

ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

1

Popayán, 13 mayo de 2021

Doctora:

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Sala Civil - Familia

Popayán - Cauca

E. S. D.

Referencia: **PROCESO VERBAL DE NULIDAD DE CONTRATO DE MUTUO**

Radicado: **19-001-31-03-004-2019-00015-00**

Demandante: **JOSÉ GABRIEL BETANCOURT CHICUÉ (CESIONARIO GABRIELA ORDOÑEZ)**

Demandado: **UVER GARZÓN BOLAÑOS Y OTROS.**

Asunto: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA 26 DE MARZO DE 2021, PROFERIDO POR EL JUZGADO 4 CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.**

LUIS ALEJANDRO ORTEGA SEGURA, mayor de edad, identificado con cédula 1.002.951.508 de Popayán, Abogado titulado, portador de la licencia profesional 315.727 del Consejo Superior de la Judicatura, de manera respetuosa y obrando calidad de Apoderado de la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ**, identificada con cédula 1.130.595.254 de Cali y **JOSE GABRIEL BETANCOURT CHICUE**, mayor de edad, identificado con cédula 4.613.486 de Popayán, por medio de la presente y dentro del término legal establecido, de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA 26 DE MARZO DE 2021**, emitida por el **Juez Cuarto Civil del Circuito**, quién negó las pretensiones de la demanda, declaró la terminación del proceso y condenó en costas al Señor **JOSÉ GABRIEL BETANCOURT CHICUE**, basado en la siguiente:

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

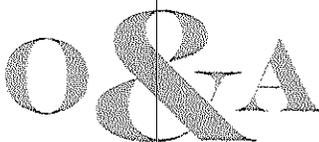
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS
S.A.S
ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

I. SÍNTESIS PROCESAL:

- 1.1. La Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ** promovió proceso de nulidad de contrato de mutuo contra los Señores **UVER GARZON BOLAÑOS** y **JAIRO RIOS RAMIREZ**, con el propósito de que se declarara que: **1).** las escrituras públicas No. 698 del 23 de abril de 2014; 1860 del 23 de agosto del año 2014; 1862 del 23 de agosto de 2014; 2809 del 03 de diciembre de 2014; 597 del 26 de marzo de 2015 y 600 del 26 de marzo de 2015, realizadas en la Notaría Primera del Circulo de Popayán, negocios jurídicos realizados con los Señores **GARZÓN BOLAÑOS** y **RIOS RAMIREZ**, son un contrato de mutuo. **2).** Que, como consecuencia de los contratos de mutuo suscritos en las escrituras públicas referidas, se declare la nulidad de cada una de estas, por causa ilícita debido al cobro excesivo y capitalización de intereses que exceden en más de una mitad los intereses corrientes legal, contrariando de manera flagrante la Ley y lo dispuesto en los artículos 2230, 2231 y 2235 del Código Civil y 1163 del Código de Comercio.
- 1.2. Como pretensión subsidiaria se solicitó: **3).** En caso de conceder las pretensiones anteriores, se declare la nulidad absoluta del CONTRATO DE MUTUO, que se encuentra contenido en la escritura pública 600 del 26 de marzo de 2015, por objeto ilícito de la garantía y por contrariar lo dispuesto en los artículos 2422 y 2448 del Código Civil. **4).** Que, en caso de concederse la pretensión segunda o subsidiariamente tercera, se ordenara la cancelación de la escritura pública 600 del 26 de marzo de 2015. **5).** Que, declarada la nulidad absoluta de la segunda y tercera petición, se ordenara la cancelación del certificado No. 409 del 18 de diciembre de 2015, por medio del cual se hizo la cancelación del pacto de retroventa. **6).** Accedidas las pretensiones segunda y tercera se ordene la cancelación de las escrituras No. 391 del 06 de marzo de 2017 y 828 del 11 de mayo de 2017, por medio de las cuales se realizó la subdivisión material del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 120-196776 en cinco (5) lotes y la aclaración de área en 55.443 mts². **7).** Cancelada la escritura pública No. 600 del 26 de marzo de 2015, se ordene a la parte demandada la restitución y entrega material del predio a la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ**. **8).** Se condene en costas y agencias a la parte demandada.

