



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
TRASLADO Art. 110 del CGP

TRASLADO No. **030**

Fecha: **31/08/2021**

Página: **1**

No. Proceso	Clase Proceso	Demandante	Demandado	Tipo de Traslado	Fecha Inicial	Fecha Final
68001 40 03 007 2012 00477 01	Verbal	ERNEY GARCIA	CARLOS AUGUSTO ARDILA REYES	Traslado Apelacion Sentencias - Art. 360 CPC	31/08/2021	06/09/2021
68001 31 03 002 2020 00003 00	Verbal	COMPUTERS COLOMBIA LTDA	JOSE ALEXANDER PARRA CAMARGO	Traslado Apelacion Autos - Art. 359 CPC	31/08/2021	02/09/2021
68001 31 03 002 2021 00111 00	Verbal	JULIAN EDUARDO SANCHEZ VELANDIA	CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL	Traslado Apelacion Autos - Art. 359 CPC	31/08/2021	02/09/2021

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 110 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO, SE FIJA EL PRESENTE TRASLADO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA, HOY **31/08/2021** (dd/mm/aaaa) Y A LA HORA DE LAS 8 A.M.


SANDRA MILENA DIAZ LIZARAZO

SECRETARIO

Señora:

JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE GIRÓN

E. S. D.

Ref. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA.

Rad. No. 477-2012 (2013-147).

Proceso: Reinvidicatorio – Demanda de Reconvención (Pertinencia).

D/dante: ERNEY GARCÍA

D/dados: RUTH ALVAREZ VILLAMIZAR Y OTROS.

Señora Juez:

Me permito sustentar el RECURSO DE APELACION interpuesto contra la SENTENCIA proferida el 15 de junio de esta anualidad, dentro del Proceso de la Referencia, en desarrollo de los reparos concretos que fueron expuestos dentro de la audiencia de interposición del Recurso.

El escrito de SUSTENTACIÓN obra en el Expediente, razón por la cual me permito reiterar lo expuesto en el mismo.

RAZONES DE INCONFORMIDAD:

Las recapitulo, *grosso modo*, en que el Despacho de primera instancia (A-Quo), desatendió el principio de COMUNIDAD de la PRUEBA, y de la SANA CRÍTICA en la valoración de las pruebas practicadas, de tal manera que, su apreciación en lo que respecta a las mismas, dentro de las excepciones planteadas, se hizo de manera parcelada y equivocada, cada vez que se supusieron hechos que no fueron probados, se inaplicó la DOCTRINA PROBABLE en materia de los requisitos para la prosperidad de la ACCIÓN DE DOMINIO, y no se valoraron las pruebas de la Demanda de Reconvención, que apuntaban a la demostración de la posesión material por parte de mis poderdantes, por el lapso que establece la Ley 9 de 1989, en materia de bienes que tienen las características de viviendas de interés social (VIS), que es de cinco (5) años, de POSESIÓN IRREGULAR, a fin de obtener la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de los mismos; requisitos que se cumplieron a cabalidad, pero cuya contabilización se omitió por razones ajenas a la probanzas que el caso demandaba.

Los yerros concretos, de los que se colige la violación a los principios de NECESIDAD Y COMUNIDAD DE LA PRUEBA, son los siguientes:

A. Supuso el A-quo, pues no fue probado, que la POSESIÓN de los demandados en la de Reivindicación, no fue PACÍFICA, porque, se demostró, que, hubo una querrela contra personas indeterminadas, de las cuales no se evidencia que mis poderdantes hayan sido Querellados dentro de la misma.

De lo anterior se extrae un yerro al considerar que una posesión no es pacífica derivado de la existencia de una querrela, muy al contrario de lo que ha sido la Doctrina general en esta materia, en cuanto a que POSESIÓN PACÍFICA, es la que no se ha obtenido con VIOLENCIA, y si bien, la parte Demandante, señaló en su Libelo que mis poderdantes ingresaron al predio, objeto de la demanda, con VIOLENCIA, lo cierto es que, no solamente, dicha manifestación resultó infundada, sino, que, se demostró, fehacientemente, que mis poderdantes ingresaron al predio de manera pacífica, tranquila y que desde ese momento de ingreso (15 de marzo de 2007) nada, ni nadie les molestó su posesión.

No se probó en el plenario, que las resultas de la Querrela que tomó el A-Quo, como indicativa de que la POSESIÓN no fue PACÍFICA, hubiese sido favorables al Querellante, ni que se hubiese interpuesto contra los acá Demandados; pues, la simple circunstancia de que la Policía Nacional no pudo hacer nada por falta de personal, no es un asunto que le sea oponible a mis poderdantes, por estar fuera de su control los hechos que debían haberse ejercido a petición de parte; así como lo relativo al ejercicio de su derecho por los medios que la Ley les otorgaba.

En conclusión, yerra el A-Quo, al considerar que por existir alguna querrela interpuesta por Corvitelebucaramanga, contra presuntos invasores, entonces la POSESIÓN de mis poderdantes y que por tanto, ésta, deja de ser una POSESIÓN PACÍFICA, equivocándose en la apreciación de la condición de se POSESIÓN PACÍFICA que no es otra que la que se obtiene SIN VIOLENCIA, y aunque el Demandante refiere en la Demanda Reivindicatoria que mis poderdantes ingresaron al predio objeto de la demanda, de MANERA VIOLENTA, lo cual no pudo ser probado, antes bien, se probó con todos los testigos de la parte Demandada, que mis poderdantes ingresaron al predio, sin violencia, ni clandestinidad, que quien los colocó en POSESIÓN del bien, fue el testigo: ADRIAN FERNANDO PINILLA, quien declaró y depuso sobre dicha circunstancia, en el entendido de que el día 15 de marzo de 2007, hizo entrega material de dicho predio a los demandados, y dicha declaración es conteste con las demás testigos de la parte demandada, en el sentido de que mis poderdantes ingresaron por la puerta principal de la vivienda con llaves que le fueron entregadas para tal fin, lo cual es una forma válida de entrega material, de un predio, cual es la entrega de las llaves de dicho predio.

Lo anterior, por cuanto no se probó por la parte demandante que mis poderdantes ingresaron de manera violenta al bien, objeto de la demanda, antes bien, habiéndose probado que ingresaron al mismo a través de un tercero que, en principio se colige, era quien ejercía la posesión del bien, y no la vendedora del mismo (CORVITELEBUCARAMANGA) al acá demandante (ERNEY GARCÍA), lo cual indica que la cadena de posesiones estaba interrumpida, de tal manera que, la vendedora CORVITELE-

BUCARAMANGA, no ejercía posesión del bien, lo cual desdice desde ya, de los requisitos de la posesión anterior de parte del reivindicante (ERNEY GARCÍA), a la posesión de los demandados, pues, es claro que dicha cadena de posesiones se encontraba interrumpida, y ello es evidente en el Contrato de PROMESA de Compraventa del bien, que obra en la Escritura Pública, en la que se estableció claramente que CORVITELEBUCARAMANGA no estaba en posesión del bien, y que el prometiente comprador renunciaba a cualquier acción contra la vendedora, trasunto de la convicción de que se estaba celebrando un negocio jurídico sin causa real y seria.

De lo anterior se establece que, claramente, se probó la EXCEPCIÓN de INEXISTENCIA de los ACTOS VIOLENTOS de parte de los demandados, para acceder a la POSESIÓN MATERIAL irregular de la vivienda de interés social, objeto de la demanda y que por tanto, el A-quo erró en su decisión sobre falta de demostración de las Excepciones.

