

MEMORIAL DRA. GALVIS VERGARA RV: PROCESO No. 2013-00688. RECURSO DE SUPLICA.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 7/03/2022 11:39 AM

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

 1 archivos adjuntos (522 KB)

PROCESO 2013-00688. RECURSO DE REPOSICION (1).pdf;

MEMORIAL DRA. GALVIS VERGARA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Luis Orlando <luorsan1@hotmail.com>

Enviado: lunes, 7 de marzo de 2022 10:50 a. m.

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

Asunto: PROCESO No. 2013-00688. RECURSO DE SUPLICA.

Doctor:

Oscar Fernando Celis Ferreira:

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

E. S. D.

Cordial saludo.

Respetuosamente, me permito enviar recurso de súplica contra el auto fechado el 02 de marzo de 2022.

Atentamente,

Luis Orlando Sandoval Patiño.

Doctoras

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

HONORABLES MAGISTRADAS "SALA CIVIL"

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUSICIAL DE BOGOTÁ

E.S.D.

MAGISTRADA PONENTE: Doctora Ruth Elena Galvis Vergara

REF: PROCESO ORDINARIO No. 2013-0688

DE: EFRAÍN SANDOVAL PATIÑO

VS: LUIS ORLANDO SANDOVAL PATIÑO

LUIS ORLANDO SANDOVAL PATIÑO, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece registrado al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de demandado dentro del proceso referenciado, con todo respeto me permito interponer **RECURSO DE SÚPLICA** contra el auto de fecha 2 de marzo de 2022, mediante el cual resuelve rechazar de plano el **RECURSO DE REPOSICIÓN** presentado contra la providencia fechada el 17 de febrero de la presente anualidad emitida por la Doctora Ruth Elena Galvis Vergara, a efecto de que se digné acceder a las siguientes:

PETICIONES

Formalmente solicito a esta Corporación modificar el auto de fecha 2 de marzo de 2022, por medio del cual rechazó de plano el Recurso de Reposición formulado por el suscrito contra el proveído adiado el 17 de febrero de 2022 dictado por la Doctora Ruth Elena Galvis Vergara, por no tener fundamento real.

Como consecuencia de la interposición del recurso de súplica, ruego a su Señoría ordenar que el expediente pase al Despacho de la Magistrada que siga en turno, para que actúe como ponente en la resolución de los recursos impetrados.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Para lo pertinente, sustentó el recurso de súplica en los siguientes términos:

PRIMERO: Dentro de la ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de Primer Grado, solicité el decreto de pruebas de oficio en la Segunda Instancia, para lo cual el Despacho tuvo en cuenta los siguientes antecedentes:

1. Como demandado solicité el decreto de unas pruebas de oficio, al considerar que con ellas se esclarecía "la verdad".

2. Mediante providencia del 17 de febrero de 2022 se negó esa petición, al considerar, entre otros aspectos, que no se cumplían ninguno de los requisitos previstos en el canon 327 de la ley 1564 de 2012.

3. Contra la referida decisión el suscrito presentó recursos de reposición, en subsidio apelación, habida consideración que en mi criterio existe una necesidad del decreto y práctica del Interrogatorio de Parte, que deberá absolver la parte demandante.

SEGUNDO: Con fecha 2 de marzo de 2022 esta alta Corporación rechazó de plano el Recurso de Reposición interpuesto por el suscrito contra el proveído calendado el 17 de febrero de 2022 dictado por la Doctora Ruth Elena Galvis Vergara.

TERCERO: El fundamento de la decisión adoptada radicó en las siguientes Consideraciones:

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 318 de la ley 1564 de 2012, "Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen".

Es decir, de acuerdo con ese texto normativo, que en línea de principio el remedio horizontal de reposición es viable frente a todo auto con las excepciones contempladas en la norma, entre ellas, los proveídos que dicte el magistrado sustanciador, pasibles de súplica.

2. A su vez, el artículo 321 de la misma codificación señala que son suplicables, entre otros, "El que niegue el decreto o la práctica de pruebas."

3. Con base en los anteriores presupuestos normativos, se advierte, entonces, que el auto que niega la práctica de una prueba, por haberlo dictado el magistrado sustanciador es de aquellas que por su naturaleza es censurable en alzada, ergo, procede la súplica, en tanto la reposición resulta inviable, lo que justifica que no se adentre en el estudio de la impugnación planteada, la cual de acuerdo con el parágrafo del artículo 318 del nuevo compendio procesal civil, se debe tramitar y decidir cómo súplica.