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

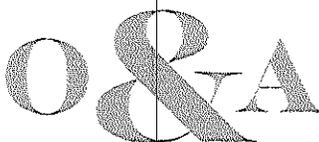
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

- 1.3. Mediante Auto No. 00211 del 05 de marzo de 2019, la Honorable Juez Cuarta Civil del Circuito de Popayán, admite la demanda, su reforma y ordena darle trámite conforme lo establece la norma.
- 1.4. El 23 de febrero de 2021 siendo las 10:00 am, el Despacho de conocimiento procede con la realización de la audiencia inicial y se decretan algunas pruebas solicitadas por las partes, así mismo como el interrogatorio de oficio del Señor **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON**, reprogramando para la continuación el 12 de marzo de 2021 en la etapa de instrucción y juzgamiento.
- 1.5. El 12 de marzo de 2021 es realizada la audiencia y el decreto de pruebas respectivo, procediéndose a los alegatos de conclusión en donde posteriormente, el Señor Juez dicta el sentido del fallo aduciendo que, por la complejidad del asunto, esta providencia se proferiría por escrito con las motivaciones respectivas.
- 1.6. El 26 de marzo de 2021, el Doctor **VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS**, Juez Cuarto Civil del Circuito de Popayán, profiere sentencia por escrito negando las pretensiones de la demanda, considerando que el Despacho no encontró en las pruebas indicios suficientes para establecer una simulación relativa enunciada por la parte activa del proceso, situación que evidencia una omisión en la valoración probatoria exaltada durante todas las etapas procesales.

II. HECHOS PROBADOS EN EL PROCESO:

- 2.1. Está probado que entre la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ**, por intermedio de su Padre, y los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS** y **JAIRO RIOS RAMIREZ**, se suscribieron las escrituras públicas No. 698 del 23 de abril de 2014; 1860 del 23 de agosto del año 2014; 1862 del 23 de agosto de 2014; 2809 del 03 de diciembre de 2014; 597 del 26 de marzo de 2015 y 600 del 26 de marzo de 2015, realizadas en la Notaría Primera del Circulo de Popayán, con el negocio jurídico de compraventa con pacto de retroventa.
- 2.2. Está probado por las declaraciones rendidas en el proceso, por los Señores **RUBY AMPARO CHILITO UNI**, **SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO**, **ROGER**

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

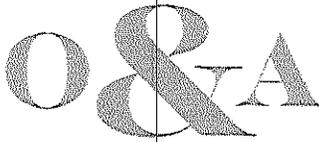
Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.

REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

4

MENA CARDONA, LUIS SHEINEIDER ESPAÑA y RUBÉN ARNILO PLAZA MANZANO, que los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ** y sus compradores no han podido poseer el inmueble objeto de litigio desde la fecha de su adquisición.

- 2.3. Está probada por la declaración rendida en el proceso por el Señor **EDGAR URBANO RUIZ**, comisionista e intermediario entre los Señores **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON**, apoderado de la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHES**, **UVER GARZÓN BOLAÑOS** y **JAIRO RIOS RAMIREZ**, que la intención por la que se suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa de los inmuebles, obedece a la existencia de un préstamo con interés entre las partes y que por seguridad jurídica se accedió a suscribir la garantía por esta figura jurídica, gracias a la asesoría del Abogado de los Señores **GARZÓN BOLAÑOS** y **RIOS RAMIREZ**.
- 2.4. Está probado en la declaración rendida por el Señor **EDGAR URBANO RUIZ**, que en varias ocasiones buscaron a los Señores UVER GARZÓN BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, para devolver el dinero pactado en el pacto de retroventa, pero fue imposible contactarlos, a pesar de haber asistido al domicilio de uno de ellos.
- 2.5. Está probado en el interrogatorio rendido por el Señor **UVER GARZÓN BOLAÑOS**, que quien fungió como intermediario para establecer la relación jurídico comercial del préstamo, fue el Señor EDGAR URBANO RUIZ, comisionista contratado por el Señor **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN** para el dialogo entre las partes y buscar el préstamo de dinero.
- 2.6. Está probado en el interrogatorio rendido por el Señor **UVER GARZÓN BOLAÑOS**, que su profesión u oficio, obedece a la compra y venta de bienes muebles e inmuebles en un establecimiento comercial de compraventa. Hecho que constituye una duda razonable para el Juez a fin de determinar la intención exclusiva de comprar la propiedad, pero sujeta a la figura de pacto de retroventa.
- 2.7. Está probado en el testimonio rendido por el Señor **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN**, que el motivo por el cual suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa, obedeció a la necesidad de buscar un préstamo de

NIT: 901010939-1

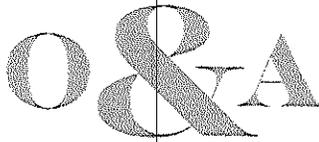
Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com

 REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

dinero, debido a la imposibilidad de acceder a un crédito bancario, para suplir necesidades educativas de su hija en el exterior.

- 2.8. Está probado en el testimonio rendido por el Señor **CESAR FABIAN FERNÁNDEZ DORADO**, Abogado del Señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN, que, en varias ocasiones junto con el Señor EDGAR URBANO, buscaron al Señor UVER GARZÓN BOLAÑOS, para devolver el dinero prestado, pero fue imposible dar con el paradero de él.

