similares **cumplen con declarar un TAMAÑO DE PORCIÓN conforme al número de unidades enteras de GALLETAS QUE MÁS SE APROXIMA a la cantidad de referencia para esa categoría, es decir, 30 GRAMOS**, tal como lo ordena la norma que SÍ existe:



Ingredientes: Triestearato de Sodio, Aceite de Cacao, Emulsificantes (Triestearato de Sodio, Acido Ricinolico Interesterificado), Sabor Artificial a Ajo, Harina Fortificada (Harina de Trigo, Acido Ascorbico, Acido Panico, Acido Riboflavico, Acido Nicotico, Acido Folico), Azúcar, Grasa Vegetal de Palma, Cacao, Agua, Almidon de Yuca, Azúcar Invertido, Leche en Polvo, Emulsificantes (**Lecitina de Soja**, Estearoil 2-Lactilato de Sodio), Leudantes (Bicarbonato de Sodio, Bicarbonato de Amonio), Sal, Saborizante Artificial a Vainilla.

Contiene leche, soja, trigo (Gluten) y puede contener trazas de huevo, ajonjolí, avena, almendras, nueces, coco.

ENG Ingredients: White Chocolate Coverage (Sugar, Vegetable Shortening, Palm, **Skim Milk, Whey**, Cacao Butter, Emulsifiers (Sorbitan Triesterate, **Soy Lecithin**, Polysorbate, Polyglycerol Esters of Interesterified Ricinoleic Acid), Artificial Milk Caramel Flavor), Enriched Flour (**Wheat Flour**, Niacin, Iron, Thiamine, Riboflavin, Folic Acid), Sugar, Vegetable Shortening Palm, Cocoa, Water, Cassava Starch, Invert Sugar, **Milk**, Emulsifier (**Soy Lecithin**, Sodium Stearoyl 2-Lactylate), Raising Agents (Sodium Bicarbonate, Ammonium Bicarbonate), Salt, Artificial Vanilla Flavor.

Contain Milk, soy, wheat (Gluten) and may contain traces of egg, sesame, oat, almond, nuts and coconut.

Datos de Nutrición
Nutrition Facts

Tamaño por Porción / Serving Size
2 Galletas / 2 Cookies (26.8g)

Porciones por Envase
/Servings Per Container Aprox/About 6

Calorías (Energía) / Calories: 130 (528 kJ)
Calorías de Grasa (Energía de Grasa)
/Calories from Fat: 50 (222 kJ)

| Cantidad por Porción / Amount per Serving | %Valor Diario* / %Daily Value* |
|--|--------------------------------|
| Grasa Total / Total Fat 6 g | 9% |
| Grasa Saturada / Saturated Fat 4 g | 20% |
| Grasas Trans / Trans Fat 0 g | |
| Grasas Monoinsaturadas / Monounsaturated Fat 1.5 g | |
| Grasas Poliinsaturadas / Polyunsaturated Fat 0 g | |
| Colesterol / Cholesterol 0 mg | 0% |

| Cantidad por Porción / Amount per Serving | %Valor Diario* / %Daily Value* |
|---|--------------------------------|
| Sodio / Sodium 60 mg | 3% |
| Carbohidrato Total / Total Carbohydrate 17 g | 6% |
| Fibra Dietaria / Dietary Fiber menos de / less than 1 g | 2% |
| Azúcares / Sugars 11 g | |
| Proteína / Protein 1 g | |

- Vitamina A / Vitamin A 0%
- Vitamina C / Vitamin C 0%
- Calcio / Calcium 0%
- Hierro / Iron 0%
- Vitamina B1 / Vitamin B1 2%
- Vitamina B2 / Vitamin B2 2%
- Vitamina B3 / Vitamin B3 2%
- Ác. Fólico / Folate 2%

*Los porcentajes de Valores Diarios están basados en una dieta de 2.000 calorías (8.400 kJ). *Percent Daily Values are based on a 2.000 calorie diet (8.400 kJ).

