



Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
M.P. RUTH ELENA GALVIS VERGARA
E.S.D.

Ref.: Demanda Ejecutiva 110013103018 2017 00556 02

Demandante: BANCOLOMBIA

Demandados: P&Z SERVICIOS LTDA y CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PALOMO

Asunto: SUTENTANCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS ANDRES POSADA RAMIREZ mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cedula No. 1.072.650.739 expedida en Chía, portador de la tarjeta profesional número 237.850 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de **P&Z SERVICIOS LTDA.**, empresa legalmente constituida e identificada con NIT. 830.018.569-9, representada legalmente por la señora **ZILACK CECILIA SARMIENTO TORRES**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cedula No. 37.932.833 expedida en Barrancabermeja (Santander), y en calidad de apoderado del señor **CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ PALOMO**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.514.976 como persona natural, mediante el presente escrito me permito presentar ante su honorable despacho la **SUTENTANCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** dentro del proceso ejecutivo citado en referencia, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD:

Me encuentro dentro del término procesal para presentar la **SUTENTANCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** teniendo en cuenta que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante auto notificado por estado el día 7 de julio de 2020 ordenó correr traslado a la parte ejecutante para presentar la referida sustentación.

II. FRENTE A LA DEMANDA

La parte ejecutante interpuso demanda ejecutiva a fin de que se librara mandamiento de pago por los siguientes valores:

1. PAGARE No. 310104249 del 13 de febrero de 2012 por la suma de \$998.423.062, más intereses de mora consolidados del 10 de febrero al 27 de noviembre de 2017 por \$177.158.791, más intereses moratorios desde el 28 de noviembre de 2017 hasta que se efectúe el pago.
2. PAGARE No. 990000146293001 del 13 de enero de 2014 por la suma de USD\$152.946, más intereses de mora consolidados del 16 de marzo al 27 de noviembre de 2017 por USD\$8.150, más intereses moratorios desde el 28 de noviembre de 2017 hasta que se efectúe el pago.
3. PAGARE No. 50010053240 del 20 de octubre de 2015 por la suma de \$93.114.715, más intereses de mora consolidados del 20 de marzo al 27 de noviembre de 2017 por \$14.489.793, más intereses moratorios desde el 28 de noviembre hasta que se efectúe el pago.
4. PAGARE No. 310105942 del 11 de febrero de 2016 por la suma de \$50.539.686, más intereses de mora consolidados del 11 de abril al 27 de noviembre de 2017 por \$14.940.225, más intereses moratorios desde el 28 de noviembre de 2017 hasta que se efectúe el pago.
5. Así mismo, la parte demandante solicitó la condena de las costas procesales a cargo de las partes ejecutadas.

III. RESPECTO A LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

La parte ejecutada propuso las siguientes excepciones de mérito:

1. Pago de la obligación: en la medida que el pagaré 50010053240 fue pagado en su totalidad con el desembolso del crédito No. 195565 por un valor de \$1.900.000.000, dicho crédito, esto es el 195565 no es objeto de ejecución porque se encuentra al día.
2. Ausencia de carta de instrucciones de pagarés No. 310105942, 310104249 y 990000146293001.



3. Indebido diligenciamiento del pagaré 990000146293001, toda vez que P&Z Servicios LTDA, suscribió 4 pagarés en blanco para garantizar el pago de las obligaciones No. 2550429501, 2550416901, 2550497901 y 2550906101.

IV. RAZONES DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN.

La parte ejecutante en su escrito por medio del cual describió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por esta defensa confesó que: *“La parte demandada realizó abonos a sus créditos de conformidad con los documentos adjuntos al presente memorial, **que demuestran el valor abonado por los ejecutados a sus obligaciones**”*

Seguidamente, la misma parte ejecutante sostuvo en su escrito *“Es menester precisar que a la obligación contenida en el pagaré número 990000146293001 le fueron aplicados abonos, de suerte que queda un saldo pendiente de pago por la suma de US\$3, de conformidad con el abono realizado el 24 de abril de 2019 (con posterioridad a la presentación de la demanda) y los documentos anexos al presente memorial.”* (Ver folio 115 del cuaderno principal).

Ahora bien frente al memorial denominado *“Corrección de abonos obligación”* radicado por la parte ejecutante el 29 de octubre de 2019, por medio del cual pretendió realizar una corrección al escrito por el cual describió el traslado de las excepciones de mérito, habrá que decirse que dicho escrito es extemporáneo, ya que cuando fue radicado ya había fenecido el término procesal perentorio para describir el traslado de las excepciones y por ende también para adjuntar documentos y solicitar que fueran tenidos como pruebas, por manera que, honrando los términos procesales de carácter perentorio, el memorial radicado por la parte ejecutante denominado como *“Corrección de abonos obligación”* junto con sus anexos, radicado el 29 de octubre de 2019 no tuvo que haber sido valorado por extemporáneo, sin embargo, la operadora de primera instancia le dio plena validez sin justificación alguna.

Así las cosas, es la misma parte ejecutante que aceptó y confesó que existieron abonos a las obligaciones objeto de ejecución, dando de esta manera razón a las partes ejecutadas, por manera que el despacho de primera instancia incurrió en un



grave yerro al tener en cuenta las aseveraciones realizadas por la apoderada de la parte ejecutante fuera del término procesal establecido en el numeral 1 del artículo 442 del Código General del Proceso.

Adicionalmente su señoría, en el debate probatorio se logró demostrar que la ejecutada sí pagó el pagaré 50010053240, el cual fue pagado en su totalidad con el desembolso del crédito No. 195565 por un valor de \$1.900.000.000, en dicho crédito se recogieron obligaciones pasadas, configurándose de esta manera el modo de extinción de obligaciones de pago total preceptuado en el artículo 1625 del Código Civil, tal y como se argumentó en las excepciones de mérito esgrimidas en la contestación de la demanda.

Así mismo, se logró demostrar que las cartas de instrucciones presentadas por la apoderada de la parte ejecutante presentaban falencias e inconsistencias, en la medida que no proveen los elementos de juicios necesarios para dotar de certeza al juzgador y concluir que cada título valor cuenta con su respectiva carta de instrucciones, inobservando de así lo preceptuado en el 662 del Código de Comercio, como lo es el caso de la supuesta carta de instrucciones (Ver folio 108) que soporta el pagaré No. 310104249 (Ver folio 19). Salta a la vista que no guardan la más mínima relación el pagaré No. 310104249 y la carta de instrucciones que aporta la parte ejecutante para soportar que sí contaba con lo requerido en el artículo 662 del Código de Comercio, tan es así, que la supuesta carta de instrucciones menciona un número de pagaré distinto que no es objeto de ejecución, esto es el No. 2130080749, tal y como se puede observar en la parte inferior central del documento visible a folio 108 del plenario.

Adicionalmente, se logró demostrar un indebido diligenciamiento del pagaré 990000146293001, toda vez que P&Z Servicios LTDA, suscribió 4 pagarés en blanco para garantizar el pago de las obligaciones No. 2550429501, 2550416901, 2550497901 y 2550906101, los cuales, pese a haber sido requeridos por el despacho mediante oficios 2774 y 3198 del 2019 hoy por hoy brillan por su ausencia en el plenario. Lo que hizo la parte ejecutante fue reunir obligaciones distintas en un solo pagaré.

Finalmente, y sin ser menos importante, el Juzgado dejó de practicar pruebas decretadas, toda vez que mediante auto del 17 de septiembre de 2019 se dispuso



oficiar a Bancolombia para que allegará copia de documentos relacionados con los créditos objeto de ejecución, sin embargo, la parte ejecutante no dio óptimo cumplimiento a los oficios 2774 y 3198 del 2019, pues no aportó la totalidad de documentos requeridos, tales como: **i)** El informe de aplicación de pago los créditos No. 53240, 96570 y 93833 con ocasión al desembolso de la operación de Leasing No. 195565 correspondiente a \$1.900.000.000. **ii)** Informe discriminado e imputación de pagos realizados por el demandado Carlos Alberto Martínez Palomo a la operación de leasing No. 53240, **iii)** Pagaré que soporta la obligación No. 2550429501. **iv)** Pagaré que soporta la obligación No. 2550416901. **v)** Pagaré que soporta la obligación 2550497901 y **vi)** Pagaré que soporta la obligación 2550906101. En consecuencia su señoría dejamos a su entera disposición hacer uso de la facultad oficiosa y decretar las pruebas que estime conducentes al proceso.

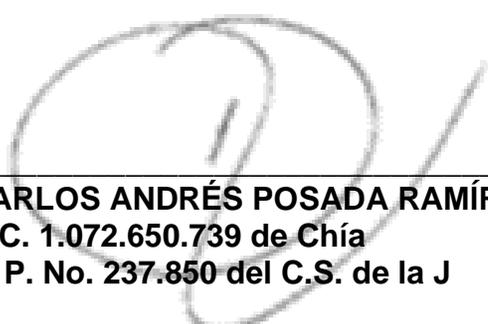
Por lo anterior su señoría, manifestamos y ratificamos nuestras razones de inconformidad frente a la sentencia objeto de apelación y en consecuencia elevamos la siguiente:

V. PETICIÓN

Por mérito de lo expuesto le solicito respetuosamente revocar el fallo proferido en primera instancia dentro del proceso ejecutivo citado en referencia y en su lugar, sírvase declarar probadas las excepciones de mérito incoadas por esta defensa, condenando de esta manera en costas procesales a la parte ejecutante.

El suscrito recibe notificaciones en la carrera 69 D No. 1 Sur – 70, torre 1, apartamento 1303 de la ciudad de Bogotá D.C., / carlos.posada@pyzservicios.com y/o abg.carlos.posada@outlook.com.

Cordialmente,



CARLOS ANDRÉS POSADA RAMÍREZ
C.C. 1.072.650.739 de Chía
T. P. No. 237.850 del C.S. de la J

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E.S.D.

Magistrada ponente: doctora PATRICIA MIRANDA CRUZ

ORDINARIO

DEMANDANTE: IVAN RODRIGO ALVARADO GAITAN, URIEL GUERRERO FARFAN y UNION TEMPORAL UNION TEC "ARQUITECTURA Y TURISMO"

DEMANDADO: CORPORACION DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO "CORBANCA"

RADICACION # 031- 2008 – 00529 – O2

Jorge Rodrigo Castilla Rentería, mayor y vecino de Bogotá y Girardot, identificado con la cédula de ciudadanía número 19'130.493 de Bogotá y tarjeta profesional número 17.416 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado judicial de la **UNION TEMPORAL UNION TEC ARQUITECTURA Y TURISMO**, unión temporal representada por el arquitecto Iván Rodrigo Alvarado Gaitán, **el Arquitecto IVAN RODRIGO ALVARADO GAITAN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 14'217.812 de Ibagué, mayor y vecino de Ibagué, el arquitecto **URIEL GUERRERO FARFAN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 14'236.496 de Ibagué, mayor y vecino de Ibagué, ante ustedes, de manera atenta y comedida, manifiesto que sustento el recurso de apelación interpuesto en audiencia celebrada por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, de la siguiente manera.

OBJETO DEL RECURSO

Que se revoque la sentencia de primer grado dictada por la Señora Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar se profiera sentencia de fondo acogiendo las pretensiones de la demanda.

ARGUMENTACIÓN

I.- La señora Juez de conocimiento basa la decisión de dar por probada en forma oficiosa la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, en que echa de menos un certificado que de fe de

la fundación de la **UNION TEMPORAL UNION TEC ARQUITECTURA Y TURISMO.**

II.- Dentro del expediente obra desde el mes de mayo del año dos mil nueve (2009) una reforma de la demanda en cuyo libelo se incluyeron los arquitectos **IVAN RODRIGO ALVARADO GAITAN y URIEL GUERRERO FARFAN** en nombre propio y como **constituyentes de la UNION TEMPORAL UNION TEC ARQUITECTURA Y TURISMO**, quienes así otorgaron los respectivos mandatos judiciales.

III.- Como todos sabemos, las uniones temporales, los consorcios y demás formas de asociación atípica de nuestro país, no tienen personería jurídica y por tanto no son diferentes de sus integrantes, ya que no tienen una normativa que las incluya dentro del ordenamiento jurídico nacional bajo una tipicidad contractual.

IV.- Así las cosas, es evidente que, para poder obrar los llamados consorcios o uniones temporales, lo hacen por intermedio de sus integrantes sin que sea menester documentación diferente a los poderes que cada uno de los asociados otorga para poder actuar ante el foro.

V.- En punto a la no personería jurídica de los consorcios o uniones temporales es tan claro que la contabilidad de los negocios es la de cada asociado y así comparecen ante la DIAN y demás instancias de control fiscal.

VI.- Tan es así que una vez se extingue el objeto para el cual se constituyó la unión temporal o el consorcio, los que responden por lo acaecido son los asociados.

VII.- De modo que, de manera respetuosa debo decir que la Señora Juez Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, yerra de hecho y de derecho, por las siguientes razones:

a.- Yerra de hecho la señora el juez de conocimiento al no ver incorporados al expediente los mandatos judiciales de quienes conformaron la **UNION TEMPORAL UNION TEC ARQUITECTURA Y TURISMO.**

b.- Yerra en derecho la señora juez de conocimiento al fallar una excepción de falta de legitimación en la causa con base en la ausencia de una personería jurídica que no podía ni puede existir, pues las uniones temporales no tienen personería jurídica.

c.- Yerra de hecho la Señora Juez de conocimiento al no observar la existencia dentro del expediente, del contrato principal y sus modificaciones y adiciones, donde claramente aparecen mi poderdante el arquitecto IVAN RODRIGO ALVARADO GAITAN obrando en nombre propio y como vocero designado administrativamente, de la **UNION TEMPORAL UNION TEC ARQUITECTURA Y TURISMO**, obviamente no como representante legal de esta.

VIII.- Con base en esta sencilla argumentación estimo que este Honorable Tribunal debe revocar la sentencia apelada pues carece de fundamento fáctico y de derecho en su construcción.

CONSIDERACIONES PARA LA SENTENCIA QUE ACOGE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

=====

Comoquiera que debe dictarse sentencia de fondo, le pongo de presente a los Honorables Magistrados:

IX. – Con fecha diciembre seis (6) de dos mil dieciséis (2016) se presentó un memorial en el cual se puso de presente al Señor Juez de conocimiento, que el peritaje rendido en forma anticipada ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ibagué, a la luz del Código General del Proceso debía ser tenido como ley del proceso, aparte que en vigencia del Código de Procedimiento Civil ya era tal, pues la **CORPORACION DE EMPLEADOS BANCARIOS Y DEL SECTOR FINANCIERO “CORBANCA”** habiendo sido parte en tal diligencia anticipada, no la protestó.

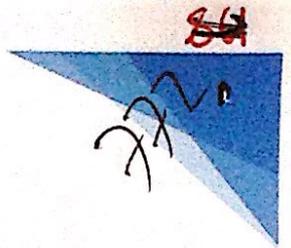
X.- Por tanto, solicito que se acojan en su integridad las pretensiones de la demanda, según y como están debidamente descritas en el escrito de demanda y aparecen probadas con la pericia efectuada y los testimonios recaudados.

De los Señores Magistrados, atentamente,

JORGE RODRIGO CASTILLA RENTERIA
C.C.#
T.P.#



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



Bogotá D.C., enero 20 de 2020.

Decía San Agustín; "fe es creer en lo que no vemos y la recompensa es ver lo que creemos. Sin duda, Alejandro Ordoñez es un hombre de fe." Daniel Coronell.

Señora Jueza
Doctora **CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS**
Jueza 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
La Ciudad

BOGOTÁ D.C.
20 ENE 21 P.M.

20 ENE 21 P.M.
[Handwritten signature]

ASUNTO : **INTERONGO y SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA SUYA DE PRIMERA INSTANCIA Proceso No 11001-31-036-2017-00520-00**

DEMANDANTE : **CARLOS MARIO OSPINA MARIN.**
DEMANDADO : **GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ y otra.**
RADICACION : **VERBAL 2017 - 520**

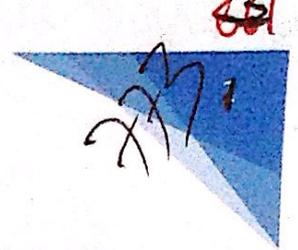
LUIS RENE PICO, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No 79.355.377 expedida en Bogotá D.C., abogado portador de la Tarjeta Profesional No 97.078, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado reconocido de la parte actora, comedidamente allego ante la Honorable Jueza, con el fin de:

INTERPONER y SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN por ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,- SALA CIVIL, contra la sentencia estimatoria de Primera Instancia proferida por usted, donde el despacho negó las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de "INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD", condenó en costas al demandante, en los siguientes términos:

Quiero sustentar mi apelación en lo que aquí expongo y además en lo que obra en;

- a) la demanda inicial, en lo sustentado en la contestación de la demanda por parte de las Demandadas,**
- b) en las pruebas practicadas y las documentales allegadas en el decurso del proceso,**
- c) en lo sustentado por mí en LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN MÍOS presentados en la audiencia del 373 del C.G.P., en audiencia por ante el Juzgado 38 civil del circuito.**

*Carrera 7 Numero 23 – 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio "Las Nieves"
Teléfono 3143558160- Bogotá D.C.*



Problema jurídico:

Se fijó en los siguientes términos:

“ determinar si se encuentran acreditados los elementos que permitan declarar la existencia de una sociedad de hecho, entre los demandante y demandados.”

CONSIDERACIONES PREVIAS

Se trata de establecer si el Juzgado 38 Civil del Circuito, verificó lo contenido en los hechos de la demanda y en las excepciones propuestas, si apreció todos y cada uno de los elementos materiales probatorios y evidencia física, las pruebas testimoniales; materiales e indiciarias obrantes en el proceso, conforme a las pretensiones y las excepciones o, si por el contrario violó el derecho del actor al debido proceso al dictar su sentencia de fecha 15 de enero de 2020, notificada en el estado 01 del 16 de enero de 2020, en la cual; a) denegó las súplicas de la demanda, b) declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD, c) condenó en costas a la demandante.

Todo ello mediante una decisión;

- Falsamente motivada,

Incongruente con lo plasmado en los hechos y las excepciones; insertos en la demanda y la contestación de la misma, conforme la totalidad de las pruebas arrimadas por las partes, y ante todo, especialmente ante la falta de apreciación de las pruebas indiciarias existentes.

Nunca el A Quo en el fallo que se depreca revocar en la presente alzada; relacionó ni mostró cuales fueron los hechos que halló y que constituyen La Excepción decretada de INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD, ni especificó cuáles elementos existen y cuales no existen en la presente Litis.

El A Quo optó por apartarse de la doctrina, la jurisprudencia y la ley, al ignorar y no aplicar conforme a derecho el tema de la confección de la sentencia¹ (su motivación y debida fundamentación, en respecto a la

¹ Artículo 230 de La Constitución Nacional, Artículos 7 y 281 del Código General del Proceso.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com

ca 804
802

comprobación de la existencia en la presente litis de los elementos que constituyen la excepción decretada) sobre la sociedad de hecho².

DE LA VIA DE HECHO

En EL FALLO de la Honorable Corte Constitucional; T-231 de 1994 se determinó que una sentencia podía ser calificada como una vía de hecho cuando presentara, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo; (2) defecto fáctico; (3) defecto orgánico; o (4) defecto procedimental. Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

I.- SUSTENTACION DEL RECURSO

Quiero hacer énfasis en dos aspectos primordiales;

Que denominaré Capítulo Primero; Sobre la indebida motivación de la sentencia,

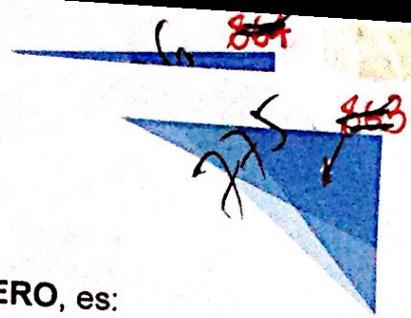
El segundo aspecto; Que denominaré **CAPITULO SEGUNDO**, es de **carácter factico** a favor del demandante donde se verifica la existencia de pruebas, indiciarias, testimoniales, documentales que no fueron tachadas de falsas y, que conducen a demostrar la existencia de los elementos que constituyen la sociedad de hecho., comprende también **SOBRE LAS DEMOSTRACIÓN DE LOS HECHOS CON LAS PRUEBAS ALLEGADAS:** A pesar de que los medios probatorios decretados a favor del demandante **CARLOS MARIO OSPINA** para demostrar la existencia de los elementos que constituyen medios de prueba para dictaminar sobre la existencia de la sociedad de hecho, como se demostró en el decurso del proceso y lo señalé en los alegatos, **NUNCA FUERON TACHADAS DE FALSAS ni DESCONOCIDAS POR LA PASIVA,** a contrario sensu; fueron suficientes, útiles, pertinentes, conducentes para demostrar que no había un préstamo de mutuo de dinero por 42 millones de pesos, sin intereses, a cambio de enseñarle al demandante el arte de la cafetería; sino que lo que hubo fue un contrato de SOCIEDAD DE HECHO.

Para lo cual solicitaré al despacho una petición Principal y una Petición subsidiaria.

² Sentencia C - 621 de 2015 Corte Constitucional, Sentencia C- 836 de 2001 de la Corte Constitucional, sentencia C - 539 de 2011 de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia del 30 de Julio de 1971.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



El Primer Aspecto que denominaré **CAPITULO PRIMERO**, es:

SOBRE LA INDEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA³:

Que tiene que ver con la redacción y el contenido de la sentencia⁴ la cual es del todo incongruente⁵ con los hechos, con lo contestado por la pasiva en la demanda, y sus excepciones propuestas (de las cuales ninguna aparece resuelta correctamente ni probada⁶), con el descorrer de excepciones por parte de la demandante, con las pruebas

³ Artículo 281 del C.G.P.

⁴ **ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código. Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

⁵ **ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. 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.

PARÁGRAFO 1o. (...)

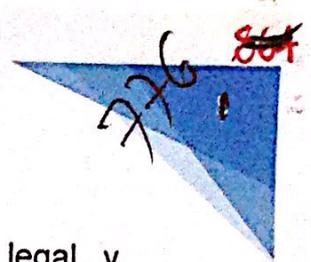
PARÁGRAFO 2o. (...)

⁶ **ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.



recaudadas, con los alegatos finales, con lo expuesto legal y jurisprudencialmente por la parte aquí demandante **CARLOS OSPINA**.

La sentencia fue elaborada de manera genérica por el despacho a Quo, sin que se detuviera por o menos sumariamente, a enunciar cuales fueron los fundamentos probatorios en que basó su decisión.

Antes de entrar a decidir El Ad Quem; deberá efectuar control de legalidad conforme a derecho, y verificar que no hubo explicación mínima sobre;

NO ESPECIFICA Cuáles fueron los hechos probados que constituyen el declarar probada la excepción reconocida por el despacho A QUO, y que según manifiesta en su resuelve: Declara probada la Excepción de Inexistencia de Contrato de Sociedad.

El señor juez a Quo, en su sentencia (fols 853 C.O.) invoca los artículos 98, 110, 498 del Código de Comercio después de señalar cual fue el problema jurídico planteado por las partes.

El artículo 498 Ibídem, tal y como lo señala la señora jueza de primera instancia, refiere lo relativo a los medios probatorios existentes, aspecto que no tuvo en cuenta al verificar las pruebas indiciarias.

Considera este togado que ante esta situación de duda debió el juez de primera instancia acudir a verificar lo estipulado probatoriamente por las partes; en su demanda, contestación, pruebas, jurisprudencia y doctrina normatividad, y si es el caso, decretar prueba de oficio, con miras a determinar la existencia de los requisitos de que tarta el artículo 1502 del Código Civil Colombiano.

Al respecto la judicatura se dedicó in reducido a redactar lo que se presenció en las declaraciones y manifestaciones de los demandados en su interrogatorio (folio 854 C.O.), que obviamente nunca constituirían una confesión, puesto que siempre han negado las demandadas la existencia del contrato de sociedad de hecho., por ello se acudió al presente medio de control.

Las pasivas han sostenido que el dinero que se le entregó en bienes y servicios fue producto de un préstamo, declaración que obviamente era de su conveniencia y, en ello basa la sentencia la señora juez A Quo.

Se contradice el A Quo, cuando en el último inciso de la página 7 de la sentencia atacada (visto a folio 854 C.O.), al decir que ...” la parte actora cuenta con todos los elementos probatorios legales para demostrar la existencia de la sociedad de hecho”.

El Segundo Aspecto

Que denominaré **CAPITULO SEGUNDO**, es de carácter factico a favor del demandante donde se verifica la existencia de pruebas, indiciarias, testimoniales, documentales que no fueron tachadas de falsas y, que conducen a demostrar la existencia de los elementos que constituyen la sociedad de hecho., **HECHOS DEMOSTRADOS CON LAS PRUEBAS ALLEGADAS.**

CURIOSAMENTE, La señora Jueza a folio 857 de la sentencia segundo inciso; redacta;

" en el mismo sentido ha de desestimarse las documentales vistas s (sic) folios 30 32, pues no denotan quien los pudo haber expedido., cuando en ningún aparte anterior DESESTIMA (sic) DOCUMENTO ALGUNO.

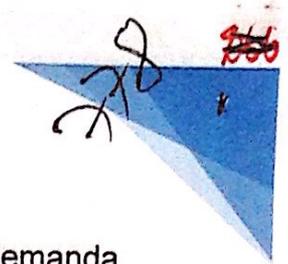
Así las cosas, este abogado no sabe a que documentos se refiere la judicatura cuando afirma que han de desestimarse documentos; sin que fundamente por que concepto se hizo; máxime si estas no fueron motivo de desconocimiento ni tacha de falsedad, extralimitándose en su actividad conforme lo establece el artículo 281 del C.G.P.

A FOLIO 855 inciso primera de la sentencia de marras, reza la sentencia:

"ha de partirse por señalarse que no existe ninguna prueba documental que acredite la intención (sic) de asociarse ...)"