- B. También se propuso la EXCEPCIÓN de SIMULACIÓN DE ACTO O CONTRATO, en el entendido de que se gestó una COMPRAVENTA para que un tercero coadyudara con la posibilidad de obtener el desalojo de los poseedores del bien (mis poderdantes) de parte de su propietario inscrito, Excepción al ser propuesta, bajo los INDICIOS de falta de movimientos bancarios, financieros, créditos, etc., obtenidos para la compra del bien, ni movimientos bancarios relativos al ingreso de dichos bienes a una Corporación sin ánimo de lucro; lo anterior aunado a que tanto el comprador como el vendedor tenían pleno conocimiento del estado de posesión material del bien, por parte de los acá demandados, y de la circunstancia de que el comprador exonerara al vendedor, mediante el DESISTIMIENTO de cualquier acción derivada de la FALTA DE ENTREGA MATERIAL.

No tuvo en cuenta el A-Quo, en la Escritura de Compraventa expusieron los supuestos contratantes que la vendedora ponía al comprador en posesión material del bien, lo cual es una mentira, de tal manera que lo que corresponde al pago del precio, también se colige es otra mendacidad, muy a pesar de traerse como prueba un burdo recibo de pago por dicho precio; por lo anterior, siendo mis poderdantes TERCEROS ajenos a dicho NEGOCIO JURÍDICO, solo les bastaba mencionar los INDICIOS de tal simulación, para que la CARGA DE LA PRUEBA, se invirtiera, debiendo el Demandante acreditar los CONTRAINDICIOS, los cuales no se presentaron como era su obligación, de tal manera que para el A-Quo, dicho Negocio resultó real y serio, sin haber sido demostrado tal condición.

Se probó que o bien, la compraventa entre CORVITELEBUCARAMANGA y ERNEY GARCÍA fue simulada, o acontece por una COLUSIÓN o FRAUDE entre el Representante Legal de aquélla y Este, pues, ningún contraindicio surgió en contra de la EXCEPCIÓN de NEGOCIO ABSOLUTAMENTE SIMULADO; así

mismo se probó la *CAUSA SIMULANDI*, que no era otra que buscar la forma de desalojar a los poseedores del bien, bajo la premisa que el comprador estaba facultado para exigir su entrega, muy a pesar de no haber actuado oportunamente, de tal manera que la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA de su Derecho de Dominio debió haberse analizado con mayor grado de profundidad y en CONJUNTO, lo cual arrojaba que para el Demandante dicho Derecho había sido extinguido por el transcurso del tiempo, pues, cuando dispuso firmar la escritura de compraventa, ya los poseedores del bien, llevaban más de cuatro (4) años de posesión material irregular, pacífica e ininterrumpida, y a pesar de ello, solo hasta un año después, cuando ya el término de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de la vivienda de interés social se hallaba cumplido, fue que el presunto adquirente del bien, acciona ante la Jurisdicción Civil.

C. Ahora bien, si en gracia de discusión, se dijere que el Demandante probó que el NEGOCIO JURÍDICO fue real y serio, en otras palabras, que no fue absolutamente simulado, muy a pesar de que las pruebas en su conjunto dijeren otra cosa, entre ellas la PROMESA DE COMPRAVENTA del referido bien, celebrada el mismo día de la Escritura de Compraventa, pero sobre todo, la circunstancia de que el comprador hubiese desistido, en el contrato de promesa, de cualquier acción contra el aparente prometiente comprador, asunto que, difiere de las REGLAS DE LA EXPERIENCIA, pues, quien adquiere un bien, lo hace con un fin determinado, que tiene que ver con hacerse a la PROPIEDAD DEL BIEN, es decir a los derechos que del mismo se desprende: *ius utendi, ius fruendi, ius abutendi* (disposición del bien), y es que, por regla general nadie compra un bien, que sabe, con antelación que está ocupado por terceras personas, y peor aún, cómo va a eximir al vendedor de cualquier acción en su contra atendido a dicha circunstancia, a sabiendas que, en lo futuro no puede alegar su propia torpeza, pero que en esta caso, dio frutos en su favor, el apartarse de dichas reglas de la experiencia.

Lo aseverado, porque, si para el A-Quo, la existencia del Contrato de Compraventa del bien, objeto de la demanda, era verificable, en el entendido que el mismo **no era absolutamente simulado**, como por vía de excepción se propuso, entonces, omitió pronunciarse a cerca de la NULIDAD de dicho Contrato, la cual apuntaba a la INEFICACIA del Título, y que tiene como presupuesto jurisprudencial que el negocio no sea simulado, pues, en principio el negocio absolutamente simulado es inexistente, empero, el negocio NULO, si se demuestra su EXISTENCIA, empero, que adolece de alguno de los requisitos para su plena VALIDEZ; de tal manera que la CONDICIÓN de propietario del bien, por parte del Demandante quedaba en entredicho.

Y es que las razones de NULIDAD del Acto o Contrato de COMPRAVENTA, eran de fácil verificación, que aún, de manera oficiosa debió verificar el A-Quo, pero que no lo hizo, a pesar de haber sido propuesta, pues, muy a las claras, no se estudiaron los aspectos

expuestos como causales de NULIDAD absoluta del ACTO O CONTRATO DE COMPRAVENTA, contenido en la Escritura Pública No. 3083 del 19 de julio de 2011, de la Notaría Tercera de Bucaramanga, y que las razones de la NULIDAD propuesta, no pudieron ser objeto de contradicción, más allá de la Jurisprudencia expuesta por la Litisconsorte de la parte Actora (Corvitelebucarmanga) anterior a la época de vigencia del actual Código de Comercio, con lo cual, el Despacho, claramente, se equivocó al considerar que dicha COMPRAVENTA era un NEGOCIO CIVIL, por razones que no fueron suficientemente explicadas, pero, que se pasa a exponer lo relativo a los factores de NULIDAD de dicho NEGOCIO, a la luz de la LEGISLACIÓN aplicable, que no es otra que el CÓDIGO DE COMERCIO, pues, muy a las claras, dicho Acto era un Acto MERCANTIL, que no CIVIL, pues entre los estatutos de la vendedora y su inscripción en la Cámara de Comercio le otorga la condición de COMERCIANTE a la vendedora, y mientras la UNIFICACIÓN de ambas legislaciones no se concrete, las dos operan de manera excluyente, *máxime*, en lo relativo a los requisitos para la TRADICIÓN DE BIENES INMUEBLES, lo cual es un ACTO JURÍDICO gobernado por la Legislación Mercantil, y no por la Legislación Civil como lo entendió el A-Quo, el cual, indicó que por el solo hecho de verificarse que el demandante aparecía inscrito ante la Oficina de Registro de II. PP. entonces se presumía que era el propietario del bien, lo cual, en principio es cierto, solo que se trataría de una PRESUNCIÓN LEGAL que no DE DERECHO, y que por tanto admitía prueba en contra de las calidades de propietario por parte del Demandante.

En conclusión, como ya se indicó, si, a pesar de no haberse demostrado ningún CONTRAINDICIO contra la EXCEPCIÓN de CONTRATO SIMULADO, y por simple deducción se dijere que el NEGOCIO no fue ABSOLUTAMENTE SIMULADO, sino que fue REAL y SERIO, pues para el A-QUO, el hecho de figurar en el REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS hace presumir la condición de PROPIETARIO, tampoco es menos cierto que dicha PRESUNCIÓN es LEGAL y no DE DERECHO, de tal manera que admite prueba en contra, y que de las probanzas e INDICIOS se colige que dicho negocio fue un ardid entre el representante legal de la presunta vendedora y el presunto comprador, aunado a que el Despacho A-Quo, no se adentró en la EXCEPCIÓN que por fuerza debió haber sido objeto de un mayor análisis, y lo que se percibe es que solo se analizó tangencialmente, siendo de gran importancia, tanto así que ni siquiera se valoró dicha EXCEPCIÓN a la luz de la Legislación aplicable, cual era, el CÓDIGO DE COMERCIO, ya que, si el negocio fue real y serio, éste se desarrolló dentro del objeto SOCIAL de la vendedora CORVITELE-BUCARAMANGA, y dado que la señora Juez no valoró una PRUEBA DOCUMENTAL crucial para definir que dentro de la FINALIDADES de CORVITELEBUCARAMANGA, en el numeral 7 de los Estatutos está:

“Diseñar y coordinar con las entidades correspondientes la aplicación de programas y proyectos de Vivienda Social tendiente a garantizar el logro de los objetivos de la Corporación”.