Fabricada
Colomb
LOGYP
NOEL S
HECHO

nov
Construye
Llama
www

COMENTAR
Color
visitenos en in



LA FOTOGRAFÍA ES UNA SUGERENCIA



FLOTADAS
- SABOR A FRUTOS ROJOS -

Por porción (34 g)

Energía
160 kcal
8%

de los valores diarios de nutrientes
en una dieta de 2000 kcal

FLOTADAS
- SABOR A CHOCOLATE -

Por porción (34 g)

Energía
160 kcal
8%

de los valores diarios de nutrientes
en una dieta de 2000 kcal

Peso Neto
376 g

PROUDLY MADE IN BELGIUM

variétés **15** varieties

Luxy Belgian Biscuits

GALLETAS SURTIDAS CUBIERTAS CON CHOCOLATE AMARGO, CHOCOLATE BLANCO Y CHOCOLATE CON LECHE

Una porción de 30 g aporta:

| | | | | | |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|
| Grasa Saturada 0 kcal 0% | Otras Grasas 93 kcal 23% | Azúcares totales 51 kcal 14% | Sodio 31,7 mg 2% | Energía 166 kcal | Energía por envase 2764 kcal |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|

% de los nutrimentos diarios

16,66 porciones por envase

Desobry

PROUDLY MADE IN BELGIUM

variétés **15** varieties

Luxy Belgian Biscuits

GALLETAS SURTIDAS CUBIERTAS CON CHOCOLATE AMARGO, CHOCOLATE BLANCO Y CHOCOLATE CON LECHE

Una porción de 30 g aporta:

| | | | | | |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|
| Grasa Saturada 0 kcal 0% | Otras Grasas 93 kcal 23% | Azúcares totales 51 kcal 14% | Sodio 31,7 mg 2% | Energía 166 kcal | Energía por envase 2764 kcal |
|--------------------------------|--------------------------------|------------------------------------|------------------------|---------------------|---------------------------------|

% de los nutrimentos diarios

16,66 porciones por envase

CONT. NETO:
500 g e 17.6 oz









Colombina

MERRY CHRISTMAS

ASSORTED COOKIES

NET WT. 200 g

NO ARTIFICIAL COLORS



Información Nutricional

Tamaño de la porción 8 galletas (30 g)
Porciones por envase 6

Cantidad por porción Calorías de Grasa 40
Calorías 130

| | Valor Diario* |
|-----------------------------------|---------------|
| Grasa Total 4,5 g | 7% |
| Grasa Saturada 2 g | 10% |
| Grasa Poliinsaturada 0,5 g | |
| Grasa Monoinsaturada 1,5 g | |
| Grasa Trans 0 g | |
| Colesterol 0 mg | 0% |
| Sodio 190 mg | 8% |
| Carbohidratos Totales 21 g | 7% |
| Fibra dietaria < 1 g | 3% |
| Azúcares 6 g | 6% |

Proteína 3 g Vitamina C 0%
Vitamina A 0% Hierro 6%
Calcio 0%

*Los porcentajes de Valores Diarios están basados en una dieta de 2000 calorías. Sus valores diarios pueden ser mayores o menores dependiendo de sus necesidades calóricas.

| | 2000 | 2500 |
|----------------|---------|---------|
| Calorías | 65 g | 80 g |
| Grasa Total | 20 g | 25 g |
| Grasa Sat. | 300 mg | 300 mg |
| Colesterol | 2400 mg | 2400 mg |
| Sodio | 300 g | 375 g |
| Carb. Total | 25 g | 30 g |
| Fibra dietaria | | |

INGREDIENTES: Harina de trigo fortificada (Hierro, Niacina, Tiamina, Riboflavina y Ácido Fólico), Mezcla de grasa vegetal y Lecitina de Soya (emulsionante), Azúcar, Jarabe de azúcar invertido, Bolitas de soya (Soya, Propilenglicol (humectante), Rojo No. 40 (colorante artificial), Extracto de semillas de toronja), Sal yodada, Bicarbonato de Sodio (leudante), Estearoil Lactilato de Sodio (emulsionante), Sabor artificial a mantecaquilla.

