

Señor
JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA (H)
 E. S. D.

REF: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE FLORALBA ZAPATA RESTREPO contra HELM TRUST S.A. y OTRO.

RAD: 2019-0023

ASUNTO: **Sustentación recurso Apelación.**

JUDITH ROJAS VIEDA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.551.501 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 36.239 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de **FLORALBA ZAPATA RESTREPO**, mayor y vecina de Medellín (Antioquia), comedidamente me permito manifestarle que dentro del término legal procedo a formular los reparos concretos que hago a la decisión proferida por su despacho, en el proceso de la referencia, calendada el 18 de junio de 2019.

1. En la providencia objeto de alzada expresa el señor Juez que el problema jurídico es si en este caso se encuentran configurados los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por los presuntos perjuicios que a la señora **FLORALBA ZAPATA RESTREPO** se pudieron causar con motivo de una presuntamente injusta, sistemática y persistente persecución judicial de la que alega haber sido objeto la demandante por más de 14 años por parte del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO** a través de diferentes procesos que ha adelantado en su contra, entre los que se cuenta: el proceso ejecutivo Hipotecario, instaurado por dicho Patrimonio Autónomo contra la Promotora los Comuneros Ltda., en liquidación y otros con radicación No. 2000-00158, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva; b) el proceso de Simulación con radicación 2001-00195 en el que la Fiduciaria de Crédito

FIDUCREDITO (hoy, Helm Trust) como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, demandó a la sociedad R-Excavaciones ingenieros Ltda y otros, que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva; c) proceso de nulidad adelantado por la **Fiduciaria HELM TRUST S.A., como representante del Fideicomiso Activos Megabanco**, contra Floralba Zapata Restrepo, con Radicación 2001-188, que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva; d) Igualmente, por la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho que propuso ante el Tribunal Administrativo del Huila, con Radicación 2003-00157, que estuvo vigente hasta el 9 de junio de 2014, los cuales, perjuicios, según la parte demandante, guardan relación con la práctica de la medida cautelar de embargo y secuestro sobre los inmuebles de parqueaderos ubicados en el Centro Comercial Los Comuneros de Neiva, dentro del proceso ejecutivo Hipotecario, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación No. 2000-00158 promovido por dicho Patrimonio Autónomo contra la Promotora los Comuneros Ltda., en liquidación y otros, entre ellos la señora FLORALBA ZAPATA RESTREPO, como propietaria de las unidades de parqueaderos mencionadas, destacando la actora que estuvo desprovista de sus inmuebles entre el 30 de marzo de 2001 y el 6 de julio del año 2012, o si por el contrario procede acoger las excepciones propuestas por los demandados.

2. Luego procede a hacer un análisis de los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual. Artículo 2143 del C.C. responsabilidad Aquiliana. Que en este aspecto la jurisprudencia y la doctrina han establecido que el perjuicio es la base de la responsabilidad civil, es decir que no existe responsabilidad sin un daño demostrado.

3. Expresa que después del marco teórico se deben analizar las excepciones propuestas entre las que se encuentra la denominada "IMPOSIBILIDAD DE EJERCER LA ACCION ORDINARIA", propuesta por el hoy Banco Coopcentral, al contestar la reforma de la demanda, la que hizo consistir en que en el proceso que cursó en el juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, el Tribunal en la sentencia

modificatoria de la primera instancia no condenó en perjuicios y que FLORALBA ZAPATA no pidió adición de la sentencia, razón por la cual no se puede iniciar este proceso, de conformidad con la jurisprudencia nacional, de fecha 28 de mayo del año 2011.

Para decidir la excepción de mérito el despacho hace una serie de precisiones, como fue **a) la escritura mediante la cual FLORALBA ZAPATA adquirió los inmuebles; b) también, que los inmuebles se encontraban gravados con hipoteca en mayor extensión, constituido por la Promotora Centro Comercial Popular Los Comuneros Ltda., a favor del Banco Coopdesarrollo, gravamen que aparecía en la anotación No. 1 de los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de los locales de parqueaderos; c). Así mismo que el acreedor hipotecario original de la Promotora Centro Comercial Popular Los Comuneros Ltda, cambio su razón social y que cedió sus activos, pasivos y establecimientos de comercio al Banco Megabanco, entidad esta última que celebró con FIDUCREDITO un contrato de fiducia mercantil, a través del cual se constituyó un patrimonio autónomo que se denominó PATRIMONIO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, cuya vocera inicial fue la sociedad FIDUCREDITO y posteriormente la HELM TRUST S.A. hoy día es el Banco Coopcentral; d) Que en tal condición, FIDUCREDITO como vocera del PATRIMONIO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, presentó demanda ejecutiva contra la Promotora Los Comuneros Ltda y otros, entre ellos FLORALBA ZAPATA RESTREPO, que correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación No. 2000-00158 y en la cual se decretó el embargo y secuestro, afectándose con ellas los inmuebles de los parqueaderos de propiedad de FLORALBA ZAPATA; e) Que luego se practicó la diligencia de secuestro y que en esta diligencia FLORALBA ZAPATA formuló oposición, que fue negada y que fueron entregados al secuestro; f) Que en sentencia de primera instancia fueron negadas la excepciones propuestas y **se ordenó la venta en pública subasta de los inmuebles de propiedad de la demandada FLORALBA ZAPATA RESTREPO, g) Que esta decisión fue modificada por el H. Tribunal de Neiva, en sentencia del 27 de mayo de 2009, en el sentido de tener probada la excepción de****

inexistencia de la obligación ejecutada respecto de FLORALBA ZAPATA y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares sobre sus bienes; h) que en la sentencia de segunda instancia el H. Tribunal no impuso condena en perjuicios contra la ejecutante, tal como lo disponía el artículo 510 del C.P.C., i) Que se evidencia que la ejecutada no interpuso recurso alguno ni presentó solicitud de adición de la sentencia reclamando la condena al pago de perjuicios contra el ejecutante y que sobre este tema la sala de casación civil de la C.S.J., en sentencia del 28 de abril de 2011, con ponencia del Magistrado WILLIAM NAMEN VARGAS, 2005- 00054, que contiene una rectificación doctrinal a su línea de posición la materia, preció que la condena en abstracto contenida en el artículo 510 y 307 del C.P.C., por regla general concierne al titular del derecho a ser indemnizado tiene la misma carga de reclamarlo ante el mismo juez de la ejecución y que solo la injustificada negativa del fallador a declararla, abre las puertas de la jurisdicción ordinaria para el reclamo de los perjuicios.

Concluye, el fallador de primera instancia, con fundamento en la jurisprudencia citada, **que como en el PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO no se pidió la condena en perjuicios en abstracto, por la parte ejecutada y que la consecuencia legal de esta negligencia es la caducidad de su acción.**

Que la demandante FLORALBA ZAPATA, en este proceso no demostró que hubiera solicitado ante el H. Tribunal de Neiva, la adición de la sentencia de segunda instancia de fecha de fecha 7 de julio de 2009, para que impusiera la condena en perjuicios in generi al ejecutante por las medidas cautelares solicitadas y practicas dentro del proceso sobre sus inmuebles y que dicho Tribunal se hubiera negado injustificadamente a imponerla en abstracta, lo que nunca ocurrió porque nunca se le solicitó, fuerza es concluir que como faltan los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia nacional de la C.S.J., sala de casación laboral, establecidos en fallo del 28 de abril de 2011, no puede FLORALBA ZAPATA iniciar proceso posterior para reclamar los daños causados con las cautelas impuestas en el proceso ejecutivo Hipotecario y se declara

probada la excepción de merito que se analiza, más aún si se tiene en cuenta que la apoderada de actora en los alegatos de fondo insistió en que el hecho generador de los perjuicios reclamados en el presente proceso, fue el secuestro de las 2 unidades de parqueaderos que a la fecha de la realización de la diligencia de secuestro se encontraban arrendados desde dos años atrás por un canon mensual de \$5.500.000.