III. POSICIÓN DEL DESPACHO EN LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Sorprende a este Apoderado la inesperada posición del Despacho de conocimiento en primera instancia, que concluye nada más ni nada menos que en un indebido análisis probatorio durante todo el debate procesal ya que a modo de conclusión en la parte motiva de su providencia, manifiesta que el negocio jurídico celebrado fue "*claramente inferior al valor catastral de los bienes*", poniendo como ejemplo el negocio inicial de \$86.000.000, en un equivalente porcentual de 36.7% en comparación con el avalúo y en el de \$180.000.000, con un equivalente porcentual del 9.4% en comparación con el avalúo, pero esto no le genera un indicio grave y duda razonable a fin de determinar la existencia de la relación jurídica del mutuo como piso para celebrar el pacto de retroventa.

Por otro lado, sorprende con la posición de que no está probaba la falta de entrega material del inmueble o como lo denomina la Corte Suprema de Justicia "*retentio possessionis*" dándole la connotación ahí sí, a uno de los hechos expuesto en el libelo progenitor como una confesión, pues se manifestó por el abogado que me antecedió que los Señores **GARZÓN y RIOS** entraron en posesión sobre el inmueble en el año 2017, pero desconociendo el debido análisis probatorio que en la etapa de prueba testimonial se pueden recaudar, en donde se manifiesta que sobre la propiedad no se ha podido ejercer posesión alguna. Además de lo anterior, trae a colación el Despacho, en total violación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre los formal, que, a literalidad de la escritura 698 de 2014 y 1862 de 2014, "*las partes contratantes estipulan que se realizaba la entrega material del bien*", literalidad documental que es cierta, pero que en la realidad no lo es, pues desconocen la ubicación y georreferenciación del inmueble, situación que los

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

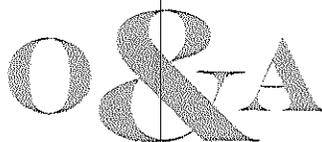
Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S.A.S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

ha llevado a no poder tomar posesión y a presentar conflictos con propietarios, habitantes y/o residentes del sector.

También manifiesta que, de los diferentes actos de compraventa de inmueble, no se evidencia se hayan pactado intereses remuneratorios por concepto del dinero entregado, así como tampoco se evidencia pago periódico alguno por concepto de intereses en la escritura inicial y en las prórrogas. Ciertamente es el aval interpretativo que da el despacho respecto a la obligación de pagar un mayor precio por el pacto de retroventa, en donde argumenta que esa diferencia dineraria obedece a la común ocurrencia del pacto de retroventa, situación que desdibuja para el criterio del Despacho, la existencia del contrato de mutuo, sin tomarse molestia alguna de practicar el ejercicio de dividir el capital de incremento, lo cual evidenciaría el interés camuflado en las prórrogas de plazo otorgadas.

Otro argumento del Despacho que deja en evidencia la indebida valoración probatoria se sienta en que, no se prueba que la intención de los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS** y **JAIRO RÍOS** al suscribir los contratos de compraventa con pacto de retroventa, eran la intención de perfeccionar un contrato de mutuo, ya que considera el Despacho que con el hecho de haber sido asesorados por su Abogado, no existía dicha intención y que en conexidad con la declaración rendida por el Señor **EDGAR URBANO**, este fue muy enfático en que el señor **GARZÓN** para que le prestara la suma de dinero, estaba interesado en la compraventa con pacto de retroventa. Situación que para nada reflejó un indicio de duda razonable sobre la relación jurídica existente entre las partes.

Respecto a la declaración rendida por el Señor Abogado **CESAR FABIAN FERNANDEZ**, el despacho a pesar de que en su manifestación adujo la existencia del préstamo de dinero, consideró que su declaración no reunía los requisitos y/o elementos indispensables para la materialización del contrato de mutuo, como lo son el pago de intereses, entre otros.

Como mortero argumentativo finaliza el Despacho concluyendo que con las declaraciones podría en principio asumirse que fueron los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS** y **JAIRO RÍOS** quienes se aprovecharon de la necesidad económica del Señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN para suscribir el

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

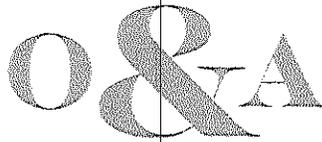
Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

7

contrato de compraventa con pacto de retroventa, camuflando el mutuo. Además manifiesta: *"Sin embargo, si auscultamos detenidamente el certificado del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-193881, bien que fue el primero objeto del contrato entre las partes de este litigio, el cual obra a folio 234 del expediente, podemos encontrar en sus anotaciones número 004 y 005 del 27 de diciembre de 2013, que sobre ese mismo predio, a través de la escritura pública número 2777 del 23 de diciembre de 2013, de la Notaría Primera de Popayán, la señora Gabriela Ordóñez realizó un contrato de compraventa con pacto de retroventa, donde fungió como comprador el señor EDISON AURELIO GÓMEZ. En la anotación número 006 del 8 de mayo de 2014, se verifica que las mismas partes (Gabriela Ordoñez y Edison Aurelio Gómez), a través de la escritura número 679 del 22 de abril de 2014, de la Notaría Primera de Popayán, cancelaron el pacto de retroventa establecido en la escritura número 2777 del 2013.*