CUARTO: Por las anteriores razones, solicito, de la manera más respetuosa, proceder a modificar el auto de fecha 2 de marzo de 2022 por medio del cual rechazó de plano el Recurso de Reposición formulado por el suscrito contra el proveído calendado el 17 de febrero de 2022 dictado por la Doctora Ruth Elena Galvis Vergara, y en su lugar se ordene el trámite que por ley corresponde, razón por la cual se interpone el presente recurso de súplica.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho los artículos 73, 331 y 332 del Código General del Proceso y demás normas concordantes pertinentes según el caso concreto.

PRUEBAS

En dicción es de comedimiento, solicito se tengan como tales la actuación surtida por esta Corporación.

ANEXOS

Me permito anexar copia del presente escrito para archivo del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá.

COMPETENCIA

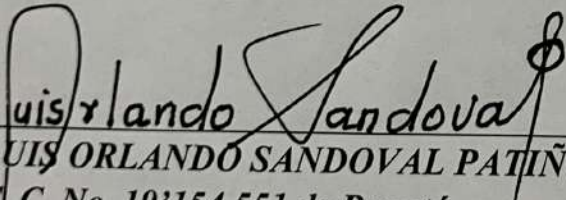
Es de Competencia de esta alta Corporación, Sala Civil, por encontrarse aquí el trámite del recurso y además por la misma naturaleza del recurso de súplica, por proceder contra un auto que por su esencia sería apelable, dictado por el magistrado ponente, tal como lo describe el artículo 73 del Código General del Procesal.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones serán recibidas en las direcciones anotadas en el escrito de demanda.

De las Honorables Magistradas.

Atentamente,


LUI\$ ORLANDÓ SANDOVAL PATIÑO
C. C. No. 19'154.551 de Bogotá
T. P. No. 40.241 del C. S. de la Judicatura

Bogotá, 25 de enero de 2022

Doctor
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR
Bogotá

Ref.: Pertenencia
De REYNEL TELLEZ y otros
Vs WALSOMS S.A.S. (antes Walson Limitada) e indeterminados
#11001 31 03 020 2018 00121 00

ANTONY CRUZ USECHE, apoderado actor, con domicilio en la calle 62 #9-69 de Bogotá, antony.cruzuseche@gmail.com, **sustento el recurso de apelación** formulado en contra de la sentencia del 11.03/2020 dictada por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, para que se sirvan revocarla y se acceda a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1. La demandada WALSOMS S.A.S. (antes Walson Limitada) fue notificada de la presente acción sin que se hubiere opuesto a las pretensiones del libelo.

Como situación particular se destaca que la actora, de manera física y electrónica, le envió varias citaciones para que se notificara del admisorio, así mismo, se le notificó por aviso (física y electrónicamente).

El Juzgado de conocimiento, a su turno, repitió la citación y la notificación.

Como si fuera poco, el Juzgado de conocimiento, a través de su Secretaría, llamó a la demandada vía telefónica y le citó electrónicamente.

La demandada, a pesar de los ingentes esfuerzos y diligencias de la actora como del Juzgado para que compareciera, y, estando notificada de la demanda en legal forma, guardó absoluto silencio, no desplegó ninguna actividad.

1.1. El artículo 97 del Código General del Proceso ordena:

*"Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. **La falta de contestación** de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda**, salvo que la ley le atribuya otro efecto.*

...La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez."

1.2. En consecuencia, la labor de la primera instancia debió centrarse en calificar la exposición de hechos de la demanda integrada y determinar si son susceptibles de confesión habida cuenta que se trata de una presunción legal. Calificación que solicito realice el Tribunal en la medida que uno de los reparos esgrimidos es que la sentencia de primer grado viola el artículo 97 del Código General del Proceso, además de no haber calificado la conducta procesal de las partes como lo ordena el artículo 280 ibidem.

1.2.1. HECHO #1. *"Mis poderdantes vienen ejerciendo la posesión material, pública, ininterrumpida y pacífica de su respectivo inmueble, desde hace más de diez años."*

Sin duda la pregunta es asertiva y susceptible de ser confesada:

¿cómo es cierto sí o no, que los demandantes ejercen la posesión de cada inmueble hace más de diez años, de manera pública, pacífica e ininterrumpida?