RAZONES DE LA INCONFORMIDAD.

1. Sería de recibo la decisión adoptada por el A quo, si las pretensiones de la ACCION se dirigieran a reclamar los perjuicios causados con el proceso ejecutivo hipotecario y las cautelas practicas dentro del mismo en contra de mi representada FLORALBA ZAPATA RESTREPO, **pero las pretensiones, como claramente se contiene en el escrito de reforma de la demanda,** van dirigidas a:

“Que se declare que el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, cuyo vocero es la fiduciaria HELM TRUST S.A. y la CENTRAL COOPERATIVA FINANCIERA PARA LA PROMOCIÓN SOCIAL “COOPCENTRAL” (hoy Banco Cooperativo Central COOPCENTRAL), son solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora FLORALBA ZAPATA RESTREPO, con motivo de la injusta, sistemática y persistente persecución judicial de que ha sido objeto la señora Floralba Zapata Restrepo, por más de 14 años, por parte el patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, a través de su apoderado, Dr. Carlos Manuel afanador, en los diferentes procesos que ha adelantado, el citado patrimonio autónomo, a los que vinculó como parte pasiva a la señora FLORALBA ZAPATA RESTREPO, entre ellos: a) el proceso ejecutivo Hipotecario, instaurado por dicho Patrimonio Autónomo contra la Promotora los Comuneros Ltda., en liquidación y otros con radicación No. 2000-158, que se

tramita en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva; b) el proceso de Simulación con radicación 2001-0195 en el que la Fiduciaria de Crédito FIDUCREDITO (hoy, Helm Trust) como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, demandó a la sociedad R-Excavaciones ingenieros Ltda y otros, que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva; c) coacción judicial que hoy día, después de más de 14 años continúa realizando en el proceso de nulidad adelantado por la Fiduciaria HELM TRUST S.A., como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, contra Floralba Zapata Restrepo, con Radicación 2001-188, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en el que ha proferido sentencia de primera instancia, apelada por el precitado Patrimonio Autónomo; d) Igualmente, por la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho que propuso ante el Tribunal Administrativo del Huila, con Radicación 2003-157, que estuvo vigente hasta el 9 de junio de 2014". (Negrillas y subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, la acción está dirigida al cobro de los perjuicios que se originaron con motivo de la injusta, sistemática y persistente persecución judicial de que fue objeto la señora Floralba Zapata Restrepo, por más de 14 años, por parte el patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, como bien lo enunció el fallador de primera instancia al iniciar el planteamiento del problema jurídico debatido, siendo de sorpresa que enfocó su análisis exclusivamente en el proceso ejecutivo hipotecario, para con ello declarar probada la excepción propuesta por la demandada COOPDESARROLLO, manifestando que los perjuicios reclamados fueron originados únicamente con motivo de la acción hipotecaria y de las medidas cautelares practicadas en ella sobre los inmuebles de propiedad de mi representada, sin tener en cuenta las pretensiones de la acción y los hechos en que la misma fueron fundamentados.

Es más, expresa en su decisión que los perjuicios, según la parte demandante, guardan relación con la práctica de la medida cautelar de embargo y secuestro, pero una situación es que se diga que los perjuicios GUARDAN RELACION con las cautelas y otra, muy diferente, es que la realidad de la acción impetrada y afirmada en las pretensiones y en los hechos sustento de las mismas, es que los perjuicios se derivan de la injusta, sistemática y persistente persecución judicial de que fue objeto la señora Floralba Zapata Restrepo, por más de 14 años, por parte el patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, procesos entre los cuales se encuentra la acción ejecutiva hipotecaria que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2000-158. Son situaciones y afirmaciones completamente diferentes.

2. Como bien se afirmó en los hechos fundamento de la acción, LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, surgieron a raíz de la cesión de una garantía hipotecaria sobre las unidades de parqueadero, de propiedad de la señora Zapata Restrepo, que el antiguo Banco Coopdesarrollo hiciera al PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, garantía hipotecaria que había sido cancelada por el mismo Banco Coopdesarrollo, por medio de las escrituras Nos. 0663 del 15 de marzo de 1999 y 1.254 del 12 del mes de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, ya que con base en una garantía hipotecaria inexistente, porque ya estaba cancelada, el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, resolvió en el año 2001, iniciar una serie de procesos judiciales en contra de FLORALBA ZAPATA RESTREPO: La acción ejecutiva hipotecaria, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, y acciones ordinarias en los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Neiva, todas con sentencias favorables a la señora ZAPATA

RESTREPO, como se demostró con la prueba documental aportada al proceso. Acciones judiciales que le produjeron a mi representada (como bien lo explicó en su interrogatorio y que fue confirmada por los testigos), en una grave crisis económica, familiar y emocional, pues no entendía, (como lo manifestó en su interrogatorio de parte la señora Zapata Restrepo), cuál era la razón por la que la habían perseguido durante tantos años, por el hecho de haber comprado unos inmuebles, que tenían hipoteca pero que fueron desafectados por el beneficiario de la misma, tal como se lo había prometido la sociedad vendedora de los inmuebles; pues ella, FLORALBA ZAPATA, antes de esta negociación, nunca había tenido problemas judiciales de ninguna manera, ni había tenido que soportar la carga de toda una angustia nacida no solo del hecho de saber que podría perder todos los ahorros, suyos y de su familia, invertidos en la compra de los parqueaderos del centro comercial Los Comuneros, sino también la permanente zozobra de tener que acudir a diligencias judiciales, que a veces ni entendía de que se trataban, pues su formación profesional no le permitía entender claramente, incluso, la terminología jurídica utilizada en los interrogatorios a los que fue sometida.

3. **Respecto a la situación presentada con motivo de la cesión de la garantía hipotecaria sobre los parqueaderos de FLORALBA ZAPATA, hecho que dio origen a los diferentes procesos, en los que en un USO ABUSIVO DEL DERECHO DE LITIGAR POR PARTE DEL P. A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO se originaron los perjuicios reclamados en el proceso que nos ocupa,** claramente dijo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, al decidir la acción de nulidad de las escrituras las escrituras Nos. 0663 del 15 de marzo de 1999 y 1.254 del 12 del mes de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, instaurada por el P.A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO (pag. 11 y 12 sentencia del 26 de octubre de 2015), que “... *Aunque en estricto sentido no fue el patrimonio autónomo quien hizo esa manifestación de voluntad de levantamiento de hipoteca contenida en los aludidos*

instrumentos públicos, si ocupó jurídicamente la misma posición del acreedor hipotecario ...", "Lo anterior además traería como consecuencia lógica, que de cara a las escrituras públicas de levantamiento de hipoteca, el patrimonio autónomo endosatario de los pagarés garantizados con esa hipoteca ocupa en virtud de esa negociación, la misma posición jurídica del banco endosante que fue quien levantó la hipoteca sobre esos dos inmuebles, LUEGO NO PUEDE AUTOPREGONARSE EL DEMANDANTE TERCERO DE BUENA FE porque ostenta la misma posición jurídica de quien le antecedió en el derecho, del endosante. Ahora, si se SENTÍA ENGAÑADO POR ESTA SITUACIÓN, bien pudo demandar al endosante de los pagarés, que fue quien levantó la hipoteca, por responsabilidad civil, pero así no enfiló su ataque. (Negrillas, subrayado y mayúsculas fuera del texto).