CONTIENE GLUTEN Y SOYA
PUEDE CONTENER LECHE, PRODUCTOS LÁCTEOS, HUEVO,
MANÍ Y NUECES DE ANEOL

FABRICADO POR
PERFICÓ ALIMENTOS S.A. S. DE C.V.
Carretera México-Toluca, Km. 21, San Felipe, México



Línea Atención al Cliente
o contáctanos en nuestras redes sociales
Sugerencias y comentarios
Si tienes alguna duda o comentario
escríbenos en info@perfico.com



Para finalizar este punto, y dejar totalmente desacreditados los infundados argumentos de la accionada, quien pretende hacer creer que las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS no son GALLETAS, para así evadir la obligación que impone la resolución 333 de 2011, cito la Norma Técnica Colombiana NTC 1241 en la que se clasifican y definen los diferentes tipos de GALLETAS, encontrándose dentro de tal definición y clasificación las GALLETAS recubiertas con cualquier tipo de cobertura, GALLETAS como las que nos ocupan que están definidas en el numeral 3.1.7. de esta Norma Técnica. Conclusión: Nuevamente se demuestra de forma contundente que las GALLETAS DEDITOS y MORENITAS realmente son GALLETAS y que como tal deben cumplir con lo ordenado en la Resolución 333 de

2011 respecto de la declaración del tamaño de la porción, respetando el principio de estandarización:

NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 1241 (Sexta actualización)

| | Página |
|---|---------------|
| 6.7 DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE AFLATOXINAS | 6 |
| 7. EMPAQUE Y ROTULADO | 6 |
| 7.1 ROTULADO | 6 |
| 7.2 EMPAQUE..... | 6 |
| ANEXOS | |
| ANEXO A (Normativo) DETERMINACIÓN DE MICOTOXINAS EN CEREALES | 7 |
| ANEXO B (Informativo) BIBLIOGRAFÍA..... | 8 |
| TABLAS | |
| Tabla 1. Requisitos fisicoquímicos para las galletas con o sin relleno..... | 4 |
| Tabla 2. Requisitos microbiológicos para las galletas sin relleno..... | 4 |
| Tabla 3. Requisitos microbiológicos para las galletas rellenas..... | 4 |
| Tabla 4. Contenido máximo de metales pesados..... | 5 |

NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 1241 (Sexta actualización)

NTC 4519, Microbiología de alimentos. Guía General para el recuento de microorganismos. Técnica de recuento de colonias a 35 °C.

NTC 4491-1:2005, Microbiología de alimentos y alimentos para animales. Preparación de muestras para ensayo, suspensión inicial y diluciones decimales para análisis microbiológico. Parte 1. Reglas generales para la preparación de la suspensión inicial y de diluciones decimales.

NTC 4491-4:2005, Microbiología de alimentos y alimentos para animales. Preparación de muestras para ensayo, suspensión inicial y diluciones decimales para análisis microbiológico. Parte 4. reglas específicas para la preparación de productos diferentes de leche, productos lácteos.

NTC 4679:2006, Microbiología. Método horizontal para el recuento de *Bacillus Cereus* técnica de recuento de colonias.

NTC 4779:2000, Microbiología de alimentos y alimentos para animales. Método horizontal para el recuento de estafilococos coagulasa positivo -*Staphylococcus Aureus* y otras especies.

NTC-ISO 2859-1, Procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Parte 1. Planes de muestreo determinados por el Nivel Aceptable de Calidad -NAC- Para inspección lote a lote.

NTC-ISO 2859-2, Procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Parte 2. Planes de muestreo determinados para la Calidad Limite (CL) para la inspección de un lote aislado.

NTC-ISO 2859-3, Procedimientos de muestreo para inspección por atributos. Parte 3. Procedimientos de muestreo intermitentes.

NTC-ISO 3951-1, Procedimientos de muestreo para inspección por variables. Parte 1. Especificación para planes de muestreo simple clasificados por Nivel Aceptable de Calidad (NAC) para inspección lote a lote para una característica de calidad única y un solo NAC.

Official Method AOAC, 943.02, *pH of Flour (Potentiometric Method)*.

Official Method AOAC, 999.11, *Lead, Cadmium, Copper, Iron and Zinc in Foods. Atomic Absorption Spectrophotometry after Dry Ashing*.

Official Method AOAC, 977.16, *Sampling for Aflatoxins. Preparation for Sample Procedure*.

Official Method AOAC, 981.10, *Crude protein in meat*.

3. DEFINICIONES Y CLASIFICACIÓN

3.1 DEFINICIONES

Para efectos de esta norma se establecen las siguientes:

3.1.1 Galletas. Productos obtenidos mediante el horneado apropiado de una masa (líquida, sólida o semi sólida), de las figuras formadas del amasado de derivados del trigo u otras farináceas, con otros ingredientes aptos para el consumo humano.