A juicio del despacho, esta prueba documental desvirtúa totalmente lo expuesto por el señor Antonio Ordoñez, pues es obvio y claro que él o su hija, como quiera verse, ya tenían pleno conocimiento de las características y consecuencias del contrato de compraventa con pacto de retroventa, descartando así la afirmación que indicaba que habían sido los señores Uver Garzón y Jairo Ríos los que la habían propuesto la realización de este negocio para poderle otorgar el préstamo de dinero."

IV. CONSIREACIONES DE HECHO Y DERECHO:

Para el suscrito los fundamentos sobre los que se basará el presente recurso de apelación, parte de la violación de derechos de rango constitucional, que fijan la lupa a la protección de derechos fundamentales y normas procedimentales, todo en garantía de los principios de transparencia, economía procesal, igualdad procesal, por considerarse en flagrancia las siguientes:

- Una clara violación al debido proceso en sentido amplio, que parte de la base de un defecto sustantivo y factico por el ejercicio de su autonomía e independencia.
- Una clara violación al principio de imparcialidad.

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL

- Una clara violación al principio de necesidad de la prueba.
- Una clara violación a los principios de razonabilidad.
- Y un prejuzgamiento.

4.1. RESPECTO A LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SENTIDO AMPLIO PARTIENDO DE LA BASE DEL DEFECTO SUSTANTIVO POR EL EJERCICIO DE LA AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL/ VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCILIDAD Y RAZONABILIDAD.

La relación que surge en el derecho procesal y el derecho constitucional favorecen el desarrollo de dos disciplinas jurídicas próximas como lo es el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional, ya que la primera se plantea desde la teoría constitucional, mientras la segunda tiene como objetivo estudiar los mecanismos procesales indispensables para la protección de las normas constitucionales. Tratándose entonces de un núcleo de principios constitucionales y garantías que hacen puente al dialogo originario entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal.

El debido proceso es un derecho fundamental que se integra particularmente en la parte dogmática de la constitución escrita reconocido como un derecho de primera generación, por formar parte de un grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como derechos fundamentales por excelencia. Este derecho no puede ser explicado dentro de una doctrina coherente, ya que se trata de un derecho que está integrado estrictamente al bloque de constitucionalidad, pero puede ser mejor entendido desde los parámetros constitucionales que determinan órganos supranacionales que motivan sus pronunciamientos y constituyen una ratio decidendum de resolución judicial.

Respecto a los jueces, este derecho reclama observancia de varios principios procesales que se relacionan con el sujeto director del proceso jurisdiccional, los cuales hacen referencia a los principios de exclusividad y obligatoriedad en las decisiones judiciales, dejando por fuera la atribución de funciones jurisdiccionales

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

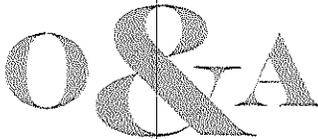
Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL





ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

9

a órganos diversos como lo es el Juez competente de acuerdo a los factores establecidos en la Ley, de orden material, territorial y funcional.

A pesar de que las partes tienen el poder para dar impulso inicial al proceso, el Juez tiene el deber de asumir el mismo de forma activa, ya que el no solo vigila la forma, sino que también procura la obtención de una solución sustancialmente justa, ya que su poder de dirección lo faculta para prevenir cualquier conducta contraria a los principios que rigen el proceso.

El principio la imparcialidad exige que el juez se abstenga de dirigir un proceso y tome una decisión en el mismo, cuando exista ausencia de ajenidad como lo dice el Maestro Ferrajoli. La igualdad procesal solo puede ser posible se aplique desde la imparcialidad como garantía de las partes en el proceso, ya que este principio se conecta de forma muy estrecha con la bilateralidad de la audiencia, pues exige siempre dar audiencia y oportunidad a las partes, con el fin de participar en el procedimiento respectivo que los involucra, pues este incide en la posición del director y en las relaciones que deben surgir entre las partes procesales durante el desarrollo del proceso.

Concretamente hablando, encontramos que el Juez de conocimiento en el análisis conjunto de las pruebas concluye que, a pesar de que existe una diferencia razonable en el precio adquirido del inmueble por parte de los demandados, esto no le constituye un indicio grave, ni duda razonable frente al porque presuntamente se vendió una propiedad cuyo avalúo catastral y valor comercial, superan considerablemente el valor pactado en el negocio jurídico de pacto de retroventa, sorprendiendo al suscrito el concepto apartado de la prueba que permite evidenciar un contexto distinto al que pretende platear el Señor Juez con su análisis conjunto.