Como bien se demostró durante este proceso, el Patrimonio Autónomo, a través de su vocera, no respetó el principio de la confianza legítima que le asistía a FLORALBA ZAPATA en relación con la decisión del Banco Coopdesarrollo, expresado en las escrituras públicas Nos. 0663 del 15 de marzo de 1999 y 1.254 del 12 del mes de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, sobre la cancelación del gravamen hipotecario en mayor extensión sobre sus inmuebles de parqueaderos sino que, por el contrario, desconoció la modificación de la situación jurídica de la garantía que había recibido de su cedente, el banco Coopdesarrollo, (teoría del respeto del acto propio) y resolvió no solo insistir en el secuestro de los parqueaderos, como efectivamente ocurrió en marzo 30 de 2001, sino que ese mismo año tomó la decisión de iniciar sendos procesos judiciales, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, con el argumento de que FLORALBA no tenía capacidad económica para la compra de los parqueaderos y que la venta era una simulación y, el otro proceso, en el mismo año 2001, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito

de Neiva, por una supuesta nulidad, con argumentos que como el mismo H. TRIBUNAL DE NEIVA, al decidir la segunda instancia de este proceso, consideró INEXCUSABLES (Pag. 21 de la sentencia del 11 de enero de 2017 aportada por el testigo Guillermo León Rojas).

En los alegatos de conclusión, me referí expresamente a las diferentes decisiones judiciales, (que se habían aportado como prueba), **que demostraban, (especialmente la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2001-188), la INJUSTA, SISTEMÁTICA Y PERSISTENTE PERSECUCIÓN JUDICIAL adelantada por PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, contra mi representada, que perduró hasta el 11 de ENERO de 2017, (fecha en que se decidió la segunda instancia del proceso antes mencionado), persecución judicial que dió origen a los perjuicios materiales y morales que se reclamaban en la acción ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, nacida del EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE LITIGAR, NO de la práctica de medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo hipotecario, del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2000-158, como lo afirmó el señor Juez en su decisión objeto de alzada, dando al traste con las pretensiones de la demanda.**

Estas medidas cautelares, como lo manifiesta el señor Juez, en la sentencia recurrida, **guardan relación con los perjuicios generados a FLORALBA ZAPATA,** pues la dejaron sin la posibilidad de ingresos económicos para suplir sus necesidades familiares, mucho menos para cumplir con el pago de otra clase de obligaciones.

Sin dejar de mencionar que las medidas de inscripción de demanda, decretadas en el proceso de simulación que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y en el de nulidad del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, afectaron completamente la negociabilidad (ya fuera para

venta o en arrendamiento) de los inmuebles de parqueaderos, como se argumentó en los alegatos de conclusión, entonces; entonces, los perjuicios no se originaron únicamente por las medidas de embargo y secuestro, sino por las demás medidas que se decretaron en los procesos ordinarios y en el de cobro coactivo del municipio de Neiva.

4. Como se demostró en el proceso, un daño derivado del **EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE LITIGAR**, fue que para el año 2009, cuando se produjo el desembargo de los parqueaderos, los inmuebles de la Señora Zapata Restrepo, no pudieron ser recibidos por ella, porque el Municipio de Neiva, desde el año 2005, ya había ordenado el remate de los inmuebles con motivo del proceso de cobro coactivo por el no pago del impuesto predial, causados durante el tiempo de la cautela, quedando los inmuebles ad portas de perderse en una subasta pública. (Se demostró con la prueba documental).

Esta situación jurídica solo pudo ser resuelta en el año 2012, cuando el 6 de julio de 2012, la señora Zapata Restrepo recibió de manos del secuestro designado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, (en donde cursó el ejecutivo hipotecario), señor OMAR JOVEL, sus inmuebles, como se demostró en el proceso con la prueba documental aportada.

5. No obstante haberse producido el desembargo de los inmuebles, éstos continuaron afectados por la medida de inscripción de demanda solicitada por el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, en el proceso que cursó en el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2001-188 y que solo terminó con la sentencia de segunda instancia, el 11 de enero de 2017**, situación que como el mismo esposo de la demandante, señor GUILLERMO LEON ROJAS expresó en su declaración, no le permitió ni siquiera un negocio de arrendamiento de una parte del área de parqueadero del quinto piso, a la empresa CLARO, pues con el hecho de estar registrada esta medida de inscripción de demanda, los inmuebles no eran

elegibles para dicho contrato; sin dejar de mencionar que nadie adquiere unos inmuebles que tienen una inscripción de una demanda, sobre todo, cuando se está discutiendo una cancelación de hipoteca, (que no existía), y que como el mismo apoderado el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, Dr. CARLOS MANUEL AFANADOR, (que debe ser considerada como una confesión de parte), reconoce al descorrer el traslado del llamamiento en garantía que COOPCENTRAL (antes COOPDESARROLLO), hiciera al BANCO DE BOGOTA, (escrito que obra en el cuaderno de la contestación de la demanda de llamamiento en garantía), y en el cual, al fundamentar la llamada excepción de "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", y citar la sentencia de segunda instancia del 7 de julio del año 2009, proferida por el H. Tribunal Superior de Neiva, en el proceso ejecutivo hipotecario, tantas veces mencionado, dice que "***... Dicha secuencia de yerros (abusos del derechos para el Tribunal), se originan obviamente a partir del levantamiento de las hipotecas en mayor extensión, que gravaron hasta antes del perfeccionamiento del secuestro perfeccionador del embargo, de los inmuebles de Zapata Restrepo; tales levantamientos de las medidas según lo ya dicho por el Tribunal, en sentencia que debe ser aplicable al caso sub examine (precedente judicial), demuestran y prueban que la responsabilidad TOTAL de la liberación de los gravámenes, la realizó el Banco Coopdesarrollo, durante los meses de marzo y mayo de 2009, esto es meses antes de que se suscribiera y se creara el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Activos Megabanco***".

Entonces, aquí es donde se debe formular la siguiente pregunta: Si el Abogado Carlos Manuel Afanador, (apoderado del P.A. Fideicomiso Activos Megabanco en todos los procesos instaurados contra la señora Zapata Restrepo), TENIA LA PLENA SEGURIDAD JURIDICA, de la cancelación del gravamen hipotecario sobre las unidades de parqueaderos de propiedad de la señora ZAPATA RETREPO, (como lo afirma en el escrito de contestación del llamamiento en garantía), cuál fue la razón para que el mismo Dr. CARLOS MANUEL

AFANADOR, como apoderado del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, en el año 2001, desconociera la modificación de la situación jurídica de la hipoteca en mayor extensión sobre los inmuebles de propiedad de la señora ZAPATA RESTREPO y decidiera, no solamente, insistir en dejar en firme una diligencia de secuestro, sino **HACER USO EN FORMA ABUSIVA DE SU DERECHO A LITIGAR**, iniciando los procesos que ya se han mencionado y mantener sub judice a mi representada y a sus inmuebles hasta el 11 de febrero de 2017, fecha en que el Honorable Tribunal Superior, la liberó de la carga emocional y económica que le representó la **INJUSTA, SISTEMÁTICA Y PERSISTENTE PERSECUCIÓN JUDICIAL A MI REPRESENTADA**, perjuicios cuya indemnización se persigue con la presente acción ordinaria. Situación que a todas luces es contraria a la argumentada por el Aquo en la decisión objeto de recurso de alzada.

No solo los fallos judiciales aportados como prueba, demuestran la **INJUSTA, SISTEMÁTICA Y PERSISTENTE PERSECUCIÓN JUDICIAL A MI REPRESENTADA**, sino que también los certificados de libertad de los parqueaderos, hablan de la fecha y el tiempo en que se inició por parte del P.A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO el acoso judicial a FLORALBA ZAPATA.