Aunado a lo anterior se tiene que como parte fundamental de los negocios de CORVITELEBUCARAMANGA, estuvieron orientados a la compra de viviendas para su venta a terceros, lo cual se trata de un acto COMERCIAL, en los términos del Código de Comercio, que señala cuáles son actos de comercio y cuáles no, y este tipo es una especie de los actos eminentemente MERCANTILES, adquirir bienes inmuebles con destino a su enajenación posterior.

Lo anterior tiene relevancia jurídica que no dio el A-Quo, en lo que respecta a un análisis de la EXCEPCIÓN propuesta sobre: NULIDAD DE ACTO CONTRATO:

1. Nulidad por falta de requisitos esenciales:

Falta de entrega de la cosa:

Adentrándonos en los intrínquilis en los elementos esenciales y naturales del Contrato de Promesa, del que sirve de título traslativo de dominio al demandante, se observa que el mismo adolece de uno de los requisitos esenciales, cual es el de efectuar la tradición del mismo, acorde a su naturaleza del bien (inmueble) y acorde a la naturaleza del acto (comercial), por lo que, acorde a lo normado por el Art. 922 del C. Co., que, además de la inscripción de la venta en la Oficina de Registro de II. PP. exige la entrega del inmueble, Acto de entrega que nunca fue efectuado, aun cuando así se exprese, torticeramente, en el TÍTULO, máxime, cuando a la fecha de la presunta venta, mi poderdante ya llevaba cuatro años de posesión material.

En la Escritura Pública de la presunta venta, (julio de 2011) al demandante se hace constar que el vendedor ha puesto al comprador en posesión material del inmueble vendido; así mismo manifiesta, torticeramente el presunto comprador, acá demandante, haber recibido el inmueble a su entera satisfacción, situación que no se aviene con la realidad, pues el presunto Comprador nunca recibió el bien.

Recapitulando se tiene que la supuesta vendedora del bien (Corvitelebucaramanga), tiene entre su objeto social, cuyo fin era enajenarlos a los trabajadores de Telebucaramanga, es decir que según consagra el Art. 20 del C. Co. dicho Acto es comercial, y en consecuencia, los requisitos esenciales y naturales del mismo, se rigen por el Contrato de Compra-Venta MERCANTIL, y ello no es norma de poca monta en esta materia, al regular la tradición de los bienes inmuebles, en el Art. 922 *ejusdem*.

Aunado a lo anterior hay que agregar que en la Escritura de la presunta Venta al demandante (No. 3083 del 19 de julio de 2011, Notaría Tercera de B/manga, en la Cláusula Segunda, se protocolizan las mejoras o construcciones de la casa edificada en el lote, como si de una casa completamente terminada se tratara, lo cual contrasta con el estado en que mis poderdantes encontraron el bien, una vez tomaron la posesión, en obra negra, como lo atestiguaron los citados a deponer; y que obtuvo la posesión, por medio de un Directivo del Sindicato de Corvitelebucarmanga, ADRIÁN FERNANDO PINILLA, es decir, en obra negra, sin servicios públicos, completamente abandonado, para lo cual mis poderdantes, ante su falta de vivienda, estado de destitución económica, estado de discapacidad y, por lo tanto de vulnerabilidad, iniciaron a hacer las pequeñas inversiones que pudieron para hacer habitable dicho bien.

2. Nulidad por falta de las calidades especiales de los contratantes:

Otro factor del que se deriva nulidad del Acto o Contrato de Compraventa celebrado entre el demandante y la otrora propietaria inscrita, resulta ser, que para adquirir dicho bien, por venta, debía existir calidades especiales para dichos adquirentes, tal como se observa en los estatutos de la vendedora, lo que desdice de la seriedad del Negocio Jurídico; los adquirentes debían tener la calidad de TRABAJADORES de Telebucaramanga, situación que no cumplía el presunto comprador, al momento de la supuesta compra; con lo que se presume la mala fe y concierto entre demandante y el Representante Legal de la vendedora, pues eran conocedores de esta circunstancia, que entre otras cosas lo que busca es sacar el bien de manos de la Corporación de Trabajadores de Telebucaramanga, en forma sigilosa para apropiarse indebidamente del bien, pantomima de la que participan los vinculados en este Contrato.

Se considera que quedó ampliamente probado, la PRESUNTA COLUSIÓN O FRAUDE ENTRE EL REPRESENTANTE LEGAL DE CORVITELE-BUCARAMANGA y EL DEMANDANTE, máxime cuando en la contestación de la demanda por ésta última como LITISCONSORTE, señala al Representante Legal que celebró aquél contrato como una persona cuya probidad y buena fe comercial quedó en entredicho, actuando de manera contraria a dichos postulados a favor de su representada.

LOS SIGUIENTES HECHOS FUERON PROBADOS Y NO TUVIERON RELEVANCIA JURÍDICA EN LA SENTENCIA COMO DEMOSTRATIVOS DE LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES

1. Mis poderdantes, el 15 de marzo de 2007, entraron a ocupar el inmueble objeto de la demanda, por autorización del Señor: ADRIAN FERNANDO PINILLA, miembro del SINDICATO DE

TELEBUCARAMANGA, quien ejercía para esa época la POSESIÓN del bien; quien hizo entrega de las llaves y por tanto del inmueble, quien argumentó que los trabajadores tenían derecho a adquirirlas, y que estaba en trámite para su legalización para ser adquirida por el mencionado quien decidió ceder su posesión a los demandados.

2. El bien, objeto de la demanda es una VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL, de lo cual dan fe múltiples decisiones anteriores y las pruebas documentales referentes a la ELEGIBILIDAD de dicho proyecto como VIS, ante lo cual el DICTAMEN PERICIAL que se presentó resultó ser una apreciación subjetiva y parcializada, pues desde la óptica objetiva, su avalúo, al momento del ingreso de mis poderdantes al bien, y de compraventa del Demandante, generaron un avalúo inferior a los 135 S.M.L.M. vigentes, tal como lo expuso el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO en su Auto de RECHAZO. Aunado a que el demandante, también estableció la CUANTÍA del bien, inferior a dicho monto, de tal manera que, la condición de VIS social fue ampliamente probado, de tal manera que, los requisitos temporales para su adquisición por el MODO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRA-ORDINARIA DE DOMINIO, también fueron ampliamente demostrados, en el entendido que habiendo iniciado la posesión material de los demandados el 15 de marzo de 2007, a la época de la SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL a mediados de abril de 2012, ya se habían superado los cinco (5) años exigidos en la Ley Sustancial.
3. Al momento de ingresar al bien, éste se encontraba en obra negra, sin servicios públicos de agua, parabólica y teléfono; existía contador de Luz, con consumo en ceros, los consumos posteriores son de mis poderdantes; y en condiciones que imposibilitaban su pleno disfrute, por lo que, mis poderdantes empezaron a instalar, por su cuenta, los servicios públicos en el bien, a adecuarlo y repararlo, y a instalar los elementos mínimos que carecía para su cabal disfrute.
4. Mis poderdantes han asumido no solamente la posesión material o aprensión del bien, sino que han tenido ánimo de señor y dueños, desde hace más de cinco (5) años (a la fecha de la demanda), pues demostraron cancelar los impuestos del bien, los servicios públicos, servicio de vigilancia, y se han encargado de su mantenimiento, custodia y mejoramiento permanente; no sobra adicionar que el impuesto predial se empezó a liquidar a partir del año 2005, que es el primero que mis poderdantes han cancelado y que se aporta como prueba documental.
5. Dado que el inmueble objeto de reivindicación se trata de una vivienda de interés social, tal como se acredita y prueba, tiene el tiempo o lapso necesario para adquirir el dominio del mismo, por el modo de la Prescripción Adquisitiva extraordinaria, por posesión irregular, que actualmente se establece en CINCO (5) años, derecho que se expone como Excepción y como Causa principal de la

demanda de reconvención que se propone.