La respuesta es sí o no. La pasiva confesó, aceptó como cierto este hecho al no contestar la demanda.

1.2.2. HECHO #2. *"Dentro de los actos posesorios está la construcción de su respectiva casa de habitación la cual usan para su vivienda; alquilar parte y/o la totalidad de la casa; le instalaron servicios públicos, remodelaciones, pintura general periódica, pago de servicios públicos, pago de impuesto predial".*

Es otra pregunta asertiva y susceptible de ser confesada:

¿Cómo es cierto sí o no que los demandantes construyeron su respectiva casa de habitación, que usan para su vivienda, la alquilan total o parcialmente, le instalaron servicios públicos, la remodelan con pintura general periódica y pagan sus servicios públicos y el impuesto predial?

La respuesta es sí o no. La pasiva confesó, aceptó como cierto este hecho al no contestar la demanda.

- Si se quiere, se pueden individualizar las preguntas:

¿cómo es cierto sí o no, que el demandante, señor REYNEL TELLEZ, construyó la casa de habitación que se encuentra edificada en la CALLE 40 BIS SUR #82 - 43 Barrio Pinar del Río II Sector, Localidad de Kennedy de Bogotá?

¿cómo es cierto sí o no, que el demandante, señor REYNEL TELLEZ, le instaló los servicios públicos a la casa de habitación que se encuentra edificada en la CALLE 40 BIS SUR #82 - 43 Barrio Pinar del Río II Sector, Localidad de Kennedy de Bogotá?

¿cómo es cierto sí o no, que el demandante, señor REYNEL TELLEZ, usa para su vivienda la casa de habitación que se encuentra edificada en la CALLE 40 BIS SUR #82 - 43 Barrio Pinar del Río II Sector, Localidad de Kennedy de Bogotá?

¿cómo es cierto sí o no, que el demandante, señor REYNEL TELLEZ, alquila total o parcialmente la casa de habitación que se encuentra edificada en la CALLE 40 BIS SUR #82 - 43 Barrio Pinar del Río II Sector, Localidad de Kennedy de Bogotá?

¿cómo es cierto sí o no, que el demandante, señor REYNEL TELLEZ, realiza remodelaciones y pintura general periódica a la casa de habitación que se encuentra edificada en la CALLE 40 BIS SUR #82 - 43 Barrio Pinar del Río II Sector, Localidad de Kennedy de Bogotá?

¿cómo es cierto sí o no, que el demandante, señor REYNEL TELLEZ, paga los servicios públicos y el impuesto predial de la casa de habitación que se encuentra edificada en la CALLE 40 BIS SUR #82 - 43 Barrio Pinar del Río II Sector, Localidad de Kennedy de Bogotá?

1.2.2.1. Así con cada uno de los cuatro inmuebles materia de esta pertenencia, teniendo como resultado que la persona jurídica demandada ha confesado la ocurrencia de los hechos como fueron expuestos.

1.3. La presunción establecida en el artículo 97 del Código General del Proceso es una presunción legal a las voces del artículo 66 del Código Civil, en concordancia con los artículos 197, 205 del C. G. del Proceso.

Quién entonces tiene la facultad de desvirtuar la presunción? En este caso, consideramos, que dicha prerrogativa está a cargo de:

-La parte demandada que tiene a su haber el ulterior desarrollo del proceso para infirmarla, a través de la práctica de todos los medios probatorios para superar esta situación debido a cualquier circunstancia que le haya impedido contestar el libelo introductor.

-El Operador Judicial que tiene a la mano sus facultades oficiosas para desencadenar la controversia probatoria, o inclusive, con las pruebas pedidas por la parte demandante.

1.4. Como la pasiva no brindó ningún medio de convicción que destruyera la presunción, tampoco participó en su práctica, fuerza es concluir que la demandada estuvo conforme con los planteamientos del libelo, pues, no existe en este escenario ninguna persona con mayor conocimiento de la situación fáctica de estos inmuebles y es consciente de los ostensibles actos posesorios de cada actor.

1.5. Por estas razones debe salir avante la presunción establecida por el rito procesal.

1.6. La demandada NO concurrió a las audiencias preparatoria ni de juzgamiento sin que siquiera haya intentado excusarse. Para estos efectos establece el artículo 372.4 del Código General del Proceso que *"...hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda."*
..."

Volvemos a encontrar eco de nuestros reparos e inconformidad con la sentencia porque no aplicó los efectos de la presunción que el legislador edificó para estos eventos.