3.1.2 Galletas de masa fermentada. Producto definido en el numeral 3.1.1 que ha sido sometido a un proceso de fermentación.

NORMA TÉCNICA COLOMBIANA NTC 1241 (Sexta actualización)

3.1.3 Galletas saladas. Producto definido en el numeral 3.1.1 que tiene un sabor predominantemente salado.

3.1.4 Galletas dulces. Producto definido en el numeral 3.1.1 que tiene un sabor predominantemente dulce.

3.1.5 Galletas rellenas. Producto definido en el numeral 3.1.1 que contiene en su interior un relleno.

3.1.6 Galletas wafer. Producto obtenido a partir del horneado de una masa líquida (oblea) adicionada con un relleno para formar un sándwich o emparedado.

3.1.7 Galletas cubiertas. Producto definido en el numeral 3.1.1 el cual podrán estar recubiertos parcial o totalmente por coberturas, baños de repostería u otras sustancias y contener frutas secas, enteras, partidas y agregados.

3.1.8 Obleas, conos y barquillos. Producto definido en el numeral 3.1.1, obtenido por calentamiento rápido entre dos láminas metálicas o en moldes apropiados de una masa líquida, que puede ir con o sin relleno.

3.2 CLASIFICACIÓN

Las galletas se clasifican en:

- Galleta salada rellenas o no
- Galleta cubierta rellenas o no
- Galleta de masa fermentada rellenas o no
- Galleta dulce rellenas o no
- Obleas, conos y barquillos rellenos o no
- Galleta *Wafer* rellenas o no

4. REQUISITOS

4.1 REQUISITOS GENERALES

4.1.1 A las galletas se les puede adicionar ingredientes tales como azúcares, edulcorantes, sal, productos lácteos y sus derivados, huevos, frutas, pasta o masa de cacao, grasas, aceites, levaduras y cualquier otro ingrediente apto para consumo humano (Téngase en cuenta las normas NTC para estos productos).

4.1.2 Se debe tener en cuenta la legislación nacional vigente para la elaboración, preparación y manipulación del producto (Véase Anexo B (Informativo) Bibliografía numeral [2]).

4.1.3 A las galletas se les puede adicionar aditivos tales como saborizantes, emulsificantes, acentuadores de sabor, leudantes, conservantes, humectantes, colorantes y antioxidantes autorizados y en las cantidades contemplados por la legislación nacional vigente o por la Comisión del Codex Alimentarius.

Es importante informar al despacho que no es la primera vez que el INVIMA emite conceptos errados dentro de este tipo de procesos, hecho que ha sido comprobado por esta misma Sala, por tal razón se solicita respetuosamente sea aplicada en debida forma lo ordenado en la resolución 333 de 2011 como norma de orden público, norma cuyo cumplimiento no puede ser evadido, ya que “**...Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez...**”:

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron 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 rótulo del producto”.**

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez, en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, **dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.**

Por tanto, **esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.**

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, **hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado”.**

00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

d. RESPECTO DEL CONCEPTO DE LA SIC TENIDO EN CUENTA OMITIENDO ANALIZAR LAS DEMÁS PRUEBAS.

Al darle total validez al concepto de la SIC y omitir valorar las demás pruebas, entre otras, las facturas de compra (se puede comprobar que los productos estuvieron violando derechos colectivos antes, durante y después de presentada la acción), las fotografías (se pueden ver claramente los fondos y paredes falsas prohibidos por la resolución 16379 de 2003) y la certificación aportada por las accionadas (confiesan y aceptan que los empaques Sí tenían paredes y fondos falsos que fueron posteriormente eliminados dada la presión del actor mediante acciones legales), es evidente que el señor juez cometió un grave error habida cuenta que las demás pruebas demuestran lo contrario de lo dicho por la SIC. Ahora bien, otra cosa es que para el momento en que la SIC realizó el informe la accionada ya había corregido algunos empaques eliminando las paredes y fondos falsos, pero lo cierto es que está demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos antes, durante y después de ser presentada la acción constitucional, conducta que no puede quedar sin castigo, tal como lo ha decidido reiteradamente esta misma Sala:

*6. Determinado en qué consistió la vulneración al derecho colectivo, memórese una vez más que las acciones populares están previstas para hacer cesar el peligro, la amenaza o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y **también para “evitar el daño contingente”** (art. 2 de la ley 472 de 1998).*

*Conforme a esa premisa, **es inocuo el argumento de la vinculada apelante, consistente en que no se demostró que el producto se mercadeó y esto continúa**, en la medida en que al estar probado que el jugo se envasó y etiquetó con la omisión de informar de que su contenido es pasterizado, **fácilmente se advierte la amenaza de que en cualquier momento sea distribuido y vendido a los consumidores en similares condiciones, por cual puede hablarse de un daño colectivo eventual o contingente.***

*En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, **en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que***

ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores, respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.

Por cierto que el actor popular aportó la factura de compra, de 22 de mayo de 2020, en la que consta la compra del producto en un almacén de la demandada (folio 20 del pdf 01, cuad. ppal.), del cual también anexó fotografías (folios 22 a 27 ib.), **hecho que evidencia la materialización de la conducta reprochada.**

(...)

Sin embargo, **esos elementos de juicio de ningún modo permiten exonerar a las demandadas por hecho superado, por cuanto en la acción popular no hay lugar a declarar la cesación del hecho perturbador, de manera que si en un principio hubo vulneración hay que declararlo,** y si no, también, como lo manifestó esta misma Sala en decisiones anteriores⁴.

Ha dicho la Sala que el objeto de estas acciones no puede frustrarse con cesación de efectos o por hecho superado, pues basta que hasta antes de presentarse la demanda, o incluso un poco después, hubiese habido conducta dañosa contra la colectividad, para que halle fundamento la pretensión, toda vez que si su promoción es permitida para evitar o hacer cesar el daño, la sola circunstancia de existencia de la conducta al formularse la demanda, o luego, permite deducir que fue fundada la solicitud contra la vulneración de los intereses colectivos.

Es más, **puede volver a ocurrir la vulneración,** lo que puede acontecer respecto de los hechos juzgados, por cuanto según afirma la demandada, en su contra se han interpuesto varias acciones populares por hechos similares al aquí acaecido, **eventualidad en que debe prevenirse ese “daño contingente”, como ya lo llamaba el artículo 2459 del Código Civil.**

Y **así debe entenderse lógicamente el objeto de la acción popular,** por cuanto la misma da origen a un proceso declarativo y como tal **fundado en hechos ocurridos antes de presentarse la demanda, concomitantes con ella, o que pueden ocurrir después.** Por cierto que de esa manera quedó ratificado por la ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º dice que aquellas pueden ejercerse “para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, lo que corrobora el artículo 14 al disponer que la acción debe dirigirse

contra la persona o autoridad “cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola **o ha violado** el derecho o interés colectivo” (se destacó).

En esa medida, **todas las excepciones de la parte demandada relacionadas con la no vulneración del derecho colectivo o superación de la contingencia, de ninguna forma pueden prosperar.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

Para dejar sin validez la conclusión del señor juez, debe tenerse en cuenta que en el expediente obra como prueba una certificación con fecha **1 de diciembre de 2020** aportada por las sociedades **CENCOSUD DE COLOMBIA S.A. Y ALMACENES ÉXITO S.A.** en la que la Apoderada General de **NESTLE DE COLOMBIA S.A. y COMESTIBLES LA ROSA S.A.**, señora **PHYLLIS GLEISER BLUFSTEIN** manifestó que desde el día **20 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLLETAS DEDITOS y que, desde el **día 13 de abril de 2020** se procedió a modificar el empaque del producto GALLLETAS MORENITAS, **afirmación que prueba que, contrario a lo dicho por la SIC, los productos adquiridos SÍ violaban lo ordenado en la resolución 16379 de 2003 al presentar PAREDES FALSAS, productos que fueron adquiridos los días 28 de febrero de 2020, 11 de MAYO de 2020, es decir, productos que se encontraron en circulación incluso dos meses después de que supuestamente la accionada reformara las cajas, tal como lo afirmó para favorecerse a sí misma.**

Debe tenerse en cuenta que el empaque de un producto en su estructura y presentación **deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto**, tal como lo ha decidido reiteradamente la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en casos similares, cosa que NO sucede con los empaques que nos ocupa al presentar PAREDES FALSAS:

*“Precisado lo anterior, se considera que en materia de preempacados engañosos el contexto que analiza esta Dirección corresponde a lo que observa un **consumidor promedio o racional, que es la persona que generalmente asocia la cantidad de un producto con el tamaño de su empaque, determinando siempre la deducción e interpretación natural, superficial, desprevenida y común, que establece la premisa: Empaque grande mayor contenido; empaque pequeño menor contenido.** Lo anterior, es*

la interpretación natural de un consumidor medio o racional, que surge de un análisis rápido y no detallado del producto y su empaque, propio de una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio anunciado, en relación con la diferencia conceptual y técnica que pueda existir entre peso, volumen, medidas o características técnicas del producto preempacado.

*Es por ello, que **el empaque de un producto en su estructura y presentación deben ser lo más ajustado posible a la realidad del contenido del producto,** estableciéndose así mismo que en lo posible exista una íntima relación entre el peso del producto y el volumen de lo que se empaca y entrega al consumidor; pues de la precepción desprevenida de un consumidor medio o racional que haga sobre un empaque y **tamaño del producto, se determina generalmente su elección de consumo,** aspecto que se encuentra protegido legalmente, prohibiéndose indiscutiblemente el uso de preempacados engañosos, tal y como lo define la norma: “Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que **pueda inducir en error al consumidor** sobre el contenido del mismo”.*

RESOLUCIÓN 85584 DE 2016 - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

2. EL DESPACHO OMITIÓ TENER EN CUENTA NORMAS DE ORDEN PÚBLICO APLICABLES AL CASO.

El despacho omitió tener en cuenta y aplicar en debida forma las normas aplicables al caso, tales como la resolución 333 de 2011 y resolución 16379 de 2003 y demás normas aplicables, dándole total validez al errado informe del INVIMA y de la SIC, no siendo la primera vez que el INVIMA y la SIC emiten conceptos errados omitiendo aplicar las normas vigentes, correspondiendo al juez constitucional aplicar en debida forma las normas invocadas. Es importante recordar lo ordenado por la resolución 16379 de 2003 ya que en este escrito ya se citó lo ordenado por la resolución 333 de 2011:

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**RESOLUCIÓN NÚMERO
(16379 del 18 de Junio de 2003)**

Por la cual se reglamenta el control metrológico del contenido de producto en preempacados

ARTÍCULO PRIMERO: *Adicionar al Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Capítulo Cuarto en los siguientes términos:*

CAPITULO CUARTO: CONTENIDO DE PRODUCTO EN PREEMPACADOS.

(...)

4.2 Terminología

Para efectos del presente reglamento se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

*g) **Material del empaque** (también denominado empaque individual, tara, embalaje o material de embalaje): Todo aquello en un preempacado destinado a ser abandonado posteriormente al uso del producto, salvo los elementos incorporados naturalmente en el producto. El uso incluye consumo o sometimiento a un tratamiento. El material de empaque es el que se destina para contener, proteger, manejar, manipular, entregar, conservar, transportar, suministrar información y servir de apoyo (ej., bandeja) mientras se utiliza el producto que contiene.*

(...)

*i) **Preempacado:** Combinación de un producto y el material de empaque en el cual se presenta al consumidor.*

*j) **Preempacado engañoso:** Aquel que ha sido elaborado, formado, presentado, marcado, llenado o empacado, de forma que pueda inducir en error al consumidor sobre el contenido del mismo.*

(...)

4.7 Disposiciones de preempacados engañosos

4.7.1 Para efectos de lo previsto en los artículos 14 a 16 del decreto 3466 de 1982 se deberá observar lo siguiente:

a) **Un preempacado no debe tener fondo, paredes, tapa o cubierta falsos, ni ser construido de esa manera, total o parcialmente,** que pueda inducir a error a los consumidores.

b) **Un preempacado no debe hacerse, formarse o llenarse, de forma que pueda inducir a error al consumidor. Si un consumidor no puede ver el producto en un preempacado, se asumirá que está lleno. Se califica como engañoso un preempacado que presente deficiencia de llenado no funcional. La deficiencia de llenado es la diferencia entre la capacidad real del material de empaque y el volumen de producto que contiene. La deficiencia de llenado no funcional, es el espacio vacío de un preempacado que se llena a menos de su capacidad.**

Tal como ya se expuso, a pesar de existir una norma de orden público como la resolución 333 de 2011 que regula el tamaño de la porción y otra norma que prohíbe las paredes y fondos falsos en empaques, tal como es la resolución 16379 de 2003, el despacho OMITIÓ aplicarlas en debida forma dándole total validez a unos errados conceptos del INVIMA y de la SIC, siendo una obligación legal del señor juez aplicar la ley por encima de uno u otro concepto de cualquier entidad, mas aun cuando tales conceptos no siquiera están sustentados de forma técnica sino que se basan en simples apreciaciones de los funcionarios que los emitieron.