Señores magistrados, el presente medio de control se instauró por ello, porque no existe un documento que tuviera EXPRESO DE MANERA TAXATIVA lo declarado en los hechos, conforme lo reclama la judicatura, Pero SI EXISTEN PRUEBAS INDICIARIAS; testimoniales, documentales, de comportamiento del demandante y del demandado indiciarias como lo es la presencia de ., y la judicatura no las apreció Ni siquiera sumariamente.

Existe en las alegaciones de la nueva abogada de la demandada la prueba indiciaria del testimonio de **GONZALO AGUSTIN CRUSOE** quien afirma que : al señor **CARLOS MARIO OSPINA** se le pagaron más del dinero como producto del préstamo", contrario a lo afirmado por el mismo demandado cuando explica que; " el préstamo se pactó sin intereses" y " le fui pagando en un libro donde anotaba todo lo que se le iba abonando", dicho que obra en el interrogatorio de parte que allegué procedente de la fiscalía 186 de Investigación tardía", visto en el



interrogatorio de parte como prueba anticipada que obra en la demanda inicial.

El demandado allegó varios libros, pero nunca allegó UN LIBRO QUE PRESUNTAMENTE SE LE PRESTÓ POR PARTE DE MI CLIENTE., jamás PROBÓ ni en el decurso del proceso, ni en su interrogatorio, ni en sus alegatos dónde ESTA CERTIFICADO QUE LE pagó el supuesto préstamo que afirma haber hecho al aquí demandante.

Misma forma que fueron desestimadas las declaraciones de CRISTINA ISABEL y de los demás testimoniales que alegué.

Sobre la declaración del señor BOLIVAR, en ninguna parte de su testimonio dice que el aquí demandante hubiere actuado como supervisor de las obras de adecuación del local comercial EL ALTILLO café. Esto constituye una trasgresión del A Quo y se sale del contexto ordenado por el artículo 281 del C.G.P.

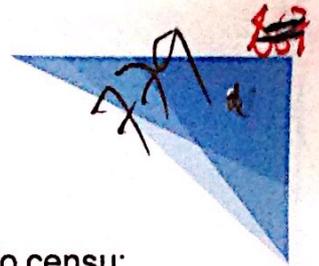
Respecto de La Exhibición de documentos, fue imposible verificar lo realmente ingresado por cuanto el demandado SE NEGÓ A CUMPLIR LAS ORDENES DEL JUZGADO DE ALLEGAR LOS PARAFISCALES, lo que retrasó el decurso del proceso como obra en autos.

Pruebas indiciarias que no fueron tenidas en cuenta o, fueron indebidamente apreciadas por el juez A Quo.,

Misma forma no se apreció de manera debida, los testimonios de todos los testigos que declararon a favor del demandante CARLOS OSPINA. El despacho A QUO no dice nada sobre la falta de espontaneidad que estos testigos de la demandante tuvieron.

Nada se especifica sobre la forma mentirosa que declara uno de los testigos de la demandada el señor FELIPE ALDANA cuando dice que es amigo del demandado GONZALO CRUSOE pero que en verdad en su declaración confiesa que vive del salario que le paga el demandante y que sin ese dinero no podría ir a la universidad., no aduce el juzgado nada al respecto de que yo tache de sospechosos todos los testimonios presentados por la demandada en razón de dependencia económica., cuando le solicité aplicar., entre otras normas, por remisión normativa lo contenido en el artículo 404 del C.P., solicitud de tacha de la que el A Quo no hizo referencia en el fallo de alzada.

A pesar de que los medios probatorios decretados a favor del demandante CARLOS MARIO OSPINA para demostrar la existencia de los elementos que constituyen medios de prueba para dictaminar sobre la existencia de la sociedad de hecho, como se demostró en el decurso del proceso y lo señalé en los alegatos, **NUNCA FUERON TACHADAS**



DE FALSAS ni DESCONOCIDAS POR LA PASIVA, a contrario sensu; fueron suficientes, útiles, pertinentes, conducentes para demostrar que no había un préstamo de mutuo de dinero por 42 millones de pesos, sin intereses, a cambio de enseñarle al demandante el arte de la cafetería; sino que lo que hubo fue un contrato de SOCIEDAD DE HECHO.

Los medios probatorios allegados por la pasiva fueron incompletos, mentirosos, falaces, parcializados como fueron los documentos de consignación allegados donde el demandado dice que el consignó a mi cliente la deuda (contrario a lo impreso en las consignaciones), los testimonios de sus dos empleados activos y que el despacho no tuvo en cuenta cuando tache de parcializados porque eran empleados actuales por condiciones de dependencia, el despacho de manera rápida, decidió denegar la suplicas de la demanda sin más consideraciones.

DE LAS PRUEBAS INDICIARIAS: Este apelante hace un listado de pruebas indiciarias que entre otras constituyen plena prueba:

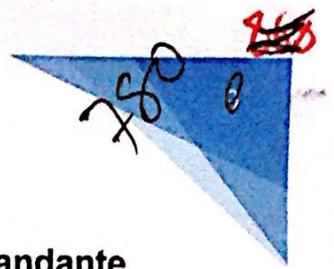
- ***La Contradicción de lo dicho en los interrogatorios por las demandadas en el juzgado 38, en relación con el supuesto préstamo.***

GONZALO CRUSOE afirma que entre él y CARLOS MARIO hubo una conciliación para ponerse de acuerdo a fin de pagar la suma de un préstamo, LO CUAL ES FALSO por que la suma señalada se obtuvo después de que el suscrito practicara ante un juez civil del circuito el Interrogatorio Anticipado de Parte, del cual el aquí demandado inventa que era producto de un préstamo, cuando en verdad el dinero aportado fue para la constitución de la sociedad que ahora se encuentra en Litis.

- **La Presencia del demandante por más de un año dentro del local comercial EL ALTILLO Café, atendiendo clientes y efectuando actividades propias de un socio.**

Contrario a lo que afirma el demandado CRUSOE SUAREZ, que mi cliente quería aprender sobre el arte del café, lo cual no es razonable ni aceptable que un "amigo le permita a otro amigo permanecer tanto tiempo en su local comercial" para aprender el arte del café.

- **La presentación de FACTURAS a nombre de CARLOS MARIO OSPINA MARÍN, que en nada tienen que ver con la legalidad ni los requisitos de las facturas para ser tendidos como título valor, pues acá NO SE DISCUTE LA FORMA DE LAS FACTURAS, sino el allego de éstas al proceso.**



El hecho de que los hermanos del demandante y el demandante hallan firmado un contrato de arrendamiento como fiadores para alquilar un inmueble tan costoso.

- El manejo de la tarjeta del establecimiento comercial "EL ALTILLO CAFÉ", por cuenta del demandante CARLOS MARIO OSPINA MARIN, con toda libertad. No es de recibo que se diga que era para que el demandante CARLOS MARIO OSPINA MARIN, se pagara lo adeudado, por que nunca hubo ningún préstamo.

De los documentos que el señor GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ, aporto a la fiscalía General de La Nación dentro del proceso que se sigue contra GONZALO AGUSTÍN CRUSOE SUAREZ como indiciado por el señor CARLOS MARIO OSPINA MARÍN denunciante y, que se encuentra en los anaqueles de La Fiscalía 186 de Investigación tardía con el Número SIGLO XXI 110016000050201715627, POR LOS PRESUNTOS PUNIBLES DE HURTO y OTROS.

Estos documentos son los que se refieren a:

La Declaración de Parte que como interrogatorio anticipado de parte rindió el demandado por ante El Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso INTERROGATORIO ANTICIPADO DE PARTE Número 11001310300220170036000., con apoderada., visibles a folios 58 al folio 61 del cuaderno uno de la fiscalía., donde afirma el demandado que el demandante le prestó 42 millones de pesos y que se los fue pagando enseñándole el arte de la cafetería., y que:

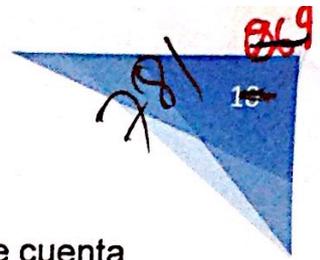
" la plata se la fui devolviendo legalmente, a la cuenta No. 98543166 y efectivo en un libro contable que el me firmaba cuando me recibía la plata cubriendo la totalidad de la cuenta y hasta más".

A folios 63 hasta el folio 89, contrario a lo que el aquí demandado dice que pago a la cuenta y suministra el número de cédula de ciudadanía de **CARLOS MARIO OSPINA MARÍN**, se puede verificar que existen unas consignaciones a un número de cuenta 69754797274 hechas por el depositante identificado con cédula de ciudadanía número 98543166, que corresponde a CARLOS MARIO OSPINA MARIN.

- Misma forma dentro de los datos incompletos que suministró el demandado, nunca se especifica a que rubros se destina dinero alguno, solo se observan unos ítems totalmente diferentes., por lo que se le requirió a la demandada a fin de que allegara los datos, subsumiendo su conducta a lo establecido en el artículo 233 del Código General del proceso.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



Se divisan unas ventas por plástico (débito y crédito) número de cuenta de BANCOLOMBIA 697-539393-69 de MCG CAFE S.A.S., y que obran desde el folio 90 hasta el folio 106 del cuaderno de copias aportado por dicha fiscalía., sin saberse de que establecimiento de comercio provienen y a que rubros se destinan.

Hay unas ventas en dinero en efectivo que aparecen registradas en unos libros que también se ven a folios 107 a 147 pero están incompletas., y en la descripción que se hace nunca se aclara si la firma que aparece de CARLOS MARIO OSPINA MARIN, es producto del dinero que éste le recibió al cajero de turno, o es el dinero que CARLOS M OSPINA le entregó en efectivo al demandado AGUSTIN CRUSOE, en fin NO SE EXPRESA CONTABLEMENTE SI CORRESPONDE AL RUBRO DE UN PRESTAMO., lo cual debería estar claramente especificado más entratándose de un presunto préstamo.

- A folio número 59 del proceso expedido en copias simples por la fiscalía 186 de Investigación tardía dentro del radicado número 110016000050201715627 y que obra en el expediente en éste juzgado, se observa que; ante la pregunta número 19 que hace el suscrito abogado al aquí demandado, se lee lo afirmado por el señor GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ: "la plata se la fui devolviendo legalmente, a la cuenta No 98543166 de Bancolombia"., cuenta que no existe.

Acto seguido, a folio sesenta y dos (62) del mismo cuaderno de la fiscalía de marras, el aquí demandado por su conducto eleva un escrito ante la fiscal solicitándole el archivo de las diligencias por atipicidad., donde de su propio puño y letra manifiesta: " me permito allegar los elementos materiales probatorios arriba glosados y que soportan mi pedimento"., adjuntando unos recibos que se ven desde el folio 63 al 89 y el producido de la venta por dinero plástico por VOUCHER del CAFÉ MCG EL ALTILLO.

- Misma forma otros datos contables reflejados en la cuenta número BANCOLOMBIA 697-539393-69 de MCG CAFE S.A.S., y que obran desde el folio 90 hasta el folio 106 que anexó., que no especifican nada.

En esos comprobantes de consignación que allegó la aquí pasiva, se ve desde el folio 63 idem hasta el folio 89, que quién deposita el dinero al beneficiario de número de cuenta BANCOLOMBIA 69754797274 a favor de MCG CAFE S.A.S., es la persona que exhibió el número de Cédula 98.543.166 y que corresponde al aquí demandante CARLOS MARIO OSPINA MARIN y es la persona que efectuó esos depósitos a MCG CAFÉ S.A.S., no es GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ

Carrera 7 Numero 23 – 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio "Las Nieves"



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com

870
12

quién le hace depósitos a mi cliente sino que lo consignado es del aquí demandante a favor del demandado.

Con esto existe una contradicción muy grave y temeraria por así decirlos, pues el demandado NO PROBO que haya consignado dinero alguno al número de cuenta 98543166, tal y como lo refiere en su declaración de parte rendida y que obra a folios 58 al 61 cuaderno de copias expedido por la fiscalía en cuestión., máxime si nunca solicitó prueba alguna donde se pudiera verificar que existe una especulativa y por lo menos sumaria prueba al respecto, ni solicitó de oficio dicho decreto para probar lo afirmado máxime si en el contexto procesal colombiano "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

- La demandada (MARIA JOSE y GONZALO AGUSTIN) temerariamente y de manera dolosa han confundido a las partes y a la Judicatura, induciendo en error con su dicho en interrogatorio de parte, con los hechos descritos en la contestación de la demanda, retardando las ordenes que el juzgado impartió, trayendo al juicio un dictamen sin soportes., una declaración de renta que deber ser revisada POR LA DIAN, como en efecto se solicitará la revisión.

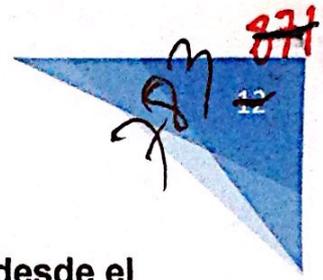
Según las documentales que aportó el aquí demandado por ante la fiscalía, EL ALTILLO CAFÉ, tiene dos números de cuenta en Bancolombia para registrar por voucher ventas de dinero plástico, de las cuales solamente aparece una cuenta con EXTRACTOS la cual es la número BANCOLOMBIA 697-539393-69 de MCG CAFE S.A.S, de la cuenta BANCOLOMBIA 69754797274 el demandado jamás allegó soportes de venta en dinero plástico por medio de Voucher.

- El demandado prometió demanda de reconvencción la cual nunca fue presentada.
- La demandada no desvirtuó el juramento estimatorio de la demandante.
- La demandada en sus alegatos previos al fallo, afirmó sin pruebas que había pagado el préstamo a mi cliente y afirmó categóricamente cual fue la suma de dinero que aparentemente pagó afirmación hecha sin sustento probatorio.

Así las cosas, de las pruebas legalmente obtenidas y LAS PRUEBAS INDICIARIAS que nunca apreció el A Quo, se establece que se dan los presupuestos legales para que la sociedad de hecho



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



que hoy se pide legalizar, exista y nazca a la vida jurídica desde el momento de su iniciación, esto es desde el mes de octubre de 2015., por lo que se verifica:

La conformación entre el aquí demandante y el señor GONZALO CRUSOE de "una sociedad comercial, en los términos de los artículos 98 y 498 del C. Co.", pues ellos "con un tácito pero claro propósito, unieron sus esfuerzos, aportaron bienes e industria y explotaron diversas actividades en procura de un proyecto común, que extravasó el campo personal y afectivo y alcanzó el terreno comercial".

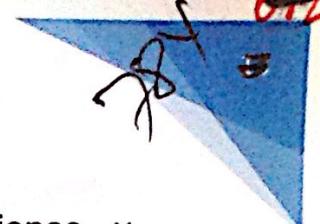
1º.- Todos los testigos, fundada y coincidentemente, dejaron en claro que "el señor OSPINA MARIN en su actitud y actividad fue mucho más allá del simple rol de prestamista, de aprendiz de cafetería involucrándose de tal manera en sus negocios al punto de convertirse en socio comercial", como quiera que la aquí actora "aportó su fuerza de trabajo con el mayor empeño" y, en tal virtud, atendió los diversos frentes y actividades del establecimiento de comercio y bienes "que, producto del esfuerzo conjunto, fueron adquiriendo, tales como el mobiliario, las hormigas, la maquina de café, la clientela reflejada en las ventas contables, etc."

2º.- Mientras el señor Gonzalo Crusoe "desplegaba su gestión celebrando negocios, dirigiendo y orientando los cuatro restaurantes y se dedicaba a estar fuera del local, CARLOS OSPINA brindaba su valioso aporte industrial administrando directamente el Café El Altillio y atendiendo en detalle todos los pormenores de sus requerimientos., disponía la compra y venta de bienes para el funcionamiento de ese negocio, a los trabajadores les impartía órdenes, mandaba hacer las reparaciones locativas además de estar al tanto de su mantenimiento, recibía los dineros producto del pago de servicios, y cancelaba con la tarjeta del establecimiento comercial las obligaciones que generaban, quehaceres que cumplió "por largo tiempo y con la aquiescencia expresa de su socio, el señor GONZALO AGUSTIN, quien sin ambage[s] (...) permitía a las personas que se relacionaban con él comercialmente, que se entendieran con él cuando él no estuviera".

3. La referida actividad únicamente puede provenir de quien está asistido de "la convicción y, así se percibe por los demás -sean terceros o copartícipes de la empresa-, de tener la verdadera condición de socio", porque "[u]na participación tan directa, decisiva e invasiva en los negocios, sin que medie una contratación que diga cosa diferente, no se puede esperar sino de un socio".

4. En punto de los elementos constitutivos de la sociedad de hecho, la Corte expuso:

*Carrera 7 Numero 23 - 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio "Las Nieves"
Teléfono 3143558160- Bogotá D.C.*



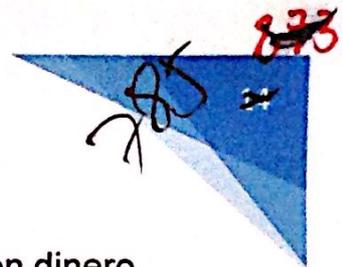
5. "Se trata de dos personas que tras unir sus bienes y conocimientos, acoplaron esfuerzos en una empresa común, es decir, se satisface el requisito de pluralidad de socios".

5.1. El aporte del señor CARLOS OSPINA "fue en dinero" que, como tal, es admisible a voces de los artículos 137 y 138 del Código de Comercio, en pro de lo cual reiteró que el mencionado socio puso toda su dinero, su fuerza laboral en las actividades comunes y que "[s]u papel no fue a título de mera colaboración o protección de los negocios de su prestamista, como lo presentó el extremo pasivo de [la] pretensión, sino verdaderamente protagónico, periódico, sucesivo y prolongado durante el tiempo, hasta que lo sacó con violencia".

5.2. En lo tocante con la "distribución de utilidades", puntualizó que la sociedad de hecho no tiene, por lo regular, "ejercicios contables o periodos definidos para ello, sin que esto signifique ausencia de este requisito esencial", como ocurrió en el presente caso, donde las ganancias fueron invertidas en el sostenimiento de las cargas familiares y "en la adquisición de nuevos bienes, quedando allí dibujado el reparto de los réditos en beneficio de los socios y de la sociedad misma".

5.3. La intención de asociarse o *affectio societatis* se "encuentra sólidamente acreditad[a], atendiendo que la prueba dice que el a señor OSPINA MARIN, con el consentimiento de su amigo, incursionó con intensidad, de manera permanente y en abundante número de operaciones, en los negocios que paso a paso fueron estableciendo con el objeto lícito de ejercer el comercio" en diversos campos, así como "con el propósito de obtener beneficios comunes y asumiendo los riesgos y la posibilidad de pérdidas", amén que se trató de "una serie coordinada, paralela y simultánea de hechos de explotación común", de modo que "GONZALO AGUSTIN y CARLOS MARIO no actuaron como ruedas sueltas o con independencia, sino en conjunción de propósitos", labores que desarrollaron "en términos de igualdad, toda vez que no se demostró dependencia o subordinación de un socio con relación al otro, o la existencia de un contrato de arrendamiento o prestación de servicios, de trabajo, mandato y otro similar, o que por este concepto u otros se hubiese generado el pago de algún estipendio, sueldo o salario a favor de alguno de los compañeros", ni que entre ellos existiera "un estado de indivisión, tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes, sino que de lo que se trató fue de actuaciones implícitamente encaminadas a obtener beneficios comunes".

6. Las pruebas recaudas a solicitud de la parte demandada y de los argumentos esgrimidos por ésta, tendientes a desvirtuar la conformación de la sociedad de hecho cuyo reconocimiento se solicitó en la demanda, temáticas en relación con las que apuntó: me prestó



dinero y yo se lo devolví, enseñándole el arte de la cafetería y en dinero que ostensiblemente le pagué, sin que se demostrara plenamente ello.

6.1. Sobre los testimonios recepcionados a instancia de la parte demandada, más concretamente, los rendidos por los dos empleados se observa que ellos contribuyen a robustecer el acervo probatorio, pues de lo dicho por a, b, c, no se desprende que hubiese negado la existencia de la sociedad de hecho.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD DE HECHO:

Muchas personas realizan entre sí una serie de actividades mancomunadas para generar la explotación de bienes y servicios, pero en la informalidad. En ciertos casos podrían estar frente a una sociedad comercial de hecho y en otros una simple sociedad patrimonial entre parejas conyugales o de uniones maritales. ¿Cuál es la postura de la Corte Suprema de Justicia?

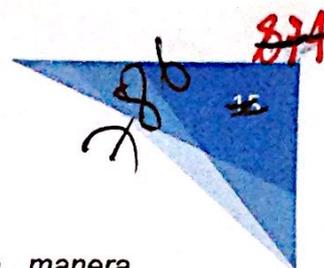
Cuando hablamos de una Sociedad Comercial de Hecho primero observemos el Código de Comercio:

Artículo 498. Formación De La Sociedad De Hecho Y Prueba De La Existencia. *La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública*. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.*

Observando el artículo 498 del Código de Comercio, las condiciones que la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil-, considera para estar frente a una Sociedad Comercial de Hecho, son:

- 1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común;
- 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios;
- 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad;
- 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios”

En otras palabras del Alto Tribunal “...unieron sus esfuerzos, aportaron bienes e industria y explotaron diversas empresas y actividades en procura de un proyecto común, que extravasó el campo personal y afectivo y alcanzó el terreno comercial...” “La intención de asociarse o *affectio societatis* se “encuentra sólidamente acreditada, atendiendo que la prueba dice que la señora xxxxx, con el
Carrera 7 Numero 23 – 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio “Las Nieves”



consentimiento de su compañero, incursionó con intensidad, de manera permanente y en abundante número de operaciones, en los negocios que paso a paso fueron estableciendo con el objeto lícito de ejercer el comercio" en diversos campos, así como "con el propósito de obtener beneficios comunes y asumiendo los riesgos y la posibilidad de pérdidas", amén que se trató de "una serie coordinada, paralela y simultánea de hechos de explotación común". de modo que "Sr.xxx y Sra. xxx no actuaron como ruedas sueltas o con independencia, sino en conjunción de propósitos", labores que desarrollaron "en términos de igualdad, toda vez que no se demostró dependencia o subordinación de un socio con relación al otro, o la existencia de un contrato de arrendamiento o prestación de servicios, de trabajo, mandato y otro similar, o que por este concepto u otros se hubiese generado el pago de algún estipendio, sueldo o salario a favor de alguno de los compañeros", ni que entre ellos existiera "un estado de indivisión, tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes, sino que de lo que se trató fue de actuaciones implícitamente encaminadas a obtener beneficios comunes...".

(Cas. Civ., sentencia Expediente 76147-3103-002-2003-00118-01 del 19 de dic. De 2012).

HA DICHO LA JURISPRUDENCIA:

1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación., común;

Los hechos de explotación común quedan demostrados con los testimonios de GONZALO AGUSTIN CRUSOE, MARIA JOSE SUAREZ, FELIPE ALDANA, JORGE DAIRÓ OSPINA, LUZ ELENA OSPINA MARIN, CRISTINA ISABEL CHAVEZ NORIEGA., cuando se afirma que el señor CARLOS MARIO OSPINA MARIN acudía a diario al Local EL ALTILLO CAFÉ de Unicentro, atendía los clientes, aportaba dinero para comprar insumos cuando éstos se acababan.

2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios;

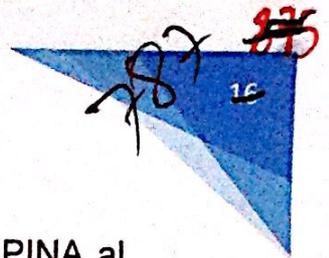
Esto queda demostrado con las facturas a nombre de Carlos Mario Ospina Marín, de materiales, equipos, El Periódico el tiempo y, la suscripción al ALTILLO CAFÉ.

3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad;

La colaboración queda demostrada en la intención de intervenir en la consecución de más clientes, en la asistencia a diario de Carlos Mario Ospina en procura de que a diario se abriera el local al igual que de la parte aportada por el aquí demandado en atender a diario las ventas, en recoger el dinero producto de ventas, en pagar a los proveedores.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



La misma actitud de igualdad que tenía CARLOS MARIO OSPINA al poder manejar la tarjeta de dinero de la cuenta del Altillo, la confianza en el manejo de los dineros de la sociedad en condiciones de igualdad.

4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios”

Este estado de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios por parte de los aquí involucrados en la litis se reflejan en: la confianza de ambas partes para poder efectuar contratos con terceros a fin de remodelar el local para ponerlo a funcionar, se vislumbra en las declaraciones rendidas por el señor GUSTAVO BOLIVAR, cuando afirma que fue contratado para reformar y adecuar locativamente el local por CARLOS MARIO OSPINA, en el hecho de que GONZALO AGUSTIN permitiera que CARLOS MARIO dirigiera la obra, adquiriera sillas, carpa, adornos, y en fin bienes y servicios requeridos para la puesta en marcha de un bien común (el negocio de cafetería).⁷

Teniendo claro dichos elementos establecidos jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil-, veamos como los requisitos anteriores se asimilan a cuando la sociedad comercial si se constituye formalmente:

Código de Comercio:

Art. 98. Contrato De Sociedad – Concepto – Persona Jurídica Distinta. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

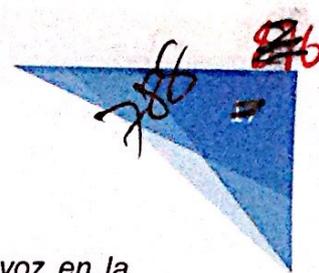
Otro elemento que se puede probar para reforzar la existencia de una Sociedad Comercial de Hecho, fuera de las cuatro (4) antes descritas, es probando **adicionalmente** otras cosas, como por ejemplo, su aporte igual a como señala los artículo 137 y 138 del C.Co.