6. **Tan cierto y reconocido fue el acto jurídico de la cancelación del gravamen en mayor extensión sobre los parqueaderos de la señora FLORALBA ZAPATA**, que el mismo Banco Megabanco S.A., a través de la directora de su Departamento jurídico, (constituyente junto con COOPDESARROLLO, del P. A. Fideicomiso Activos Megabanco), **en el año 2001**, manifestó a mi representada :

“...nos permitimos informarle que se han impartido las instrucciones necesarias al Dr. Carlos Manuel Afanador, apoderado dentro del proceso ejecutivo, para que previo el trámite judicial correspondiente, obtenga el

levantamiento de la medida de embargo que recae sobre los bienes de su propiedad”.

“Una vez nos sea confirmado que se ha decretado el desembargo, le estaremos informando al respecto a través de nuestra Gerencia Regional en la ciudad de Neiva”.

Desde ya, advertimos que los oficios de cancelación de la medida de embargo deberán ser reclamados directamente por usted ante el Juzgado 4 Civil del Circuito de Neiva”.

“Es importante señalar que en el citado proceso actúa como demandante Fiducredito S.A. en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Activos Megabanco, el cual tiene como constituyente el anterior Banco Coopdesarrollo”.

“Cordialmente

ROSA ELENA LEON INFANTE

Directora Departamento Jurídico”.

(Negrillas fuera del texto).

Pero, de manera asombrosa, en sus alegatos de conclusión, el Dr. Afanador dijo que esta “señora estaba loca”(la directora del departamento jurídico de Megabanco).

Esto reafirma, aún más, que el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR, y en esta situación fue en lo que se fundamentó el reclamo de los perjuicios en la acción ordinaria que nos ocupa, originado este abuso en la instauración de una serie de acciones judiciales: una ejecutiva hipotecaria, otras ordinarias, con fundamento en

una gravamen hipotecario que ya había sido cancelado por el antiguo Banco Coopdesarrollo, y que el P.A. Fideicomiso activos Megabanco abusivamente quiso desconocer, persiguiendo judicialmente a mi representada con el fin de obtener una tutela jurídica inmerecida, con resultados judiciales adversos en todas sus pretensiones.

7. Ahora, como se expresó, enfáticamente, en la audiencia de instrucción y fallo realizada en el presente proceso, los perjuicios generados a mi representada, nacidos el **ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR**, se extendieron más allá del año 2009, año en que el H. Tribunal ordenó el desembargo de los inmuebles y solo terminaron el 11 de febrero de 2017, razón por la cual no es de recibo que el A quo manifieste que como no reclamó los perjuicios ante el Juez de la ejecución hipotecaria, a mi representada le caducó la oportunidad procesal para hacerlo pues, como se explicó, el perjuicio tuvo génesis en la cesión de una garantía en mayor extensión, inexistente respecto de los inmuebles de FLORALBA ZAPATA, cesión que dio origen a los diferentes procesos tantas veces citados, en los que se decretaron y practicaron las medidas cautelares, entre ellas las de embargo y secuestro que, lógicamente, sí tuvieron relación con la causación de los perjuicios reclamados, pero que no fueron la única razón de los mismos, **pues los perjuicios que se reclaman nacen de la persecución judicial de que fue objeto la señora ZAPATA, en los diferentes procesos precitados y de los otros procesos que por causa de haberla privado de sus ingresos se derivaron**, como lo fue el proceso de cobro coactivo del Municipio de Neiva, en virtud del no pago del impuesto predial y la ejecución por las expensas de administración de los inmuebles, ambos demostrados en el proceso, actuaciones judiciales que también tuvo que afrontar y soportar FLORALBA ZAPATA. Ingresos económicos que fueron afectados no solamente por las medidas de embargo y secuestro, sino también por las medidas cautelares de inscripción de la demanda en los procesos ordinarios.

8. De Otra parte, como también se expresó en la audiencia de fallo, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, vigente hasta el 28 de abril de 2011, fecha en que dice esta alta Corte que es “Menester, por consiguiente, rectificar la doctrina de la Corte (sentencias del.12 de julio de 1993, 2 de diciembre de 1993, agosto 2 de 1995 expediente 4159 y 14 de febrero de 2005, expediente 12073), respecto al derecho de las víctimas a reclamar, en un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, la indemnización de perjuicios, con motivo del ejercicio abusivo del derecho de litigar, expresó que *“... Precisamente, conforme han pregonado la jurisprudencia y la doctrina, el ejercicio abusivo del derecho de litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener de una tutela jurídica inmerecida, – como el caso que nos ocupa- y más aún cuando ese proceder se hace acompañar de la práctica de medidas cautelares”*... *“...Pero ello en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere podido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo en relación con las medidas cautelares allí consumadas, lo que por diferencia de la hipótesis precedente, no opera de manera imperativa y objetiva. Luego, puede acudirse a dicho proceso ordinario “para obtener la correspondiente indemnización, por cuanto, como vale la pena destacarlo, habría total autonomía entre uno y otro de esos procesos. Y precisamente por esa razón, la corte, en la sentencia de casación proferida en este proceso el 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno Corte), además de reiterar la jurisprudencia citada, expresó que “la legislación civil patria, ni antes ni ahora, restringió en manera alguna el derecho del perjudicado con las medidas ejecutivas practicas en proceso adelantado en su contra y terminado por resultar victorioso en las excepciones propuestas, a reclamar luego, en proceso ordinario, que su pretendido acreedor fuese condenado al pago de tales perjuicios, que encuentra su fuente en la responsabilidad aquiliana derivada del abuso del derecho a litigar”.* (Subrayas de ahora, Sentencia sustitutiva de agosto 2 de 1995, exp. 4159)” .

9. Y, nuevamente insisto, que los perjuicios reclamados en el presente proceso, son originados en el ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR, por parte del P.A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, cuya génesis se encuentra en la cesión de la garantía en mayor extensión sobre los parqueaderos de FLORALZA ZAPATA, que entre marzo y mayo del 2009, realizó el antiguo Banco Coopdesarrollo, quien hizo causa común con el P. A. Fideicomiso Activos Megabanco, para perseguir judicialmente a la señora Zapata Restrepo, buscando una tutela inmerecida, como se demuestra con la sentencia de fecha 28 de octubre de 2015 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de nulidad de la escritura Pública No. 0663 de marzo 15 de 1999, aclarada mediante escritura No. 1254 del 12 de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, con radicación 2001-188, confirmada por el H. Tribunal Superior de Neiva, el 11 de enero de 2017, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el P. A. Fideicomiso Activos Megabanco y por Coopdesarrollo, en esa época Central Cooperativa y hoy Banco Coopcentral.

De esta manera, honorables Magistrados, dejo sustentado el Recurso de Apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Del Circuito de Neiva, en el proceso de la referencia, calendada el 18 de junio de 2019, conforme a los reparos concretos que se hicieron a la decisión judicial, solicitando, de manera respetuosa, se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia y se declaren prosperas las pretensiones de la acción.

Atentamente,



JUDITH ROJAS VIEDA
C.C. No. 51.551.501 de Bogotá
T.P. No. 36.239 del C.S.J.

Señores
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
M.P.: Dra. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
E. S. D.

REF: ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE
FLORALBA ZAPATA RESTREPO contra HELM TRUST S.A. y OTRO.