En otro sentido continúa con el mismo criterio analítico de la prueba, dejando a un lado las exposiciones motivadas que en las declaraciones fueron rendidas por parte de los que fungen como presuntos terceros de buena fe adquirientes de la propiedad, en donde manifiestan que, desde el momento mismo de su adquisición no han podido poseer materialmente el inmueble, **¿entonces como puede decir el Señor Juez que “No está probada la falta de entrega material”?**, este pronunciamiento sorpresivo del despacho, apartado totalmente frente a los criterios de igualdad procesal, pone en desventaja total los derechos de mis representados, violentando no solamente la disposición del debido proceso como principio y derecho rector

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

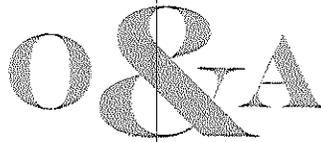
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

que concuerda con la disposición de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia, respecto a la función pública y acceso a la administración de justicia, en concordancia con la disposición del artículo 4 de la Carta Política. Es que el Señor Juez no puede apartarse de los criterios que como principio se establecieron en necesidad de la prueba a pesar de su autonomía judicial, pues se tiene como probado en la declaraciones rendidas por los Señores **RUBY AMPARO CHILITO UNI, SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO, ROGER MENA CARDONA, LUIS SHEINEIDER ESPAÑA y RUBÉN ARNILO PLAZA MANZANO**, que los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ** y sus compradores no han podido poseer el inmueble objeto de litigio desde la fecha de su adquisición, argumento que está dejando de ser valorado por el Juez, en un acto omisivo de su obligación como fallador y director imparcial en el momento pleno de la toma de decisiones que como consecuencia buscan proteger los derechos de las partes en litigio. Otro factor sorpresivo de su posición en flagrante violación al principio de la primacía de lo sustancia sobre lo formal, pues además de no haber valorado las declaraciones rendidas que manifiestan no haber podido poseer el inmueble objeto de litigio por los sujetos procesales pasivos, se establece en el criterio que atribuyo como motivo de conclusión para entender que el inmueble ya había sido entregado, es el que a literalidad de las escrituras No. 698 de 2014 y 1862 de 2014, se pactó en los documentos indicando que las partes contratantes estipulaban la entrega material del bien, situación distinta a la realidad, ya que como se probó en las declaraciones, este no ha sido entregado, ni ha sido poseído.

Los criterios flagrantes violatorios del debido proceso en sentido amplio por conectarse este derecho a otros que han sido vulnerados al mismo tiempo con las consideraciones motivadas en la providencia, constituye un defecto sustantivo y procedimental de la providencia por las siguientes causales:

- La disposición se muestra injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución.
- La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho.
- Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación.

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

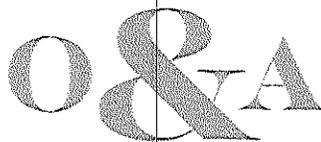
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

Estos criterios tienen asidero cuando el funcionario se aparta de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables, en donde termina produciendo un fallo arbitrario que cercena derechos fundamentales, pues además de los defectos anunciados, se encuentra también el defecto factico por indebida valoración probatoria que de acuerdo a una estable línea jurisprudencial, esta se configura como lo establece la sentencia T-781 de 2011 de la honorable Corte Constitucional que indica:

1. **Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.**
2. Cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.
3. En la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro.
4. **Cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso.**
5. **Cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.**

Respecto al defecto factico por indebida valoración probatoria encontramos en la providencia que aparte de las declaraciones que no fueron tomadas como prueba por el Juez, en donde se evidencia que el contrato de compraventa con pacto de retroventa cobijaba un contrato de mutuo con interés de usura, encontramos la perla de la corona en el argumento final de las conclusiones probatorias analizadas por el Despacho y expuesta en la parte motiva de la providencia, en donde el Juez sorprendentemente se aparta de las pruebas aportadas y valora dándole peso y exclusividad a un negocio jurídico totalmente distinto al debatido en litigio, sin prueba sumaria alguna, totalmente distinta a los hechos, argumentando:

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

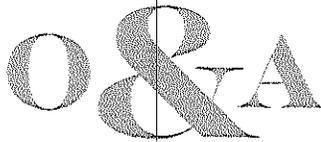
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

***“...Sin embargo, si auscultamos detenidamente el certificado del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 120-193881, bien que fue el primero objeto del contrato entre las partes de este litigio, el cual obra a folio 234 del expediente, podemos encontrar en sus anotaciones número 004 y 005 del 27 de diciembre de 2013, que sobre ese mismo predio, a través de la escritura pública número 2777 del 23 de diciembre de 2013, de la Notaría Primera de Popayán, la señora Gabriela Ordóñez realizó un contrato de compraventa con pacto de retroventa, donde fungió como comprador el señor EDISON AURELIO GÓMEZ. En la anotación número 006 del 8 de mayo de 2014, se verifica que las mismas partes (Gabriela Ordoñez y Edison Aurelio Gómez), a través de la escritura número 679 del 22 de abril de 2014, de la Notaría Primera de Popayán, cancelaron el pacto de retroventa establecido en la escritura número 2777 del 2013.*”**