6. El mismo precepto legal establece los términos que deben acreditarse para ganar por el fenómeno de la Prescripción Adquisitiva de Dominio esta clase de inmuebles, los cuales son diferentes a los determinados por la regla general del Código Civil. En este caso serían de cinco (5) años para adquirir de forma extraordinaria y de tres (3) para ordinaria. En el caso sub examine se alega la posesión por el término de cinco (5) años, es decir extraordinaria, por posesión irregular, a falta de un justo título.
7. La posesión de mis poderdantes es anterior a la época en que el demandante adquirió el bien, dado que aquellos ingresaron al mismo el 15 de marzo de 2007, y la adquisición del bien fue el 11 de julio de 2011, y no tuvo en cuenta el A-Quo, que, la vendedora CORVITELE-BUCARAMANGA, no ostentaba la posesión del bien, pues quedó demostrado que mis poderdantes ingresaron al bien, por acuerdo o cesión (verbal) que les hiciera del predio el señor ADRIAN FERNANDO PINILLA, de tal manera que, la cadena de posesiones entre vendedora y comprador, ya se hallaba interrumpida, por lo tanto, se INAPLICÓ la DOCTRINA REITERADA Y CONSTANTE, de la H. C. S.J., en lo que refiere a dicho requisito, sin haberse argumentado las razones de tal disenso.
8. Los yerros de la Señora juez hicieron que no se estudiara de fondo la presencia de la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, a favor de mis poderdantes, ni la extintiva del derecho de propiedad de los propietarios aparentes, veamos por qué acontece dicho yerro.

En primer lugar, debido a que era requisito partir de la base de un presupuesto fáctico cual era la determinar sin ambages, que el bien, objeto de la pretensión es una VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL (VIS), lo cual se demostró, no solo sustancialmente, a través del AVALÚO que del mismo hizo el Demandante para establecer la cuantía de sus pretensiones, sino, a través de las decisiones judiciales que precedieron la sentencia por parte de los despachos que rechazaron dicha demanda por competencia, a la postre remitiendo a los juzgados promiscuos de Girón, para su conocimiento.

Es por lo anterior, que probado como estuvo que el inmueble objeto de la demanda era una vivienda de interés social, pues, el objeto social de la vendedora del predio al demandante, era la compra de VIS para su venta a los TRABAJADORES de CORVITELEBUCARAMANGA, de tal manera que, no se entró a verificar que en tratándose de una VIS, el lapso prescriptivo extraordinario era de cinco (5) años, en los términos de la Ley 9 de 1989, lapso que debió contabilizarse desde la época en que mis poderdantes fueron puestos en posesión del predio, es decir, el 15 de marzo de 2007, y que fue ininterrumpido y público, así como pacífico,

en el entendido de que la posesión se adquirió sin violencia ni clandestinidad, con lo cual, nada se discute que se trata de una posesión IRREGULAR, adquirida de quien tenía la posesión y les hizo entrega del bien, tal como el mismo testigo ADRIAN FERNANDO PINILLA, lo atestiguó, que fue ÉL, como miembro del sindicato de CORVITELEBUCARAMANGA quien hizo entrega de las llaves, y por tanto del bien, a los demandados, de tal manera que la cadena de posesiones ya estaba interrumpida desde antes de la compraventa celebrada entre CORVITELEBUCARAMANGA y ERNEY GARCÍA, de lo cual se tiene que el Despacho desatendió la DOCTRINA PROBABLE de la H. C.S.J., que señala además de los requisitos legales para la Acción de Dominio, y que en ello debió poner mientes el Despacho, pues, si lo que trató fue de apartarse de dicha DOCTRINA, la argumentación debió ser profunda a fin de demostrar razones valederas para su disenso con dicha Doctrina.

Porque, a partir del año 1949 la Doctrina de la H. C.S.J. ha sido invariable de que quien demanda en proceso reivindicatorio debe ostentar del bien, con anterioridad a la posesión del demandado, y se demostró en el plenario, que, al menos, en apariencia la compraventa del bien de CORVITELEBUCARAMANGA a ERNEY GARCÍA, se llevó a cabo el 19 de junio de 2011, y es un hecho probado en el Proceso, que la POSESIÓN de mis poderdantes data del 15 de marzo de 2007, es decir, más de cuatro (4) años de antelación, y consideró el A-Quo como una presunción no demostrada, que CORVITELEBUCARAMANGA, tenía la POSESIÓN MATERIAL del bien, antes de que mis poderdantes entraran en la aprehensión material del bien, lo cual, primeramente, no se demostró, antes bien, se demostró que CORVITELEBUCARAMANGA, ni siquiera ostentó la posesión del bien, pues, mis poderdantes entraron en posesión del bien, a través de un tercero (ADRIAN FERNANDO PINILLA) que no era representante legal de CORVITELEBUCARAMANGA, y aunque se dijo por parte de los apoderados presente que Éste había sacado duplicados de las llaves de la puerta de entrada, ello no se demostró en el plenario, tanto así, que ni siquiera fue objeto de interrogatorio al referido testigo.

Ahora bien, atender la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA y EXTINTIVA, *per se*, implicaba acoger las pretensiones de la Demanda de PERTENENCIA, (en reconvención), habida cuenta que no se demostraron las excepciones propuestas, pues es claro que mis poderdantes, demostraron ejercer una posesión material quieta, pacífica e ininterrumpida por el lapso de cinco (5) años, el cual, en tratándose de una VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL (VIS) era ese y no otro, de posesión irregular, ya que el mismo es incorporado en norma especial; y que no se diga que no era una VIS porque en su puerta de entrada no existía un rótulo que así lo señalare, pues, aspectos objetivos como el avalúo del bien, al momento de la demanda, implicaba que desde el factor objetivo era verificable que su valor no excedía 135 SMLM, vigentes, tal como lo

concluyó el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE B/MANGA al RECHAZAR dicha demanda.

Lo anterior dado que se demostró por la parte Demandada que el bien, objeto de la demanda era una VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL tal como lo certificó FINDETER, al establecer la ELEGIBILIDAD de dicho proyecto como de vivienda de interés social, como son los documentos referidos como pruebas No. 16 y 17, en la contestación de la demanda, denominado CERTIFICADO DE ELEGIBILIDAD No. BO-2003-006, del 08 de julio de 2003, en el cual *“se declara ELEGIBLE el proyecto de vivienda de Interés Social de la Urbanización Villa Carlina, en el Municipio de Girón”*.

Las anteriores pruebas de haber sido apreciadas en su CONJUNTO, es decir, bajo el PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA, bajo la égida de la SANA CRÍTICA, habrían llevado a la convicción que se configuraban los presupuestos para la adquisición del bien, por el MODO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA, y para el caso de marras, de una VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

Otra cosa es que, las viviendas una vez iniciadas con su petición como de Interés Social, fueron truncadas por CORVITELEBUCARAMANGA, y convertidas en un negocio deleznable, pues, ni siquiera como se pudo probar, los inmuebles fueron a parar a los trabajadores de CORVITELEBUCARAMANGA, sino que, de manera especulativa, el Representante Legal de ésta se dio a la tarea de venderlos, para obtener un lucro igualmente deleznable, pues riñe con su condición de Corporación sin ánimo de lucro.