“Art. 137. Aportes De Industria O Trabajo Que No Son Parte Del Capital Social. Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social.

⁷ (Cas. Civ., sentencia de 28 de agosto de 1974, G.J. t. CXLVIII, p. 228).



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



El aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; los derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expreso, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitrariamente; podrá administrar la sociedad y, en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo en que estuvo asociado.

Habiéndose producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio."

"Art. 138. Aportes De Industria O Trabajo Personal Con Participación De Utilidades. Cuando el aporte consista en la industria o trabajo personal estimado en un valor determinado, la obligación del aportante se considerará cumplida sucesivamente por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituya el objeto del aporte.

Podrá, sin embargo, aportarse la industria o el trabajo personal sin estimación de su valor; pero en este caso el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital social con su aporte, aunque tendrá derecho a participar en las utilidades sociales y en cualquier superávit en la forma que se estipule.

Las obligaciones del aportante se someterán en estos casos al régimen civil de las obligaciones de hacer."

PETICIONES

1º.- La sentencia proferida deberá revocarse por los aspectos que a continuación expongo:

De las pruebas legalmente obtenidas se establece que se dan los presupuestos legales para que la sociedad de hecho que hoy se pide legalizar, exista y nazca a la vida jurídica desde el momento de su iniciación, esto es desde el mes de octubre de 2015., por lo que se verifica:

La conformación entre el aquí demandante y el señor GONZALO CRUSOE de "una sociedad comercial, en los términos de los artículos 98 y 498 del C. Co.", pues ellos "con un tácito pero claro propósito, unieron sus esfuerzos, aportaron bienes e industria y explotaron diversas actividades en procura de un proyecto común, que extravesó el campo personal y afectivo y alcanzó el terreno comercial".

2º.- Además de que Imploro del despacho a su cargo **UNA PETICIÓN PRINCIPAL, QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA EN SU INTEGRIDAD** y a consecuencia de ello **DECLARAR PROBADOS LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, conceder las súplicas y desechar las excepciones propuestas a lo largo del proceso por las demandadas con sus



consecuencias indemnizatorias y de costas y agencias en derecho, por infundadas.

PETICION SUBSIDIARIA

2.a) Una Petición Subsidiaria para que se decrete pruebas, en segunda instancia y que por ser oficiosas corresponde al titular del despacho decretar., SIN EMBARGO POR NO HABER SIDO ALLEGADA POR LA DEMANDADA LA TOTALIDAD DE LOS DOCUMENTOS PEDIDOS EN LA DEMANDA INICIAL; y decretados por el juzgado en primera instancia, esto es los documentos que datan desde el mes de diciembre del año 2015 hasta el mes de diciembre del año 2017 siendo; parafiscales, las exógenas, los extractos de cuentas de la Empresa MCG CAFÉ S.A.S., los libros donde están registradas las ventas y asuntos contables desde el mes de junio de 2017 hasta el mes de diciembre de 2017, el despacho deberá ordenar en segunda instancia dichos medios probatorios.

También deberá citar a la CONTADORA SANDRA NIETO para que explique de donde tomó el INFORME FINANCIERO que allegó al despacho, que factores contables expuso en su informe, en su declaración de renta, si dentro de las declaraciones incluyó el supuesto préstamo y en que proporción afirma "se pagó a mi cliente", si hubo descuentos por pago de iva, impropio consumo, en los elementos de trabajo que compró., por que incluyó iva y no impropio consumo, donde lo que se pagaba era impuesto de consumo.

Una solicitud de nulidad ahora deprecada: Fundamentó en la violación al debido proceso, el hecho de que el juez de primera instancia no haya requerido a la demandada **GONZALO AGUSTIN CRUSOE** para que allegara los documentos contables ordenados y decretados en primera instancia., a pesar de su conducta negligente y omisiva, se le premia por su conducta denegando las súplicas de la demanda.

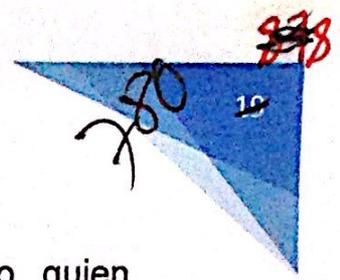
Misma forma porque no citó a comparecer a la audiencia a la CONTADORA SANDRA NIETO a fin de que explicara su informe contable y el documento de declaración de renta que allegó.

DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LA PARTE DEMANDADA EN TODO EL DECURSO DEL PROCESO.

Este abogado intervino en varias ocasiones para solicitar del despacho A Quo, requiriera al demandado para que allegara toda la documentación pedida en la demanda inicial y la demandada incumplió la orden del juzgado en tres ocasiones hasta que al fin no cumplió con haber allegado la totalidad de los documentos pedidos.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



Las Solicitudes probatorias me fueron negadas por el a quo, quien nunca requirió de manera objetiva a la demandada para que cumpliera con la carga procesal de allegar lo pedido y que se encuentra en su poder.

DEL DEBIDO PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD

En materia de nulidades, de conformidad con la Ley 1564 de 12 de Julio de 2011, es procedente remitirnos a las causales contempladas en el artículo 133 del Estatuto Procesal Civil vigente.

Frente a las causales de nulidad contempladas en el Código de Procedimiento Civil, la H Corte Constitucional moduló la teoría de la taxatividad en materia de nulidades, y aceptó que el artículo 29 de la Constitución Nacional es una excepción a esa regla. Al respecto precisó:

"La Constitución en el artículo 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollara través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso⁸".

Al respecto el artículo 29 de la Constitución Nacional, señala:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

Así las cosas no corresponde, en principio, al Constituyente señalar las causales de nulidad en los procesos.

⁸ Corte Constitucional: Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.; noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995). Sentencia No. C-491/95.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com

819
20

La aludida nulidad constitucional que consagra el art. 29 de la Constitución Nacional, constituye una excepción a dicha regla.

En la sentencia de la Corte Constitucional, antes citada, se expusieron los siguientes argumentos que sustentan la competencia del legislador para regular el régimen de nulidades:

"La ritualidad o formalidad de los actos procesales y el procedimiento a recorrer para la realización del proceso, no constituyen simplemente un capricho del legislador sino una garantía constitucional o derecho fundamental de los ciudadanos, en la medida en que éstos de antemano deben conocer las reglas que han de ser observadas por el juez, y las partes en desarrollo del proceso, a fin de que el juez ejerza cumplidamente sus funciones y las partes hagan lo propio con sus derechos. La inobservancia de una de ellas, el cambio de cauce que la ley ha dado al procedimiento, constituyen indudablemente una violación de la garantía constitucional del debido proceso⁹. (Resaltado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que el pretermittir las etapas del proceso contraviene el artículo 29 de la Constitución Nacional, por ende, vulnera el derecho al debido proceso, circunstancia que configura la nulidad del proceso de conformidad a lo establecido por la H Corte Constitucional.

DE LA NULIDAD EN EL CASO BAJO ESTUDIO- DEMOSTRACION DEL HECHO - VIOLACION PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA.

Es fácil para la sala observar, que se configuró una causal de nulidad al resolver lo relacionado con los medios de prueba como se pasa a exponer:

- a) Parto por recordar que el A quo- que resolvió decretar dictamen pericial a la petición del demandante para lo cual concedió un plazo a la demandada para que allegara todos y cada uno de los documentos, tal y como obra en el auto del mes de octubre 20 de 2018.
- b) Sin embargo, frente ante esta orden se encuentra que la misma no fue cumplida por la demandante a pesar de habersele ordenado en la audiencia de 372 que allegara la totalidad de los documentos decretados, quedando comprometida que así lo haría y que para evitar suspicacias los traería al juzgado por su conducto.
- c) No obstante, tratándose del dictamen pericial como medio de prueba, el mismo se encuentra regulado por el artículo 218 y

⁹ Corte Constitucional: Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.; noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995). Sentencia No. C-491/95.



21
Handwritten initials and a blue triangle graphic.

siguientes del C.P.A.C.A¹⁰., normativa que consagra no solo la posibilidad de que el dictamen sea aportado por las partes, sino también que sea decretado y practicado en el curso del proceso., este no se pudo efectuar de manera completa pues no estaba la totalidad de los documentos ordenados.

d) Se advierte que dicha normativa a su vez, contempla los aspectos relacionados con su práctica y contradicción y por lo tanto, la normatividad aplicable es la consagrada en el estatuto civil, de lo que no se pronunció el juez de instancia.

e) Ahora bien, sin desconocer el apelante, que la parte actora contaba con los recursos establecidos por el legislador contra la decisión de no insistir a la demandada para que allegara los documentos por él ordenados, adoptada por el A - quo y aun así el suscrito no los interpuso, cobrando ejecutoria la decisión, no es de recibo, que la inacción oportuna del interesado, permita que haga carrera una interpretación y aplicación tan desafortunada de la norma.

f) Por lo tanto, dando aplicación a la teoría del antiprocesalismo, los autos irregulares no atan al juez, la Sala deberá decretar la nulidad procesal

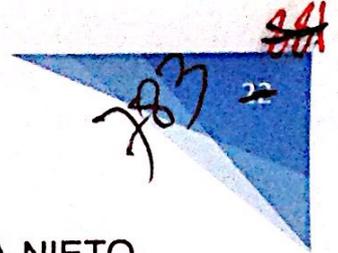
Considera el Suscrito apelante necesario señalar, que no es de la política de acudir al decreto de nulidades procesales, si no como último medio para subsanar una irregularidad procesal, lo anterior, atendiendo al **principio de conservación y protección de la actuación procesal.**

Ha sido la Honorable Corte Suprema de Justicia¹¹, de la tendencia de que en virtud del principio de trascendencia, solo si existe una real vulneración al debido proceso, se podrá acudir a declarar la existencia de una nulidad procesal.

En el caso concreto, es menester precisar que no se puede desconocer lo actuado en primera instancia y ante la irregularidad cometida, proceder a decretar el dictamen pericial solicitado en

¹⁰ Por remisión normativa del artículo 12 del C.G.P., véase también desde los artículos 226 al artículo 235 del Código General del Proceso.

¹¹ Principio de trascendencia. (SC788-2018; 22/03/2018)., Sentencia 8210 de 21 de junio de 2016, rad. 2008-00043-01., Sentencia 11294 de 17 de agosto de 2016, rad 2008-00162-01., Sentencia de 1 de marzo de 2012, rad. 2004-00191-01., Sentencia de 19 de diciembre de 2011, rad.2008-00084-01.



segunda instancia de oficio esto es CONVOCAR A SANDRA NIETO teniendo en cuenta que se dan los supuestos legales contemplados en el artículo 327 del C.G.P¹²., proceder a su decreto.

ASPECTO SUSTANCIAL DE LA NULIDAD DEPRECADA

Además de lo objetado en precedencia, me asiste señalar unos reparos en los cuales difiero y no estoy de acuerdo con lo sentenciado por la señora jueza 38 civil del circuito de Bogotá D.C., radican en:

REPARO PRIMERO

DEL CONCEPTO, DEL ARTÍCULO 167 Del Código General del Proceso, sobre la Carga de la Prueba. Reparo en todo lo improbadado por la demandada; respecto a la invocación de la norma consagrada en el artículo 167¹³ del C.G.P., pues la demandada no probó sus excepciones.

12 ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.**
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

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.

13 ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Carrera 7 Numero 23 – 56 Oficina 209 -Edificio :Terraza Pasteur -Barrio "Las Nieves"



Misma forma, la carga de la Prueba es como lo dice el inciso segundo del art 167 cgp¹⁴ y es que la carga de la prueba para la demandada AGUSTIN CRUSOE es dinámica por tener en su poder todos los documentos, libro donde presuntamente se le pagó el préstamo a mi cliente, correspondiendo probar en este caso sus excepciones, por encontrarse en situación más favorable., esto es debió probar la no existencia de la SOCIEDAD DCOMERICAL DE HECHO., sostuvo en todo el decurso del proceso sobre el pago del préstamo hasta en sus alegaciones.

REPARO SEGUNDO: De la NO APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA, y es que el A Quo, inaplicó lo que debió probarse.

REPARO TERCERO: Misma forma dentro del contenido de la sentencia brilla por su ausencia LA FALTA DE MOTIVACION, como se ha insistido.

¹⁴ La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que, fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la "teoría de la carga dinámica de la prueba", en virtud de la cual debe identificarse "si es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos" o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la "falla del servicio" como a la "relación de causalidad".

Sin embargo, la corporación hizo ver que hoy se viene criticando, desde el punto de vista de la teoría jurídica, que se hable de la existencia de una carga de la prueba en cabeza de una de las partes y, de la misma forma, que se pretenda trasladar esa carga a quien no busca obtener los efectos de la decisión que reclama tal demostración, para sostener que lo que se presenta dentro del proceso es que la prueba se hace necesaria para la decisión.

Esto, según la Sala, conduce al deber de aportación de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de entregar, lo cual calificará el juez en su momento, y **es lo que en la actualidad hace parte del nuevo concepto del "deber-obligación de todas las partes de aportación de las pruebas"**.

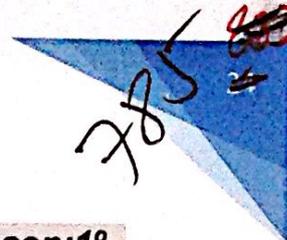
Aun así, a esta noción le es aplicable la premisa según la cual, ante el requerimiento de definir la responsabilidad de un profesional de la medicina o del establecimiento hospitalario, la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la responsabilidad debe ser asumida por parte del actor.

No obstante, como lo ha venido señalando la jurisprudencia, a quien en últimas le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (**M. P. Álvaro Fernando García**).

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-218282017 (08001310300920070005201), Dic. 19/17.,

Identica Forma Finalmente, recuerda la Corte a todos jueces seguir este parámetro objetivo y considerar la aplicación de la carga dinámica de la prueba (CGP) para valorar las que dan cuenta de la conducta (activa u omisiva) de los prestadores del servicio de salud, a fin de poder determinar la presencia de los elementos que permiten atribuir responsabilidad civil.

CSJ Sala Civil, Sentencia 11001310303920110010801, 29/03/17



voy a referirme especialmente a tres (3) aspectos, cuales son: 1°.- SUPUESTOS DEL FALLO RECURRIDO; EXISTENCIA DE DEFECTOS (TEORÍA DE LOS 4 DEFECTOS). 2°.- DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, 3°.- VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

1°.- PRIMER ASPECTO.- SOBRE LOS SUPUESTOS DE FALLO RECURRIDO: Dentro de los lineamientos de la Justicia Distributiva, considero que el Fallo apelado Adolece de inusitada Drasticidad, razón por la cual recorro, procurando que mis razonamientos permitan el Imperio de la Justicia Contencioso Administrativa en Segunda Instancia.

1.1.- DE LA DEFICIENTE MOTIVACION DE LA SENTENCIA

Este fallo en su confección no incorporó los elementos mínimos que ordena la ley, deberá contener la sentencia¹⁵.

No se hizo un breve resumen de la demanda, ni de su contestación; ni se efectuó un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones a que el A Quo llegó, ni los expuso con brevedad y precisión, tampoco citó los textos legales, puesto que no aplicó ninguno.

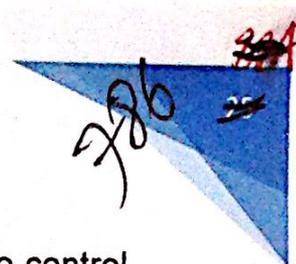
El fallo es inmotivado por haber omitido resolver el extremo de la Litis consagrado en los alegatos, de acuerdo con la fijación del litigio que se centró en todo lo dicho por el demandante en el acápite de hechos de la demanda y en los hechos excepcionados en la contestación de la demanda.

¹⁵ De igual manera el contenido de la sentencia, se encuentra regulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A; **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor." .., concordante con los artículos 290 y 291 del C.P.A.C.A



Tampoco el A Quo antes de dictar sentencia hizo el respectivo control de Legalidad que le asiste a la Judicatura de ocuparse del control de legalidad previo y posterior a las actuaciones judiciales

1.2º.- La Sentencia atacada, presenta una serie de defectos y por ende constituye una verdadera vía de hecho; por lo que voy a referirme; esta viciada y con alto contenido de defectos:

1.2.1.- TEORIA DE LOS CUATRO DEFECTOS¹⁶; La Judicatura en primera instancia incurrió en una vía de hecho por:

DEFECTO FÁCTICO¹⁷: al no darle el sentido y alcance a las pruebas existentes en el proceso, especialmente: el proceso allegado de la fiscalía 186 de investigación tardía llegado por el suscrito.

Por todo como ya lo dije en precedencia: **La Sentencia atacada, presenta una serie de defectos y por ende constituye una verdadera vía de hecho; Sumado a ello , siguen otra serie de Errores de Hecho¹⁸ por defectos:**

1.2.2.- DEFECTO PROCEDIMENTAL

La Judicatura en decisión del A Quo incurrió en defecto procedimental¹⁹ al no haber satisfecho sus dudas decretando pruebas de oficio.

¹⁶ Desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaron cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) Defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) Defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) Defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO - Violación grave al debido proceso DEFECTO FACTICO - Pautas para su configuración: En la sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural. De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto: "cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente, se consideran pruebas inadmisibles o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, "deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo", de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez".

¹⁸ La jurisprudencia ha denominado este concepto de error de hecho, como Requisito de procedibilidad., en su sentencia SU 918 de 2013. M:P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹) Defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.



1.2.2.2.- DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, Sentencia T-522/01., o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"...la carga de la prueba compete a las partes conforme el artículo 167 del CGP²⁰". (subrayas, negrillas y sombreados fuera del texto).

I) EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD DE HECHO. PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIAIAES:

1. En reciente oportunidad, avanzando en el criterio, el precedente civil aclaró que el principio de relatividad negocial, según el cual el negocio jurídico sólo vincula a quienes son parte de él (C. C., artículos 1494, 1495, 1502, 1506, 1507 y 1602²¹), no puede llegar al punto de impedir la reparación del daño inmotivado. Efectivamente, precisó esto la Corte en los siguientes términos:

En tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección *"no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (C S J sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante"* (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405). (énfasis con sublínea, el resto de la cita del original)²².

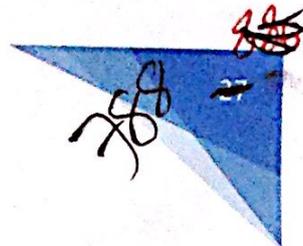
²⁰ El demandado nunca probó el supuesto préstamo que le fuera hecho ni el pago que afirma haber hecho a mi cliente.

²¹ Cfr., entre otros, ESCOBAR Sanín, Gabriel, *"Negocios Civiles y Comerciales"*, tomo II, *Teoría General de los Contratos*, s. 1., Diké, 1ª ed., 1994, pp. 253 y 254, § 534. TAMAYO Lombana, Alberto, *"Manual de obligaciones"*, Bogotá, Temis, 5ª ed., 1997, pp. 259 a 266. Cfr., entre otras, C. S. J., Sent. Cas. Civ., 15-12-2005, exp. # 2000-00050-01, M. P.: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Sent. Cas. Civ., 20-10-2005, exp. # 1996-01289-03, M. P.: Dr. César Julio Valencia Copete; acerca de la excepción al mismo en cuanto al seguro de responsabilidad civil, Cfr., Sent. Cas. Civ., 10-02-2005, exp. # 7614, M. P.: Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar; de 10-12-1999, exp. # 5277, M. P.: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, acerca de la extensión de los efectos de las cláusulas previstas en un contrato a otro; de 26-04-1995, exp. # 4193, M. P.: Dr. Héctor Marín Naranjo, sobre la relatividad negocial y subsecuente inoponibilidad cuando el mandatario celebra negocios sin poder para ello; y de 10-03-1995, exp. # 4478, M. P.: Dr. Pedro Lafont Pianetta, a propósito de la relación de este principio con las figuras de *"representación"*, *"mandato"* y *"simulación"*.

²² C. S. J., Sent. Cas. Civ., 4-05-2009, exp. # 05001-3103-002-2002-00099-01, citada.



LUIS RENE PICO
ABOGADO
E-MAIL: pico.rene@hotmail.com



Por lo anteriormente expuesto,

"ES IMPOSIBLE SEÑORES MAGISTRADOS, QUE UN RENTISTA DE CAPITAL COMO LO ES EL DEMANDANTE CARLOS MARIO OSPINA MARIN, CONDICIÓN QUE QUEDA DEMOSTRADA CON LAS PRUEBAS QUE ALLEGUÉ EN LA DEMANDA INICIAL DONDE SE VERIFICA QUE MI CLIENTE ES INVERSIONISTA, COMISIONISTA EN VENTA DE INMUEBLES y VEHÍCULOS y DEMAS ACTIVIDADES COMERCIALES. SE HAYA PUESTO A CREAR UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO"EL ALTILLO CAFÉ", HAYA INVERTIDO DINERO EN ÉL, HAYA TRABAJADO POR MAS DE UN AÑO EN EL MISMO, SOLAMENTE,; COMO LO AFIRMA EL DEMANDADO GONZALO AGUSTIN CRUSOE SUAREZ " PARA APRENDER DE CAFETERÍA, PRESTANDOLE UN DINERO SIN INTERESES Y SIN PLAZO PARA EL PAGO, y QUE ADEMÁS AFIRMME QUE LE PAGABA EL PRESTAMO ABONANDOLE A UNA CUENTA, DE LA CUAL NUNCA ALLEGÓ EL EXTRACTO, Y CONSIGNANDO EN UN LIBRO LOS PAGOS, LIBRO QUE NUNCA ALLEGÓ AL JUZGADO "

Así las cosas quedan improbadas todas y cada una de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, quedó sin presentarse la DEMANDA DE RECONVENCION ANUNCIADA POR LA PASIVA y el despacho tendrá luz para proferir la sentencia de segunda instancia que en derecho corresponda.

Agradezco de antemano la atención prestada

Atentamente:

LUIS RENE PICO

C.C. No 79.355.377 de Bogotá D.C.

T.P. No 97.078 del Consejo Superior de la Judicatura.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E.S.D.

RADICADO : 2009-142

DEMANDANTE: JOSE LUIS BUENDIA

DEMANDADOS: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL CAUSANTE
RICARDO RUIZ CANTOR

ASUNTO : RECURSO DE SUPLICA

MAGISTRADA PONENTE: CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALOMÓN ELJADUE RIZCALA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 327.970 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Abogado adscrito a la Sociedad **MORENO SERVICIOS LEGALES S.A.S.**, la cual a su vez es apoderada especial del demandante, por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer **RECURSO DE SUPLICA** respecto del Auto notificado mediante anotación en Estado fijado el día catorce (14) de julio del año dos mil veinte (2020), a través del cual, la Honorable Magistrada Ponente **CLARA INES MARQUEZ BULLA**, dispuso **NEGAR** la solicitud de nulidad respecto de la sentencia anticipada proferida por el Juzgado cuarenta y seis (46) Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día veintiocho (28) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), de la siguiente manera:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

Sea lo primero manifestar que el proceso de la referencia fue iniciado en el año dos mil nueve (2009), esto es, bajo el régimen procesal contemplado en el Código de Procedimiento Civil, pero solo hasta el año dos mil diecinueve (2019, una vez expedido el Código General del Proceso y habiendo entrado en pleno rigor a nivel nacional dicho Estatuto Procesal, se profirió Sentencia en este, por lo que el estudio de procedencia del presente recurso, así como su trámite, deben surtirse bajo lo dispuesto por el Código General del Proceso, en virtud de las reglas de transito de legislación incluidas en este estatuto.

En concordancia con lo anterior, el numeral cuarto (4°) del artículo 625 del Código General del Proceso, al referirse al transito de legislación respecto a procesos ejecutivos que se encontraran en curso cuando dicha norma fue expedida, aclara que *“Los procesos ejecutivos en curso, se tramitaran hasta el vencimiento del termino para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho termino el proceso continuara su tramite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.*

En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el tramite se adelantara con base en la

legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

Con esto, y reiterando que solo hasta noviembre del año dos mil diecinueve (2019) se profirió sentencia dentro del proceso de la referencia y que, para ese momento, ya se encontraba en vigencia plena el Código General del Proceso, el presente asunto debe continuar surtiéndose bajo lo dispuesto por dicha norma, incluyendo el trámite de los recursos que se interpongan en sede de la segunda instancia.

Así las cosas, se procederá a sustentar la procedencia del presente recurso a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso.

Ahora bien, en cuanto al requisito de oportunidad del recurso que se interpone a través del presente escrito, este se cumple a cabalidad, habida cuenta que se está impugnando un Auto notificado mediante Estado fechado del día catorce (14) de julio del año dos mil veinte (2020), con lo cual, el término para interponer el recurso de suplica fenece hasta finalizar el día diecisiete (17) de julio del año dos mil veinte (2020).

Por otra parte, en lo que respecta a la procedencia del presente recurso, el artículo 331 del Código General del Proceso establece que *“El recurso de suplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictador por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”*.

Por su parte, el artículo 321 del Código General del Proceso, al establecer el listado de autor que son susceptibles de ser impugnados mediante el recurso de apelación, incluyendo en su numeral sexto (6°):

“El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”.

En síntesis, al corresponder la decisión impugnada con el supuesto de procedencia previsto en la norma citada, debe dársele trámite al presente recurso de **SUPLICA**, y resolverse fondo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Incorre la Honorable Magistrada Ponente en un yerro mayúsculo al haber procedido a **NEGAR** de plano la nulidad solicitada respecto de la Sentencia Anticipada proferida por el juzgado cuarenta y seis (46) Civil del Circuito de Bogotá D.C., dado que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 del Código General del Proceso, norma que refiere al trámite que debe dársele a las solicitudes de nulidades procesales, la Honorable Magistrada debió haber corrido traslado previamente de la solicitud a la contraparte, decretar y practicar las pruebas que estimara necesarias, y una vez agotado dicho procedimiento, resolver la nulidad propuesta.