A juicio del despacho, esta prueba documental desvirtúa totalmente lo expuesto por el señor Antonio Ordoñez, pues es obvio y claro que él o su hija, como quiera verse, ya tenían pleno conocimiento de las características y consecuencias del contrato de compraventa con pacto de retroventa, descartando así la afirmación que indicaba que habían sido los señores Uver Garzón y Jairo Ríos los que la habían propuesto la realización de este negocio para poderle otorgar el préstamo de dinero.”

Respecto al argumento emitido por el Despacho en donde le da valoración probatoria a un negocio jurídico totalmente distinto al de la Litis de la referencia, sin prueba alguna distinta al certificado de tradición del inmueble, sin haber sido relacionada como elemento de prueba en la contestación de la demanda por la parte pasiva, se evidencia le permite concluir su sentencia para así negar las pretensiones de mis representados, en un ejercicio pleno y abusivo de sus funciones como director de la acción judicial. Este acto y criterio, cercena totalmente los derechos de la parte vencida en la providencia, pues remarca totalmente los requisitos que establece la jurisprudencia para la constitución del defecto factico de la sentencia, en razón puntual de la siguiente forma:

- 1. Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.**

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

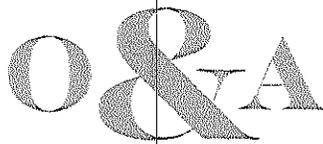
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

2. Cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso.
3. Cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

Lo expuesto no es más que la flagrante vulneración a los criterios mínimos de razonabilidad, al principio de necesidad de la prueba y al principio de imparcialidad, pues con la conclusiones y omisiones probatorias, lo que se evidencia a todas luces no es más que un prejuizgamiento del Juez en el momento de motivar su sentencia de manera imparcial y razonable.

**4.2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMO DEBIDO PROCESO/
VALORACIÓN RAZONABLE DE LA PRUEBA TESTIMONIAL/
CARACTERISTICAS DEL PACTO DE RETROVENTA COMO COSTUMBRE
COMERCIAL.**

Una valoración racional de la prueba debe partir de la base de las reglas de la sana critica que trasciende estrictamente sobre las reglas procesales, ya que la motivación de las decisiones no puede estar satisfecha con el simple cumplimiento de las formalidades. Los instrumentos legales son medios para alcanzar la verdad de los hechos que interesan en el proceso, funciones que se materializan mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser de característica extrajurídica y pertenecer a un plano totalmente distinto al tecnicismo dogmático.

La apreciación individual y conjunta de la prueba según las reglas de la sana critica no parten de un concepto vacío, tampoco parten de la autonomía del Juez para dar apariencia racional y de juridicidad a sus instituciones de sus posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o peor aún, por sus sesgos cognitivos o de sentido común.

A los falladores se les impone reglas claras y concretas para elaborar las hipótesis sobre los hechos a partir del buen uso de los razonamientos lógicos, analógicos, tópicos,

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

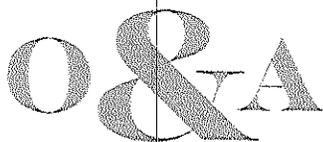
Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

probabilísticos y adecuados, como presupuestos mínimos para la toma de decisiones. La prueba individual en su valoración parte del proceso hermenéutico, ya que se debe interpretar la información suministrada a la luz del contexto, las teorías e hipótesis científicas y postulados de la técnica.

En esta sentencia encontramos que el Juez en su análisis probatorio no parte de la base de estas reglas para practicar una valoración racional y adecuada del caso en concreto, pues se aparta totalmente de lo probado testimonialmente para sacar conclusiones totalmente sesgadas y sin piso jurídico y probatorio alguno, pues deja de darle validez a declaraciones y confesiones realizadas durante la diligencia procesal, para construir hipótesis de presuntas pruebas que no han sido debatidas en el proceso y además, adicionando y aduciendo hechos que no son reales, ni tampoco fueron objeto de los motivos de la demanda, puntalmente lo argumentado por el en donde indica:

“esta prueba documental desvirtúa totalmente lo expuesto por el señor Antonio Ordoñez, pues es obvio y claro que él o su hija, como quiera verse, ya tenían pleno conocimiento de las características y consecuencias del contrato de compraventa con pacto de retroventa, descartando así la afirmación que indicaba que habían sido los señores Uver Garzón y Jairo Ríos los que la habían propuesto la realización de este negocio para poderle otorgar el préstamo de dinero”