Las probanzas relativas a la viabilidad de la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA/PRESCRIPTIVA, y de PRESCRIPCIÓN (en reconvencción) fueron mínimas, habida cuenta que las pruebas documentales per se, dejaban entrever que mis poderdantes ingresaron a pagar consumos por servicios públicos a partir del mes de marzo de 2007, que instalaron los servicios públicos en el bien, y que asumieron el pago de los impuestos del referido predio, tal como lo hace un verdadero poseedor con ánimo de señor y dueño (corpus y animus), pues, no es de recibo indicar que un tenedor, también puede asumir el pago de los impuestos del bien, pues ello riñe con una obligación propia del derecho de propiedad, del cual se apartó el demandante, habida cuenta de su falta de credibilidad de su condición de verdadero propietario, dado que los indicios de que dicho negocio fue simulado, no obtuvieron ningún contraindicio de la validez y seriedad de dicho negocio jurídico.

No dio por probado el A-Quo, habiéndolo estado, que mis poderdantes no ingresaron al inmueble por ACTOS VIOLENTOS O CLANDESTINOS, de tal manera que, dicha EXCEPCIÓN, contra la aseveración torticera de la parte Demandante, pudo probarse, antes bien, se probó que la forma de ingreso de los demandados al predio,

fue de manera pública, sin ningún tipo de violencia, aspecto que tiene relevancia cada vez que el A-Quo, se equivocó al indicar que la posesión de mis poderdantes NO FUE PACÍFICA, atendida a que, aparentemente hubo una querrela contra terceras personas, que no contra mis poderdantes, de tal manera que, para el A-QUO, **POSESIÓN PACÍFICA** no es la que se obtiene sin violencia, sino, que establece esta circunstancia porque no se haya interpuesto alguna acción policiva, pues, no se demostró en el plenario que mis poderdantes hubiesen sido objeto de alguna Querrela en su contra, por lo que, no solamente surge un yerro sustancial del A-Quo, sino que se incrementa con una infundada causal de que la posesión de los demandados no fue PACÍFICA.

Así las cosas, se tiene que contrario a lo advertido por la Señora Juez Segundo Civil Municipal de Girón, si se demostraron múltiples EXCEPCIONES, que de manera indefectible debieron haber bastado para negar las PRETENSIONES de la demanda.

Por lo anterior, se solicita al Señor Juez Ad-Quem, REVOCAR la sentencia de primera instancia, y en su lugar declarar prósperas las EXCEPCIONES propuestas, en especial las relativas a la SIMULACIÓN, o en subsidio la NULIDAD; y las de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DE PROPIEDAD del Demandante, y de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de dicho derecho por parte de los Demandados; así mismo acoger la pretensión de la DEMANDA DE RECONVENCIÓN, en el sentido de declarar que mis poderdantes acreditaron adquirir dicho predio (VIS) por el MODO de la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, atendidos a la circunstancia de tratarse de una VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

De la Señora Juez,

Atentamente,

DONALDO NAVARRO DÍAZ
C. C. No. 5.595.757 de Betulia.
T. P. 169.814 del C. S. de la J.

Señora:

JUEZ 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARMANGA.

E.

S.

D.

REF: PROCESO VERBAL No. 2020 – 00003 00

DEMANDANTE: COMPUTERS COLOMBIA LTDA

DEMANDADOS: JOSE ALEXANDER PARRA CAMARGO Y KARINA MUÑOZ C.

JESUS ANDRADE MORA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad demandante dentro del asunto en la referencia, por el presente escrito y dentro del término legal, interpongo ante Usted, **recurso de apelación** la decisión de fecha 3 de agosto de 2021 notificada por estado del 4 del mismo mes y año mediante la cual declaró probada la “excepción de cláusula compromisoria y se dispuso la terminación del proceso”, recurso que fundamento con base en las siguientes consideraciones de orden legal, a saber:

DE LA DESICIÓN APELADA:

“**Fundamentalmente**, el eje sobre el cual gravitó la decisión apelada radica en el argumento de que como quiera que los extremos litigiosos en el contrato de asociación en participación no acordaron un procedimiento para dirimir las diferencias que surgieran de éste, debe aplicarse lo dispuesto en el art. 61 de la ley 1563 de 2012”; argumentos que se consignaron de la siguiente manera: “(...) en el presente caso no existe duda de que las partes convinieron que serían ellas directamente las que nombrarían al amigable componedor, **pero EN ABSOLUTO FIJARON CUAL** sería el procedimiento a seguir al efecto, habiéndose limitado a señalar que si al respecto “en un término de diez (10) días no se llega a un consenso (...) el asunto se resolvería por vía de conciliación”, **y agrega el despacho descontextualizando la voluntad de las partes:** “circunstancia que, como era de esperarse, genera encrucijada como en la que ahora se encuentran, ya que, por su cuenta , asumió la aquí demandante que bastaba con dicho propósito “invitar” cordialmente a su ahora contraparte mediante escrito que le dirigiera, a que procedieran a dicha designación, con el resultado de que hiciera ésta caso omiso a dicha invitación y que, por el contrario, asuma a su vez, que para materializarlo convenido en punto a ser ellas mismas quienes hicieran dicha designación, con el resultado de que hiciera ésta caso

omiso a dicha invitación y que, por el contrario, asuma a su vez, que para materializar lo convenido en punto de ser ellas mismas quienes hicieran dicha designación, **debe** igualmente involucrarse un Centro de Arbitraje, en este caso, **se infiere**, el de la Cámara de Comercio de Bucaramanga y de ahí que incluso invoque que deba tener ello lugar “ de conformidad con el Reglamento de Amigable Composición de dicha centro”.

Vulnerando la voluntad de los contratantes, el despacho sostuvo: “Lo anterior para significar, que en los términos que fue redactada la referida cláusula **no es factible que tenga efectividad lo pactado** por las partes en el aspecto a que viene haciéndose referencia, con cuyo propósito y como quiera que no se conoce un pacto posterior que modifique su decisión de someter sus diferencias, en principio, a la decisión de un amigable componedor, **se pone en evidencia que para salvar dicho obstáculo deban darle aplicación a lo establecido en el citado art. 61 de la ley 1563 de 2012 por ser la que regula la materia y con la cual precisamente se llenan los vacíos en que incurrieron. (.....)** por manera que, **habiendo omitido** aquellas fijar dicho procedimiento, habrán de estarse entonces al reglamento establecido al respecto por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, ante el cual ellas mismas lo convinieran, habría de surtirse el subsiguiente trámite de **conciliación, en el evento de fallar la primera de las alternativas** que pactaran para superar las diferencias surgidas del contrato, como aquella, a que se contrae la situación ahora planteada ante el Juez”.

Por último, en sus contradictorias consideraciones dijo: “como no se conoce un acuerdo posterior que anule dicho pacto, declara probada la excepción previa de “CLAUSULA COMPROMISORIA”, **dado que el extremo persiste de manera legitima y oportuna en su intención de hacer exigible la validez del mecanismo alternativo de solución de conflictos acordado, cuyos efectos constituyen regla de conducta vinculante para el demandante , esto es, solucionar el presente asunto con la intervención de un amigable componedor y por contera se ordenara la terminación del proceso y el archivo de las presentes diligencias (.....).**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Como se observa, en este último inciso de la decisión recurrida, el despacho desnaturalizó el procedimiento acordado inter partes, esto es, obliga a los contratantes a solucionar las diferencias a través del AMIGABLE.

COMPONEDOR vía arbitramento, cuando precisamente en el procedimiento dispuesto en la cláusula 19 del contrato de asociación citado, como regla a seguir para resolver sus diferencias, los contratantes **jamás delegaron esta facultad al centro de arbitramento y mucho menos someterlo a éste**; como paso subsiguiente acordaron dirimir esas diferencias vía conciliación lo que efectivamente se surtió ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga; así las cosas, deja de ser legítima la pretensión de los demandados como lo afirmó equivocadamente la Juez, **cuando fueron estos mismos demandados quienes hicieron caso omiso** a las dos convocatorias hechas por la demandante a solucionar sus diferencias contractuales, donde a pesar de haberseles notificados **no concurrieron a designar de común acuerdo el amigable componedor, como tampoco, concurrieron a la audiencia de conciliación ni justificaron su inasistencia** como el mismo centro de conciliación de Bucaramanga lo certificó y milita al proceso.