RAD: 2019-0023

ASUNTO: **Sustentación recurso Apelación.**

JUDITH ROJAS VIEDA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.551.501 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio con tarjeta profesional No. 36.239 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de **FLORALBA ZAPATA RESTREPO**, mayor y vecina de Medellín (Antioquia), comedidamente me permito manifestarle que dentro del término legal procedo a sustentar el recurso de apelación con base en los reparos concretos que se formularon a la decisión proferida por su despacho, en el proceso de la referencia, calendada el 18 de junio de 2019.

1. En la providencia objeto de alzada expresa el señor Juez que el problema jurídico es si en este caso se encuentran configurados los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por los presuntos perjuicios que a la señora **FLORALBA ZAPATA RESTREPO** se pudieron causar con motivo de una presuntamente injusta, sistemática y persistente persecución judicial de la que alega haber sido objeto la demandante por más de 14 años por parte del patrimonio autónomo **FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO** a través de diferentes procesos que ha adelantado en su contra, entre los que se cuenta: el proceso ejecutivo Hipotecario, instaurado por dicho Patrimonio Autónomo contra la Promotora los Comuneros Ltda., en liquidación y otros con radicación No. 2000-00158, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva; b) el proceso de Simulación con radicación 2001-00195 en el que la Fiduciaria de Crédito

FIDUCREDITO (hoy, Helm Trust) como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, demandó a la sociedad R-Excavaciones ingenieros Ltda y otros, que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva; c) proceso de nulidad adelantado por la Fiduciaria HELM TRUST S.A., como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, contra Floralba Zapata Restrepo, con Radicación 2001-188, que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva; d) Igualmente, por la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho que propuso ante el Tribunal Administrativo del Huila, con Radicación 2003-00157, que estuvo vigente hasta el 9 de junio de 2014, los cuales, perjuicios, según la parte demandante, guardan relación con la práctica de la medida cautelar de embargo y secuestro sobre los inmuebles de parqueaderos ubicados en el Centro Comercial Los Comuneros de Neiva, dentro del proceso ejecutivo Hipotecario, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación No. 2000-00158 promovido por dicho Patrimonio Autónomo contra la Promotora los Comuneros Ltda., en liquidación y otros, entre ellos la señora FLORALBA ZAPATA RESTREPO, como propietaria de las unidades de parqueaderos mencionadas, destacando la actora que estuvo desprovista de sus inmuebles entre el 30 de marzo de 2001 y el 6 de julio del año 2012, o si por el contrario procede acoger las excepciones propuestas por los demandados.

2. Luego procede a hacer un análisis de los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual. Artículo 2143 del C.C. responsabilidad Aquiliana. Que en este aspecto la jurisprudencia y la doctrina han establecido que el perjuicio es la base de la responsabilidad civil, es decir que no existe responsabilidad sin un daño demostrado.

3. Expresa que después del marco teórico se deben analizar las excepciones propuestas entre las que se encuentra la denominada "IMPOSIBILIDAD DE EJERCER LA ACCION ORDINARIA", propuesta por el hoy Banco Coopcentral, al contestar la reforma de la demanda, la que hizo consistir en que en el proceso que cursó en el juzgado 4º Civil del Circuito de Neiva, el Tribunal en la sentencia

modificatoria de la primera instancia no condenó en perjuicios y que FLORALBA ZAPATA no pidió adición de la sentencia, razón por la cual no se puede iniciar este proceso, de conformidad con la jurisprudencia nacional, de fecha 28 de mayo del año 2011.

Para decidir la excepción de mérito el despacho hace una serie de precisiones, como fue a) la escritura mediante la cual FLORALBA ZAPATA adquirió los inmuebles; b) también, que los inmuebles se encontraban gravados con hipoteca en mayor extensión, constituido por la Promotora Centro Comercial Popular Los Comuneros Ltda., a favor del Banco Coopdesarrollo, gravamen que aparecía en la anotación No. 1 de los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de los locales de parqueaderos; c). Así mismo que el acreedor hipotecario original de la Promotora Centro Comercial Popular Los Comuneros Ltda, cambio su razón social y que cedió sus activos, pasivos y establecimientos de comercio al Banco Megabanco, entidad esta última que celebró con FIDUCREDITO un contrato de fiducia mercantil, a través del cual se constituyó un patrimonio autónomo que se denominó PATRIMONIO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, cuya vocera inicial fue la sociedad FIDUCREDITO y posteriormente la HELM TRUST S.A. hoy día es el Banco Coopcentral; d) Que en tal condición, FIDUCREDITO como vocera del PATRIMONIO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, presentó demanda ejecutiva contra la Promotora Los Comuneros Ltda y otros, entre ellos FLORALBA ZAPATA RESTREPO, que correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación No. 2000-00158 y en la cual se decretó el embargo y secuestro, afectándose con ellas los inmuebles de los parqueaderos de propiedad de FLORALBA ZAPATA; e) Que luego se practicó la diligencia de secuestro y que en esta diligencia FLORALBA ZAPATA formuló oposición, que fue negada y que fueron entregados al secuestre; f) Que en sentencia de primera instancia fueron negadas la excepciones propuestas y **se ordenó la venta en pública subasta de los inmuebles de propiedad de la demandada FLORALBA ZAPATA RESTREPO**, g) Que esta decisión fue modificada por el H. Tribunal de Neiva, en sentencia del 27 de mayo de 2009, en el sentido de tener probada la excepción de

inexistencia de la obligación ejecutada respecto de FLORALBA ZAPATA y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares sobre sus bienes; h) que en la sentencia de segunda instancia el H. Tribunal no impuso condena en perjuicios contra la ejecutante, tal como lo disponía el artículo 510 del C.P.C., i) Que se evidencia que la ejecutada no interpuso recurso alguno ni presentó solicitud de adición de la sentencia reclamando la condena al pago de perjuicios contra el ejecutante y que sobre este tema la sala de casación civil de la C.S.J., en sentencia del 28 de abril de 2011, con ponencia del Magistrado WILLIAM NAMEN VARGAS, 2005- 00054, que contiene una rectificación doctrinal a su línea de posición la materia, preció que la condena en abstracto contenida en el artículo 510 y 307 del C.P.C., por regla general concierne al titular del derecho a ser indemnizado tiene la misma carga de reclamarlo ante el mismo juez de la ejecución y que solo la injustificada negativa del fallador a declararla, abre las puertas de la jurisdicción ordinaria para el reclamo de los perjuicios.

Concluye, el fallador de primera instancia, con fundamento en la jurisprudencia citada, **que como en el PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO no se pidió la condena en perjuicios en abstracto, por la parte ejecutada y que la consecuencia legal de esta negligencia es la caducidad de su acción.**

Que la demandante FLORALBA ZAPATA, en este proceso no demostró que hubiera solicitado ante el H. Tribunal de Neiva, la adición de la sentencia de segunda instancia de fecha de fecha 7 de julio de 2009, para que impusiera la condena en perjuicios in generi al ejecutante por las medidas cautelares solicitadas y practicas dentro del proceso sobre sus inmuebles y que dicho Tribunal se hubiera negado injustificadamente a imponerla en abstracta, lo que nunca ocurrió porque nunca se le solicitó, fuerza es concluir que como faltan los presupuestos exigidos por la Jurisprudencia nacional de la C.S.J., sala de casación laboral, establecidos en fallo del 28 de abril de 2011, no puede FLORALBA ZAPATA iniciar proceso posterior para reclamar los daños causados con las cautelas impuestas en el proceso ejecutivo Hipotecario y se declara

probada la excepción de merito que se analiza, más aún si se tiene en cuenta que la apoderada de actora en los alegatos de fondo insistió en que el hecho generador de los perjuicios reclamados en el presente proceso, fue el secuestro de las 2 unidades de parqueaderos que a la fecha de la realización de la diligencia de secuestro se encontraban arrendados desde dos años atrás por un canon mensual de \$5.500.000.