No puede ser admisible que el Operador judicial soslaye tan preciados institutos procesales.

Es que se tiene por consagrado que estas presunciones en comento excluyen de la actividad probatoria a la contraparte porque si no, entonces, para qué se establecieron?

De vieja data, corroborada por la jurisprudencia actual se tiene:

“...Cualquiera que fuere la naturaleza de una presunción, una vez reconocida y consagrada por la ley positiva, debe producir el importante efecto jurídico de relevar de la carga de la prueba a quien la alega en su favor. ...” (CSJ, sent 30.06/1939. Tomada del Código Civil, editorial Legis, supra 0274).

“... En realidad, cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podrá decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal. ...”(C. Const, sent C-731, 12.07/2005, MP dr Humberto Sierra Porto).

Decidir como lo realizó la sentencia fustigada es invertir los efectos de la presunción en favor de la pasiva, que en esta caso, no contesta la demanda, no concurre a las audiencias, pero, recibe las resultados del proceso en su favor a pesar de su desinterés por controvertir lo que la realidad fáctica y jurídica le es incontestable.

Es que la sentencia dice: *“... no siendo de recibo fundar su aspiración en sus meras afirmaciones, siendo indistinto que el extremo convocado no ejerza su derecho a la defensa, pues ello en forma alguna releva al demandante de cumplir la señalada carga; ...”*.

Pero, soslayó el Juzgado de primera instancia que la demandada confesó que los actores son poseedores de cada inmueble por el tiempo aludido en la demanda, confesión por doble partida: a) por no haber contestado la demanda; b) por no haber concurrido a la audiencia de instrucción.

2. La sentencia de primera instancia omitió calificar la conducta procesal de las partes como lo ordena el artículo 280 ibidem, y, en tal sentido, de haber cumplido esta obligación legal habría llegado a la conclusión que la pasiva acepta todos y cada uno de los hechos como fueron descritos porque no cabe otra explicación a su desidia, tanto que, de no ser ciertos los hechos los hubiere rebatido, pero, la verdad es que hace más de veinte años la demandada se desentendió de tales terrenos.

Así se advirtió desde la presentación del libelo introductor: que los actos posesorios habían iniciado desde 1990.

2.1. La sentencia siempre debe calificar la conducta procesal de las partes y deducir indicios de ella, de ser el caso. Señala la norma en comentario.

Es un imperativo legal, valga decir que el Juzgador debe tenerlo en su lista de razonamientos.

En nuestro caso se prescindió de dicha calificación; de haberla acometido sin duda que habría llegado a la conclusión que nada distinto a la verdad se expuso en la demanda. Al contrario, obsérvese que uno de los inmuebles está situado sobre una de la más importantes avenidas de la ciudad capital, como es la AVENIDA CIUDAD DE CALI, y ni así la pasiva refutó los fundamentos fácticos expuestos porque es evidente que los actos posesorios, entre ellos la construcción de sendas casas, datan más allá de dieciocho años con corte a la presentación de la demanda.

La vetustez de las construcciones se probó con dos dictámenes periciales, uno aportado con la demanda y el segundo ordenado por la primera instancia. De hecho, con las fotografías de las gigantescas vallas impuestas en cada uno de los predios se observa que se trata de casas antiguas.

Los dictámenes periciales indican la época de construcción de las casas allí existentes, al paso que la demandada no contrarió estas pruebas técnicas, consolidándose como otro elemento de mayor vigor en su contra.

2.2. Vamos a suponer que la pasiva olvidó o no pudo contestar la demanda, pero, no podemos desconocer qué

- Ni siquiera contestó la demanda extemporánea.
- No participó en el debate de ningún medio probatorio.
- No concurrió a las audiencias de preparación ni de juzgamiento.
- No concurrió a los alegatos de conclusión.

Entonces, no es que algún impase le sobrevino para no contestar la demanda, es que no tuvo ni tiene ninguna intención de controvertir lo vertido en el libelo introductor toda vez que lo entiende y asimila como cierto. Es que, sin duda, la evidencia corroborada por los dictámenes periciales y la inspección judicial hacen entender que las viejas casas de habitación allí construidas fueron levantadas por los actores con la intención de hacerlas para el disfrute de sus propias familias y devengar sustento a través del arrendamiento total o parcial de las mismas.