En concordancia con lo anterior, el artículo 134 del Código General del Proceso dispone con una claridad diáfana, que:

“El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.”

Ahora bien, el Estatuto Procesal también limita de manera clara y expresa aquellos escenarios en los cuales, la solicitud de nulidad puede ser resuelta de plano, específicamente el artículo 135 del Código General del Proceso dispone:

“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

En el caso en concreto, la Honorable Magistrada Ponente ha estimado como procedente **NEGAR** de plano la nulidad procesal solicitada, aludiendo para ello:

“Empero, la sustentación esgrimida por el promotor no se subsume en alguna de las hipótesis consignada en la norma traída a colación, por cuanto la omisión de la fase probatoria en el asunto analizado obedece a la esencia del carácter anticipado del pronunciamiento, lo cual supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario debían cumplirse, proceder justificado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas”

Finalmente concluye la Honorable Magistrada Ponente:

“Por consiguiente, dado que el respeto a las formas propias de cada juicio en el caso de un fallo anticipado, se ve aminorado ante la necesidad de emitir una decisión pronta, adelantada con el menor número de actuaciones posibles, y sin dilaciones injustificada, motivos por cuales, la petición invocada no tiene vocación de prosperidad”.

Nótese, que el rechazo de plano de la Honorable Magistrada Ponente se fundamenta en una apreciación sustantiva del fondo de la solicitud de nulidad, justificando el actuar del Juzgado cuarenta y seis (46) Civil del Circuito de Bogotá D.C., como ajustado a derecho.

Con el actuar desplegado, la Honorable Magistrada Ponente ha procedido entonces a resolver de plano la solicitud de nulidad en comento, sin erigirse su decisión en alguna de las causales que el Estatuto Procesal prevé para ello.

Ciertamente, tal y como lo dispone el citado artículo 135 del Código General del Proceso, solo se puede rechazar o resolver de plano una solicitud de nulidad procesal, cuando: (i) Se invoque una

causal diferente a aquellas que se enlistan en el artículo 133 Ibidem, (ii) Cuando la solicitud de nulidad se fundamente en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, (iii) Cuando la solicitud de nulidad se presente habiéndose saneado el defecto y (iv) Cuando la solicitud de nulidad sea presentada por quien carece de legitimación para ello.

En línea con esto, se advierte que la Honorable Magistrada Ponente no señaló que la solicitud de nulidad estuviera incurrida en alguno de los escenarios señalados en el párrafo anterior, con lo cual, debía dar a la solicitud, el trámite previsto en el artículo 134 del Código General del Proceso.

Al margen de lo anterior, es importante poner de presente que la solicitud de nulidad en cuestión, (i) Fue formulada con base en una de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, específicamente, la enunciada en el numeral quinto (5°) de dicha norma, (ii) No fue fundada sobre hechos que pudieran interponerse como excepción previa, dada la naturaleza misma de la causal invocada, (iii) El defecto no podía tenerse como saneado, ya que, se configuró al haber proferido Sentencia Anticipada sin otorgar a la parte ejecutando traslado de las excepciones propuestas por la parte ejecutada y (iv) la parte ejecutante, como afectada por el vicio de procedimiento en el cual incurrió el Juzgado cuarenta y seis (46) Civil del Circuito de Bogotá D.C., se encuentra legitimada para proponer la nulidad.

En este orden de ideas, la manera correcta, en la cual debía proceder la Honorable Magistrada Ponente, era impartir el trámite previsto en el artículo 134 del Código General del Proceso a la solicitud de nulidad presentada por la parte ejecutante, esto, en lugar de negarla de plano.

III. SOLICITUDES

En concordancia con los argumentos expuestos en este escrito, y atendiendo a que se han acreditado los requisitos de oportunidad, procedencia y carga argumentativa del **RECURSO**, solicito al Despacho proceder a conceder el mismo, y en consecuencia impartir el trámite previsto para este en el Código General del Proceso.

Atentamente,



SALOMÓN ELJADUE RIZCALA
C.C. No. 1.026.283.421 de Bogotá D.C.
T.P. No. 327.970 del C. S. de la J.

Honorables:

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ.
SALA DE DECISION CIVIL.
Bogotá D.C.**

M.P. Dr: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

REF: Sustentación recurso de Apelación. Pertenencia de
LUZ MERY FORERO SOTO V/S LUIS HERNANDO
ALBA FORERO.

RAD: 043-2014-00198-02.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.

EVELIO ACOSTA FORERO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, dirección CALLE 12 B # 8 -23 Oficina 509, TEL: 300 6605196, EMAIL: eacostaforero@hotmail.com identificado con cédula de ciudadanía número 19'468.561 de Bogotá y tarjeta profesional 65.752 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de señora **LUZ MERY FORERO SOTO**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, dirección carrera 119 D # 128 C - 59, TEL: 322 4 12 41 12: EMAIL: lmforero29@gmail.com de manera respetuosa me permito acudir ante su despacho, con la finalidad de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el día 23 de enero del 2020, dentro del proceso de pertenencia de **LUZ MERY FORERO SOTO** contra **LUIS HERNANDO ALBA FORERO** e **INDETERMINADOS**.

ARGUMENTOS JURIDICOS Y FACTICOS.

Como antecedentes en el presente proceso, se tiene que el día 20 de marzo del 2014, la señora **LUZ MERY FORERO SOTO**, instauro demanda ordinaria de pertenencia contra el señor **LUIS HERNANDO ALBA FORERO**. para que mediante los trámites legales. se declare que

Como hechos de la demanda, se dice que en año 1.996, la señora LUZ MERY FORERO SOTO, solicito un crédito para la compra de vivienda, el cual fue negado por falta de ingresos; acudió a la hermana CLAUDIA FORERO, para que le sirviera como respaldo, pero también le negaron el mencionado crédito, pero le ayudo al respaldo del crédito el cuñado señor LUIS HERNANDO ALBA FORERO, para lo cual se dejo a ALBA FORERO, como propietario del 50% del inmueble, con la condición que cuando se pagara el crédito hipotecario, le devolvería el 50% del inmueble a la señora LUZ MERY FORERO.

Que la señora LUZ MERY FORERO SOTO, con sus propios recurso pago el inmueble y las hipotecas constituidas sobre el mismo.

Que la señora demandante adquirió la posesión del 100% del inmueble desde el 05 de mayo de 1.997, junto con las mejoras, usos, costumbres y servidumbres y que la posesión es de 16 años y seis meses.

Que esa posesión ha sido en forma quieta, tranquila y pacífica con ánimo de señora y dueña, que nunca ha sido perturbada en su posesión.

Que le ha constituido mejoras al inmueble, como un local en el primer piso, 2 apartamentos en el segundo piso, con todos los servicios públicos los cuales ha tenido en arrendamiento, ha pagado los impuestos de Auto-avalúo, y que pago un proceso hipotecario, y que le instaló todos los servicios públicos de agua, luz agua.

Después de los tramites legales se le asigno el proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito, quien profirió sentencia, el día 23 de enero del 2020, en la cual negó las pretensiones de la demanda, ante lo cual se interpuso recurso de apelación.

*La fundamentación de la sentencia, que negó las pretensiones, fue que la demandante debió acudir al proceso de simulación y no al proceso de pertenencia, porque según el funcionario se distorcionó la realidad, en la compra del inmueble objeto de pertenencia, al haber permitido por parte de la demandante **LUZ MERY FORERO SOTO**, que se inscribiera a su cuñado **LUIS HERNANDO ALBA FORERO** como propietario del inmueble.*

Al haber, fallado el funcionario, el proceso de pertenencia, proponiendo, la existencia de una simulación, estaríamos sin duda frente a una nulidad, que no fue propuesta por la demandada, ni declara de oficio por la autoridad judicial.

Las nulidades procesales se alegan antes de proferir sentencia, al tenor del artículo 142 del código de procedimiento civil o 134 del código general del proceso.

Al haberse sustentado la sentencia, con base en la simulación sin haberse decretado la nulidad, sin lugar a dudas existe en éste evento no solo un error grave en que incurrió el funcionario, sino existe una violación al debido proceso. Porque los hechos que constituyen nulidad no pueden ser base para la sentencia, pues la sentencia debe contener es la declaración o reconocimiento de un derecho sustancial, y los errores en el procedimiento se subsanan con las nulidades.

El funcionario A-quo, incurre en violación de los derechos fundamentales del debido proceso, porque si él tenía el convencimiento legal, que en el procedimiento se había incurrido en nulidad debió de decretarla de oficio, pues a las partes tanto demandante como demandada, se les indago sobre la existencia de alguna nulidad y se contestó que no había nulidad que invalidara lo actuado, y el mismo funcionario desde un inició también manifiesto que se daban todos los presupuesto para proferir sentencia, que no había nulidad alguna.

Entonces es claro, que existe un error grave en la sentencia, al haberse sustentado en una supuesta simulación, cuando a la luz derecho no existe la tal simulación a que hace referencia el funcionario y por tanto tampoco existe nulidad alguna en las diligencias.

Respecto a la simulación a que hace referencia el funcionario A-quo, se limitó únicamente a hacer un reproche a la parte demandante, argumentando que ella debió era haber iniciado un proceso de simulación y no una pertenencia, pero en sí, no hizo un pronunciamiento de fondo en el proceso de pertenencia, ni declaro probada la excepción de simulación, que en este caso debió declararla de oficio, porque el demandado ni siquiera contesto demanda ni pronuso excepciones

Los elementos de la simulación absoluta o relativa, los tiene establecidos la ley y la jurisprudenciales, como un acuerdo o convención entre las partes (comprador y vendedor), con la finalidad de realizar un engaño a un tercero con interés en el bien inmueble objeto de negocio.

El engaño se hace mediante un acto aparente, mediante un acuerdo de voluntades en un negocio ilusorio, pero que se muestra al público y a los terceros como real, pero en el fondo es inexistente.

En el caso concreto de Litis, si se hubiese presentado una simulación, esta sería entre el **VENDEDOR** y los **COMPRADORES**, quienes debieron acordar para engañar a un tercero, como a los acreedores, a la cónyuge del Vendedor, a los hijos del Vendedor, a herederos etc.. Pero ningún caso de ellos es aplicable aquí. Porque la compra del inmueble la hace la señora **LUZ MERY FORERO SOTO**, de manera real, sin acuerdo para engaños, la compraventa no fue aparente y el **VENDEDOR**, no tenía ni la mas remota idea del respaldo que estaba haciendo **LUIS HERNANDO ALBA** a **LUZ MERY FORERO**, para la compra del inmueble.

De manera desacertada, el funcionario fallador, vio como engañoso y simulado, la garantía que estaba presentado la señora **LUZ MERY FORERO**, al Banco para que le realizara el préstamo hipotecario en la compra que se hizo del inmueble; esa garantía no era un engaño a terceros, no se estaba engañando al acreedor hipotecario, no se estaba engañando al **VENDEDOR**, tampoco hubo engaños ni acto doloso entre los compradores; entonces de donde se viene a sacar semejante teoría el A-quo, sobre la acción de simulación a la cual debía acudir la demandante **LUZ MERY FORERO SOTO** y no a la pertenencia.

Ahora, si el funcionario vio una simulación en acto negocial de la compraventa del inmueble, no solamente era su deber declarar la simulación como excepción de oficio, sino que consecuentemente también debió darle el efecto que implicaba la declaración de la excepción, pues una excepción no se declara de oficio, para hacer un reproche a las partes, sobre porque no actuó de determinada forma.

No le dio el funcionario judicial, el efecto jurídico a la excepción oficiosa de simulación declarada. porque cuando las providencias son

Honorables Magistrados, La compraventa del inmueble objeto de usucapión, es un acto lícito, legal y válido jurídicamente, pues llevar a una persona como garantía para el respaldo de un préstamo, ello no vicia el negocio, ello no es una simulación, ello no es un engaño a terceros, es simplemente un respaldo para garantizar el pago de un préstamo para vivienda, por parte del BCH a la señora LUZ MERY FORERO SOTO.

Desde la iniciación de la demanda de pertenencia, se dijo esa verdad al Juzgado, que le habían negado el préstamos a la señora FORERO, que busco como respaldo a la hermana pero que no la admitieron y por eso se valió del cuñado, para que la respaldara y poder de esa manera garantizar el pago de la hipoteca.

El planteamiento de los hechos de la demanda, fueron debidamente aceptados por el demandado, al no contestar la demanda, todos los hechos de la demanda se deben dar por ciertos, por tanto queda plenamente demostrado que, en realidad el demandado ALBA FORERO, quedo como propietario del 50% del inmueble, solo porque venia a servir de garantía para el pago de una hipoteca y no para engañar a terceros ni que significara un acto simulado.

Es errada la apreciación legal, del funcionario A-quo, en el sentido de aplicar una simulación en el proceso de pertenencia, cuando en este caso no hay una similitud, ni sustancial ni procesal en esa clase de derechos y actuaciones, pues la simulación puede tener un paralelo con la resolución de contratos, con la nulidad de los actos y hasta con los reivindicatorios, pero nada tiene que ver con el proceso de pertenencia, porque mientras en uno se discute es posesión en el otro se discute un acto aparente y engañoso que perjudica bienes de terceros.

Otro error grave en la sentencia proferida en el referido proceso, es la confusión que hace el funcionario respecto al derecho de propiedad y la posesión.

La declaración de pertenencia, es la acción mediante la cual, se busca por el demandante adquirir la propiedad o el dominio de una cosa, por haberla poseído durante el tiempo, que determine la ley; y el derecho de propiedad o dominio al

El Artículo 2512 del Código Civil, define la prescripción como el modo de adquirir las cosas ajenas así:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.”

En el sentido legal se tiene que la señora LUZ MERY FORERO SOTO, inicia el proceso de pertenencia contra el señor LUIS HERNANDO ALBA FORERO, precisamente para adquirir la propiedad, el domino del 50% por ciento del inmueble ubicado en la en la CARRERA 108 A # 123 - 19 de Bogotá (hoy corresponde a la carrera 119 D # 128 C - 59), de Bogotá, con matrícula inmobiliaria número 50N-859984.

Sin analizar los hechos de posesión ejercidos por la señora LUZ MERY, el señor Juez A-quo, procede es ha hacer referencia a la propiedad que ostenta el demandado del 50% del inmueble y a decir, que entonces el demandado le asiste todo el derecho sobre el inmueble, y además porque después del pago la Hipoteca del BCH, procedieron a hacer otra hipoteca entre los dos copropietarios, porque la secretaria de movilidad inscribió embargo de cobro coactivo al señor HERNANDO ALBA FORERO y por haberse hipotecado la parte 50% de propiedad de ALBA FORERO al señor ERICK GONELLY RODRIGUEZ TROCHEZ, por esos preciso hechos no le asistía razón a la demandante y por esas situaciones había perdido la posesión del inmueble; ello a pesar que el mismo funcionario reconoce que LUIS HERNANDO ALBA FORERO, no colocó ni un pesos para la compra del inmueble y que la demandante le ha constituido mejoras al inmueble, que a HERNANDO, no se ha permitido ni pisar la casa de propiedad de LUZ MERY.

Honorables Magistrados, la demanda de pertenencia, se instauro precisamente contra LUIS HERNANDO ALBA FORERO, porque es la personas que tenía derechos reales, sobre el 50% del inmueble y la autoridad judicial vinculo al acreedor hipotecario ERIK GONELLY

El hecho que el demandado sea propietario del 50% del inmueble y que haya constituido una hipoteca sobre el mismo, es lo que le da derecho de accionar a la demandada y lo que le otorga la legitimidad a la demandada y por eso actuó dentro del proceso ALBA FORERO y es por ellos el Juzgado vinculo al acreedor hipotecario.

Es errada la sentencia, al decir por parte del funcionario, que por el hecho de haberse constituido hipotecas sobre el inmueble por parte de los dos propietarios y por haberse constituido hipoteca por uno de los copropietarios la demandante, se haya perdido la posesión, porque esos actos que constituyen derechos reales, desde ningún punto de vista legal le quitan los hechos de la posesión que ha ejercido la demandante LUZ MERY sobre el bien.

La posesión esta constituida por los hechos y la propiedad esta constituida sobre los derechos, son dos instituciones jurídicas independientes, que no se pueden confundir como efectivamente los hizo la Instancia A-quo.

También es errada la apreciación de la Instancia A-quo, al decir que por el hecho de tener un embargo inscrito sobre el inmueble y respecto de la parte del demandado, se haya perdido la posesión sobre el inmueble. No, Honorables Magistrado, ni la hipoteca ni el embargo quitan la posesión, sino hasta cuando se secuestran por orden judicial o administrativa el bien, y en este caso concreto, no ha habido de parte alguna diligencia que demuestra que el bien fue secuestrado, pues muy seguramente en ese momento la señora LUZ MERY FORERO, hubiese presentado la oposición al secuestro, precisamente por la posesión quieta, tranquila y pacífica que ha ostentado desde la compra del inmueble.

La posesión quieta, tranquila y pacífica sobre el inmueble, fue reconocida, por el funcionario A-quo, es decir pruebas las hubo, elementos legales los hubo, pero por errores graves del funcionario en al análisis del caso, se le negó el derecho a la demandante de la pertenencia sobre el inmueble.

Queda demostrado con la sustentación del presente recurso que la instancia A-quo, incurrió en errores graves de procedimiento y sustanciales. que incurrió en vías de hecho en su sentencia. por tal

23 de enero del 2020, dentro del proceso de pertenencia de **LUZ MERY FORERO SOTO** contra **LUIS HERNANDO ALBA FORERO e INDETERMINADOS**.

En consecuencia de la revocatoria de la sentencia, se solicita a los honorables Magistrados, proferir sentencia sustitutiva, que acoja todas y cada una de las **PRETENSIONES** de la demanda, y se condene en constas al demandado.

De los Honorables Magistrado. Respetuosamente.

EVELIO ACOSTA FORERO.

C.C. 19'468.561 de Bogotá.

T.P.A. 65.752 del C.S.Jtura.

HONORABLE:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRIDA: DR. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E.

S.

D.

REF. PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISTIVA DE DOMINIO de MARIA STELLA PINZÓN MURILLO contra EDUARDO VIDAL RAMÍREZ Y DEMÁS PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS.

Radicación Tribunal. 044 2018 00154 01

Radicación Juzgado de origen **No. 11001-31-03-044-2018-00154-00**

HÉCTOR OSVALDO GALINDO ÁVILA, mayor de edad, vecino, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.782.341 de Bogotá y portador de la T. P. No. 135.940 del Consejo Superior de la Judicatura, conocido en autos como apoderado de señora **MARÍA STELLA PINZÓN MURILLO**, dentro del proceso de la referencia, manifiesto que dentro del término legal procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por la señora juez de primera instancia, el día 29 de noviembre del año de 2019, por medio de la cual se negó la declaratoria de pertenencia en favor de mi representada, el cual fundamento en los siguiente términos:

La señora Juez de primera instancia fundamentó su decisión en tres aspectos que sintetizó de la siguiente manera y los cuales me permitiré contestar uno a uno, para mayor demostración de los yerros conculcados por esta instancia:

1. En el primer tópico, manifiesta la señora juez “que ella entiende lo que las partes persiguen respecto a la negociación existe entre ellas, pero que justamente es esa probada negociación (contrato de promesa de compraventa) la que no permite acceder a las pretensiones de la demanda de pertenencia, igual que las suplicar reivindicatorias. Basa su argumentación en que la honorable Corte Suprema de Justicia desde antaño ha considerado, que existiendo entre el dueño y el poseedor una relación jurídica negocial o contractual de donde se deriva la posesión, la declaración de pertenencia no puede lograrse, si no a través de otras acciones correspondientes al negocio jurídico a al contrato celebrado” entonces la restitución

Debo decir respecto a este punto, que respeto profundamente el argumento esgrimido por la señora Juez de instancia pero de ninguna manera puedo compartirlo, si se tienen en cuenta que los pronunciamientos de la corte tal y como lo manifiesta la señora Juez no tienen tal alcance respecto a la figura de la usucapión, sino que más bien estas líneas jurisprudenciales se han referido a la no procedencia de la acción reivindicatoria, que en nada se puede aplicar a las pretensiones formuladas por el suscrito en defensa de los derechos de mi representada.

La señora Juez para llegar a esta conclusión simplemente se limitó a dar lectura de un aparte jurisprudencial del 12 de marzo del año de 1981, sin esforzarse por descender al caso concreto, con el análisis pormenorizado de cada uno de los medios de prueba allegados al proceso, pues simplemente manifestar que el contrato es ley para las partes y que debe ser respetado por ellas, no es un argumento motivador que permita desentrañar la relación jurídica sustancial que se deriva del contrato.

La señora Juez no se tomo la molestia de estudiar el caso concreto, más allá de la jurisprudencia escogida por ella para fulminar sentencia, desatendió el Artículo 762 de nuestro Código Civil que define la **posesión**, como tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

La señora Juez en este aspecto erro en el análisis probatorio ya que si hubiese realizado un análisis juiciosos del proceso, especialmente de las pruebas allegadas al proceso, hubiese llegado a la conclusión que mi representada si esta llamada para adquirir la propiedad por medio de la usucapión, pues su posesión data desde al año de 2007 hasta la fecha presente, en virtud de un contrato de promesa de compraventa, mediante el cual le fue transferida la posesión del bien de acuerdo a las cláusula primera del referido contrato la cual reza “PRIMERA.- **objeto: EL PROMITINTE VENDEDOR** se obliga a transferir a favor de la **PROMITENTE COMPRADORA**, y esta se obliga a adquirir a título de **COMPRA-VENTA**, la totalidad del dominio, propiedad y **POSESIÓN** que el promitente vendedor tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble:..” con lo cual no cabe duda que el objeto del contrato era transferir la posesión del inmueble, lo cual se realizó de conformidad con la cláusula sexta del contrato que también reza “SEXTO.- ENTREGA DEL INMUEBLE: EL PROMITENTE VENDEDOR, hará entrega real y material del inmueble objeto del presente contrato a LA DPROMITENTE COMPRADORA el día de la firma del este contrato.

Honorables Magistrados nótese como la señora Juez de primera instancia no se dio a la tarea de interpretar el clausulado del contrato, ya que argumenta que conforme a la jurisprudencia escogida por ella como referente jurisprudencial, lo único que se predica fue la entrega de la mera tenencia, claro esta porque solamente de manera ligera dio lectura a la clausula sexta del contrato, pero no hizo integración interpretativa de la cláusula **primera y sexta**, las cuales no dejan duda que expresamente lo que aquí entregaba el vendedor y recibe la compradora no era otra cosa que la **POSESIÓN** del inmueble objeto de promesa de compraventa, por lo que no se entiende como la señora Juez presume que fue la tenencia la que se entregó.

Por otro lado, si alguna confusión le producía a la señora Juez la literalidad del contrato, debió de acudir a ley e interpretar los contratos de acuerdo a la verdadera intención de las partes de conformidad con el artículo 1618 del código Civil colombiano, y si alguna otra oscuridad le producía estaban los artículos subsiguientes para realizar una interpretación de acuerdo a su naturaleza.

La señora juez además que no aplicó las normas anteriormente mencionadas, tampoco aplicó la propia jurisprudencia citad por ella, que permite, que así exista una relación contractual entre el dueño y poseedor, si se puede acudir a la usucapión para conseguir la propiedad del bien, como ocurre en el caso en concreto donde el vendedor hizo entrega en virtud de la causa primer y sexta de la posesión a mi representada como promitente compradora. Todo esto lo desatendió la señora juez.

2. Como segundo tópico la señora Juez niega la pertenencia porque en el contrato según ella, “no se dijo nada respecto a la entrega de la posesión del inmueble a la señora PINZON, y que la promesa por sí misma, no es un acto traslaticio de tenencia o de la posesión del bien sobre la cual verse el contrato, salvo que en la promesa se estipule que el vendedor entrega la posesión material de la cosa. Que revisado el contrato se evidencia que lo que se entrego fue la tenencia y no la posesión, que la entrega material no es posesión, sino tenencia y esta ultima fue la que se entregó”.

Igualmente debo manifestar que respecto profundamente los argumentos esgrimidos por la señora juez, pero tampoco puedo compartarlos, pues de una lectura desprevenida del contrato se puede evidenciar que realmente el vendedor si realizó la entrega de la posesión del inmueble, en virtud del contrato de promesa de compraventa, lo cual se desprende de la misma literalidad de las clausulas primera y sexta del contrato las cuales rezan los siguiente; “ “PRIMERA.- **objeto: EL PROMITINTE VENDEDOR** se obliga a transferir a favor de la **PROMITENTE COMPRADORA**, y esta se obliga a adquirir a título de **COMPRA-VENTA**, la totalidad del dominio, propiedad y **POSESIÓN** que el promitente vendedor tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble:..” con lo cual no cabe duda que el objeto del contrato era transferir la posesión del inmueble, lo cual se realizó de conformidad con la cláusula sexta del contrato que también reza “SEXTO.- ENTREGA DEL INMUEBLE: EL PROMITENTE VENDEDOR, hará entrega real y material del

inmueble objeto del presente contrato a LA DPROMITENTE COMPRADORA el día de la firma del este contrato.

De acuerdo a lo anterior no cabe duda de que las partes estipularon la entrega de la posesión para el día de la firma del contrato, máxime que de conformidad con el artículo 1618 del Código Civil Colombiano la verdadera intención de las partes no era otra cosa que transferir la posesión, y propiedad del bien, de manera real, material y efectiva, y esto, es lo que reza el contrato. No es dable realizar interpretaciones restrictivas que vulneran las normas ya descritas, como lo hizo la honorable Juez de primera instancia, al presumir que lo que se le entrego a mi representada fue la mera tenencia. Por este motivo no le asiste razón a la señora Juez de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda por esta razón.