RAZONES DE LA INCONFORMIDAD.

1. Sería de recibo la decisión adoptada por el A quo, si las pretensiones de la ACCION se dirigieran a reclamar los perjuicios causados con el proceso ejecutivo hipotecario y las cautelas practicas dentro del mismo en contra de mi representada FLORALBA ZAPATA RESTREPO, **pero las pretensiones, como claramente se contiene en el escrito de reforma de la demanda,** van dirigidas a:

"Que se declare que el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, cuyo vocero es la fiduciaria HELM TRUST S.A. y la CENTRAL COOPERATIVA FINANCIERA PARA LA PROMOCIÓN SOCIAL "COOPCENTRAL" (hoy Banco Cooperativo Central COOPCENTRAL), son solidariamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora FLORALBA ZAPATA RESTREPO, con motivo de la injusta, sistemática y persistente persecución judicial de que ha sido objeto la señora Floralba Zapata Restrepo, por más de 14 años, por parte el patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, a través de su apoderado, Dr. Carlos Manuel afanador, en los diferentes procesos que ha adelantado, el citado patrimonio autónomo, a los que vinculó como parte pasiva a la señora FLORALBA ZAPATA RESTREPO, entre ellos: a) el proceso ejecutivo Hipotecario, instaurado por dicho Patrimonio Autónomo contra la Promotora los Comuneros Ltda., en liquidación y otros con radicación No. 2000-158, que se

tramita en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva; b) el proceso de Simulación con radicación 2001-0195 en el que la Fiduciaria de Crédito FIDUCREDITO (hoy, Helm Trust) como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, demandó a la sociedad R-Excavaciones ingenieros Ltda y otros, que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva; c) coacción judicial que hoy día, después de más de 14 años continúa realizando en el proceso de nulidad adelantado por la Fiduciaria HELM TRUST S.A., como representante del Fideicomiso Activos Megabanco, contra Floralba Zapata Restrepo, con Radicación 2001-188, en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, en el que ha proferido sentencia de primera instancia, apelada por el precitado Patrimonio Autónomo; d) Igualmente, por la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho que propuso ante el Tribunal Administrativo del Huila, con Radicación 2003-157, que estuvo vigente hasta el 9 de junio de 2014". (Negrillas y subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, la acción está dirigida al cobro de los perjuicios que se originaron con motivo de la injusta, sistemática y persistente persecución judicial de que fue objeto la señora Floralba Zapata Restrepo, por más de 14 años, por parte el patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, como bien lo enunció el fallador de primera instancia al iniciar el planteamiento del problema jurídico debatido, siendo de sorpresa que enfocó su análisis exclusivamente en el proceso ejecutivo hipotecario, para con ello declarar probada la excepción propuesta por la demandada COOPDESARROLLO, manifestando que los perjuicios reclamados fueron originados únicamente con motivo de la acción hipotecaria y de las medidas cautelares practicadas en ella sobre los inmuebles de propiedad de mi representada, sin tener en cuenta las pretensiones de la acción y los hechos en que la misma fueron fundamentados.

Es más, expresa en su decisión que los perjuicios, según la parte demandante, guardan relación con la práctica de la medida cautelar de embargo y secuestro, pero una situación es que se diga que los perjuicios GUARDAN RELACION con las cautelas y otra, muy diferente, es que la realidad de la acción impetrada y afirmada en las pretensiones y en los hechos sustento de las mismas, es que los perjuicios se derivan de la injusta, sistemática y persistente persecución judicial de que fue objeto la señora Floralba Zapata Restrepo, por más de 14 años, por parte el patrimonio autónomo FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, procesos entre los cuales se encuentra la acción ejecutiva hipotecaria que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2000-158. Son situaciones y afirmaciones completamente diferentes.

2. Como bien se afirmó en los hechos fundamento de la acción, LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, surgieron a raíz de la cesión de una garantía hipotecaria sobre las unidades de parqueadero, de propiedad de la señora Zapata Restrepo, que el antiguo Banco Coopdesarrollo hiciera al PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, garantía hipotecaria que había sido cancelada por el mismo Banco Coopdesarrollo, por medio de las escrituras Nos. 0663 del 15 de marzo de 1999 y 1.254 del 12 del mes de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, ya que con base en una garantía hipotecaria inexistente, porque ya estaba cancelada, el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, resolvió en el año 2001, iniciar una serie de procesos judiciales en contra de FLORALBA ZAPATA RESTREPO: La acción ejecutiva hipotecaria, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, y acciones ordinarias en los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Neiva, todas con sentencias favorables a la señora ZAPATA

RESTREPO, como se demostró con la prueba documental aportada al proceso. Acciones judiciales que le produjeron a mi representada (como bien lo explicó en su interrogatorio y que fue confirmada por los testigos), en una grave crisis económica, familiar y emocional, pues no entendía, (como lo manifestó en su interrogatorio de parte la señora Zapata Restrepo), cuál era la razón por la que la habían perseguido durante tantos años, por el hecho de haber comprado unos inmuebles, que tenían hipoteca pero que fueron desafectados por el beneficiario de la misma, tal como se lo había prometido la sociedad vendedora de los inmuebles; pues ella, FLORALBA ZAPATA, antes de esta negociación, nunca había tenido problemas judiciales de ninguna manera, ni había tenido que soportar la carga de toda una angustia nacida no solo del hecho de saber que podría perder todos los ahorros, suyos y de su familia, invertidos en la compra de los parqueaderos del centro comercial Los Comuneros, sino también la permanente zozobra de tener que acudir a diligencias judiciales, que a veces ni entendía de que se trataban, pues su formación profesional no le permitía entender claramente, incluso, la terminología jurídica utilizada en los interrogatorios a los que fue sometida.

3. **Respecto a la situación presentada con motivo de la cesión de la garantía hipotecaria sobre los parqueaderos de FLORALBA ZAPATA, hecho que dio origen a los diferentes procesos, en los que en un USO ABUSIVO DEL DERECHO DE LITIGAR POR PARTE DEL P. A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO se originaron los perjuicios reclamados en el proceso que nos ocupa**, claramente dijo el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, al decidir la acción de nulidad de las escrituras las escrituras Nos. 0663 del 15 de marzo de 1999 y 1.254 del 12 del mes de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, instaurada por el P.A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO (pag. 11 y 12 sentencia del 26 de octubre de 2015), que *"... Aunque en estricto sentido no fue el patrimonio autónomo quien hizo esa manifestación de voluntad de levantamiento de hipoteca contenida en los aludidos*

instrumentos públicos, si ocupó jurídicamente la misma posición del acreedor hipotecario ...", "Lo anterior además traería como consecuencia lógica, que de cara a las escrituras públicas de levantamiento de hipoteca, el patrimonio autónomo endosatario de los pagarés garantizados con esa hipoteca ocupa en virtud de esa negociación, la misma posición jurídica del banco endosante que fue quien levantó la hipoteca sobre esos dos inmuebles, LUEGO NO PUEDE AUTOPREGONARSE EL DEMANDANTE TERCERO DE BUENA FE porque ostenta la misma posición jurídica de quien le antecedió en el derecho, del endosante. Ahora, si se SENTÍA ENGAÑADO POR ESTA SITUACIÓN, bien pudo demandar al endosante de los pagarés, que fue quien levantó la hipoteca, por responsabilidad civil, pero así no enfiló su ataque. (Negrillas, subrayado y mayúsculas fuera del texto).