Si la demandada no realizó el menor esfuerzo para contradecir estas posturas es porque considera que son ciertas y el Juzgador tiene la obligación de plasmarlas así en la sentencia y deducir en favor de la activa las consecuencias propias de tan enorme incuria.

2.3. Existe un hecho relevante y es que la demandada WALSOMS S.A.S. (antes Walson Limitada) no ha transferido por venta ni por ningún otro

mecanismo, ni uno sólo de los inmuebles en que se subdividió la mayor extensión, no ha realizado ni un negocio sobre parte o totalidad de la finca; todas las transferencias de la propiedad se han realizado a través de procesos de pertenencia.

Este es otro elemento indicador que la desidia de la pasiva es porque en realidad hace varias décadas perdió la posesión del inmueble en manos de los demandantes.

3. La sentencia ignoró pruebas potísimas como:

3.1. Los certificados catastrales de cada inmueble con los cuales se acredita que las casas existen, al menos, desde las siguientes fechas:

El de REYNEL TELLEZ desde el 25 de septiembre del año 2001 porque desde esa época existía con la dirección "CALLE 40 BIS 93-31 SUR".

El de MARIA EDID GARCIA JARAMILLO desde el 25 de septiembre de 2001 porque desde esa época existía con la dirección "CALLE 40 A SUR #93-26".

El de DORA CECILIA DIAZ SUSANA desde el 25 de septiembre de 2001 porque desde esa época existía con la dirección "CALLE 40 BIS A SUR #93-27".

El de CARLOS ERNESTO CASAS GOMEZ desde el 14 de junio de 2003 porque desde esa época existía con la dirección "CARRERA 95 #40 A 38 SUR".

NOTESE que los tres primeros inmuebles fueron censados catastralmente el mismo día, 25 de septiembre de 2001.

3.2. El dictamen pericial coincidió en cuanto al alinderamiento de mayor extensión y los particulares expuestos en la demanda.

-A su turno que, el predio poseído por la señora DORA CECILIA DIAZ SUSANA tiene una vetustez de 31 años aproximadamente, siendo esta señora quien atendió la visita.

El dictamen pericial ordenado por el Juzgado de primera instancia señala que varias visitas se realizaron a este inmueble siendo todas atendidas por la demandante y que la construcción data de hace unos 32 años, más o menos.

-De la señora MARIA EDID GARCIA JARAMILLO prueba que esta dama atendió las diversas visitas que

hicieron los auxiliares, que la construcción supera los treinta años de realizada.

-Del señor REYNEL TELLEZ concluyeron los informes técnicos que fueron atendidos en diversas ocasiones por este demandante, y que la casa se construyó hace más de 29 años.

-Del señor CARLOS ERNESTO CASAS GOMEZ informaron los Peritos que fueron atendidos por este actor en las diversas oportunidades que visitaron el inmueble, concluyendo que fue construida la casa hace más de 28 años.

La prueba pericial es concluyente que el poseedor es cada uno de los demandantes aludidos, recorrieron cada dependencia de los inmuebles, las fotografiaron, investigaron con libertad, sin ninguna oposición o contratiempo, se estableció la existencia de servicios públicos domiciliarios.

3.3. La inspección judicial no advirtió ninguna circunstancia jurídica o fáctica que se enfrentara a la exposición de los hechos de la demanda, al contrario, en cada inmueble fue atendido el Juzgado por el respectivo actor, ingresó el despacho a cada dependencia tal como lo hicieron en múltiples ocasiones cada uno de los Peritos convocados al proceso. Nadie impidió ni obstaculizó la inspección, dejando consignado en cada acta que las gigantes vallas publicitarias de la existencia del proceso cumplieron con el rigor legal.

Hago énfasis en lo de las vallas porque es otro medio por el cual la demandada se enteró de las características de los inmuebles materia de usucapación sin que haya alegado nada en contra de su prosperidad.

3.4. Los testimonios rendidos no fueron analizados en conjunto o armonía con las demás pruebas, tanto que, de haberlo hecho así como ordena la Ley, hubiese llegado a la conclusión contraria a la que plasmó en la sentencia apelada porque algunas contradicciones menores de los deponentes lo que dejan ver es su espontaneidad, y, si bien, algunos reparos se vuelven superlativos en la sentencia es porque no fueron sopesados con las demás pruebas.