3. El tercer tópico esgrimido por la señora Juez consistió en “que no se produjo tampoco la figura de la Inter versión o mutación de la tenencia hacia la posesión, por lo que el demandante reconocido el dominio del bien en cabeza del demandado, en varias oportunidades, ya que ha asistido a diferentes citaciones y ha celebrado diferentes conciliaciones con el demandado donde este se compromete a transferir el dominio. Como es a ver asistido a la fiscalía a firmar un acuerdo en el año de 2011 y otra citación en el año de 2009 a la notaria sexta de Bogotá donde se debería de dar cumplimiento a al contrato, lo cual la misma demandante acepta en el interrogatorio”.

Igualmente debo decir que dicho pronunciamiento es respetable, pero nada ajustado a la realidad procesal y normatividad reguladora de esta materia.

Debe aclararse en primer término que la mutación de tenencia a posesión, que echa de menos la señora Juez no es aplicable al caso concreto, toda vez que la posesión como se dijo antes fue transferida por el vendedor a la compradora de manera expresa en el contrato de conformidad con las cláusulas primera y sexta.

Por otro lado, debe decirse que la posesión de la demandante siempre ha estado revestida incluso del reconocimiento del demandado señor EDAURDO VIDAL, quien ha reconocido dentro del proceso, que su intención fue vender y transferir el derecho de dominio, tan así que ha citado y ha sido citado para ese efecto, sin que ponga reparo alguno. Esto indica que los dichos del demandante son coherentes con la cláusula primera y sexta del contrato respecto a que entrego la posesión del inmueble a mi representada, él nunca lo ha negado y lo ratifica de acuerdo a sus dichos, por esto no se entiende la interpretación de la señora Juez que entrego en tendencia dicho bien, cuando ldocumentalmente y de acuerdo a los dichos del mismo demandante en su interrogatorio se puede ver con claridad que esa fue su intención y no otra.

Por otro lado no le asiste razón a la señora juez cuando afirma que mi representada le ha reconocido derecho sobre el inmueble al demandado, ya que le reconoce el dominio al citarlo y acudir a la fiscalía y a la notaria para arreglar el problema.

Esto con todo respeto es un tanto descabellado pues una cosa es que se quiera en virtud de un procedimiento de acuerdo o conciliación superar los conflictos y otra cosa muy diferente que se reconozca derecho alguno, lo único que se reconoce con estas citaciones es que existe un titular de derecho de dominio, presupuesto que se reconoce incluso como tal antes de formular cualquier demanda de pertenencia, pues es un presupuesto para la viabilidad de esta, que haya un titular de dominio no por esto se reconoce o se pierde el derecho de la posesión, pues entonces nunca una pertenencia prosperaría, esta interpretación de la señora juez es muy subjetiva y alejada de la normatividad vigente, pues aquí lo que se ha querido es que haya resolución de un conflicto no el reconocimiento de derecho alguno, máxime que la naturaleza jurídica de la conciliación o cualquier acuerdo es precisamente eso que se resuelvan los conflictos por

vías más beneficiosas y no pueden ser argumentadas en favor o en contra de ninguna de las partes ya que estos mecanismos prácticamente desaparecieron, precisamente por la desconfianza y falta de seguridad jurídica que produciría este actuar.

La señora Juez de acuerdo a lo anterior no analizó los elementos de prueba allegados al proceso, especialmente el proceso penal de donde se desprende claramente que el señor así cite a mi representa para realizar la tradición del inmueble, no lo puede vender ya que si bien aparece como titular del derecho de dominio no es el verdadero propietario ya que el bien pertenece a una sucesión y si llegase a transferir de esta manera estaría nuevamente cometiendo el mismo delito por el que fue condenado. El señor EDUARDO VIDAL, hasta la fecha no está legitimado para vender el bien y la señora Juez de primera instancia no analizó el proceso penal que obra como prueba en este proceso, donde se verifica que a pesar de que aparece como titular del derecho de dominio él no es el verdadero dueño del bien y al pretender venderlo esta está delinquiendo, pues no ha tramitado la sucesión de su esposa, donde debe reconocer a sus hijos como herederos, no puede refugiarse en el hecho que aparece como titular del derecho para excluirlo de responsabilidad y darle legitimidad para realizar un acto que resultaría ilegal y contradictorio a los principios rectores del derecho, la lógica y las buenas costumbres.

La señora Juez no evidencio que en el proceso penal también existe una conciliación como consecuencia del incidente de reparación integral dentro del proceso penal, que tiene como objeto realizar la tradición del bien objeto de litigio y reparar las consecuencias del delito, conciliación que tampoco pudo cumplir porque no tienen los documentos que lo legitiman para vender y no los quiso tramitar dicho señor, esto no es un reconocimiento de derechos esta es una forma de resolución de conflictos, es una conciliación que no da tenencia como lo menciona la señora juez es la plena manifestación de la verdad, donde el señor Vidal reconoce que le entrego la posesión del bien a mi representada en virtud del contrato de promesa de compraventa y por eso el sabe que ella es la legítima propietaria y se ha comprometido a resarcir lo que hizo malo, por lo tanto esta conducta no se puede interpretar en contra de los derechos de mi representada y desconocer de un plumazo la posesión que el mismo señor EDUARDO VIDAL le reconoce a mi representada a través de sus dichos y sus actuaciones en este caso los acuerdos y conciliaciones celebrados que no han sido objeto de análisis, como tampoco han sido analizados los múltiples elementos de prueba que fueron practicados donde no cabe duda que mi representada cumple con todos los requisitos para que se declara como propietaria del bien objeto de proceso.

Por todo lo anterior solicitado al honorable Tribunal revocar la providencia impugnada y en su lugar proceder a declarar probadas las pretensiones de la demanda.

De los honorables magistrados

Atentamente,

HÉCTOR OSVALDO GALINDO ÁVILA
C. C. No. 79.782.341 de Bogotá
T. P. No. 135.940 del C. S de la Judicatura

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: DRA HILDA GONZALEZ NEIRA
E. S. D.

Ref: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real de NESTOR
GUSTAVO OCHOA SERRANO **Contra**
MARIA CONSTANZA HERNANDEZ PEREZ.

JUZGADO ORIGEN 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

No. 2019 - 0152

REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA APELADA

En mi condición de parte actora y ejecutante en el proceso de la referencia, dentro del término que me señala Art. 14 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal, y el que de manera oportuna interpuse en audiencia, ante el Juzgado 1 Civil de Circuito de Bogotá, contra la sentencia proferida el día 19 de febrero de 2020.

Pretende este extremo procesal atacar la sentencia que puso fin al proceso respecto del interés pactado y los abonos que dice el A quo se hicieron en la vigencia y existencia del crédito hipotecario.

ASPECTO PRIMERO. Intereses comerciales de las Obligación

Desconoció el sentenciador de primera instancia que las partes acordaron o contrataron un interés comercial a la tasa del 2.5% mensual, intereses estos que fueron pactados de manera consensual y verbal.

El simple hecho de que en las letras de cambio base de la ejecución no se hubiese llenado el espacio que trata de los intereses no quiere decir ello que no se hayan pactado y mucho menos que no se hayan consentido.

Veamos como honorables Magistrados, no solo que en la contestación de la demanda ni en las excepciones de mérito propuestas se discutió y mucho menos se alegó que la tasa de interés fuera distinta a las del 2.5% mensual.

En la etapa probatoria y más concretamente en los interrogatorios de parte se señaló y confesó que el interés en efecto fue del 2.5%.

Hay un yerro de hecho de parte del A-quo al considerar que como en la letra de cambio no se colocó la tasa de interés, el mismo tendrá que ser el que establece el Art. 884 del C.C, en razón a que según el Despacho la carta de instrucciones entraba a regular obligatoriamente intereses moratorios conforme se señala en el literal "c"; pero, paso por alto el literal "a" que dice **"Se incumpla en el pago de los intereses mensuales pactados"**.

Insisto señores Magistrados que los intereses a cancelar fueron pactados admitidos y así se cancelaron.

Al desconocer el Juzgado que los intereses a pagar eran del 2.5%, pero al señalar que otorgaría los del 884 de C.C., se coloca en evidente desventaja patrimonial al demandante desconociéndole este rubro por casi cuatro (4) años en que se debían cancelar los intereses sobre el capital de los (\$270.000.000.00) objeto del proceso hipotecario.

No es aceptable desde el punto de vista comercial ni financiero que parte de los intereses pactados del 2.5% se conviertan en abono a capital en razón a que la sentencia reconoce únicamente intereses moratorios del Código del Comercio.

ASPECTO SEGUNDO: Inexistencia de abonos a capital

Señala el Juzgado de instancia que evidentemente la obligación ejecutiva hipotecaria estuvo constituida por tres (3) títulos valores, claros, expresos y exigibles por las sumas de (\$50.000.000.00), (\$150.000.000.00) y (\$70.000.000.00) para un total a ejecutar de (\$270.000.000.00)

Colateral a la ejecución hipotecaria se informó de un título valor de (\$70.000.000.00), que la demandada cancelaría en cuarenta y ocho (48) cuotas mensuales de (\$2.290.000.00) más los intereses de los (\$270.000.000.00), sumados los rubros anteriores en efecto daría de manera justa lo que siempre consigno la demandada durante los cuatro (4) años sin que hubiese hecho abono alguno al capital.

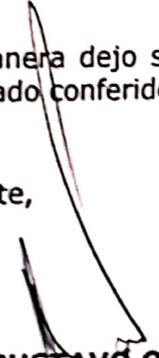
El Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá, en un error matemático, financiero e involuntario señaló en la sentencia que la demandada si hizo abonos a capital y que el demandante los aceptó o confesó. Dicha equivocación genera una merma sin razón jurídica alguna pues tal como siempre se dijo los abonos se hicieron exclusivamente respecto del denominado cuarto título valor de (\$70.000.000.00) y el que fuera dividido en cuarenta (48) cuotas de (\$2.290.000.00), sobre los (\$270.000.000.00) no solo que nunca se pactaron abonos ni cuota alguna como si se hizo con el cuarto título valor, de tal manera que la demandada jamás abono suma alguna de los reiterados (\$270.000.000.00).

Tan cierta es mi aseveración como errónea es la formulación del Juzgado que fue la misma demandada la que nunca fue capaz de señala ni decir que abonos le hacían a la obligación de los (\$70.000.000.00), ni que suma correspondía a interés o capital ya que ello era imposible señalarlo pues jamás se recibió suma alguna por concepto de capital de los tres (3) títulos que cobijan la garantía hipotecaria demandada.

Como quiera señores Magistrados, que sí existió prueba de que los intereses de plazo se convinieron al 2.5%; y probado queda, que sobre el capital en ningún momento se hizo abono alguno tal como se demostró hasta la saciedad en el debate probatorio, solicito a su Despacho a revocar la sentencia proferida el día 19 de febrero del año 2020 y en su lugar condenar a la demandada al pago de los (\$270.000.000,00) que se ejecutan más los intereses moratorios de que trata el Art. 884 del C.C, a partir del incumplimiento y del inicio del proceso judicial.

De esa manera dejo sustentado el recurso de apelación dando cumplimiento así al traslado conferido.

Atentamente,


NESTOR GUSTAVO OCHOA SERRANO
C.C. No. 19.127.899 de Bogotá
T.P. No. 29.185 del C. S. de la J

**Email abogadosconsultores1992@hotmail.com ; nochoa26@gmail.com
CEL. 3208465455 - 2117918 - 2117921**

JUZGADO PRIMERO CIVIL

88672 24-FEB'20 11:52

Señor
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

Honorables Magistrados
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E. S. D.

Ref. Recurso de apelación
Rad: 2019-0152

EDWIN HERNANDO BOHORQUEZ BERNAL, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No 80.030.830 expedida en Bogotá D.C., obrando como apoderado judicial de la Señora MARIA CONSTANZA HERNANDEZ PEREZ, igualmente mayor de edad y de esta ciudad, demandada dentro del proceso de referencia, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término procesal de rigor, interpongo RECURSO DE APELACION, ante la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, contra la providencia del diecinueve (19) de Febrero del Avanzaste año, a través del cual este despacho se abstuvo de dar por probadas en su totalidad las excepciones de merito presentadas en el escrito excepcionatorio, aducidas por mi defendida a través del suscrito.

PETICIÓN

Con el mayor de los respetos, se solicita al Honorable Tribunal revocar el fallo de primera instancia de fecha diecinueve (19) de febrero del año dos mil veinte (2020), mediante el cual el Juzgado Primero Civil de Circuito de Bogotá, se abstuvo de dar por probadas en su totalidad las excepciones de merito presentadas; y en su lugar, la alta corporación ordene dar por probadas las excepciones de merito propuestas dentro del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia.

SINOPSIS FACTICA

1. Dentro del expediente de la referencia, se encuentra probado que mi poderdante se obligó a cancelar la suma de DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$270.000.000.00 m/cte), los cuales respaldo con tres (3) letras de cambio suscritas con garantía real a través de hipoteca, bajo el anterior entendido, el primer título valor mi poderdante lo suscribio; el seis (6) de febrero del año dos mil quince (2015) por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$50.000.000.00 m/cte), el segundo título fue suscrito por la mandante en calendado dieciséis (16) de febrero del año dos mil quince (2015) por la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000.00 m/cte), y por ultimo; el veintiuno (21) de octubre del año dos mil dieciséis (2016) suscribió la demandada la ultima letra de cambio, por la suma de

SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$70.000.000.00 m/cte), valores que fueron demandados por un presunto incumplimiento en el pago de las mismas de acuerdo con lo manifestado por el demandante.

2. Procesalmente se surtieron las respectivas audiencias, en calendados doce (12) de agosto del año 2019, el veintiuno (21) de octubre del año 2019 e inclusive el diecinueve (19) de febrero de la presente anualidad, momento procesal en el cual el A-quo profiere la sentencia objeto del presente recurso de alzada.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan el recurso de apelación, los siguientes:

- a. El demandante, señor NÉSTOR GUSTAVO OCHOA impetro demanda ejecutiva hipotecaria el 27 de marzo del año inmediatamente anterior, por las sumas decantadas en el acápite de la sinopsis fáctica, e imputadas en contra de la demandada señora MARIA CONSTANZA HERNANDEZ, emitiéndose auto de mandamiento de pago por la suma de doscientos setenta millones de pesos m/cte (\$270.000.000.00 m/cte), situación que originó la correspondiente presentación de excepciones de mérito al escrito petitorio, y de las cuales se argumentaron *i)* Inexistencia de la obligación, *ii)* Pago total y/o parcial de la obligación, *iii)* Mala Fé y *iv)* Enriquecimiento sin causa, las anteriores excepciones propuestas y sustentadas rigurosamente, en virtud a las más de ochenta y nueve (89) consignaciones realizadas por la demandada de autos, en la cuenta de ahorros No 00947054390-2, de la entidad financiera denominada Banco Davivienda, y que a su vez corresponden a la suma global de **TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$393.323.820) M/CTE.**, suma aceptada por el demandante en su escrito que descurre traslado de las excepciones de merito (folio 74) y en el interrogatorio de parte absuelto en audiencia celebrada el 12 de agosto de 2019.

De igual manera y con total sorpresa para este profesional de derecho, el demandante en su escrito que descurre traslado de las excepciones (folios 74 a 80) incorpora al expediente un cuarto (4) título valor, en concreto, una letra de cambio por la suma de setenta millones de pesos m/cte (\$70.000.000.00 m/cte), la cual fue suscrita el quince (15) del mes de marzo del año dos mil quince (2015), y cuyo vencimiento corresponde al quince (15) del mes de marzo del año dos mil diecinueve (2019) (ver folio 80), modificando de esta forma, la suma previamente solicitada en la demanda, pese a indicar que dicho título valor ya se encontraba pago en su totalidad; y confirmando tal aseveración en la audiencia del veintiuno (21) de octubre del año dos mil diecinueve (2019) en la cual se presentaron los alegatos conclusivos como obra en el expediente.

Así las cosas, y frente a este nuevo hecho el cual no fue posible controvertir, en virtud a que se incorporó ese cuarto título valor, en concreto la letra de cambio por la suma de

otros setenta millones de pesos m/cte (\$70.000.000.00 m/cte), de manera netamente referencial pero que tomó trascendencia y relevancia fundamental para el A quo, modificando sustancialmente el curso del proceso, como quiera que se la génesis de las pretensiones de la demanda aumentaran en cuantía de setenta millones de pesos m/cte (\$70.000.000.00 m/cte) a la suma total de trescientos cuarenta millones de pesos m/cte (\$340.000.000.00 m/cte), es decir; se alteró la cuantía de la pretensión inicial, violando así el artículo 93 numeral primero (1), y pretermitiendo lo tipificado en el numeral tercero (3) del artículo precitado del Código General del Proceso, con el agravante de que surgió una violación sustancial de lo contemplado en el artículo 29 de nuestra Constitución política, verbi-gracia el debido proceso y derecho de defensa, como quiera que no fue posible debatir y/o atacar el título valor enunciado tanto en su contenido como en su legalidad.

Desafortunadamente y como se puede ver claramente dentro del expediente, para el A quo, éste título valor es trascendental en la decisión pronunciada en el fallo de sentencia de primera instancia, en cuanto el despacho tuvo en cuenta el valor de los setenta millones de pesos m/cte (\$70.000.000.00 m/cte) para proceder a la liquidación del crédito y por ende, dar por probada parcialmente la excepción de pago parcial y/o total de la obligación, desconociendo claramente el valor inicial real de la demanda.

En consecuencia, la sentencia recurrida afecta gravemente el patrimonio económico de la demandada, toda vez, que la obliga a cancelar la suma de **CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL TRECEINTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$136. 456. 386) M/CTE.**, de una deuda ya cancelada; aunado a ello, también se le condena asumir el valor de Cinco Millones de pesos m/cte. (\$5.000.000.00 m/cte.), de costas del proceso, agravando con ello la situación económica de mi poderdante.

- b. Sin perjuicio del anterior argumento, si bien es cierto el A-quo tuvo en cuenta el valor de la cuarta letra por la suma de setenta millones de pesos m/cte (\$70.000.000.00 m/cte), éste mismo al momento del interrogatorio a la parte demandante, solicitó le indicará de donde procedían dichos recursos y en qué forma fue entregada la suma de dinero a la demandada; respondiendo a ello el demandante; que la totalidad de los recursos fueron retirados de su cuenta bancaria personal y entregados mediante cheque a la demandada, por lo cual; el juez requirió al demandante, aportar los extractos bancarios que corroboraban tal situación, circunstancia que no corresponde a la realidad, en virtud a que los documentos aportados por el demandante, difieren a lo manifestado bajo la gravedad de juramento en la audiencia probatoria, y en el escrito radicado el 19 de noviembre de 2019 (folio 168), en el cual manifestó al juez "Revisado el informe de la contabilidad llevada en mi empresa efectivamente el desembolso de los (70.000.000) del crédito proyectado para MARIA CONSTANZA HERNANDEZ PEREZ Y OMAR SUAREZ, se realizó en efectivo..."; lo anterior, claramente exhibe una inconsistencia en

lo expuesto en audiencia probatoria puesto que los dineros no fueron retirados de cuentas bancarias sino de efectivo que reposaba en la caja de seguridad de la empresa ABOGADOS CONSULTORES para los meses de febrero y marzo 2015, desvirtuando así la afirmación hecha ante el A quo y que claramente demuestran la falta de claridad en la procedencia de los dineros y entrega de los mismos, circunstancia a todas luces mendaz por parte del demandante.

- c. En armonía con los argumentos pretéritos, se evidencia que el demandante falta arteramente a la verdad, ya que a pesar de encontrarse bajo la gravedad de juramento, argumenta situaciones distintas conforme lo manifestado al despacho y la posterior presentación de sus escritos, no solamente en este aspecto, sino que también el demandante incurrió en inconsistencias frente a la manifestación de estipulación de los intereses de plazo o remuneratorios, toda vez, que nunca tuvo claridad en los mismos, ya que en el escrito que descurre traslado de las excepciones (folio 75) hace una aseveración implícita de acuerdo de intereses pactados de un 2.3%, cuando manifiesta "señor juez, con una simple operación aritmética vemos que los intereses del capital de los (\$340.000.000) capital real facilitado, serian mensualmente de (\$7.820.000), de donde resulta que ningún abono a capital se habría hecho durante el plazo de los créditos mencionados". Lo que ulteriormente en audiencia probatoria al momento de absolver el interrogatorio realizado por este apoderado, a la pregunta "manifieste al despacho si acordaron o pactaron intereses de plazo o remuneratorios por las sumas de dinero entregadas a la señora MARIA CONSTANZA HERNANDEZ", a lo cual el demandante respondió que se pactó un porcentaje del 2.5% durante el plazo del crédito, situación que confirmo con la presentación de la liquidación del crédito aportada al despacho (folio 151); porcentaje que para la fecha de desembolso de los créditos se encuentra por encima de lo establecido por la Superintendencia Financiera y que se resalto al A-quo al momento de esgrimir los alegatos de conclusión presentados por este profesional del derecho y que reforzaron con la presentación de la liquidación correspondiente; por otra parte, como quedo probado en el proceso y que fue parte de las consideraciones del despacho de primera instancia al momento de emitir su fallo, así como en las cartas de instrucciones (folios 13, 15 y 17) los intereses pactados correspondían a los autorizados por la Superintendencia Financiera para el momento de su cobro y no como lo pretendió hacer ver el demandante durante el transcurso del litigio.
- d. No obstante lo anterior, dentro del transcurso del proceso se puede ver claramente la mala fé del demandante en cuanto manifestó siempre que los pagos realizados por la demandada durante casi cuatro (4) años solo correspondían a capital y ningún porcentaje a los intereses, a pesar que durante todo el transcurso del tiempo la demandada canceló de buena fe, dineros manifiestamente mayores a los estipulados sin que la deuda tuviese disminución y/o decrecimiento alguno, prueba de ello es la

cuantificación de la pretensión de la demanda y la liquidación aportada por el demandante (folio 151).

DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado por los artículos 320 y siguientes, 442 y 443 del Código General del Proceso.

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas la actuación surtida en el proceso ejecutivo y el escrito de excepciones presentadas por el suscrito.

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente recurso para archivo del juzgado.

COMPETENCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFICACIONES

- El suscrito en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, o en la carrera 73 A No. 49 A - 52 de la ciudad de Bogotá D.C.
- Mi poderdante recibirá notificaciones en la Calle 3 No 73-13 de la ciudad de Bogotá D.C.
- El ejecutante en la dirección indicada en la demanda ejecutiva.

Del Señor Juez,



EDWIN HERNANDO BOHORQUEZ BERNAL
C.C. No: 80.030.830 de Bogotá D.C.
T.P. No: 228.690 del CS de la J.

Honorables

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

MP Dr Luis Roberto Suárez González
E.S.D.

REF: PROCESO NÚMERO 11001310300220090013401
DEMANDANTE: CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
DEMANDADO: FENALCO
ASUNTO: Sustento reparos a sentencia de primera instancia

En el presente escrito sustentamos los reparos que fueron en su oportunidad presentados de cara a la sentencia emitida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, así:

Primer Reparo:

Tal como se planteó en el recurso de apelación presentado, el primer reparo a la sentencia obedece a que la misma desconoce el alcance del artículo 1096 del Código de Comercio al sostenerse que entre Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A y Fenalco no existió un vínculo contractual, circunstancia que repercute en un análisis erróneo sobre el alcance de la responsabilidad del demandado para concluir que la misma es inexistente.

Téngase en cuenta que el artículo 1096 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

En virtud de esta norma y por ministerio de la ley, Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A al momento del pago de la indemnización se subrogó en los derechos que tenía su Asegurado (Credivalores) en contra del causante del perjuicio; subrogación que conlleva a colocarse en la misma posición que éste, es decir, Credivalores, tenía en contra de quien se considera fue el causante del perjuicio, para este caso Fenalco

Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“Tal como la consagra el artículo 1096 del Código de Comercio, la subrogación se produce ope legis, porque dicha norma, fundada en principios de equidad, permite adelantar las acciones encaminadas a obtener el reembolso de lo que se pagara al asegurado por efectos de la realización del riesgo cubierto por la póliza, y autoriza, por consiguiente, reclamar del causante del daño el monto de la reparación efectivamente pagada

En virtud a esa figura y como de siempre lo ha comprendido la jurisprudencia, la compañía aseguradora que ha indemnizado el siniestro ocupa, ipso jure, el lugar del asegurado frente al tercero responsable de su pérdida patrimonial.”¹

Por este motivo, y en virtud del pago de la indemnización, el demandante (Chubb Seguros) se colocó en la misma posición que tenía Credivalores para reclamarle al causante del perjuicio, posición que incluye la tipología de acción a iniciar, por lo que resulta errónea la afirmación efectuada por el juzgado de origen al sostener en unos apartes del fallo la siguiente expresión: *“No obstante, no observa el despacho la vinculación contractual de la demandada con la entidad aseguradora demandante”*

Segundo Reparó

El segundo reparo a la providencia se encuentra representado en un error de apreciación de las pruebas existentes en el proceso que concluyeron con una afirmación realizada a lo largo del fallo, en el sentido de que en criterio del juez de primera instancia no se demostró negligencia y/o dolo de parte de los funcionarios de Fenalco, atribuyendo el no pago de los instrumentos por parte del avalista por la supuesta omisión de Credivalores al no haber entregado los cheques para ese propósito.

En efecto, si bien en desarrollo del proceso penal y según documentos aportados por la Fiscalía hubo preclusión de las investigaciones en contra de los funcionarios de Fenalco, ello no implica que estos no hubiesen actuado de forma culposa, pues no se observa en aquella sentencia un análisis de las siguientes pruebas que dan cuenta de esta circunstancia:

- a) En la Denuncia Penal formulada por el demandado bajo la gravedad del juramento se señala que en los hechos que dieron lugar a la indemnización pagada por Chubb hubo una participación - si se quiere gravemente culposa - de sus funcionarios, quienes contrariando el manual de funciones interno de Fenalco avalaron los cheques impagos, tal como se relata en la Denuncia Penal formulada por el demandado así:

“4. En desarrollo del negocio jurídico antes descrito, la señora Heymi Esther González Ferrer, en su condición de empleada de la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de septiembre de 2015, expediente 11001-31-03-024-2009-00429-01

empresa comercial y financiera CREDIVALORES S.A en donde ocupaba el cargo de asistente de negocios, planeó y ejecutó la manera de defraudar a su empresa y a FENALCO BOGOTÁ, abusando de su posición laboral y la confianza en ella depositada.