Como bien se demostró durante este proceso, el Patrimonio Autónomo, a través de su vocera, **no respetó el principio de la confianza legítima que le asistía a FLORALBA ZAPATA en relación con la decisión del Banco Coopdesarrollo,** expresado en las escrituras públicas Nos. 0663 del 15 de marzo de 1999 y 1.254 del 12 del mes de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, sobre la cancelación del gravamen hipotecario en mayor extensión sobre sus inmuebles de parqueaderos sino que, por el contrario, desconoció la modificación de la situación jurídica de la garantía que había recibido de su cedente, el banco Coopdesarrollo, (*teoría del respeto del acto propio*) y resolvió no solo insistir en el secuestro de los parqueaderos, como efectivamente ocurrió en marzo 30 de 2001, sino que ese mismo año tomó la decisión de iniciar sendos procesos judiciales, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, con el argumento de que FLORALBA no tenía capacidad económica para la compra de los parqueaderos y que la venta era una simulación y, el otro proceso, en el mismo año 2001, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito

de Neiva, por una supuesta nulidad, con argumentos que como el mismo H. TRIBUNAL DE NEIVA, al decidir la segunda instancia de este proceso, consideró INEXCUSABLES (Pag. 21 de la sentencia del 11 de enero de 2017 aportada por el testigo Guillermo León Rojas).

En los alegatos de conclusión, me referí expresamente a las diferentes decisiones judiciales, (que se habían aportado como prueba), **que demostraban, (especialmente la sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2001-188), la INJUSTA, SISTEMÁTICA Y PERSISTENTE PERSECUCIÓN JUDICIAL adelantada por PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, contra mi representada, que perduró hasta el 11 de ENERO de 2017, (fecha en que se decidió la segunda instancia del proceso antes mencionado), persecución judicial que dió origen a los perjuicios materiales y morales que se reclamaban en la acción ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, nacida del EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE LITIGAR, NO de la práctica de medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo hipotecario, del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2000-158, como lo afirmó el señor Juez en su decisión objeto de alzada, dando al traste con las pretensiones de la demanda.**

Estas medidas cautelares, como lo manifiesta el señor Juez, en la sentencia recurrida, **guardan relación con los perjuicios generados a FLORALBA ZAPATA,** pues la dejaron sin la posibilidad de ingresos económicos para suplir sus necesidades familiares, mucho menos para cumplir con el pago de otra clase de obligaciones.

Sin dejar de mencionar que las medidas de inscripción de demanda, decretadas en el proceso de simulación que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva y en el de nulidad del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, afectaron completamente la negociabilidad (ya fuera para

venta o en arrendamiento) de los inmuebles de parqueaderos, como se argumentó en los alegatos de conclusión, entonces; entonces, los perjuicios no se originaron únicamente por las medidas de embargo y secuestro, sino por las demás medidas que se decretaron en los procesos ordinarios y en el de cobro coactivo del municipio de Neiva.

4. Como se demostró en el proceso, un daño derivado del **EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE LITIGAR**, fue que para el año 2009, cuando se produjo el desembargo de los parqueaderos, los inmuebles de la Señora Zapata Restrepo, no pudieron ser recibidos por ella, porque el Municipio de Neiva, desde el año 2005, ya había ordenado el remate de los inmuebles con motivo del proceso de cobro coactivo por el no pago del impuesto predial, causados durante el tiempo de la cautela, quedando los inmuebles ad portas de perderse en una subasta pública. (Se demostró con la prueba documental).

Esta situación jurídica solo pudo ser resuelta en el año 2012, cuando el 6 de julio de 2012, la señora Zapata Restrepo recibió de manos del secuestro designado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, (en donde cursó el ejecutivo hipotecario), señor OMAR JOVEL, sus inmuebles, como se demostró en el proceso con la prueba documental aportada.

5. No obstante haberse producido el desembargo de los inmuebles, éstos continuaron afectados por la medida de inscripción de demanda solicitada por el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, en el proceso que cursó en el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, con radicación 2001-188 y que solo terminó con la sentencia de segunda instancia, el 11 de enero de 2017**, situación que como el mismo esposo de la demandante, señor GUILLERMO LEON ROJAS expresó en su declaración, no le permitió ni siquiera un negocio de arrendamiento de una parte del área de parqueadero del quinto piso, a la empresa CLARO, pues con el hecho de estar registrada esta medida de inscripción de demanda, los inmuebles no eran

elegibles para dicho contrato; sin dejar de mencionar que nadie adquiere unos inmuebles que tienen una inscripción de una demanda, sobre todo, cuando se está discutiendo una cancelación de hipoteca, (que no existía), y que como el mismo apoderado el **PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, Dr. CARLOS MANUEL AFANADOR, (que debe ser considerada como una confesión de parte)**, reconoce al descorrer el traslado del llamamiento en garantía que COOPCENTRAL (antes COOPDESARROLLO), hiciera al BANCO DE BOGOTA, (*escrito que obra en el cuaderno de la contestación de la demanda de llamamiento en garantía*), y en el cual, al fundamentar la llamada excepción de "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", y citar la sentencia de segunda instancia del 7 de julio del año 2009, proferida por el H. Tribunal Superior de Neiva, en el proceso ejecutivo hipotecario, tantas veces mencionado, dice que ***"... Dicha secuencia de yerros (abusos del derechos para el Tribunal), se originan obviamente a partir del levantamiento de las hipotecas en mayor extensión, que gravaron hasta antes del perfeccionamiento del secuestro perfeccionador del embargo, de los inmuebles de Zapata Restrepo; tales levantamientos de las medidas según lo ya dicho por el Tribunal, en sentencia que debe ser aplicable al caso sub examine (precedente judicial), demuestran y prueban que la responsabilidad TOTAL de la liberación de los gravámenes, la realizó el Banco Coopdesarrollo, durante los meses de marzo y mayo de 2009, esto es meses antes de que se suscribiera y se creara el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Activos Megabanco"***.

Entonces, aquí es donde se debe formular la siguiente pregunta: Si el Abogado Carlos Manuel Afanador, (apoderado del P.A. Fideicomiso Activos Megabanco en todos los procesos instaurados contra la señora Zapata Restrepo), TENIA LA PLENA SEGURIDAD JURIDICA, de la cancelación del gravamen hipotecario sobre las unidades de parqueaderos de propiedad de la señora ZAPATA RETREPO, (como lo afirma en el escrito de contestación del llamamiento en garantía), cuál fue la razón para que el mismo Dr. CARLOS MANUEL

AFANADOR, como apoderado del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, en el año 2001, desconociera la modificación de la situación jurídica de la hipoteca en mayor extensión sobre los inmuebles de propiedad de la señora ZAPATA RESTREPO y decidiera, no solamente, insistir en dejar en firme una diligencia de secuestro, sino **HACER USO EN FORMA ABUSIVA DE SU DERECHO A LITIGAR**, iniciando los procesos que ya se han mencionado y mantener sub judice a mi representada y a sus inmuebles hasta el 11 de febrero de 2017, fecha en que el Honorable Tribunal Superior, la liberó de la carga emocional y económica que le representó la **INJUSTA, SISTEMÁTICA Y PERSISTENTE PERSECUCIÓN JUDICIAL A MI REPRESENTADA**, perjuicios cuya indemnización se persigue con la presente acción ordinaria. Situación que a todas luces es contraria a la argumentada por el Aquo en la decisión objeto de recurso de alzada.

No solo los fallos judiciales aportados como prueba, demuestran la **INJUSTA, SISTEMÁTICA Y PERSISTENTE PERSECUCIÓN JUDICIAL A MI REPRESENTADA**, sino que también los certificados de libertad de los parqueaderos, hablan de la fecha y el tiempo en que se inició por parte del P.A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO el acoso judicial a FLORALBA ZAPATA.