4. La posesión material, pública, pacífica y por el término legal sí fue demostrada:

4.1. La sentencia fustiga al declarante ORLANDO MEDINA porque *a)* no aparece acreditada su vecindad en el lugar de ubicación de los bienes a usucapir; *b)* ni su calidad de líder comunal. (pg 8).

Estas líneas denotan la falencia en el conocimiento de quien signó la sentencia, porque además de ser elementos de la NO esencia de la discusión ni de la sentencia, tales versiones están a la mano de la controversia de la prueba, y nadie más con autoridad para tales

menesteres que la pasiva y si ella no lo discutió es porque es así, no existe prueba en contrario. Sólo a las pruebas debemos atenernos.

Pues bien, interrogado el testigo contestó que ninguna Autoridad o particular estorbó, impidió o interrumpió la posesión a los cuatro demandantes.

La manera de preguntar o la manera de contestar no son la esencia de la prueba, sino su contenido en sí. Si el testigo respecto de cada actor dice que nadie le ha estorbado la posesión es porque lo considera poseedor, y de paso si el testigo dice conocerlos en esos inmuebles hace varios decenios es porque son poseedores desde esas épocas.

Ni siquiera las personas como los litigantes, inclusive, los Operadores judiciales son ajenos al pánico escénico, con menor razón se le puede pedir destreza, memoria filmica, discurso perfecto a personas con escasa instrucción educativa. Lo concreto es que el testigo los tiene como poseedores de tales bienes porque así los ha conocido a través de su ejercicio de líder comunal y si se refiere a que están inscritos en los libros de la Junta de Acción Comunales porque allí se reportan como propietarios, verdaderos poseedores, de los determinados bienes inmuebles.

Se podría decir que son discusiones menores, sin embargo, es por eso que la Ley ordena que la prueba debe ser analizada en conjunto porque una con otra lleva al convencimiento negativo o positivo de la situación planteada. La verdad es que el Juzgado de instancia inobservó estepreciado deber.

Las certificaciones catastrales son indicativas de que las construcciones existentes fueron censadas en el año allí señalado, que el número de metros cuadrados allí señalados están edificados en tantos pisos o plantas; y, de contera, si allí, como en efecto, se señalan con nombre propio el titular del contribuyente, acompañado de su número de cédula de ciudadanía, se convierte en hecho indicador que el demandante es quien se publicita ante las Autoridades como el poseedor. Veamos que en la parte superior izquierda del boletín se lee: "número propietario- nombre y apellido", ahí aparece el nombre del demandante.

El mismo boletín o certificado catastral dice que la inscripción en el Catastro no sana los vicios que tenga una posesión. En ningún momento dice que no certifica quién es el poseedor, dice es que no dirime si tal titular tiene controversia por la posesión con otras personas. Pero, en lo largo del proceso, nadie más se reputó poseedor y tenemos una Autoridad, la catastral, que está diciendo que el demandante se reporta como poseedor.

El boletín catastral no reseña el número de matrícula inmobiliaria del inmueble porque es la manera de saber que estamos hablando de un poseedor. En cambio, cuando la certificación acredita el derecho de propiedad se escribe el número de matrícula.

Abogado

5. Surge la inspección judicial, la prueba pericial, las certificaciones catastrales como indicativos de que la posesión se probó en cada uno de los actores. Que ha sido pacífica tanto que cada uno explicó cómo ingresó y edificó sus respectivo bien; la Autoridad catastral acredita la existencia de la construcción y la fecha desde la cual fue incorporada o ingresada al censo de Catastro, quién figura como poseedor en ese registro público con lo cual se acredita la publicidad de la posesión; el tiempo superior a los diez años se acreditó con las declaraciones de parte -que no fueron infirmadas-, al contrario acogen su característica de verdadera con documentos oficiales, de Autoridad competente.

La Ley pide demostrar que en los últimos diez años se ha ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida. De manera que, si en gracia de discusión se dijo que desde el año 1990, pero resultan probados solo los últimos diez años anteriores a la presentación de la demanda, se ha cumplido con este factor legal, porque la Ley no pide más de diez años.

6. La demanda indica que los actores construyeron sendas casas de habitación, que las explotan como vivienda propia desde hace más de diez años; pero, la sentencia es incongruente cuando pide probar la posesión desde 1990 como se expuso en la demanda, cuando sólo le compete aceptar como mínimo diez años de posesión y eso se probó como se planteó en líneas anteriores.