4.3. Ahora bien, en el acta de inspección sanitaria a la fábrica del jugo de 27 de agosto de 2021, aportada con la contestación de la demanda de C.I. FLP Colombia S.A.S. (folios 71 a 80 del pdf 44, cuad. ppal.), **consta una diligencia del Invima, Dirección de Operaciones Sanitarias, con ocasión de este proceso y como observaciones el inspector y la jefe de control y calidad expresaron 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 rótulo del producto”.**

Esa manifestación técnica de ningún modo es un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, **es un concepto o apreciación por solicitud y con ocasión del litigio, no vinculante para el juez,** en tanto que el art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Con todo, **dicho concepto ni siquiera está sustentado, pues solo consta la mera afirmación, sin explicar por qué en el rótulo del producto no es exigible incluir que se trata de bebida pasteurizada o con proceso térmico.**

Por tanto, **esa observación de los funcionarios citados, no es idónea para tenerse en cuenta, visto que no armoniza con la normatividad técnica antes expuesta.**

4.4. Revisados de esa forma los argumentos de la vinculada apelante, **hállase la improsperidad de su apelación, pues quedó sentado que el producto fabricado o elaborado por ella, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse conforme a las reglas aplicadas en el fallo apelado**”.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

3. DEFECTO SUSTANTIVO POR OMITIRSE O TENER EN CUENTA PRECEDENTES Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

El despacho incurre en defecto sustantivo al omitir la aplicación de precedentes y jurisprudencia aplicable a este caso.

En línea con lo que se ha venido exponiendo, al estar plenamente demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de presentada la demanda, es evidente que el despacho incurrió en un defecto sustantivo al omitir la aplicación de precedentes y jurisprudencia que se ha citado a lo largo de este escrito.

4. EL DESPACHO OMITIÓ TENER EN CUENTA QUE LAS SOCIEDADES COMERCIALIZADORAS SON IGUALMENTE RESPONSABLES POR LOS HECHOS DENUNCIADOS.

Producto de todo lo anterior, el despacho omitió tener en cuenta que las sociedades que comercializan los productos son igualmente responsables por los hechos denunciados, conforme a las normas aplicables, tal como lo ha decidido esta misma Sala en decisiones anteriores que se han ocupado de la violación de derechos colectivos de los consumidores.

7. De otra parte, asiste razón al demandante en su apelación, en cuanto que Mercadería S.A.S. no puede ser exonerada, en tanto que ninguna duda hay de que sus establecimientos comerciaron el jugo de mandarina cuestionado, como admitió en su interrogatorio (46mm47ss del archivo de video 58, cuad. ppal.), lo que también la obligaba a cumplir las normas analizadas, al tenor del art. 23 de la ley 1480 de 2011 que dispone: “Los **proveedores y productores** deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna...

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila** Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia

5. Aclaración pertinente.

Durante el curso de esta acción fueron derogadas las normas inicialmente invocadas violadas por las accionadas, tal como la resolución 333 de 2011 y la resolución 16379 de 2003, lo cual no es óbice para que haya un pronunciamiento de fondo, más aún, cuando del análisis de TODAS las pruebas en conjunto se concluye fácilmente que la accionadas SÍ violaron derechos colectivos antes, durante y después de ser presentada esta acción constitucional.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las normas que derogaron las inicialmente invocadas actualmente imponen obligaciones similares a las que fueron violadas por las accionadas.

Conforme a esa premisa, **es inocuo el argumento de la vinculada apelante, consistente en que no se demostró que el producto se mercadeó y esto continúa**, en la medida en que al estar probado que el jugo se envasó y etiquetó con la omisión de informar de que su contenido es pasterizado, **fácilmente se advierte la amenaza de que en cualquier momento sea distribuido y vendido a los consumidores en similares condiciones, por cual puede hablarse de un daño colectivo eventual o contingente.**

En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, **en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores,**

respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.