6. **Tan cierto y reconocido fue el acto jurídico de la cancelación del gravamen en mayor extensión sobre los parqueaderos de la señora FLORALBA ZAPATA**, que el mismo Banco Megabanco S.A. a través de la directora de su Departamento jurídico, (constituyente junto con COOPDESARROLLO, del P. A. Fideicomiso Activos Megabanco), **en el año 2001**, manifestó a mi representada :

“...nos permitimos informarle que se han impartido las instrucciones necesarias al Dr. Carlos Manuel Afanador, apoderado dentro del proceso ejecutivo, para que previo el trámite judicial correspondiente, obtenga el

levantamiento de la medida de embargo que recae sobre los bienes de su propiedad”.

“Una vez nos sea confirmado que se ha decretado el desembargo, le estaremos informando al respecto a través de nuestra Gerencia Regional en la ciudad de Neiva”.

Desde ya, advertimos que los oficios de cancelación de la medida de embargo deberán ser reclamados directamente por usted ante el Juge 4 Civil del Circuito de Neiva”.

“Es importante señalar que en el citado proceso actúa como demandante Fiducredito S.A. en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Activos Megabanco, el cual tiene como constituyente el anterior Banco Coopdesarrollo”.

“Cordialmente

ROSA ELENA LEON INFANTE

Directora Departamento Jurídico”.

(Negrillas fuera del texto).

Pero, de manera asombrosa, en sus alegatos de conclusión, el Dr. Afanador dijo que esta “señora estaba loca”(la directora del departamento jurídico de Megabanco).

Esto reafirma, aún más, que el PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR, y en esta situación fue en lo que se fundamentó el reclamo de los perjuicios en la acción ordinaria que nos ocupa, originado este abuso en la instauración de una serie de acciones judiciales: una ejecutiva hipotecaria, otras ordinarias, con fundamento en

una gravamen hipotecario que ya había sido cancelado por el antiguo Banco Coopdesarrollo, y que el P.A. Fideicomiso activos Megabanco abusivamente quiso desconocer, persiguiendo judicialmente a mi representada con el fin de obtener una tutela jurídica inmerecida, con resultados judiciales adversos en todas sus pretensiones.

7. Ahora, como se expresó, enfáticamente, en la audiencia de instrucción y fallo realizada en el presente proceso, los perjuicios generados a mi representada, nacidos el **ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR**, se extendieron más allá del año 2009, año en que el H. Tribunal ordenó el desembargo de los inmuebles y solo terminaron el 11 de febrero de 2017, razón por la cual no es de recibo que el A quo manifieste que como no reclamó los perjuicios ante el Juez de la ejecución hipotecaria, a mi representada le caducó la oportunidad procesal para hacerlo pues, como se explicó, el perjuicio tuvo génesis en la cesión de una garantía en mayor extensión, inexistente respecto de los inmuebles de FLORALBA ZAPATA, cesión que dio origen a los diferentes procesos tantas veces citados, en los que se decretaron y practicaron las medidas cautelares, entre ellas las de embargo y secuestro que, lógicamente, sí tuvieron relación con la causación de los perjuicios reclamados, pero que no fueron la única razón de los mismos, **pues los perjuicios que se reclaman nacen de la persecución judicial de que fue objeto la señora ZAPATA, en los diferentes procesos precitados y de los otros procesos que por causa de haberla privado de sus ingresos se derivaron**, como lo fue el proceso de cobro coactivo del Municipio de Neiva, en virtud del no pago del impuesto predial y la ejecución por las expensas de administración de los inmuebles, ambos demostrados en el proceso, actuaciones judiciales que también tuvo que afrontar y soportar FLORALBA ZAPATA. Ingresos económicos que fueron afectados no solamente por las medidas de embargo y secuestro, sino también por las medidas cautelares de inscripción de la demanda en los procesos ordinarios.

8. De Otra parte, como también se expresó en la audiencia de fallo, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, vigente hasta el 28 de abril de 2011, fecha en que dice esta alta Corte que es “Menester, por consiguiente, rectificar la doctrina de la Corte (sentencias del.12 de julio de 1993, 2 de diciembre de 1993, agosto 2 de 1995 expediente 4159 y 14 de febrero de 2005, expediente 12073), respecto al derecho de las víctimas a reclamar, en un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, la indemnización de perjuicios, con motivo del ejercicio abusivo del derecho de litigar, expresó que *“... Precisamente, conforme han pregonado la jurisprudencia y la doctrina, el ejercicio abusivo del derecho de litigar es un fenómeno que puede configurar la responsabilidad extracontractual de quien acude a la jurisdicción de manera negligente, temeraria o maliciosa para obtener de una tutela jurídica inmerecida, – como el caso que nos ocupa- y más aún cuando ese proceder se hace acompañar de la práctica de medidas cautelares”*... *“...Pero ello en manera alguna excluye que el perjudicado pueda acudir a un proceso ordinario a fin de discutir y demostrar la responsabilidad extracontractual en la cual hubiere podido incurrir el ejecutante en el proceso ejecutivo en relación con las medidas cautelares allí consumadas, lo que por diferencia de la hipótesis precedente, no opera de manera imperativa y objetiva. Luego, puede acudirse a dicho proceso ordinario “para obtener la correspondiente indemnización, por cuanto, como vale la pena destacarlo, habría total autonomía entre uno y otro de esos procesos. Y precisamente por esa razón, la corte, en la sentencia de casación proferida en este proceso el 2 de diciembre de 1993 (fls. 53 a 95, cdno Corte), además de reiterar la jurisprudencia citada, expresó que “la legislación civil patria, ni antes ni ahora, restringió en manera alguna el derecho del perjudicado con las medidas ejecutivas practicas en proceso adelantado en su contra y terminado por resultar victorioso en las excepciones propuestas, a reclamar luego, en proceso ordinario, que su pretendido acreedor fuese condenado al pago de tales perjuicios, que encuentra su fuente en la responsabilidad aquiliana derivada del abuso del derecho a litigar”.* (Subrayas de ahora, Sentencia sustitutiva de agosto 2 de 1995, exp. 4159)”.

9. Y, nuevamente insisto, que los perjuicios reclamados en el presente proceso, son originados en el ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR, por parte del P.A. FIDEICOMISO ACTIVOS MEGABANCO, cuya génesis se encuentra en la cesión de la garantía en mayor extensión sobre los parqueaderos de FLORALZA ZAPATA, que entre marzo y mayo del 2009, realizó el antiguo Banco Coopdesarrollo, quien hizo causa común con el P. A. Fideicomiso Activos Megabanco, para perseguir judicialmente a la señora Zapata Restrepo, buscando una tutela inmerecida, como se demuestra con la sentencia de fecha 28 de octubre de 2015 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de nulidad de la escritura Pública No. 0663 de marzo 15 de 1999, aclarada mediante escritura No. 1254 del 12 de mayo de 1999, ambas de la Notaría Tercera de Neiva, con radicación 2001-188, confirmada por el H. Tribunal Superior de Neiva, el 11 de enero de 2017, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el P. A. Fideicomiso Activos Megabanco y por Coopdesarrollo, en esa época Central Cooperativa y hoy Banco Coopcentral.

De esta manera, honorables Magistrados, dejo sustentado el Recurso de Apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Del Circuito de Neiva, en el proceso de la referencia, calendada el 18 de junio de 2019, conforme a los reparos concretos que se hicieron a la decisión judicial, solicitando, de manera respetuosa, se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia y se declaren prosperas las pretensiones de la acción.

Atentamente,



JUDITH ROJAS VIEDA
C.C. No. 51.551.501 de Bogotá
T.P. No. 36.239 del C.S.J.