Ejerciendo la contradicción de este hecho, el Juez aduce argumentos que no son reales al contexto de la Litis, pues ni mis clientes, ni el abogado que me antecedió, adujeron el desconocimiento del negocio jurídico de pacto de retroventa, ya que lo que se quiere demostrar en el proceso, es el camuflaje jurídico utilizado por los Demandados para prestar un dinero a una tasa de interés de usura que evidentemente afecto la posibilidad de pago en un su momento de la obligación, como se demostró en la prueba testimonial y que además al momento de cumplir con la obligación, posterior a las prórrogas pactadas del negocio jurídico, estos no accedieron a que se cumpliera con el pago del precio pactado en la retroventa, por quedarse con el inmueble.

El Señor Juez en la parte motiva de su sentencia, desconoce la costumbre comercial como fuente de derecho al momento mismo de no reconocer el préstamo de dinero en el mutuo camuflado, teniendo en cuenta que la retroventa es una clausula accidental que las partes plantean en los contratos de compraventa, regulada en las disposiciones del artículo 1939 del Código Civil, ya que es la facultad que se reserva al vendedor para

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL

recobrar la cosa vendida. Algunos doctrinantes han manifestado que el pacto de retroventa no es más que una garantía mobiliaria, tenida en cuenta por los empresarios como una caución, que se afina a las disposiciones de la Ley 1676 de 2013, que define el concepto de garantía mobiliaria en el artículo 3 que indica: ***“toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes del garante e incluye entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, (...) y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente Ley.”***, con la anterior disposición normativa, encontramos entonces el mérito jurídico y que por costumbre ampara la utilización de esta figura jurídica para el préstamo de dinero, que a luz de los elementos de prueba aportados y controvertidos, pero que fueron desdibujados por la indebida valoración probatoria, materializan el mortero jurídico para dar certeza a los argumentos probados y constituidos durante la instancia procesal del debate, rogando así que el Juez de segunda instancia, analice en debida forma y conceda la pretensiones originarias de la Litis, para así evitar la constitución de un perjuicio irremediable por omisión del fallador en primera instancia.

Así mismo es importante resaltar la imparcialidad y la igualdad de armas como pilares fundamentales del procedimiento, este acorde a los postulados constitucionales de los artículos 29, 228, 230 y 250, por ser la imparcialidad del Juez como un pilar principal para mantener a toda costa el adecuado diligenciamiento en la separación de las funciones analíticas y de juzgamiento propias del modelo procesal colombiano. La imparcialidad del Juez debe estar correlacionada con el principio de igualdad de armas, ya que toda persona tiene derecho a contar con los medios y herramientas adecuados para frenar el ataque violatorio a sus derechos, permitiendo así que se le salvaguarde las oportunidades y prerrogativas necesarias para ejercer su derecho de contradicción de forma adecuada, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de conformidad con los elementos probatorios que sean materia de Litis, sin que se dé un análisis sesgado de la situación, contrario a la realidad jurídico procesal que acontezca.

No siendo más lo anterior y expuestas las consideraciones de hecho y derecho que originaron el presente recurso, por no haberse tenido como probados los siguientes hechos:

- 1.1. Está probado que entre la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ**, por intermedio de su Padre, y los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS** y **JAIRO RÍOS RAMÍREZ**, se suscribieron las escrituras públicas No. 698 del 23 de abril de

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S
REPRESENTANTE LEGAL



2014; 1860 del 23 de agosto del año 2014; 1862 del 23 de agosto de 2014; 2809 del 03 de diciembre de 2014; 597 del 26 de marzo de 2015 y 600 del 26 de marzo de 2015, realizadas en la Notaría Primera del Circulo de Popayán, con el negocio jurídico de compraventa con pacto de retroventa.

- 1.2. Está probado por las declaraciones rendidas en el proceso, por los Señores **RUBY AMPARO CHILITO UNI, SAMUEL BOLÍVAR MUÑOZ BRAVO, ROGER MENA CARDONA, LUIS SHEINEIDER ESPAÑA y RUBÉN ARNILO PLAZA MANZANO**, que los Señores **UVER GARZÓN BOLAÑOS, JAIRO RIOS RAMIREZ** y sus compradores no han podido poseer el inmueble objeto de litigio desde la fecha de su adquisición.
- 1.3. Está probada por la declaración rendida en el proceso por el Señor **EDGAR URBANO RUIZ**, comisionista e intermediario entre los Señores **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGON**, apoderado de la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHES, UVER GARZÓN BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ**, que la intención por la que se suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa de los inmuebles, obedece a la existencia de un préstamo con interés entre las partes y que por seguridad jurídica se accedió a suscribir la garantía por esta figura jurídica, gracias a la asesoría del Abogado de los Señores **GARZÓN BOLAÑOS y RIOS RAMIREZ**.
- 1.4. Está probado en la declaración rendida por el Señor **EDGAR URBANO RUIZ**, que en varias ocasiones buscaron a los Señores UVER GARZÓN BOLAÑOS y JAIRO RIOS RAMIREZ, para devolver el dinero pactado en el pacto de retroventa, pero fue imposible contactarlos, a pesar de haber asistido al domicilio de uno de ellos.
- 1.5. Está probado en el interrogatorio rendido por el Señor **UVER GARZÓN BOLAÑOS**, que quien fungió como intermediario para establecer la relación jurídico comercial del préstamo, fue el Señor EDGAR URBANO RUIZ, comisionista contratado por el Señor **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN** para el dialogo entre las partes y buscar el préstamo de dinero.
- 1.6. Está probado en el interrogatorio rendido por el Señor **UVER GARZÓN BOLAÑOS**, que su profesión u oficio, obedece a la compra y venta de bienes muebles e inmuebles en un establecimiento comercial de compraventa.