7. Honorables Magistrados, estamos frente a unos inmuebles poseídos de manera leal, legal, pertenecientes al estrato dos, el más bajo en la ciudad de Bogotá, corresponden a familias vulnerables por su pobreza, retratados en los dictámenes periciales, de ahí que respetuosamente solicito la revocatoria de la sentencia de primer grado y acceder a las pretensiones habida cuenta que los formalidades no deben superar al derecho sustancial, a la posesión como elemento adquisitivo de la propiedad en un país como el nuestro donde, desde lejos, lo informal supera lo formal, y que se ha convertido en mecanismo al alcance del ciudadano para asegurar el beneficio y bienestar de su familia.

Además, cada caso debe ser analizado individualmente a pesar que estén acumuladas las pretensiones.

Artículo 327 del Código General del Proceso y demás normas expuestas.

Atentamente,



ANTONY CRUZ USECHE
c.c.#19.385.523 Bogotá
t.p.#54.164 CSJ
Trib20ccbtáPINARIO2018-121-01-26.01/2022

Bogotá D.C., 7 de Diciembre de 2021

Señor
JUEZ TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO No.2017-0844
DEMANDANTE: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.
DEMANDADOS: LAS AMERICAS INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.
COMPACTA S.A.S.
GERMAN GONZALEZ GOMEZ
CESAR BAENA
ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

EDUARDO ANDRES RUIZ LOZANO, reconocido en autos como apoderado de la parte demandante, respetuosamente acudo ante su Despacho para interponer RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2021, proferida dentro del proceso de la referencia, razón por la cual a continuación expondré los reparos, que sustentaré en el momento procesal oportuno, así:

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA APELADA:

En primer lugar, los reparos se centran principalmente en la decisión del aquo de negar las pretensiones de la demanda en contra de los demandados COMPACTA S.A.S., Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria y las personas naturales Germán González Gómez y César Baena, pues debe considerarse que ellos fueron agentes que también intervinieron en la construcción del Edificio Fortenovo y no deben ser exonerados de responsabilidad basado en que no tuvieron que ver con las modificaciones planteadas y que no tuvieron injerencia en las decisiones que tomó Amerinco SAS como Constructor del Edificio Forte Novo.

La responsabilidad de la demandada COMPACTA SAS, en su condición de Gerente de Proyecto y Titular de la Licencia de Construcción, es de alta relevancia en la medida en que es quien se encarga de administrar cada una de las etapas de la Construcción y quien coordina las operaciones de la misma, sus funciones eran de dirección y manejo, además le atañe la responsabilidad de vigilar e inspeccionar que el Proyecto Forte Novo fuera construido conforme a las especificaciones de la Licencia aprobada y que los materiales y mano de obra utilizadas fueran de primera calidad y sin embargo no lo hizo, no probó dentro del proceso lo contrario y por ello no puede ser exonerada de su responsabilidad. Aunado a lo anterior, el Juez equivocadamente acoge y acepta el dicho del Representante Legal de Compacta en el sentido de que indicó que su contrato fue hasta diciembre de 2013 y un año mas, sin que ello hubiese sido probado dentro del proceso, pues la simple manifestación del Representante Legal respecto del tiempo en la ejecución de su contrato no puede ser tomada como prueba; hubo ausencia total de pruebas por parte de la demandada para inferir tal situación,

razón por la cual simplemente los exonera de responsabilidad sin fundamento legal.

En cuanto a la Responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria, si bien es un receptor de los activos, lo cierto es que fue la cara visible para quienes adquirieron las unidades privadas, ello se desprende de los testimonios recibidos, la generalidad es que el respaldo lo hallaron los compradores en quien actuaba como fiduciaria y dicha entidad no probó siquiera que hubiese visitado el proyecto en construcción y menos que hubiese advertido de las falencias o fallas constructivas, el Juez únicamente se limitó a inferir que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria actuó en calidad de vocera del Fideicomiso Proyecto Amerinco Calle 183, posteriormente Amerinco Fortenovo (sic) y que por ello es nula la injerencia en las decisiones y obras realizadas.