*Esta persona, asociada con la señora JOHANA EVELIN CASTILLO GUERRERO, giraron cheques por un valor aproximado de CIENTO CARTORCE MILLONES DE PESOS (\$114.000.000) contando en este propósito delictivo con la ayuda de **BRIAN CARLOS MARTÍNES PEÑA, funcionario de FENALCO BOGOTÁ en el cargo de operador de FENALCO AVALES en la ciudad de Barranquilla (...)***

5. Posteriormente, la señora Heymi Esther González Ferrer vinculó a la operación delictual a KELLY JOHANNA LIDUEÑA MESA funcionaria de FENALCO BOGOTÁ en la ciudad de Barranquilla, quien giró cheques de su cuenta corriente por distintas cantidades y diferentes fechas de cobro, avaladas por FENALCO BOGOTÁ, a través del señor BRIAN CARLOS MARTÍNEZ PEÑA en un monto aproximado de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000)

“En este caso, el señor Martínez también incumplió los procedimientos, puesto que cuando se van a avalar títulos girados por funcionarios de FENALCO BOGOTÁ se debe informar de este hecho al Coordinador y solicitar la respectiva aprobación; adicionalmente en el aval otorgado a la señora LIDUEÑA no se efectuó el respectivo estudio de crédito

(...)

*6. Las mercancías compradas en los establecimientos de comercio posteriormente se revendían a particulares amigos o socios de la señora HEYMI ESTHER GONZÁLEZ FERRER según declaraciones de BRIAN CARLOS MARTINEZ PEÑA y de KELLYS JOHANA LIDUEÑA MESA, empleados de FENALCO BOGOTA, **implicados en estos hechos en versiones de sus descargos rendidos ante los funcionarios de FENALCO (...)** (Subrayado fuera del texto”*

- b) En el interrogatorio de parte rendido por el Representante Legal del demandado, este confesó haber tomado medidas disciplinarias en contra de sus funcionarios por las actuaciones de estos empleados de Fenalco, tal como se expone en la respuesta número 8 del mencionado interrogatorio:

“8 ¿Sírvese indicar al Despacho si como consecuencia de la información suministrada por Credivalores sobre las actuaciones

deshonestas cometidas por Heymi Esther González en complicidad con Kelly Joanna Lidueña y Brian Carlos Martínez Peña, Fenalco adelantó algún tipo de investigación interna y tomó alguna decisión administrativa?

PREGUNTA 8 Leída como fue. CONTESTA: FENALCO si adelantó las investigaciones internas para determinar la participación de los ex funcionarios mencionado pero no me consta que haya sido como consecuencia de la información suministrada por CREDIVALORES. Tales investigaciones dieron origen a la decisión de FENALCO BOGOTÁ de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con ellos y a la interposición de la denuncia penal respectiva”

Este sentido, y tal como lo expusimos al momento de interponer el recurso de apelación, llamamos la atención de los Honorables Magistrados en el hecho de que el juzgado de primera instancia no hizo análisis alguno sobre el comportamiento de los funcionarios de Fenalco más allá de indicar que la Fiscalía había prelucido la investigación en su contra, sin revisar si el actuar de sus funcionarios fue culposos, vrgr., por haber dado avales por fuera del manual de funciones de Fenalco o que uno de sus funcionarios (Kelly Johanna Ludueña) giró cheques avalados por fuera de los requisitos establecidos por Fenalco por valor de \$36.245.362 para luego dar orden de no pago, todo ello en perjuicio de Credivalores y de su Asegurador subrogado.

Nótese que en la sentencia no se hace un análisis sobre los siguientes hechos relacionados con el actuar de los funcionarios de Fenalco que constituyen actuaciones culposas y que se encuentran plenamente demostrados, así:

- El incumplimiento por parte del funcionario de FENALCO Bogotá Brian Carlos Martínez Peña en relación con el protocolo para el aval de cheques de funcionarios de Fenalco, protocolo que se encuentra en el expediente y que establece una serie de requisitos para avalar estos instrumentos en tratándose de funcionarios de Fenalco, los cuales no fueron atendidos por estos funcionarios.
- El hecho de que una funcionaria de FENALCO Bogotá Kelly Johanna Ludueña hubiese girado hubiese girado cheques por valor de \$36.245.362 según lo previsto en los hechos 18, 19 y 20 de la demanda, y que se puede validar con la copia de los instrumentos (cheques) aportados como prueba documental.
- Las circunstancias que rodearon las actuaciones disciplinarias frente a los empleados de FENALCO Bogotá y que obran en el expediente, aportadas en el marco de la exhibición de documentos.
- Los hechos objeto de confesión por parte del representante Legal de Fenalco, quien en el interrogatorio de parte aceptó que esa entidad procedió a despedir a los funcionarios como consecuencia de la participación en la pérdida sufrida por Credivalores.

En efecto, el juez de primera instancia negó las pretensiones sin siquiera mencionar los hechos anteriormente descritos y demostrados a lo largo del proceso, enunciando simplemente que *“la simple relación de aval de los cheque no lo obliga a asumir las vicisitudes acaecidas en la operación a cargo de CREDIVALORES”*, cuando existe suficiente material probatorio que acredita que dos de sus funcionarios actuaron de forma culposa y que por su actuar se generó la pérdida que fue objeto de indemnización por parte del Chubb, circunstancia que presentaremos con el tercer reparo de la providencia.

Tercer Reparó

El tercer reparo de la sentencia de primera instancia se encuentra representado en las afirmaciones dadas por el Juzgado de origen en el sentido de sostener que no existe prueba alguna de que el daño sufrido por Credivalores e indemnizado por Chubb hubiese tenido como origen un actuar por parte de Fenalco.

Ello en línea con el primer reparo, en el sentido que el análisis sobre la responsabilidad de Fenalco de cara a Credivalores y/o Chubb como asegurador subrogado ha de realizarse bajo los parámetros de la responsabilidad contractual y particularmente para este caso en lo legislado en el artículo 1738 del Código Civil:

“ARTICULO 1738. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR POR LOS ACTOS DE PERSONAS A SU CARGO>. En el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”

En igual sentido el artículo 2349 del Código Civil indica que las personas no solo son responsables por sus propias actuaciones, sino por las actuaciones de las personas a quien tienen a su cargo:

“ARTÍCULO 2349 Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores.”

En criterio de la Corte Suprema de Justicia sobre la Responsabilidad por el hecho de los empleados existe una presunción de culpa siempre y cuando se demuestre la subordinación sobre la persona causante del perjuicio:

“Para que pueda operar la presunción de culpa por razón de los actos perjudiciales ocasionados por la persona que depende de otra, es necesario que el agente causante de ella dependa como subordinado de la persona a quien se exige la reparación por el

hecho de su agente o subordinado. Si el carácter de subordinación o dependencia no se demuestra, falla la presunción de culpa”²

Por lo anterior, el actuar de los funcionarios de Fenalco sí tuvo repercusiones en la pérdida sufrida por Credivalores e indemnizada por Chubb, ya que sus actuaciones contribuyeron necesariamente en la generación del perjuicio, circunstancia que se detallará en el cuarto reparo.

Cuarto Reparó

Como cuarto reparo, la sentencia de instancia desconociendo el régimen de responsabilidad previsto en los artículos 1738 y 2349 del Código Civil que establecen una presunción de culpa del empleador por la actuación de sus empleados, concluyó que Fenalco no había tenido participación causal en el daño generado por sus empleados, circunstancia que resulta contraria a las evidencias aportadas al proceso.

Como hechos que han de presumir esa actuación culposa por parte de Fenalco se encuentran aquellas circunstancias que rodearon el incumplimiento por parte de esa entidad para el otorgamiento de avales de forma contraria a los parámetros establecidos, y que originaron la obligación de pago de Credivalores frente a esos establecimientos de comercio basados, circunstancia que no fue así tal como confesó el representante legal de Fenalco en el interrogatorio de parte:

“12. ¿Sírvese indicar al Despacho si Fenalco autoriza o autorizaba a sus empleados a girar cheques en los Establecimientos de Comercio usuarios Fenalcheque?”

*CONTESTA: FENALCO sí autorizaba el giro de cheques por parte de sus funcionarios en establecimientos de comercio afiliados siempre y cuando tuvieran previa autorización por parte de la Gerencia de operaciones comerciales o de quien este delegara, **autorización que en este caso no fue tramitada ni otorgada.**” (Subrayado fuera del texto)”*

Por lo anterior, el juzgado de origen desconociendo el alcance normativo de la responsabilidad que resulta aplicable llegó a una conclusión contraria a la realidad de los hechos, pues es evidente que sus funcionarios participaron conjuntamente en los hechos que dieron origen a la pérdida sufrida por Chubb, no solo por haber tramitado los avales de forma contraria a los parámetros previstos en la normatividad interna de Fenalco, sino también por haber tenido una actuación que va más allá del haber otorgado avales de forma contraria a los procedimientos, como por ejemplo, el hecho de que su funcionaria Kelly Lidueña Meza hubiese girado 11 cheques por valor de \$36.245.362,00 a los que posteriormente le dio orden de no pago, según la siguiente relación de cheques:

²Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de agosto 11 de 1965

Ítem	Cuenta de origen	Girador	Valores
1	00032580416	Kelly Lidueña Meza	1.968.800,00
2	00032580416	Kelly Lidueña Meza	2.903.233,00
3	00032580416	Kelly Lidueña Meza	2.903.233,00
4	00032580416	Kelly Lidueña Meza	4.990.238,00
5	00032580416	Kelly Lidueña Meza	4.084.750,00
6	00032580416	Kelly Lidueña Meza	1.021.188,00
7	00032580416	Kelly Lidueña Meza	3.673.790,00
8	00032580416	Kelly Lidueña Meza	3.673.790,00
9	00032580416	Kelly Lidueña Meza	3.673.790,00
10	00032580416	Kelly Lidueña Meza	3.676.275,00
11	00032580416	Kelly Lidueña Meza	3.676.275,00
TOTAL			36.245.362,00

En este orden de ideas, resulta evidente que la funcionaria de Credivalores Heymi Esther González Ferrer no habría podido actuar de la forma como actuó sin que hubiese mediado la colaboración de Brian Carlos Martínez Peña y Kelly Johanna Lidueña Mesa para avalar de forma irregular los cheques, incluyendo aquellos últimos de la Sra. Lidueña Meza, siendo el actuar de estas personas la causa eficiente de la pérdida sufrida por Credivalores e indemnizada por Chubb.

En suma, resulta evidente que el comportamiento culposo de Fenalco tuvo repercusiones en los hechos que concluyeron con la obligación por parte de Chubb de pagar la indemnización en los términos previstos por la póliza emitida, circunstancia que conlleva la obligación de pago que fue objeto de petición en la demanda, por lo que la excepción de inexistencia de responsabilidad objetiva no está llamada a prosperar en virtud del alcance previsto en lo regulado en los artículos 1738 y 2349 del Código Civil.

Quinto Reparó

El quinto reparo se encuentra representado en la afirmación que realizó el juzgado de origen en su sentencia, quien indicó que el evento se generó como consecuencia de una culpa exclusiva y determinante de la víctima, declarando como probada esta excepción.

Tal como se ha previsto jurisprudencialmente para disminuir y/o exonerar de responsabilidad por la actuación culposa de la víctima es necesario evaluar la causa jurídica del daño, que como lo indicamos y según el análisis probatorio que presentamos frente al segundo y tercer reparo, está representado en su gran mayoría en la actuación dolosa de dos de los empleados de Fenalco Bogotá.

Lo anterior atendiendo el hecho de que tal como lo ha previsto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de abril de 1991 y citada en sentencia del 26 de julio de 2019, expediente 41001-31-03-002-2008-00136-01:

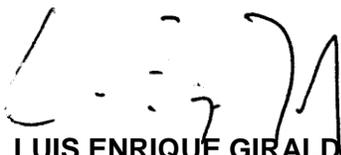
“[C]on ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso.

En efecto, esta Corporación en relación con la coparticipación en la ocurrencia del daño ha anotado lo siguiente: ‘(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es que para deducir responsabilidad en tales supuestos la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre los concurrentes ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio”

Por lo anterior, y según lo expusimos en este recurso, no existe evidencia que el daño hubiese sido imputable en su totalidad al comportamiento de la funcionaria de Credivalores, pues existen evidencias según las cuales dos funcionarios de Fenalco participaron activamente en la pérdida: uno por haber dado los avales de los instrumentos utilizados para la defraudación sin el cumplimiento de las normas internas, entre estos avales el otorgado a su compañera de trabajo Kelly Lidueña Meza por la suma de \$36.245.362,00, y otros dados a Johanna Evelin Castillo G. por valor de \$114.506.428,00, y adicionalmente, la actuación de Kelly Lidueña Meza quien aprovechando su posición al interior de Fenalco coadyuvó para el otorgamiento de los avales, debido a la amistad íntima que tenía con la funcionaria de Credivalores Heymi Esther González Ferrer.

Con base en los anteriores reparos y en las evidencias existentes en el proceso, solicitamos a los Honorables Magistrados revocar la sentencia proferida y en su lugar se accedan a las pretensiones.

Cordialmente,


LUIS ENRIQUE GIRALDO D
C.C. 79.984.060
T.P 123.334 C. S de la J

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL
MAGISTRADA MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

REF: DECLARATIVO RADICADO 2014-165.

DEMANDANTE: MARIO DE JESUS BEDOYA RESPRETO Y ERNESTO
ANTONIO CARVAJAL.

DEMANDADO: BANCO CONAVI HOY BANCOLOMBIA.

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION.

MARIA ELENA RAMIREZ DIAZ, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la parte actora, por medio del presente, me permito manifestarle que **SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION** en contra del fallo de fecha 24 de SEPTIEMBRE de 2019, según el auto 9 de julio de 2020 de la siguiente forma:

ARGUMENTOS DE DERECHO

"En otro aspecto, para que la norma acusada se entienda ajustada a la Constitución, es indispensable que, según resultade la Sentencia C-747 de 1999, la tasa de interés remuneratorio por préstamos de vivienda, calculada sobre los saldos insolutos, no sea compuesto sino simple, y debe sumarse a los puntos de la inflación, no multiplicarlos, pues eso significaría que se la cobrara doblemente."
(Subrayas fuera de texto)

Calcular interés compuesto conlleva a generar capitalización de intereses, ya que el *interés compuesto* es el que se va añadiendo al capital al final de cada período, para producir intereses durante los períodos siguientes; por el contrario el *interés simple* es el que no añade al capital al final de cada período. Y la **sentencia C-747 de 1999**, declaró INEXEQUIBLE la expresión **"que contemplen la capitalización de intereses"** contenida en el numeral **primero** del artículo 121 del decreto 663 de 1993, únicamente en cuanto a los créditos para la financiación de vivienda a largo plazo; así como el numeral 3 de la misma norma, que permitía la aplicación de cualquier forma de interés compuesto en los créditos de vivienda:

En consecuencia, liquidar el crédito bajo el amparo de las directrices jurisprudenciales y bajo la nueva Ley de Vivienda y Sentencias de Orden Constitucional, en términos financieros conlleva a exigir que:

- El saldo de los créditos de vivienda debe estar expresado en pesos.
 - El sistema de amortización no debe contemplar la capitalización de intereses.
 - La tasa de interés corriente o de plazo, se cobrará sobre los saldos insolutos en pesos, atendiendo la fórmula de interés simple y no compuesto y debe sumarse a los puntos de inflación, no multiplicarse.
 - La tasa de interés remuneratoria no incluirá la inflación, es decir, será una tasa efectiva anual real.
 - Los intereses se deben cobrar mes vencido.
 - Desde la primera cuota se debe abonar a capital siempre y cuando la cuota alcance a cubrir los seguros, los intereses y la corrección monetaria.

Este procedimiento no es aplicado por la entidad bancaria demandada, ni siquiera a partir de enero de 2000, pretendiendo dar validez al sistema de financiación señalado en la Circular 007/2000 de la Superintendencia Bancaria (fecha de expedición Enero 27 de 2000) el cual tenía como fin la determinación del Alivio, surgió con antelación a los ordenamientos de orden constitucional en especial el de la Sentencia C-955/2000 (fecha de expedición Julio 26 de 2000), en donde la entidad financiera aplica los intereses sobre los saldos actualizados con la UVR, con fórmula de interés compuesto y no da cumplimiento al mandato de **debe sumarse a los puntos de la inflación, no multiplicarlos, pues eso significaría que se la cobrara doblemente.** En la aclaración y complementación presentada por el último perito se presentó un ejercicio financiero donde se demuestra dicha diferencia.

El incumplimiento a los ordenamientos de acuerdo a lo expresado demuestra que la presentación inicial de la defensa a mis poderdantes respecto a la **ilegalidad en la operación de recaudo, genera una diferencia a favor de mis poderdantes y que por tanto el mandamiento de pago no es el correcto y su vez se espera que para la liquidación del crédito se realice bajo los ordenamientos de la Sentencia C-955/00**

Estos fundamentos fueron los tenidos en cuenta por el perito a la hora de establecer su dictamen, donde tiene en cuenta los parámetros jurisprudenciales de las sentencias c 955-00 y C 1140 de 2000 en las cuales se hace un estudio financiero aplicando un interés simple y ni compuesto, que solo se suma y no se multiplique además, haciendo la depuración que las Sentencias C 383-00 y 955-00 y su 846 de 2000 establecen para que el crédito sea adecuado y equilibrado a fin de restaurar los daños causados con la aplicación de la UPAC.

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia citada establece unos pasos para permitir un cumplimiento del artículo 51 de la constitución política, es así que el dictamen es adecuado y ajustado a derecho, que además refleja matemáticamente el desfase cometido con mis poderdantes respecto a la falta de adecuación del crédito y indemnización por el daño causado por la aplicación de la UPAC.

Por lo anterior, le solicito se sirva REVOCAR LA SENTENCIA APELADA y ACOGER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Atentamente;

MARIA ELENA RAMIREZ DIAZ

C.C. No. 1016034599 de Bogotá.

T.P. No. 269265 del C.S de la J.

Enviado por correo electrónico a: secsctribsuphta2@cendoj.ramajudicial.gov.co;
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Honorables Magistrados,
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL – FAMILIA
M.P María Patricia Cruz Miranda
E. S. D.

**SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN – SENTENCIA
DE PRIMERA INSTANCIA**

Demandante: LW LATIN AMERICA SHORT DURATION
FUND B.V.

Demandado: Héctor Alfonso Chisacá Ramírez

Exp. 2016 – 00081

Juan Pablo Godoy Fajardo, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la C.C. No. 79.159.787 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 50.920 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de curador ad litem de **Héctor Alfonso Chisacá Ramírez**, identificado con C.C. No. 79.201.918, cuyo domicilio desconozco (el “Demandado”), mediante el presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra del fallo de primera instancia del 16 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá (el “Fallo” o la “Sentencia”) a través del cual se declararon no probadas las excepciones elevadas oportunamente, conforme lo siguiente:

I. OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR EL RECURSO

Mediante auto notificado por estado del 10 de julio de 2020, el H. Tribunal concedió a las partes un término de cinco (5) días hábiles para sustentar por escrito el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia, término que fenece el diecisiete (17) de julio de 2020. En ese sentido, el presente escrito es presentado en tiempo.

II. LA SENTENCIA ATACADA

El H. Despacho fundamentó su decisión de declarar no probadas las excepciones y seguir adelante la ejecución, en que las excepciones planteadas representan una disposición del derecho, facultades que escapan al marco de acción del curador ad litem. Al respecto, me permito citar:

“(…) No es admisible que el curador ad litem eleve esta clase de excepciones que en verdad son peticiones que presentaría el ejecutado en tanto ellas facilitan el pago de la obligación reclamada, pues no se comprende que el representante del demandado en el proceso, que no tiene facultades dispositivas, pida la conversión de la moneda en que se pactó la obligación para que ella se exprese en pesos colombianos, porque evidentemente la sentencia en el proceso de ejecución habrá de determinar si existen las condiciones jurídicas para seguir adelante la ejecución o declarar probada alguna excepción, se alegada por la parte o de oficio.”

Por otra parte, sostuvo el H. Despacho que no es cierto que la obligación se haya pactado en pesos colombianos, pues se aprecia en el Pagaré No. SR 0124-2014 (el “Pagaré”) que las sumas se expresaron en dólares americanos.

Con todo respeto me aparto de los argumentos expuestos por el a-quo por los motivos que a continuación expongo.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito indicar al H. Tribunal que la Sentencia atacada debe ser revocada en su integridad, toda vez que: (i) las excepciones planteadas no representan una disposición del derecho y (ii) a pesar de haber sido pactada en dólares, la obligación debe ser pagada en pesos colombianos a la tasa de cambio de la fecha en que el pagaré fue suscrito.

A. La fijación de la tasa de cambio no implica una disposición del derecho

1. La excepción de “fijación de la tasa de cambio a la fecha del Pagaré” (la “Excepción”) no puede entenderse de ninguna forma como una disposición del derecho por parte del curador ad litem.

2. En efecto, lo pretendido con la mentada excepción es la defensa material y de fondo del Demandado, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 55 del Código General del Proceso (“CGP”) y las finalidades que inspiraron al legislador al momento de expedir dicha norma.
3. La Excepción se invocó con el fin de que se diera aplicación a las disposiciones legales que consagran la posibilidad de que en el término para proponer excepciones el ejecutado solicite, entre otras cosas, la fijación de la tasa de cambio (artículo 425 del CGP).
4. De igual forma, se solicitó el H. Despacho aplicar lo dispuesto en el artículo 86 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República¹, relativo a la fecha sobre la cual se debe determinar la tasa de cambio (fecha en la cual la obligación fue contraída) para efectos del pago de obligaciones no cambiarias pactadas en moneda extranjera en las cuales las partes no se pronuncian sobre la fecha o la tasa de referencia.
5. En línea con lo hasta aquí expuesto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que la excepción de la prescripción de la acción cambiaria puede ser planteada legítimamente por el curador ad litem. Al respecto, me permito citar:

“La figura del curador ad litem tiene por fin brindar representación al que no concurre al proceso – de manera inadvertida o intencionalmente – con el objeto de garantizarle su derecho a la defensa. De acuerdo con el artículo 46 del C.P.C., el curador “está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.” Ello indica que el curador ad litem está autorizado para realizar todas las actuaciones tendientes a proteger los intereses de su representado, dentro de las cuales se encuentra obviamente la proposición de una excepción de mérito destinada a que se declare que la acción cambiaria ha prescrito. Pues, al fin y al cabo, ¿qué puede ser más favorable a un demandado que obtener que se declare que la acción que se podría intentar contra él ya ha fenecido? La Sala de Revisión no comparte la posición del Tribunal. Proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria en favor de

¹ **Artículo 86. Obligaciones en moneda extranjera.** Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada salvo las excepciones establecidas en esta resolución.

su representado no implica que el curador ad litem entregue, enajene, renuncie o limite un derecho de aquél, sino más bien que asume a fondo la defensa de los intereses de la parte que debe proteger. El Tribunal menciona algunas acciones que no puede realizar el curador ad litem – transigir, conciliar, confesar - para de allí deducir que éste no puede proponer la excepción indicada. Empero estos ejemplos no se aplican a este caso, pues todos ellos se refieren a decisiones que limitan el derecho del representado sobre el bien en disputa, situación diferente a la de este proceso, donde lo que el curador ad litem pretende es que se declare que la acción ya prescribió. Afirma el Tribunal que del art. 2153 se infiere que el curador ad litem no puede proponer la excepción de prescripción de la acción. Sin embargo, la prohibición contemplada en el artículo se refiere a que ella sea declarada de oficio, no a que el curador ad litem la proponga. **En un caso como el presente, el curador ad litem está llamado a representar los intereses del demandado y dentro de esa tarea cabe presentar las excepciones que favorezcan a la parte que él apodera, de acuerdo con su estrategia de defensa**”² (Negrilla y subraya fuera del texto original).

6. Si bien en el caso que nos ocupa no se planteó la excepción de prescripción de la obligación cambiaria, es claro –conforme lo sostenido por la Corte– que el curador ad litem se encuentra en el deber de defender los intereses del Demandado proponiendo las excepciones que le favorezcan, en especial, aquellas que comportan un beneficio para el Demandado, como sería la tasa de cambio en la que debe basarse para dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo.
7. Así lo dispuso la H. Corte Constitucional al señalar los deberes y el alcance de las labores del curador ad litem

“El principal valor de curador ad litem es asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa.

(...) el defensor de oficio garantiza el goce efectivo del derecho a la defensa y al debido proceso de las personas que enfrentan obstáculos y barreras a su goce efectivo, debido a que están ausentes (curador ad litem) o porque pese a estar presentes, carecen de recursos para costearse una defensa técnica (amparo

² Corte Constitucional, Sentencia T-299 de 2005. Expediente T-1018322 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de pobreza). No obstante, no es ésta la única finalidad que busca la norma (...)