Por cierto que el actor popular aportó la factura de compra, de 22 de mayo de 2020, en la que consta la compra del producto en un almacén de la demandada (folio 20 del pdf 01, cuad. ppal.), del cual también anexó fotografías (folios 22 a 27 ib.), **hecho que evidencia la materialización de la conducta reprochada.**

(...)

Sin embargo, **esos elementos de juicio de ningún modo permiten exonerar a las demandadas por hecho superado, por cuanto en la acción popular no hay lugar a declarar la cesación del hecho perturbador, de manera que si en un principio hubo vulneración hay que declararlo,** y si no, también, como lo manifestó esta misma Sala en decisiones anteriores⁴.

Ha dicho la Sala que el objeto de estas acciones no puede frustrarse con cesación de efectos o por hecho superado, pues basta que hasta antes de presentarse la demanda, o incluso un poco después, hubiese habido conducta dañosa contra la colectividad, para que halle fundamento la pretensión, toda vez que si su promoción es permitida para evitar o hacer cesar el daño, la sola circunstancia de existencia de la conducta al formularse la demanda, o luego, permite deducir que fue fundada la solicitud contra la vulneración de los intereses colectivos.

Es más, **puede volver a ocurrir la vulneración,** lo que puede acontecer respecto de los hechos juzgados, por cuanto según afirma la demandada, en su contra se han interpuesto varias acciones populares por hechos similares al aquí acaecido, **eventualidad en que debe prevenirse ese “daño contingente”, como ya lo llamaba el artículo 2459 del Código Civil.**

Y **así debe entenderse lógicamente el objeto de la acción popular,** por cuanto la misma da origen a un proceso declarativo y como tal **fundado en hechos ocurridos antes de presentarse la demanda, concomitantes con ella, o que pueden ocurrir después.** Por cierto que de esa manera quedó ratificado por la ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º dice que aquellas pueden ejercerse “para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, lo que corrobora el artículo 14 al disponer que la acción debe dirigirse contra la persona o autoridad “cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola **o ha violado** el derecho o interés colectivo” (se destacó).

*En esa medida, **todas las excepciones de la parte demandada relacionadas con la no vulneración del derecho colectivo o superación de la contingencia, de ninguna forma pueden prosperar.***

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila Radicación: 110013103050-2020-00232-01 Demandante: Libardo Melo Vega Demandado: Mercadería S.A.S. y otros
Proceso: Acción popular Trámite: Apelación sentencia Discutido en Sala de 20 de octubre de 2022.

6. CONCLUSIONES

- a. Del análisis de las pruebas en conjunto queda plenamente demostrado que las accionadas violaron derechos colectivos de los consumidores antes, durante y después de presentada la demanda, situación que lleva a concluir que NO era posible exonerarlas de responsabilidad, derechos colectivos relacionados con recibir un adecuado aprovisionamiento, recibir protección contra la publicidad engañosa y recibir información precisa, veraz, suficiente e idónea.
- b. Del análisis de las pruebas en conjunto queda plenamente demostrado que los empaques de los productos presentan o presentaban paredes y fondos falsos y/o deficiencia de llenado violando lo ordenado en la resolución 16379 de 2003, así mismo, quedó demostrado que en los empaques se declara un TAMAÑO DE PORCIÓN que NO CUMPLE con lo ordenado en la resolución 333 de 2011, conductas que son violatorias de los derechos colectivos de los consumidores a recibir un adecuado aprovisionamiento, recibir protección contra la publicidad engañosa y recibir información precisa, veraz, suficiente e idónea.
- c. El señor juez no realizó un examen concienzudo respecto de las normas de orden público invocadas, debiendo aplicar tales normas por encima de lo dicho en los errados e inoportunos conceptos emitidos por el INVIMA y la SIC.

7. PETICIÓN.

Por lo expuesto solicito respetuosamente lo siguiente:

1. **REVOCAR** la decisión de primera instancia.

2. Acceder a las pretensiones de la demanda.

3. Condenar en costas de ambas instancias a las accionadas.

Atentamente

LIBARDO MELO VEGA

CC 79266839