Se tiene entonces que entre la decisión del 12 de febrero de 2021 que declaró no probadas la excepción previa de “falta de compromiso” por haber los demandados dado cumplimiento al procedimiento pactado en la cláusula 19 para resolver sus diferencias y la decisión del 3 de agosto que la revoca se produjo un cambio de 180 grados en donde en esta última se vulnera la voluntad de los contratantes, sobre la premisa falsa de que los extremos litigiosos delegaron la facultad al centro de arbitramento para que designarán un amigable componedor o como que hay que involucrar a un centro de arbitramento para dirimir las diferencias del contrato de asociación o participación que se aportó como base de la acción judicial.

En este escenario de desnaturalización de la voluntad de los contratantes, **para mejor claridad** y desnudar la distorsión de ese querer de los extremos litigiosos contenidas en la decisión apelada, resulta conveniente revisar en qué términos los hoy extremos litigiosos pactaron la forma, manera o procedimiento para dirimir sus diferencias contractuales, para lo cual me permito transcribir literalmente la cláusula compromisoria: **DECIMA NOVENA. DIFERENCIAS Y COMPOSICIÓN:** “Las diferencias que tengan los asociados en la ejecución de este contrato serán sometidas al arreglo y decisión de un amigable componedor **que será designado** de común acuerdo por las partes. Si en un término de diez (10) días hábiles no se llega a un consenso sobre dicho componedor, **el asunto se resolverá** por vía de **conciliación** ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga dando aplicación a lo previsto en la ley 446/1.998, decreto 1818/98 y ley 640/2000 y demás disposiciones concordantes y complementarias”.

De la lectura de la citada cláusula emerge, que las partes pactaron de manera clara, precisa, terminante y sin ambigüedades la forma o procedimiento como dirimirán las diferencias que surjan de la ejecución del contrato de asociación; en primer lugar, como mecanismo acudirán a un amigable componedor designado por ellos (que es legal), es decir, no delegan a nadie la facultad de designarlo; en segundo lugar, acordaron un término (10 días) para llegar a un consenso para designar dicho componedor (en el marco de un razonamiento lógico, este término debe contarse a partir de la fecha en los que demandados recibieron la invitación del demandante para designar al amigable componedor) y en tercer lugar, se acordó que si pasados 10 días no se logra consenso en la designación, las diferencias se resolverán **vía conciliación** ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga; más allá de que el centro se llame de conciliación y arbitraje, la voluntad de las partes fue someter sus diferencias en últimas a **una conciliación, es decir en equidad y NO EN DERECHO como lo es en el arbitramento.**

Ahora bien, tratándose de un contrato de asociación en participación el art. 1602 del C.C. en relación con el efecto de las obligaciones (título XII) dispone: **“Art. 1602. “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.**

De la lectura de la norma en cita emerge, que cuando en los negocios jurídicos las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a la ley, ósea que en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, a los contratos así celebrados se le concede el carácter de fuerza de ley.

A este respecto, la sala de casación civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia al fijar el sentido y alcance de la norma citada sostuvo: **“En el derecho positivo colombiano impera el principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando estos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y las buenas costumbres. El postulado de la normatividad de los actos jurídicos se traduce esencialmente, entonces, en que legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quienes por consiguientes quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él”** (C.S.J. cas. 11 de noviembre de 1.978, g.j. t.cl viii, pag. 256).

Así las cosas, era obligación de los demandados al recibir la invitación del demandante para designar un “amigable componedor”, pronunciarse al

respecto, **pero guardaron silencio**, frente a lo cual y conforme a lo acordado, el actor procedió a convocarlos a “audiencia de conciliación” ante la cámara de comercio de Bucaramanga, **a la que no asistieron ni la justificaron**, agotando así el requisito de procedibilidad para enervar la acción del Estado promoviendo el presente proceso.

Así las cosas, acordado el procedimiento por los contratantes de manera clara, precisa y terminante y surtido este (como lo reconoció el juzgado en el auto de 12 de febrero/2021 que declaró no probada la excepción previa), al A quo le era vedado aplicar so pretexto que regulan la misma materia disposiciones como las contenida en el art. 61 de la ley 1563 de 2012 que al transcribirlo en el inciso 4 de la decisión apelada reza: “A falta de acuerdo entre las partes, se entenderán acordadas las **reglas del procedimiento (SIC) DEL CENTRO DE ARBITRAJE** del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante”

Pues el citado inciso del art. 61, plantea una excepción a la regla general, que no es otra que, debe aplicarse **cuando las partes no acuerden un procedimiento** para dirimir sus diferencias.

En el caso aquí examinado, habiendo las partes acordado la forma, manera o procedimiento para resolver sus diferencias contractuales, **se debe privilegiar** el procedimiento acordado por las partes (la voluntad de éstas) lo que impedía aplicar por improcedente el mentado art. 61, amén del **carácter supletorio de la ley**, como lo tiene por sentada la jurisprudencia de la H. Corte Suprema – Sala Civil ya citada.

De otra parte, si bien es cierto, que los jueces gozan de amplia facultad para **interpretar los contratos oscuros**, en ese ejercicio **no pueden** olvidar que dicha atribución **no los autoriza**, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni mucho menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.

El A quo distorsiona la voluntad de los contratantes y modifica la cláusula compromisoria cuando afirmó: “en el presente caso no existe duda que las partes convinieron que serían ellas directamente las que nombrarían al amigable componedor, **pero en absoluto fijaron cuál sería el procedimiento a seguir al efecto, habiéndose** limitado a señalar que si al respecto en un término de diez (10) días no se llega a un consenso (...) el asunto se resolvería por vía de conciliación, circunstancia que genera una encrucijada (...) que para materializar lo convenido en punto de ser ellas mismas

quienes hicieran dicha designación, **debe igualmente involucrarse un Centro de Arbitraje (...)**". Resulta pues, abiertamente distorsionadora de la voluntad de los contratantes tal afirmación, por cuanto las partes si acordaron la designación de común acuerdo de un amigable componedor, **pero no involucrando el centro de arbitraje** como lo afirmó el despacho para tomar la decisión que tomó y aplicar el art. 61 de la ley 1563/2012, **produciendo una flagrante vulneración de la voluntad de los contratantes.**

Pues presumir como lo hizo el Juzgado que para resolver las diferencias de los contratantes se debe involucrar a un centro de arbitraje equivale también a **presumir** que éstos, los contratantes, **delegaron** la facultad de designar al amigable componedor y de contera, exceder la Juez, las limitadas facultades que le otorga el art. 1618 del C.C., para modificar a su talante los concretos y específicos efectos queridos por los contratantes, sobre la base también de exigir un pacto posterior que modifique el acuerdo para dirimir las diferencias, so pretexto que éste, el acordado por los contratantes, no es claro.