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

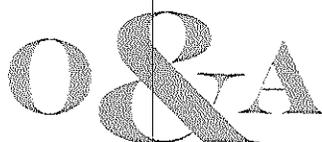
Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL
L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

Hecho que constituye una duda razonable para el Juez a fin de determinar la intención exclusiva de comprar la propiedad, pero sujeta a la figura de pacto de retroventa.

- 1.7. Está probado en el testimonio rendido por el Señor **ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN**, que el motivo por el cual suscribió el contrato de compraventa con pacto de retroventa, obedeció a la necesidad de buscar un préstamo de dinero, debido a la imposibilidad de acceder a un crédito bancario, para suplir necesidades educativas de su hija en el exterior.
- 1.8. Está probado en el testimonio rendido por el Señor **CESAR FABIAN FERNÁNDEZ DORADO**, Abogado del Señor ANTONIO ORDOÑEZ ARAGÓN, que, en varias ocasiones junto con el Señor EDGAR URBANO, buscaron al Señor UVER GARZÓN BOLAÑOS, para devolver el dinero prestado, pero fue imposible dar con el paradero de él.

Es meritorio que, su Señoría en la segunda instancia inicie una valoración adecuada conforme los criterios necesarios de razonabilidad, necesidad de la prueba, a fin de que evite un prejuzgamiento y una violación al principio de imparcialidad, de conformidad con la vulneración al debido proceso por no haberse teniendo en cuenta lo demostrado durante las etapas procesales, todo en garantía y protección de los derechos que se ven involucrados en el momento de una instancia procesal de resolución de conflictos, como lo son transparencia, economía procesal, igualdad de armas, debido proceso e imparcialidad.

V. PETICIONES:

Con merito en lo expuesto respetuosamente solicito a la Honorable Magistrada de conocimiento del Tribunal Superior de Popayán - Sala Civil, se imparta derecho de la siguiente forma:

- 5.1. Se revoque la sentencia de fecha 26 de marzo de 2021, dentro del proceso verbal de nulidad de contrato de mutuo, proferido por el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán**, dentro del proceso con radicado 2019-00015-00, por los motivos en el presente recurso.

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

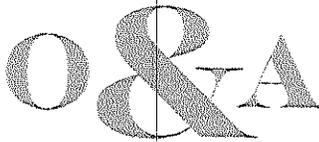
ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S.
REPRESENTANTE LEGAL



ORTEGA & ABOGADOS

S. A. S

ASESORÍAS Y REPRESENTACIONES ESPECIALIZADAS

- 5.2. Que, como consecuencia de la revocatoria de la sentencia proferida, se concedan las pretensiones de la Demanda impetrada por la Señora **GABRIELA ORDOÑEZ TROCHEZ**, Litis cedida y reconocida al Señor **JOSÉ GABRIEL BETANCOURT CHICUE**.
- 5.3. Se condene en costas a los Demandados.

VI. NOTIFICACIONES:

Mi cliente y el suscrito aceptamos ser notificados en **Ortega & Abogados S.A.S.**, en la calle 23 Norte # 6 - 19, primer piso/ B. ciudad jardín de Popayán.
 Email: ortegayabogados@hotmail.com
 Celular: 3042488110 Teléfono: 8336994

Atentamente:

LUIS ALEJANDRO ORTEGA SEGURA
 C.c. 1.002.951.508 de Popayán
 Lic. Prof. 315.727 del Consejo Superior de la Judicatura

NIT: 901010939-1

Popayán – cauca PBX: 8336994 Celular: 3042488110

Notificaciones: Calle 23 N # 6-19, Primer Piso B/ Ciudad Jardín Popayán - Cauca

ORTEGA & ABOGADOS SAS.

Email: Ortegayabogados@hotmail.com



REVISIÓN LEGAL

L. Alejandro Ortega S
REPRESENTANTE LEGAL