*La disposición legal también persigue materializar la justicia, al permitir que el demandante ejerza su derecho, como lo señaló el Ministerio de Justicia y del Derecho. Teniendo en cuenta que una sociedad libre y democrática no acepta la legitimidad ni la validez de procesos judiciales en los que a una persona se le condena sin el respeto a un debido proceso y al derecho a la defensa, con todo lo que esto implica, el carecer de un curador ad litem impediría, bajo el orden constitucional vigente, que no se podría adelantar el juicio en contra de una persona ausente (o en contra de una persona que, por carecer de recursos económicos, no puede contratar los servicios de un abogado y ejercer cabalmente su derecho a la defensa)(...) **se insiste, también pretende garantizar el goce efectivo del derecho al acceso a la justicia de quien demanda a la parte representada por el defensor de oficio, en su condición de curador ad litem.**"³ (Negrilla y subraya fuera del texto original)*

8. En el proceso de la referencia, la Excepción propuesta no implica que el curador ad litem entregue, enajene, renuncie o limite un derecho del Demandado, al contrario, lo que se pretende es el ejercicio efectivo y material de su defensa haciendo uso de las herramientas que la ley dispone para tal efecto (excepciones) e invocando el sustento legal sobre el cual se edifican las excepciones (artículo 425 del CGP, artículo 874 del Código de Comercio y artículo 86 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República).
9. Así las cosas, la Excepción planteada no supone una disposición del derecho del Demandado, sino la solicitud de aplicación de una norma legal por parte del juez, que a su vez se expresa en una defensa técnico-jurídica del Demandado.
10. Expuesto lo anterior y partiendo de la premisa de que la Excepción planteada de forma alguna implica una disposición del derecho del Demandado, procede analizar la aplicación de las normas invocadas, la cual implica que la tasa de cambio que debe tenerse en cuenta para convertir la obligación contenida en el Pagaré debe ser la de la fecha de suscripción de la obligación, esto es, el 17 de septiembre de 2014. En dicho escenario, el valor que debe pagar el Demandante por concepto de la suma de dinero que el Pagaré contiene, sería mucho menor a la suma de dinero que habría de pagarse en el escenario en que se tome la tasa de cambio presente. En ese sentido, lo que se pretende es dar estricta aplicación a la Ley y defender los intereses del Demandado.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 2014. Expediente D – 9761 M.P. María Victoria Calle Correa.

11. Por lo expuesto, no es dable que el H. Despacho asimile el planteamiento de las Excepciones a una disposición del derecho. Acoger dicha interpretación implicaría que el curador ad litem no puede proponer medios de defensa encaminados a evitar una sentencia condenatoria o cuando menos, facilitar el cumplimiento de las obligaciones del extremo pasivo, claro esta, siempre respetando el marco legal y atendiendo a lo probado dentro del proceso.

B. La tasa de cambio para efectos de convertir la suma de dinero a pesos colombianos debe ser la de la fecha de la suscripción del Pagaré

12. Habiendo expuesto el análisis precedente y partiendo de la premisa relativa a la no disposición del derecho por parte del curador ad litem cuando se solicita la fijación de la tasa de cambio, se procede con los argumentos sobre los cuales se sustenta la presente excepción.

13. Como se planteó a lo largo del proceso, al estar ante una obligación pactada en moneda extranjera la suma de dinero contenida en la misma debe ser pagada en moneda legal colombiana, conforme lo dispone el artículo 874 del Código de Comercio:

“Artículo 874. Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal Colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente de la pactada, cuando ésta no se halle en circulación al tiempo del pago.

Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

14. A su vez, el artículo 86 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece que las obligaciones estipuladas en moneda extranjera y que no correspondan a operaciones de cambio (como la obligación contenida en el Pagaré), serán pagadas en moneda legal Colombia a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.

15. Me permito traer de presente de nuevo estas normas con el fin de manifestar al H. Tribunal que no se desconoce la existencia de una obligación contenida en el Pagaré y tampoco se

desconoce el hecho de que la misma haya sido pactada en dólares americanos. Lo que se pretende con la exposición de las normas precedentes, es fijar la tasa de cambio al amparo de lo dispuesto en las mismas.

16. Al respecto se pronunció la Superintendencia de Sociedades en concepto del 2 de febrero de 2017, sosteniendo lo siguiente:

“De los anteriores referentes normativos, se desprenden las siguientes premisas que en lo pertinente permiten absolver las inquietudes planteadas: -En principio las obligaciones pactadas en monedas o divisas extranjeras, se cumplirán en la moneda o divisa estipulada si corresponden a operaciones de cambio.

Por su parte, las demás obligaciones que se estipulen en moneda extranjera, serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan pactado una fecha o tasa de referencia distinta. (Artículo 79 de la Resolución 8 Resolución Nro. 8 de 2000).”⁴ (Negrilla y subraya fuera del texto original).

17. En ese orden de ideas, la situación que nos ocupa se enmarca en el supuesto de hecho que plantea el artículo 86 de la Resolución Externa No. 1 de 2018, toda vez que (i) la obligación se encuentra pactada en moneda extranjera; (ii) el Pagaré contiene una obligación no cambiaria y (iii) las partes no se pronunciaron respecto a una fecha o una tasa de cambio específica.
18. En ese sentido, resulta procedente aplicar el artículo 86 tantas veces referenciado en relación con la tasa de cambio que debe tomarse para efectos de determinar cuanto debe pagarse en pesos colombianos. En el caso del Pagaré, debe acudirse a la tasa de cambio del 17 de septiembre de 2014, correspondiente a un valor de MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (COP \$1.978) por dólar americano.
19. Por lo hasta aquí expuesto, solicito al H. Tribunal se sirva declarar probada la excepción de “fijación de la tasa de cambio a la fecha del Pagaré” y en consecuencia, establezca que la tasa de cambio aplicable al Pagaré es de COP \$1.978 por USD \$1.

IV. SOLICITUD

⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-010062 del 02 de febrero de 2017 Ref: Radicación 2016-01-621149 23/12/2016- Pago de Obligaciones en Moneda Extranjeras.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al H. Tribunal Superior lo siguiente:

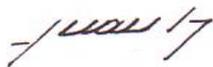
PRIMERO. Se REVOQUE en su integridad la Sentencia del 16 de octubre de 2019, por medio de la cual se declararon no probadas las excepciones y se ordenó seguir adelante la ejecución.

SEGUNDO: En su lugar se DECLARE probada la excepción de “fijación de la tasa de cambio a la fecha del Pagaré.”

V. NOTIFICACIONES

El demandado Héctor Alfonso Chisacá Ramírez y el suscrito Curador ad Litem a los correos electrónicos jgodoy@godoyhoyos.com y litigiosciviles@godoyhoyos.com

Del Honorable Magistrado,



Juan Pablo Godoy Fajardo
C.C. No. 79.159.787
T.P. No. 50.920 del C.S.J.

DIEGO MAURICIO GONGORA MANRIQUE

Abogado

Carrera 8 No. 16-88 Oficina 802. Tels.: 314-2119519 - 2822940 – Bogotá – Colombia
email: dimagoma@hotmail.com

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
M.P. DRA. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
SALA CIVIL

RADICADO : 110013103010201100320001.
PROCESO : DECLARATIVO
DEMANDANTES : GLORIA ELSY VARGAS BARRANTES Y OTROS
DEMANDADO : CLINICA RETORNAR S.A.S. Y OTROS-.

DIEGO MAURICIO GONGORA MANRIQUE, mayor de edad, e identificado profesionalmente con la tarjeta de abogado número 89.197 del C.S.J., y con domicilio de notificación en la carrera 8 No. 16-88 Oficina 802 de la ciudad de Bogotá, D.C., email de notificación dimagoma@hotmail.com ; en la condición de apoderado de la parte demandante, en forma respetuosa le solicito al Despacho se sirva, DECRETAR LA NULIDAD EN EL TRAMITE DEL RECURSO DE ALZADA, desde la providencia calendada 2020-06-08-, la cual señala correr traslado al apelante, hasta la fecha presente que decidió declarar desierto el trámite del recurso de alzada; con lo cual debe igualmente decretarse la nulidad de las providencias calendadas 2020-06-08-, que corrigió auto, y providencia calendada 2020-06-25-, la cual señala que declara desierto el recurso de apelación; entre tato una vez declarada la nulidad se proceda a retomar el recurso de alzada, y continuar con el trámite del mismo.

RAZONES POR LAS CUALES SE SOLICITA LA DECLARATORIA DE LA NULIDAD EN EL TRAMITE DEL RECURSO DE ALZADA:

La(s) principal(s) razón(s) por la(s) cual(s) se invoca(n), la declaratoria de la nulidad solicitada, es por las siguientes razones:

1. Como es bien sabido, por razones de la declaratoria del Gobierno Nacional de la calamidad pública por efecto de la pandemia, se dispuso la consabida cuarentena nacional, la cual en múltiples ocasiones ha sido prorrogada, y cuya última fecha establece, que lo será hasta el 15 de julio de 2020.

2. Ante esta situación, inicialmente se establecieron la suspensión de términos en los procesos que se venían adelantando ante la Rama Judicial, en los diferentes despachos judiciales; de igual manera se fueron estableciendo algunas excepciones a esa suspensión de términos, dentro de los cuales se indico, que se podían continuar con el trámite de los recursos de alzada, que es el caso en concreto que nos ocupa.
3. Y es precisamente en donde radica la problemática por la cual se solicita la nulidad en el recurso de alzada, por cuanto si bien se podía continuar con el trámite del recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el mismo, ya había sido sustentado y aceptado en el propio Tribunal en providencia calendada del 25 de septiembre del año 2019, al igual que se prorrogó el termino para adoptar de fondo la decisión del mismo, el suscrito apoderado estaba en la espera que el magistrado sustanciador procediera a convocar audiencia de sustentación y fallo.
4. Lo anterior, no sucedió, y se empezaron a emitir varios autos calendados los mismos junio 8 de 2020, luego junio 11 de 2020 y finalmente de junio 25 de 2020, PROVIDENCIAS DE LAS CUALES, NINGUNA DE ELLAS LAS CONOCE EL SUSCRITO APODERADO, AL IGUAL QUE DESCONOCE POR COMPLETO EL CONTENIDO DE LAS MISMAS, por cuanto por razones de peso, dichas providencias fueron notificadas por los estados, pero los Despachos judiciales se encontraban cerrados y no había acceso a los mismos para conocer del contenido de dichas providencias, es DECIR NO EXISTIO LA TAN REQUERIDA PUBLICIDAD DE DICHOS AUTOS Y PROVINCENCIAS, pese a que, dentro del poder de sustitución a mi otorgado se encontraba mi correo electrónico para llegar a conocer de dichas providencias, que por conocidas razones no podía saber y conocer habida cuenta que los Despachos judiciales se encontraban cerrados.
5. Es decir, el suscrito apoderado desconoce que contenido tienen esas providencias, desconoce porque el trámite dado al recurso de alzada no es el señalado en el artículo 327 del C.G.P., cual es que una vez admitido el recurso de alzada, se debía proceder a convocar audiencia de sustentación y fallo, ASI FUERA EN FORMA VIRTUAL, pero ello no ocurrió y se procedió fue a expedir una serie de autos que no se me dieron a conocer mediante el envío a mi buzón de correo electrónico, y finalmente se declara desierto el recurso de alzada.
6. De esa manera lo establece la norma procesal civil del artículo 327 del C.G.P., así: "...Ejecutoriado el auto que admita la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si se decretan pruebas, éstas 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...".

PETCION Y SOLICITUDES DE LA NULIDAD:

Por las anteriores razones, es que se esta solicitando:

1. La nulidad de las providencias calendadas, 2020-06-08-, la cual señala correr traslado al apelante, al igual que la fechada 2020-06-08-, que corrigió auto, y

providencia calendarada 2020-06-25-, la cual señala que declara desierto el recurso de apelación.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración se sirva continuar el trámite del recurso de alzada.
3. Finalmente, se sirva proceder a notificar de cualquier decisión adoptada por el Despacho, a mi correo electrónico dimagoma@hotmail.com, el cual desde un inicio se encuentra en el poder de sustitución a mi conferido, o que en su defecto en el registro nacional de abogado, con mi número de tarjeta y cedula aparece.

Atentamente,


DIEGO MAURICIO GONGORA MANRIQUE

C.C. No. 83.228.665 de Rivera - Huila

T. P. No. 89.197 del C.S.J.

email: dimagoma@hotmail.com

Doctora

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

MAGISTRADA PONENTE

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Ciudad.

Proceso:	11001310301320130046001
Demandante:	ANDREA LILIANA MONSALVE MEDINA, GLORIA MARLENE MEDINA MAHECHA, PAOLA MELISA MONSALVE MEDINA Y SANDRA LUCIA MONSALVE MEDINA
Demandados:	BELISARIO FOSCA, FLOR ALBA CRUZ PEÑALOSA, GERMAN CRUZ PEÑALOSA, ISABEL HERNANDEZ DE MEDINA, JUAN CARLOS MEDINA HERNANDEZ, LILIA CRUZ PEÑALOSA, LUISA FERNANDA ZAMUDIO ROJAS, MARIA CAROLINA MEDINA HERNANDEZ Y MARIA MARGARITA ZAMUDIO ROJAS
Asunto:	SOLICITUD NULIDAD NOTIFICACION AUTOS 08 DE JUNIO, 11 DE JUNIO Y 25 DE JUNIO DE 2020 Y/O SOLICITUD NULIDAD DE LOS AUTOS 08 DE JUNIO, 11 DE JUNIO Y 25 DE JUNIO DE 2020

JOSE LEONARDO SANTANA SALAZAR, abogado, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la parte demandante, por medio del presente escrito, encontrándome durante el termino de ejecutoria, con todo respeto me permito solicitar la nulidad de las notificaciones por Estado Electrónico correspondientes a los autos proferidos por su Despacho el (i) 08 de junio y (ii) 11 de junio de 2020, donde se concedió termino para sustentar de forma escrita el recurso de apelación elevado contra la sentencia de fecha 16 de octubre 2019 emitida por el JUZGADO 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. y, (iii) 25 de junio de 2020 mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito, o en su defecto se declare la nulidad de las decisiones adoptadas en las citadas fechas, considerando:

- Atendiendo la reactivación de los términos de los procesos judiciales, y ante los inconvenientes de accesibilidad de la página de la Rama Judicial, hasta el 01 de julio 2020 se pudo revisar el proceso de la referencia en los procesos “Estados electrónicos”, reitero con bastante dificultad; toda vez que, la página de la entidad desde el mes de junio de 2020 se bloquea constantemente, además que no se informó de forma clara a los apoderados como se iba a dar el procedimiento y manejo a la página web para la búsqueda de los “estados electrónicos” y decisiones emitidas en los expedientes.

- Previo a entrar en esta época de pandemia, el control de las actuaciones y procesos se llevaba a cabo de forma presencial, revisando los Estados de forma física en la sede de Secretaría del Tribunal.
- Verificados los correos de notificaciones judiciales aportados por el suscrito en el SIRNA y en el proceso de la referencia, no se evidencia comunicación electrónica alguna, que permita identificar que se dio publicidad a las partes, de la decisión mediante el Estado Electrónico.
- Las condiciones de cambio hacia la era digital por la Pandemia, así como la falta de condiciones técnicas y de información que permiten la interacción adecuada con la página web de la Rama Judicial, (manifestada en reiteradas oportunidades por los intervinientes en la administración de justicia) denota la ausencia de garantías y la vulneración del Derecho al Debido Proceso de las partes en instancias judiciales, tal como se evidencia en el presente caso, pues solo hasta el 01 de julio de 2020 se pudo ubicar y conocer que se profirieron varias decisiones en el transcurso del mes de junio del presente año. Siendo una carga casi que imposible conocer las providencias de forma oportuna.
- De otra parte, verificando el listado en el computador de la Rama Judicial y el sistema de consulta en la página web, se evidencian las siguientes anotaciones:

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
2020-06-25	Notificación por Estado	Actuación registrada el 25/06/2020 a las 22:20:22.	2020-06-30	2020-06-30	2020-06-25
2020-06-25	Declara Desierto	DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN			2020-06-25
2020-06-25	Al despacho				2020-06-25
2020-06-11	Notificación por Estado	Actuación registrada el 11/06/2020 a las 17:00:45.	2020-06-12	2020-06-12	2020-06-11
2020-06-11	Autos de sustanciación	CORRIGE AUTO DEL PASADO 8 DE JUNIO DE 2020			2020-06-11
2020-06-08	Notificación por Estado	Actuación registrada el 08/06/2020 a las 13:19:57.	2020-06-09	2020-06-09	2020-06-08
2020-06-08	Autos de sustanciación	CORRE TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS .			2020-06-08
2019-11-06	Al Despacho				2019-11-06
2019-10-29	Notificación por Estado	Actuación registrada el 29/10/2019 a las 09:13:43.	2019-10-30	2019-10-30	2019-10-29
2019-10-29	Admite	ADMITE RECURSO DE ALZADA Y PRORROGA TERMINO PARA FALLAR			2019-10-29

- Conforme lo anterior, se tiene que en concordancia al principio de publicidad que deriva del contenido del Derecho al Debido Proceso, la anotación de fecha 29 de octubre de 2019, registrada en el computador del Despacho y en la página Web de la Rama Judicial, tiene efectos vinculantes en cuanto a que (i) se admitía el recurso de alzada, e (ii) inmediatamente se procedería a dictar fallo por parte del Tribunal; de acuerdo a lo señalado en sentencia C-1114/2003, donde se afirma que:

“(…)

Uno de los contenidos del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad. Éste (...) plantea el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, tanto por los directamente interesados en ellas como por la comunidad en general.

En el primer caso, el principio de publicidad se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal; es decir, del **derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción.**

Y en el segundo caso, el principio de publicidad se realiza mediante el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad a conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan con total sometimiento a la ley. **Es decir, aparte de las notificaciones como actos de comunicación procesal, el principio de publicidad comporta también el reconocimiento del derecho ciudadano a enterarse de las decisiones tomadas por la administración y la jurisdicción**, aunque, desde luego, con las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico. **en este último evento, el principio de publicidad constituye una garantía de transparencia en la actuación de los poderes públicos y un recurso que permite las condiciones necesarias para el reconocimiento del derecho a controlar el ejercicio del poder.**

(…)”

Con base en lo reseñado, para garantizar la transparencia y el Derecho al Debido Proceso, se hacía necesario informar, así fuera de forma básica y/o general, la expedición del Estado Electrónico.

Igualmente, en Sentencia T-686 de 2007, se hizo referencia a las características de la información transmitida al Público mediante mecanismos tecnológicos incorporados para la publicidad de las actuaciones en la administración de justicia, como la pagina web de la Rama Judicial, a saber:

“(…)

Del examen anterior puede concluirse que, de acuerdo a la legislación vigente y a la interpretación que ha hecho de ella la jurisprudencia constitucional en sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes, **los mensajes de datos que informan sobre el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales, a través de las pantallas de los computadores dispuestos en los despachos judiciales para consulta de los usuarios, pueden operar como equivalente funcional a la información escrita en los expedientes**, en relación con aquellos datos que consten en tales sistemas computarizados de información.

Es preciso introducir este último matiz, dado que no toda la información contenida en los expedientes se refleja en los historiales que aparecen en los sistemas de información computarizada de los despachos. **Por tanto, los mensajes de datos registrados en estos últimos sólo operan como equivalentes funcionales respecto de los datos que aparecen consignados en**

ellos. En relación con la información que no aparece es claro que no se da tal equivalencia funcional, y por eso para consultarlos las partes deben dirigirse directamente al expediente.

(...)"

- Las anotaciones plasmadas durante el mes de junio del año en curso no concuerdan con la registrada el día 29 de octubre de 2019, por lo que, la misma refiere a que se "prorrogaba el termino para fallar" el recurso admitido y no para citar a audiencia de sustentación.
- No obstante, con fecha 25 de junio de 2020 el Honorable Tribunal declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el suscrito contra la providencia de fecha 16 de octubre 2019 emitida por el JUZGADO 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
- El fundamento de la decisión radicó, en que, de acuerdo con la expedición del Decreto 806 de 2020 que corría traslado por el termino de 5 días para sustentar la alzada por la parte apelante, el mencionado recurso no había sido sustentado por el suscrito.
- Sin embargo, como bien podrá observarse, durante el curso del proceso se radicó el 21 de octubre de 2019 a las 16:25 pm, la sustentación del recurso de Apelación de forma escrita.
- Pareciera que, después de modificadas las disposiciones del Código General del Proceso, el Despacho me concede por segunda vez la sustentación del recurso, sin percatarse que **la SUSTENTACIÓN ESCRITA se encuentra incorporada en el expediente.**

SOLICITUD

Por las anteriores razones, solicito:

1. Se **DECLARE** la nulidad de las notificaciones por Estado Electrónico correspondientes a los autos proferidos por su Despacho el (i) 08 de junio y (ii) 11 de junio de 2020, donde se concedió termino para sustentar de forma escrita el recurso de apelación elevado contra la sentencia de fecha 16 de octubre 2019 emitida por el JUZGADO 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. y, (iii) 25 de junio de 2020 mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito.
2. En caso de no ser procedente, de forma subsidiaria, se **DECLARE** la nulidad de las decisiones adoptadas mediante auto de fecha (i) 08 de junio y (ii) 11 de junio de 2020, donde se concedió termino para sustentar de forma escrita el recurso de apelación elevado contra la sentencia de fecha 16 de octubre 2019 emitida por el JUZGADO 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. y, (iii) 25 de junio de 2020 mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito.

3. Conforme lo anterior, se tenga en cuenta **QUE LA SUSTENTACIÓN ESCRITA DEL RECURSO** de apelación a que hace referencia el Tribunal, en virtud del Decreto 806 de 2020, **SE ENCUENTRA PRESENTADA E INCORPORADA DESDE EL 21 DE OCTUBRE DE 2019 A LAS 16:25 PM**, antes de efectuarse los requerimientos señalados por el Despacho mediante auto de fecha (i) 08 de junio y (ii) 11 de junio de 2020, razón por la cual los mismos son improcedentes.

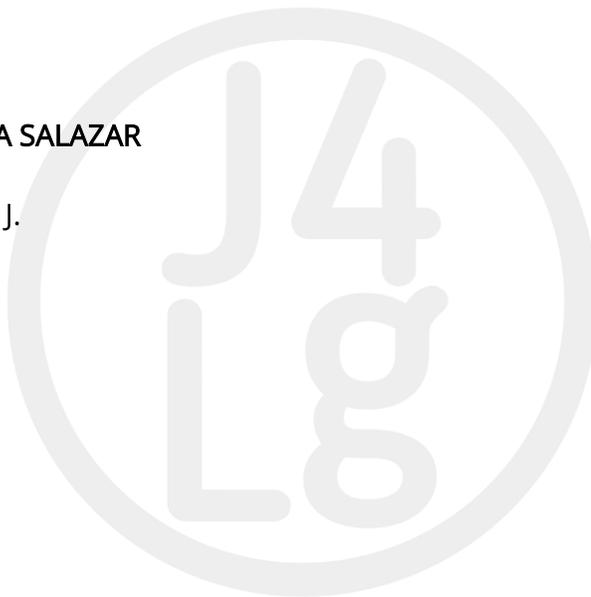
Del Honorable Magistrado.

Atentamente,

JOSE LEONARDO SANTANA SALAZAR

C.c: 1.014.221.014

T.P.: 305.295 del C.S. de la J.



Doctora:

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE RAFAEL CARDONA ACEVEDO - ALEJANDRA CARDONA ACEVEDO - ÁNGELA MARÍA ACEVEDO VALLEJO - BERNARDO MEJÍA PREITO contra FLOR EMPRENDIMIENTOS SAS.

RADICADO: 110013103013-2015-00020-03

ASUNTO: SOLICITUD DECRETO DE NULIDAD PARCIAL DE LO ACTUADO

JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.030.573.691 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogada 265.207 del C.S. de la J., apoderada en sustitución conforme al memorial de sustitución de poder a mi conferido por el Doctor Carlos Eduardo Linares López, en su condición de apoderado judicial de la sociedad demandada FLOR EMPRENDIMIENTOS SAS, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 133 del Código General del Proceso presento al Despacho las siguientes solicitudes:

1. Que se me reconozca personería para actuar como apoderada judicial de la sociedad demandada Flor Emprendimiento S.A.S. en los términos de la sustitución del poder a mi conferido y a partir de la fecha de remisión del presente escrito.
2. Que se declare que ocurrió la interrupción del proceso desde el 16 de junio y hasta el 01 de julio de 2020 por haber operado la causal prevista en el numeral 2º del artículo 159 del C.G.P. que prevé: *3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial.*
3. Que igualmente, y por haber operado la causal de interrupción del proceso señalada, se decrete la nulidad parcial de lo actuado a partir del 16 de junio de 2020, y en consecuencia, se deje sin valor ni efecto el auto de 25 de junio de 2020, conforme lo prevé el numeral 3º del artículo 133 del C.G.P., que dispone: *“Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.”*
4. Que en aras de garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada y dando cumplimiento a lo ordenado en autos de 8 y 11 de junio de 2020, se tenga en cuenta la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juez Trece Civil del Circuito de Bogotá que allego a la presente y, que adicionan los reparos hechos en su oportunidad por el doctor Carlos Linares contra la referida decisión.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

Como es de conocimiento del Despacho, el doctor Carlos Eduardo Linares López ejerce la representación judicial de la sociedad demandada desde el mismo momento en que se presentó escrito de oposición a la demanda ejecutiva incoada. No obstante, el referido abogado fue hospitalizado el pasado mes de junio y a partir del 14 de junio de 2020 el médico Gary Fernando Monclou Garzón de la Clínica La Colina le dio incapacidad hospitalaria por treinta (30) días, esto es, a partir del 14 de junio y hasta el 13 de julio de 2020. El referido abogado ha estado

bajo especial cuidado médico en atención a su estado de salud y al riesgo de contagio de Covid19 por haber permanecido hospitalizado, motivo por el cual aún se encuentra bajo incapacidad médico legal. Lo que evidencia que estamos frente a la causal de interrupción del proceso por enfermedad grave del apoderado judicial de la sociedad demandada, causal señalada anteriormente y prevista en el numeral 2º del artículo 159 del C.G.P. y que da lugar para que se declare la interrupción del proceso a partir del 16 de junio de 2020 día hábil siguiente a la fecha en que al referido profesional le fue dada la orden de incapacidad hospitalaria y hasta el día de hoy 01 de julio de 2020, fecha en que me fue sustituido el poder, permaneciendo aun en incapacidad médica el doctor Linares López.

Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho que se declare la interrupción del proceso a partir del 16 de junio de 2020 y hasta el 01 de julio de 2020 inclusive, fecha en la cual la suscrita apoderada asume el poder y la representación de la sociedad Flor Emprendimiento S.A.S.

Que, por haber operado la causal de interrupción del proceso señalada, se declare igualmente, la nulidad de lo actuado a partir del 16 de junio de 2020, día hábil siguiente a la fecha en que el doctor Carlos Eduardo Linares López le fue dada la incapacidad hospitalaria por el término de treinta (30) días y en consecuencia se deje sin valor ni efecto el auto de 25 de junio de 2020 por medio del cual se dispuso declarar desierto el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia de 18 de julio de 2019 proferida por el juzgado trece civil del circuito de Bogotá.

En los mismos términos y por encontrarme en tiempo hábil para esta actuación una vez reactivado el término de interrupción del proceso, presento y solicito comedidamente al Despacho tenga en cuenta la sustentación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, que allego junto con este escrito y que adiciona los reparos hechos por el anterior apoderado judicial.

Sin otro particular.

De la Señora Magistrada, atentamente,



JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO

C.C. 1.030.573.691 de Bogotá

T.P. 265.207 del C.S. de la J.



Consejo Superior de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA CORPORACIÓN ORGANISMICA DE ABOGADOS



NOMBRES:
JENNY GAROLINA

APELLIDOS:
BUITRAGO CASTILLO

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
EDGAR CARLOS SANABRIA MELO

Consejo Superior de la Judicatura

Edgar Carlos Sanabria Melo

UNIVERSIDAD:
CATOLICA DE COLOMBIA

FECHA DE GRADO:
02 de octubre de 2015

CONSEJO SECCIONAL:
BOGOTA

CEDELA:
1030573691

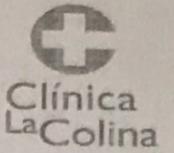
FECHA DE EXREDCION:
18 de noviembre de 2015

TARJETA N°:
265207



INCAPACIDAD MEDICA

Clínica
La Colina



Fecha: 14-jun-2020

No. 415

Nombres y Apellidos
CARLOS EDUARDO LINARES LOPEZ

Tipo y N° Documento
CEDULA 19498016

Empresa donde Trabaja

Ocupación
Abogado

Teléfono

Diagnóstico

Código: S422

Origen de la Incapacidad

Enfermedad general

Tipo

Hospitalaria - Primera Vez

Fecha de Inicio

14/06/2020

Fecha de finalizacion

13/07/2020

Días

30 (treinta)

Observaciones

DOCTOR: GARY FERNANDO MONCLOU GARZON
Reg. Médico: 79943493
CC: 79943493
Especialidad: Ortopedia y Traumatología

Firma Paciente

Doc N°: CEDULA 19498016

Por favor No olvide transcribir su incapacidad en la EPS

AV. Bovacá - Calle 167 Conmutador (1) 4897000 - 3187347131 Fax (1)4897005
www.clinicalacolina.com BOGOTA, D.C.

Doctora:

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE RAFAEL CARDONA ACEVEDO - ALEJANDRA CARDONA ACEVEDO - ÁNGELA MARÍA ACEVEDO VALLEJO - BERNARDO MEJÍA PREITO contra FLOR EMPRENDIMIENTOS SAS.

RADICADO: 110013103013-2015-00020-03

ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO CONTRA LA SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2019

JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.030.573.691 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogada 265.207 del C.S. de la J., apoderada en sustitución conforme al poder a mi conferido por el Doctor Carlos Eduardo Linares López, en su condición de apoderado judicial de la sociedad demandada FLOR EMPRENDIMIENTOS S.A.S., en atención a lo dispuesto por su Despacho en autos de 8 y 11 de junio de 2020, y especialmente ante lo decidido en la sentencia proferida el 18 de julio 2019, notificada por estado del 19 de julio 2019, por el Juez Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá, presento la sustentación correspondiente al recurso de APELACIÓN interpuesto, de acuerdo con los siguientes puntos,

I. SOLICITUD

Solicito al Honorable Tribunal se revoque la decisión que adoptó el Juzgado Trece (13) Civil Del Circuito De Bogotá D.C, en la que señaló:

“1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas.

2. ORDENAR seguir adelante la ejecución en la forma y términos dispuestos en el mandamiento de pago.

3. PRACTÍQUESE la liquidación del crédito de conformidad con lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

4. DECRETESE el avalúo y remate de los bienes embargados y de los que se llegaren a embargar.

5. CONDÉNESE en costas del proceso a la parte ejecutada, por secretaria practíquese la liquidación de conformidad con el artículo 366 ídem, SEÑÁLESE como agencias en derecho la suma de 35'000.000 para que sean incluidas en las costas procesales. LIQUÍDENSE.” (SIC)

Y en su lugar declare como probadas todas las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada, bajo los siguientes,

II. ARGUMENTOS

1. EL A QUO NO ESTUDIÓ LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS.

Desconoció el Juez de primer grado que las excepciones de:

“carencia de los requisitos establecidos en el artículo 488 del código de procedimiento civil, pues del supuesto título ejecutivo no se desprenden actualmente obligaciones claras, ni expresas ni actualmente exigibles a cargo de mi representada- pago total de la obligación” y “falta de competencia”,

no solamente pretenden discutir aspectos formales del título como indebida y erradamente fue por él apreciado, sino que respecto de las mismas se está argumentando de fondo, no sólo el pago de la obligación demandada, que la extingue, pago que fue debidamente acreditado, sino además el incumplimiento a cargo de la parte demandante de sus obligaciones en el contrato de compra de acciones, artículo 1.609 del Código Civil, y que por ello, no podría hacer exigible por vía ejecutiva la obligación, en los mismos términos del artículo invocado, por cuanto, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana en cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Por lo que, de entrada, solicito de manera respetuosa que el Ad quem sí estudie en debida forma todas las excepciones

oportunamente planteadas, lo que no hizo el a-quo, máxime porque como lo ha decantado la jurisprudencia al resolver excepciones al pago:

“ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)

1. *“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”*.

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

DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS QUE NO FUERON VALORADAS POR EL JUEZ DE PRIMER GRADO AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA

Quiero poner de presente que en el fallo proferido por el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá no se hizo alusión a ninguna de las pruebas practicadas ni aportadas dentro del proceso. Particularmente, dejó de valorar las confesiones que hicieron algunos de los demandantes cuando comparecieron a absolver el interrogatorio de parte, quienes evidenciaron el desconocimiento de la existencia de la obligación dineraria que se pretende ejecutar y las declaraciones rendidas por los testigos, en especial el testimonio de **ANDRES SABOGAL**, quien fue contundente al declarar sobre los incumplimientos contractuales por parte de los demandantes y la consecuente carencia de un título ejecutivo en este proceso.

Inexplicablemente se desechó la valoración de las declaraciones de los demandantes al absolver los interrogatorios de parte que dejaron de manifiesto y **confesaron** la inexistencia de un título ejecutivo en este proceso, pruebas recaudadas en audiencia y posteriores a que se resolviera el recurso de apelación que negó originalmente la orden de apremio, y que el Tribunal no conocía cuando decidió la apelación al auto primigenio que negó el mandamiento de pago, confesiones que al ahora escucharlas por parte del Ad Quem deben resultar contundentes y fundamentales para apreciar

¹ CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01,

las excepciones de, falta de exigibilidad de la obligación dineraria por incumplimiento contractual de los demandantes y PAGO.

Se desconoció igualmente por el a quo, el testimonio del Señor German Fernando Espinel Parra, quien no solo presentó respuestas evasivas y oscuras frente al desarrollo del negocio celebrado, sino continuas y concisas denotando un negocio jurídico ficticio, ya que en el giro ordinario de dicha actividad y dicho negocio jurídico, como mínimo, se debería recordar el precio por el cual se realizó la compra venta de las acciones y más, siendo tan significativa la suma por la cual se adquirieron las mismas.

Sin ninguna explicación se dejó de apreciar el testimonio del señor Ricardo Andrés Sabogal Guevara quien actuó como asesor tributario de los compradores, una vez se había perfeccionado el negocio jurídico, es decir, cuando los accionados adquirieron las acciones en INGECON S.A., y quien afirmó que comparados los estados financieros que él analizó y que sirvieron como base para la realización del negocio, con los estados financieros depurados después de una auditoria y una revisión contable, que indicó entre otros, la situación en la que se defraudó a los compradores porque los estados financieros presentados no reflejaron lo que era la sociedad que estaban adquiriendo cuando compraron las acciones, frente a lo que se encontraron cuando llegaron y que deja en clara evidencia que incumplieron el contrato y que por lo tanto hay lugar a la oposición del pago, con base en el texto de las garantías contenida en el mismo contrato que pierde su virtud de título ejecutivo pues las obligaciones dinerarias que en él se pactaron ya no son ni claras, ni exigibles.

Tal fue el caso, en el que el Asesor contestó que en efecto a la auditoria que se realizó, se valoró que en los estados financieros hubo una sobre estimación de la cartera, que correspondía como “deudas manifiestamente pérdidas o sin valor”. En efecto, cuando se realizó la evaluación de esa situación financiera, arribó a la conclusión que en efecto muchas de las cuentas que se tenían no se podían recuperar, atendiendo procesos comerciales o judiciales y en consecuencia se observó la posibilidad de conseguir algún beneficio tributario al respecto. Consecuentemente, como no se pudo acceder al beneficio tributario, según lo expresado por el asesor, se estuvo en dos circunstancias de desventaja para la compañía. (11:01:25)

Al observar, la declaración clara y evidente del asesor tributario y financiero, el apoderado Carlos Linares le preguntó que si de ese análisis que se llevó a cabo se detectó algún pasivo con el Banco de Bogotá por QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES a cargo de la sociedad, que no aparecía revelado en los estados financieros base del negocio, a lo que aseguró que efectivamente tuvo conocimiento de estados financieros que no fueron revelados oportunamente desde el punto de vista financiero (11:04:10)

Finalmente, quiero poner de presente la afirmación clara que hizo el testigo Sabogal, frente a la pregunta de si podría llegar a una conclusión técnica- jurídica de si se cumplieron las garantías consignadas en el contrato suscrito por las partes, del que se pretende desprender las características de un título ejecutivo, a lo que respondió que del estudio desplegado se evidenció una total divergencia entre lo plasmado en el contrato referente a las garantías que ofrecían los vendedores y lo que finalmente adquirieron y les entregaron a los compradores. Se hace especial énfasis, en que, en palabras del testigo, afirmó “parte de los fundamentos que sustentaban la transacción, radicaba justamente en que los estados financieros servían de base para la negociación pues demostraban de forma clara y fidedigna la situación económica y financiera del ente; aspecto que se evidencia no fue así, razón por la cual se desprende, sin lugar a dudas, **el claro incumplimiento de las garantías mínimas que debía generar el vendedor al momento de la suscripción del contrato de compra venta.**” (11:06:02) (Se subraya fuera de texto)

Se dejó de apreciar en el fallo objeto de impugnación como hecho notorio la calidad que ostentaba en ese momento el señor GERMAN CARDONA ACEVEDO, quien ya había sido nombrado como Ministro de Obras Públicas, y quien según las confesiones de los demandantes fue el que tomó la decisión de realizar el negocio jurídico con FLOR EMPRENDIMIENTO, un día antes de la posesión en el cargo de Ministro de Obras, porque por dicho cargo se le dificultaba la continuación de rol como representante legal de la empresa “familiar” sobre la que se vendían las acciones. Sin embargo, este señor se negó a comparecer como testigo cuando fue citado y el Juez se abstuvo de conducirlo cuando ya no era ministro de estado.

De esta manera quedó evidenciado que fue el señor GERMAN CARDONA ACEVEDO quien llevó a un engaño al inversionista extranjero que en su momento estaba iniciando el trámite para adquirir la compañía y tal es el caso demostrable en la práctica de pruebas, ya que cuando resolvieron interrogatorio de parte los aquí demandantes Rafael Cardona Acevedo, Alejandra Cardona Acevedo y Ángela María Acevedo Vallejo, demostraron *ignorancia supina* sobre el

negocio jurídico que supuestamente ellos hicieron.

Los demandantes ignoraban todo, no sabían las condiciones mínimas del negocio, verbigracia, cuanto se pagó, de qué manera, a quien se le pagó la obligación dineraria que ellos mismos aquí pretenden cobrar ejecutivamente.

Frente a lo anterior, lo único que pudieron decir las aquí demandantes fue que INGECON, fue una empresa que gerenció el señor GERMAN CARDONA ACEVEDO y que fue el sustentó a la familia, ignorando de plano la integridad del contrato que firmaron y que se debió ver en su completitud. Lo que no sólo deja ver la irregularidad del contrato, sino que ratifica el hecho expuesto a lo largo del proceso y es que fue el señor GERMÁN CARDONA quien celebró y acordó todos los pormenores de este negocio, que mediante argucias recupero, de ahí la necesidad de llamarlo a declarar como testigo dentro del proceso, lo que resultó imposible por causas ajenas a la parte que pidió su testimonio. Hecho que tampoco fue tenido en cuenta por el Juez y quien solo se limitó a prescindir de la prueba sin mayor análisis en su sentencia.

En definitiva, desconoció el a quo todo el actuar de los demandantes, en clara presencia del abuso del derecho, pues, no solo pretenden cobrar sumas que ya les fueron pagadas, sino que pretenden que la parte demandada cumpla con un contrato respecto del cual ellos no cumplieron. Olvidando por demás que toda obligación debe estar enmarcada dentro de lo que la doctrina ha denominado elementos axiológicos de la excepción, a saber, a) que haya reciprocidad en las obligaciones entre las partes litigantes; b) que el actor no haya cumplido las suyas, ni se allane a cumplirlas; c) que el demandado no esté en mora, y finalmente d) que el incumplimiento del actor sea grave.

En síntesis, los elementos concluyentes que se observan son: i) el contrato es de naturaleza claramente bilateral por consistir en una compraventa en la cual se exigen obligaciones recíprocas; ii) Los vendedores incumplieron flagrantemente con sus obligaciones contractuales, derivadas de la veracidad de las declaraciones y garantías contenidas en el contrato; iii) El comprador, en su calidad de demandado, ha sido reconvenido jurídicamente por los demandantes, y por ende se cumple con el precitado requisito de haber sido constituido en mora; iv) El incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los vendedores ha generado un perjuicio de gran magnitud al comprador, tal y como se demostró en el proceso. Lo que ahora evidencia que la excepción previa de Clausula Compromisoria debió ser acogida para que, en un Tribunal de Arbitramento, como se pactó se dilucidara quien fue el contratante que primero incumplió y como no existen obligaciones dinerarias exigibles ejecutivamente.

En efecto, tras la celebración del contrato se pudieron determinar las siguientes circunstancias de carácter grave en la empresa INGECON, que implican sendos incumplimientos de las declaraciones y garantías efectuadas por los vendedores.

En virtud del contrato se debió apreciar que la sociedad sobre la que se negociaron acciones INGECON, reflejan una situación financiera, contable, corporativa y económica sustancialmente diferente a la empresa cuya venta se acordó: Certificación ISO 9001, hechos que quedaron debidamente probados con las declaraciones de los testigos, entre otras, la del citado Señor Sabogal, que se insiste, no fue valorada por el Despacho.

Se desconoció igualmente que las obligaciones adquiridas por los acreedores del contrato de compraventa de acciones de la sociedad ingeniería y consultoría INGECON S.A. (en adelante el contrato) son de naturaleza conjunta, y por lo tanto deben ser exigidas por la totalidad de estos, en contraposición a las obligaciones de carácter solidario, las cuales pueden ser exigidas por cualquiera de los acreedores, que no el caso, dado que no se pactó en el contrato. Por lo cual, contrario a lo afirmado por los demandantes, y que no fue valorado por el a quo, no es posible que el 99,9995 de los vendedores presenten la demanda, cuando se requiere la totalidad de este para exigir la ejecución de cualquier obligación emanada del contrato. Y tal es el caso del contrato de la presente controversia, ya que en ningún momento se pactó la solidaridad por activa, es decir, la solidaridad entre los acreedores, la cual no se presume legalmente, por lo cual las obligaciones contenidas en el mismo únicamente se hacen exigibles por la totalidad de los acreedores y aquí en esta acción ejecutiva se echa de menos al exsacerdote Gonzalo Gallo, uno de los vendedores.

Por todas las razones antes expuestas, la prosperidad de las pretensiones de los demandantes implicaría por demás, un enriquecimiento sin justa causa de estos a costa de la parte que represento, teniendo en cuenta que se realizó el pago de un precio por mayor valor de la obligación pactada al asumir pasivos ocultos y lo que se pretende por su parte de los demandantes no es otra cosa que un enriquecimiento de su patrimonio sin sustento legal o contractual alguno, causando un eventual empobrecimiento correlativo del patrimonio de mi representada.

DE LAS PRUEBAS QUE NO FUERON PRACTICADAS EN PRIMERA INSTANCIA SIN CULPA DE LA PARTE QUE LAS PIDIÓ

En primera medida, el Juez de primera instancia desconoció el debido proceso y el derecho a la defensa al negar pruebas a la parte demandada, pues negó la inspección judicial con intervención de perito y en su reemplazo decretó un dictamen pericial que nunca se practicó por motivos ajenos a la parte peticionaria de la prueba, y que debía hacerse bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil que regía cuando se presentó esta demanda.

Argumentó el a quo en la sentencia que esa prueba *no se practicó no por culpa del despacho*, cuando fue el mismo Juez quien dejó de ejercer sus poderes para que la prueba se pudiese haber practicado y posteriormente indicó que la parte demandada no desvirtuó los balances aportados por la parte demandante para efectos de poder determinar la situación financiera de la compañía. Y ¿cómo hacerlo?, si no obstante se solicitó la práctica de la prueba técnica contable, el Juez en su saber entender la modifica y posteriormente prescinde de ella. Situación que no sólo impide a la demandada ejercer en debida forma su derecho a la defensa, sino que profiere una decisión de forma arbitraria y contraria a derecho, pues no obstante se presentaron los recursos oportunos, los negó y dejó el proceso huérfano de esta prueba pericial contable.

Quiero respetuosamente poner nuevamente de presente que la falta de práctica de estas pruebas no es atribuible a la parte pasiva, como quiera que fue el cúmulo de sucesos que se narran a continuación los que llevaron a que no se hiciera su realización.

El auxiliar de la justicia, Leonel Cuellar Díaz, perito contador, fue designado en audiencia de 21 de febrero de 2018, y que el mismo indicó su imposibilidad para ejercer el cargo; así, mediante auto de 11 de abril de 2018, se designó al señor Gerardo Chapuesgal Valenzuela como perito contador, sin embargo, éste argumentó que no residía en la ciudad de Bogotá y que por tanto, no podía ejercer el cargo encomendado.

Posteriormente, en auto de **09 de agosto de 2018** se designó a la perito Pilar Cecilia Ballén Ariza, como quiera que la señora Melba Myriam Camacho León, designada en lugar del señor Chapuesgal, tampoco se posesionó en el cargo por argumentar que tenía un alto volumen de trabajo. A pesar de ello, y no obstante se le remitió el **27 de agosto** el telegrama a la perito **Pilar Cecilia Ballén Ariza**, aquella no se posesionó en el cargo, pero tampoco allegó constancia de imposibilidad para ejercerlo.

Así, el proceso ingresó al Despacho el **05 de septiembre de 2018**, y fechada de ese mismo día la providencia, el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá profirió auto en el que resolvió declarar la nulidad de las actuaciones, por considerar que había perdido competencia para actuar dentro del proceso a la luz del artículo 121 del Código General del Proceso. Actuación que llevó a que el proceso fuera remitido al Juzgado 14 Civil del Circuito y posteriormente, al suscitarse el conflicto de competencia entre los jueces del circuito, este Tribunal mediante auto de 04 de abril de 2019, resolvió remitir el expediente nuevamente al Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá.

En ese sentido y en obediencia de lo resuelto por el Superior, el a quo dispuso señalar fecha para continuar la audiencia de instrucción y juzgamiento; auto que por demás, al señalar fecha de audiencia, no es susceptible de recurso alguno.

Así, en la referida audiencia, se dispuso prescindir de las pruebas solicitadas, que no obstante fueron pedidas en tiempo, y sin mayores justificaciones, se denegó su práctica y se prescindió de éstas.

Esa misma prueba, -pericial- de la que ahora la Magistrada sustanciadora indica que no se practicó *por falta de diligencia del solicitante*, por el contrario, fue solicitada en tiempo, y en su oportunidad se indicó su pertinencia y conducencia de la misma; y fue en razón de la importancia de aquella, que en su momento se interpusieron los recursos correspondientes -reposición-, a fin de hacer corregir el yerro del fallador de primer grado.

Sin embargo, en forma injusta y en desmedro de la parte, la no práctica de esa prueba, fue recriminada en el fallo por el Juzgador de primer grado, quien indicó que FLOR EMPRENDIMIENTOS S.A.S., *no desvirtuó los balances aportados por la parte demandante para efectos de poder determinar la situación financiera de la compañía*. Y, ¿cómo hacerlo?, si no obstante se solicitó la práctica de la prueba técnica contable, el Juez en su saber entender la modifica y posteriormente, prescinde de ella. Situación que no sólo impidió a la demandada ejercer en debida forma su derecho a la defensa sino que conllevó a que se profiriera una decisión en forma arbitraria y contraria a derecho, en la medida en que si bien, fueron varios los auxiliares de la justicia designados, no todos allegaron si quiera prueba sumaria que

demonstrara su impedimento para posesionarse en el cargo, y qué decir de la última auxiliar designada que ni siquiera emitió pronunciamiento respecto del telegrama remitido. Circunstancias, que no pueden ser atribuidas a la parte, por la premura de preferir decisión de fondo, dejando huérfana de prueba a la parte demandada.

Igualmente, desconoció el Juez de primer grado que no obstante acreditársele las múltiples citaciones al testigo hostil **GERMAN CARDONA GUTIÉRREZ**, ex representante legal de la sociedad sobre la que versó la venta de acciones de INGECON S.A., y de quien se confesó por los demandantes que fue él quien hizo el negocio consignado en el contrato base de la acción ejecutiva, el Despacho se abstuvo de recibir su testimonio y de ordenar conducir al testigo con la policía, al principio amparándolo por su condición de Ministro de Estado y después, diciendo que sobre la conducta del testigo se haría un pronunciamiento en la sentencia, pronunciamiento que no existió y por el contrario, dispuso en forma tajante y contraria a los principios de legalidad y derecho de defensa dispuso prescindir de las pruebas pendientes por practicar, esto es, del dictamen pericial y de los testimonios decretados.

Pongo de presente que la decisión adoptada no solo desconoce el derecho sustancial de la parte demandada, sino que, además, pasa por alto que el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso dispone:

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

Si bien, el doctor Linares López presentó recurso de reposición y ante la negativa a revocar la decisión, presentó reposición y en subsidio copias para acudir en queja, no obstante la decisión era apelable, ello no puede ser óbice para negar el acceso a la administración de justicia e impedir el trámite del recurso, desconociendo que en todo caso, los medios de impugnación fueron presentados en tiempo y fueron debidamente sustentados.

Así, entre otros, en ese momento se indicó y se insistió por parte del referido profesional en la declaración del señor German Cardona, a quien le fueron remitidas múltiples notificaciones y de las cuales, no obstante acreditársele al Juez de primer grado su respectivo trámite², e insistir con su testimonio, pues él, como ex representante legal de la sociedad sobre la que versó la venta de acciones de INGECON S.A., y de quien se confesó por los demandantes que fue él Señor GERMAN CARDONA GUTIERREZ quien hizo el negocio consignado en el contrato base de la acción ejecutiva, el Despacho se abstuvo de recibir su testimonio y de ordenar conducir al testigo, por el contrario, dispuso en forma tajante y contraria a los principios de legalidad y derecho de defensa prescindir de las pruebas pendientes por practicar, esto es, del dictamen pericial y de los testimonios decretados.

Así, por incurrir el fallo en una deficiente valoración probatoria, una indebida aplicación de las normas y una flagrante vulneración del derecho de defensa de la parte demandada, solicito respetuosamente se revoque la decisión adoptada en la sentencia de 18 de julio 2019, notificada por estado el 19 de julio 2019, por el Juzgado Trece Civil del Circuito, para que en su lugar se declaren probadas las excepciones al pago y se imponga condena en costas a la parte actora.

Sin otro particular.

De la señora Magistrada, atentamente,



JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO

C.C. 1.030.573.691 de Bogotá

T.P. 265.207 C. S. de la J.

² Citaciones aportadas en memoriales de 22 de enero de 2018, 29 de enero de 2018, 13 de febrero de 2018 y 19 de junio de 2019.

Doctora:

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR.

DEMANDANTE: RAFAEL CARDONA ACEVEDO - ALEJANDRA CARDONA ACEVEDO - ÁNGELA MARÍA ACEVEDO VALLEJO - BERNARDO MEJÍA PREITO.

DEMANDADO: FLOR EMPRENDIMIENTOS SAS.

RADICADO: 2015-00020-03

ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER

CARLOS EDUARDO LINARES LÓPEZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.498.016 de Bogotá, abogado titular de la Tarjeta Profesional No. 51.974 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial de la entidad demandada dentro del presente proceso, respetuosamente manifiesto a este Despacho que sustituyo el poder judicial a mi conferido en el proceso de la referencia a la doctora **JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO**, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.030.573.691 de Bogotá, abogada titular, portadora de la Tarjeta Profesional No. 265.207 del C.S. de la J., para que actúe con todas las facultades que me fueron conferidas, dentro del trámite del proceso de la referencia.

Atentamente,



CARLOS EDUARDO LINARES LÓPEZ

C.C No 19.498.016 de Bogotá

T.P No 51.974 del C. S. de la J. Acepto,



CAROLINA BUITRAGO CASTILLO

C.C No. 1.030.573.691 de Bogotá

T.P No. 265.207 del C.S. de la J.