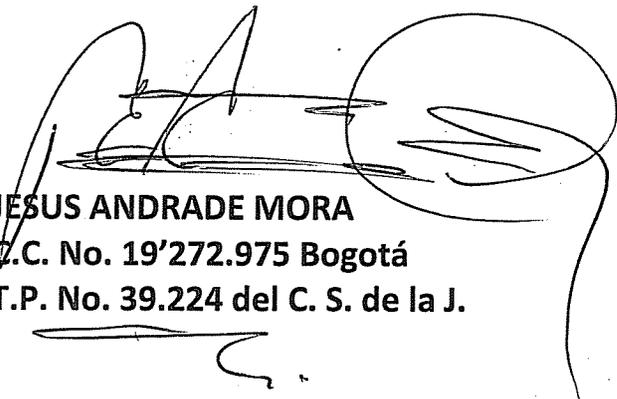
La decisión apelada presenta serias contradicciones que deben tenerse en cuenta por el Ad quem en punto a decidir el recurso de alzada; resulta francamente contradictorio y sin base probatoria que el Juzgado aplique por lo demás de manera indebida el art. 61 de la ley 1563/2012 so pretexto que los extremos litigiosos **no pactaron un procedimiento** para dirimir sus diferencias **cuando es el mismo a quo que reconoce** tal procedimiento en los siguientes términos: en el presente caso no existe duda de que las partes convinieron que serían ellas directamente las que nombrarían al amigable componedor, **pero EN ABSOLUTO FIJARON CUAL** sería el procedimiento a seguir al efecto, habiéndose limitado a señalar que si al respecto "en un término de diez (10) días no se llega a un consenso (...) el asunto se resolvería por vía de conciliación". Pues para justificar su decisión y proceder a aplicar el art. 61 tantas veces citado, la Juez excediendo los límites de su ejercicio hermenéutico modifica la cláusula compromisoria al considerar que "EN ABSOLUTO FIJARON CUAL sería el procedimiento a seguir".

Por lo anterior, probado como se encuentra en el contrato de asociación o participación el procedimiento acordado por las partes para dirimir las diferencias que surgieron en la ejecución del mismo, así como, su agotamiento ante la cámara de comercio pactada, respetuosamente le solicito al Honorable Tribunal Superior – Sala de Decisión, se sirva **revocar** la

JESUS ANDRADE MORA
Abogado

decisión aquí apelada, para en su lugar, declarar **no probada** la excepción previa de "falta de compromiso".

Del Señor Juez, atentamente,



JESUS ANDRADE MORA
C.C. No. 19'272.975 Bogotá
T.P. No. 39.224 del C. S. de la J.

ADICIONANDO ALEGACIONES ANTE EL SUPERIOR - CASO DE LUIS EDUARDO SANCHEZ RIAÑO (QEPD) - exp 2021-00111-00

Evaristo Rodriguez <evaristorodriguezgomez10@gmail.com>

Mié 25/08/2021 11:57 AM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j02ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (609 KB)

ADICIONANDO ALEGACIONES ANTE EL SUPERIOR - CASO DE LUIS EDUARDO SANCHEZ RIAÑO (QEPD) - exp 2021-00111-00
25 DE AGOSTO DE 2021.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta me permito allegar la adición de alegación ante el superior del proceso en referencia

Dr. Evaristo Rodriguez Gomez
C.C # 91.229.860 de Bucaramanga
T.P # 54.402 del C.S.J

“JURISMEDICINE” BUFETE DE ABOGADOS

Dr. EVARISTO RODRIGUEZ GOMEZ

ABOGADO - DERECHO MEDICO

Calle 36 # 20 - 28 Of. 203 - Telefax 6703191 - 318-6526897

E-mail: evaristorodriguezgomez10@gmail.com

Bucaramanga - Colombia

Señor

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E. S. D.

REF: PRUEBA EXTRAPROCESAL
DTE: JULIAN EDUARDO SANCHEZ VELANDIA
EN LAS INSTALACIONES DE LA DIAN

EXP: **2021-111-000**

En mi condición de apoderado de la parte solicitante, por medio de este escrito me permito presentar LA ALEGACIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN para que sean tenidas en cuenta ANTE EL SUPERIOR, contra la providencia anterior, que RECHAZÓ DE PLANO de la solicitud de prueba extraprocésal.

CONSIDERACIONES

1.-) Se presentó la solicitud de PRUEBA EXTRAPROCESAL, cuyo Demandante el señor JULIAN EDUARDO SANCHEZ VELANDIA, requiere practicar la diligencia de INSPECCIÓN JUDICIAL SOBRE DOCUMENTOS, como PRUEBA EXTRAPROCESAL, sin citación de la presunta contraparte, en las instalaciones de la DIAN – BUCARAMANGA, ante el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

2.-) En NEGATIVA de la solicitud, se presentó Recurso de REPOSICIÓN en Subsidio APELACIÓN al Juzgado, al cual este Despacho señaló que:

“(…) en criterio se pueden establecer por otros medios de prueba y de ahí que se señalara en el auto recurrido, que siendo excepcional la procedencia de la inspección judicial, no pueda en este caso accederse al decreto y práctica de la misma, no pueden accederse al decreto de la práctica de la misma.

Reiterando que como se expresa en Art. 183 de C.G.P., ello exige la observancia de las reglas sobre citación y práctica que el mismo establece, lo cual, en lo pertinente, nos lleva a considerar el carácter excepcional de la inspección judicial consagrado en Art. 236 Ibidem y en el segundo lugar, por que el régimen probatorio le impone al juez el deber de estudiar la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba que se solicite para acreditar determinado supuesto de hecho, requisito que no se cumple en el presente asunto, si en cuenta se tiene que ni si quiera se invocó y menos acreditó, haber agotado otras alternativas probatorias.

Ahora bien, la inaplicabilidad de la reserva o sobre la posibilidad de levantarla respecto de la información que se pide inspeccionar por parte de una autoridad judicial, la que motivó

la negativa a decretar aquella practica se solicita de manera extraprocesal; sino el hecho de que la inspección de un medio de prueba esencialmente subsidiario, no resulte procedente en el presente caso y de que, por ende, no tendría sentido levantar una reserva lega, si no se puede practicar la prueba en los términos solicitados (...).

3.-) Para refutar lo anterior, es necesario precisar que el Despacho desconoce en su totalidad los contenidos teleológicos de las pruebas extraprocesales, antes, anticipadas, otorgándole de manera subjetiva un carácter subsidiario, sin tener en cuenta lo definido perfectamente la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia **C-798 de 2003 < que fue invocado en el recurso inicial >**, así:

“Las pruebas pueden practicarse en el curso del proceso o fuera de él. De esta segunda opción hacen parte las pruebas anticipadas, las cuales pueden practicarse con fines judiciales o extrajudiciales.

La prueba anticipada constituye un apoyo para el futuro demandante, porque puede ofrecerle certeza acerca de sus pretensiones y definir la estrategia que empleará en su demanda. También podrá indicarle que no hay fundamentos para iniciar un proceso o que el resultado obtenido en ella no será usado en su demanda. Así mismo, la prueba anticipada permite a la futura contraparte preparar oportunamente su defensa, al conocer la prueba que eventualmente podrá ser usada en su contra; también permite dar a conocer a terceros interesados sobre la posible iniciación de un proceso que les puede afectar y así alistar su participación en él. La prueba anticipada igualmente aporta al desarrollo del proceso y a la resolución justa del conflicto, puesto que hay pruebas que desaparecen o se transforman sustancialmente con el transcurso del tiempo.

En la sentencia C-830 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional hizo referencia, en los siguientes términos, a las pruebas anticipadas: “Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales”.

Ahora bien, como lo indica el actor, para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer. Pero, esta garantía del principio de contradicción de la prueba no se opone a la procedencia y legitimidad de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada no asisten al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia o ante quien se pretenda hacerla valer.

Es decir que en su momento procesal la contraparte tendrá la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas y ello no se opone al derecho de defensa ni al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior.

Así las cosas, es legítima la decisión del legislador de admitir la petición de pruebas anticipadas, aunque se practiquen sin citación de la eventual contraparte. En consecuencia, por los cargos analizados, se declarará exequible el inciso demandado.”. (El resaltado es mío.

4.-) La anterior sentencia es ratificada por la CORTE CONSTITUCIONAL en la siguiente

providencia

Sentencia T-274/12

"(...) Las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, esta Corporación ha precisado que se pueden identificar dos: La primera corresponde a una dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución.

PRUEBA ANTICIPADA CON FINES JUDICIALES-Finalidad

Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisprudencia y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales (...)" (Subrayado y coloreado fuera de texto).

5.-) Hoy en la vigencia del C.G.P., existe la siguiente sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA que ratifica lo ya dicho por la CORTE CONSTITUCIONAL, en cuanto cuál autoridad judicial debe valorar la prueba trasladada. Veamos:

“ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, octubre treinta y uno de dos mil dieciocho

Expediente 66001-31-03-003-2018-00386-01

Acta N° 430 de octubre 31 de 2018

Procede la Sala a decidir la impugnación contra la sentencia dictada el 18 de septiembre del presente año por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la presente acción de tutela promovida por **Germán González Trujillo** y la **Asociación Colombiana de Autores Intérpretes Titulares y**

Productores de Obras Musicales -GARRIDOABAD-, frente al Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira y la Organización Sayco y Acinpro.

El Juzgado de instancia declaró la improcedencia del amparo y, entre otros argumentos, planteó que la prueba que por esta senda se reprocha, tendría que ser desvirtuada ante el Juez que conozca del proceso en el cual se hará uso de ella.

Esa tesis la comparte la Sala, y como se verá, es el fundamento principal para abstenerse, en sede constitucional, de realizar cualquier valoración de lo acontecido en la diligencia que se cuestiona.

Para el efecto vale recordar que reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexecutable de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales², tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU573 de 2017 y SU004 de 2018, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

Adicionalmente, la misma Corporación se ha encargado de precisar y reiterar, que la subsidiariedad puede darse en dos casos: cuando el proceso ya ha terminado, evento en el cual se debe analizar si se hizo uso de todos los mecanismos de defensa con que se contaba, para no revivir términos precluidos o convertir la acción de tutela en una instancia adicional; y cuando el proceso aún se encuentra en trámite, pues, por regla general, en este evento es improcedente la acción en vista de que no puede el juez constitucional suplir al ordinario, siempre que se inadvierta la incursión en un perjuicio irremediable³.

Es pertinente lo explicado porque en este concreto caso, se trae a debate constitucional, lo acontecido durante el trámite de una diligencia derivada de una solicitud de prueba extraprocesal.

Como así es, resulta indispensable recordar que el legislador se encargó de determinar, expresamente, el momento en el cual, esa prueba, debe ser valorada y en consecuencia controvertida:

“ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a

las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.” (Se destaca).

Basta la lectura del resaltado para concluir que es en el eventual proceso que se inicie contra ese establecimiento de comercio, el escenario en el cual tendrá que desplegarse el arsenal defensivo que ahora se exhibe. Por ello, es inviable que de manera anticipada, en sede constitucional, se realice una valoración de lo recaudado durante la diligencia, máxime cuando la jurisprudencia⁴ ha ratificado que el estudio de ese material probatorio está reservado al juez que en últimas conocerá del asunto al que sea allegado:

26. En la sentencia C-830 de 2002, la Corte Constitucional hizo referencia, en los siguientes términos, a las pruebas anticipadas:

“Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales”.

27. Ahora bien, en la sentencia C-798 de 2003, por la cual se decidió la exequibilidad del inciso tercero del artículo 28 de la Ley 794 de 2003 –que modificó el artículo 300 del C. de P. C., por el cual se señala que con carácter de prueba anticipada, es posible pedir dictamen de peritos, con o sin inspección judicial y, con o sin citación de la parte contraria-, se estableció que para la validez y valoración de estas pruebas debe garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas bien al momento de su práctica bien dentro del proceso en el cual se pretenda hacerlas valer.

De esta manera, la garantía de contradicción de la prueba se mantiene respecto de la práctica de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada en últimas no corresponde al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia en la cual aquellas se pretendan hacer valer. Es decir que, en su momento procesal, la contraparte debe tener la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas dentro del trámite procesal en el cual se pretende su eficacia, lo cual no se opone al derecho de defensa ni al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior.

Lo anterior ha sido corroborado por la doctrina al señalar que “... *concluye la intervención judicial extraproceso con el agotamiento del trámite, pero sin que haya decisión de fondo* [frente a una posible objeción por error grave del dictamen] ***pues ella queda reservada para el juez que, en un futuro, puede conocer el proceso para el cual se adelantó la práctica de la***

prueba, y en la sentencia que vaya a dictar dentro del mismo determinará a quién le asiste la razón, pues, además que carece de objeto que el juez que conoció el trámite extraprocesal declare o no probada la objeción porque esta decisión no vincula para el futuro.⁵ (Se destaca).

Como quedó visto, ningún análisis de fondo merece el presente asunto por su marcada improcedencia y solo resta recordar que la regla de la subsidiariedad puede romperse, cuando media un perjuicio irremediable, no obstante dicho menoscabo se caracteriza por ser inminente y grave, de manera que las medidas que se deban adoptar por vía de tutela sean impostergables para restablecer el derecho, como en múltiples ocasiones lo ha sostenido también la jurisprudencia, condiciones todas que la parte accionante debe acreditar, pero que en el de marras ni siquiera fueron insinuadas⁶.

6.-) Ahora bien, en el Recurso de REPOSICIÓN subsidio APELACIÓN , se mencionó que “se aplica la excepción a la reserva, toda vez que siendo la diligencia de INSPECCION JUDICIAL como PRUEBA EXTRAPROCESO para los fines teleológicos señalados por la CORTE CONSTITUCIONAL, de lo que se trata es de hacer valer el DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA, el de DEFENSA y CONTRADICCION, el del DEBIDO PROCESO Y CONTRADICCION, de cara a que en el petitum de tal PRUEBA EXTRAPROCESO, se indicó no solo su fin, sino su uso, ante el ocultamiento de la información en un tema de tanta trascendencia que tiene implicaciones no solo de derecho penal, sino también de derecho laboral y derecho civil, siendo tal prueba necesaria para dar certeza en el proceso judicial a adelantar por mi poderdante”.

7.-) Si la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado que la prueba anticipada "(,,,) constituye un apoyo para el futuro demandante, porque puede ofrecerle certeza acerca de sus pretensiones y definir la estrategia que empleará en su demanda. También podrá indicarle que no hay fundamentos para iniciar un proceso o que el resultado obtenido en ella no será usado en su demanda (...)" **es claro que lo que se protege del petente o futuro demandante en la prueba anticipada es el libre acceso a la administración de justicia y la LIBERTAD de escoger el medio de prueba anticipado como una ESTRATEGIA para perfilar su futura demanda, todo lo cual permitirá al futuro actor tener claro o su uso o su no uso, pues como lo dice la Corte podrá el petente sencillamente decidir no iniciar un proceso dado que el resultado de la prueba anticipada no satisface los intereses jurídicos del futuro demandante.**

La Juez A- quo además de violentar la libertad de escogencia del medio de prueba, usurpa competencia del futuro Juez ante el que se hará valer la prueba cuando a motuo propio califica la supuesta idoneidad de otros medios de prueba como si en este momento estuviéramos en un proceso judicial, en donde el juez efectivamente al conocer el conjunto de pruebas aportadas en la demanda o deprecadas en ella, puede determinar razones de necesidad, pertenencia y utilidad, etc., por tanto, la falladora desconoce abiertamente las claras decisiones de la CORTE CONSTITUCIONAL en las sentencias arriba señaladas incluso de constitucionalidad, obligatorias para todos los jueces de la Republica pues la Corte hace labor de interpretación obligatoria.

Por tanto se concluye que incluso, la prueba de INSPECCIÓN JUDICIAL ANTICIPADA es el único medio probatorio idóneo para acceder a la información, que se invoca como de reserva.

PETITUM

Ruego revocar la providencia impugnada y en su lugar, proceder a admitir su solicitud de prueba extraprocésal.

De Usted,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of fluid, connected strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

EVARISTO RODRÍGUEZ GÓMEZ
C.C. N° 91.229.860 de Bucaramanga
T.P. # 54.402 del C.S.J.