La responsabilidad también debe recaer sobre German Gonzalez como Interventor, quien en los términos de ley es el profesional que hace la supervisión técnica y quien representa al propietario durante la construcción de la edificación, bajo cuya responsabilidad se verifica que esta se adelante de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, es decir que también es un garante de los vicios de la construcción y las deficiencias de que ella adolece. Igualmente es el garante y supervisor de que se construya la edificación conforme a lo aprobado en la licencia. Al igual que en el caso de COMPACTA SAS el Juez equivocadamente acoge y acepta el dicho del demandado en el sentido de que indicó que no estuvo durante todo el proceso constructivo, sin que ello hubiese sido probado dentro del proceso, pues la simple manifestación respecto del tiempo en la ejecución de su contrato no puede ser tomada como prueba; hubo ausencia total de pruebas por parte de la demandada para inferir tal situación, razón por la cual simplemente los exonera de responsabilidad sin fundamento legal.

Igualmente la responsabilidad recae en cabeza de Cesar Baena Director de la Construcción del Proyecto Edificio Forte Novo, en tal condición tuvo la responsabilidad de vigilar e inspeccionar que el Proyecto Forte Novo fuera construido conforme a las especificaciones de la Licencia aprobada y que los materiales y mano de obra utilizadas fueran de primera calidad, no se allegó prueba alguna de que hubiese atendido las obligaciones a su cargo y el Juez equivocadamente lo exonera de responsabilidad.

También existe un error del Juez al considerar en la sentencia que no es clara la fecha o si hubo la entrega de las zonas comunes, pues lo cierto es que desde el momento de fijación del litigio precisó que estaba probado que no se había realizado la entrega de zonas comunes, incluso esto fue confesado por el Representante Legal de la demandada Amerinco al absolver el interrogatorio de parte.

El aquo dedujo de forma errónea que la estimación bajo juramento respecto a la cuantía de los perjuicios reclamados fue objetada por vía de excepción por la Constructora Amerinco S.A.S., y que por ello no es posible tener como prueba la estimación, cuando lo cierto es que ninguna de las demandadas objetó el juramento estimatorio dentro del término de traslado en debida forma, pues para ello el demandado que hubiese considerado objetar el juramento estimatorio debió especificar razonadamente la inexactitud de los valores estimados por el suscrito bajo juramento en la demanda. La proposición de excepciones con fundamento en apreciaciones subjetivas no puede ser tenida como objeción al juramento estimatorio.

El Juez no se pronunció siquiera en su fallo en relación con la conducta procesal evasiva de las demandadas al no hacer la exhibición de documentos que desde la demanda se solicitó y que fue decretada tanto en auto proferido por el Juez 36 Civil del Circuito (quien perdió la Competencia), como por el Juez 37 Civil del Circuito en la audiencia del artículo 373 del C.G.P.

Igualmente existe error de Juez al resolver sobre la EXCEPCION DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA propuesta por algunas demandadas.

En relación con el dictamen pericial elaborado por Password Constructora el Juez equivocadamente en sus consideraciones indica que el sustento legal sobre el cual se apoyó el Perito fue el decreto ley 1400 de 1984 sin que esto corresponda a la realidad, pues el fundamento legal acogido por el Arquitecto William Ricardo Pardo fue el Acuerdo 20 de 1995, la ley 400 de 1999 y la norma NSR10, por lo cual no se le puede restar mérito probatorio.

El Juez ha subestimado las deficiencias de que adolece la construcción al considerar que las afectaciones en la zona de sótanos, en las cubiertas, en el tanque de agua potable, en los equipos tales como ascensores, montacoches y red contra incendio, así como la presurización de las escaleras hacen parte del grupo de acabados, pues esto no se trata de simples acabados sino que son deficiencias constructivas que se presentan desde el inicio de la ejecución de la obra, persisten y son responsabilidad de los demandados exonerados de responsabilidad civil extracontractual.

El Juez halla solo responsabilidad civil contractual respecto de Amerinco cuando también existe responsabilidad civil extracontractual respecto de los demandados COMPACTA S.A.S., Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria y las personas naturales Germán González Gómez y César Baena, por lo cual no deben ser exonerados.

En cuanto a la Congruencia de la sentencia, no guarda armonía la parte motiva y la resolutive en cuanto tiene que ver con las razones y los argumentos que no son claros ni suficientes para exonerar de responsabilidad a los demandados COMPACTA S.A.S., Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria y las personas naturales Germán González Gómez y César Baena. Llama poderosamente la atención que el Juez no hizo ningún pronunciamiento sobre la conducta de las partes al realizar la construcción del Edificio Forte Novo apartándose totalmente de la licencia aprobada por la Curaduría y que es piedra angular de este proceso.

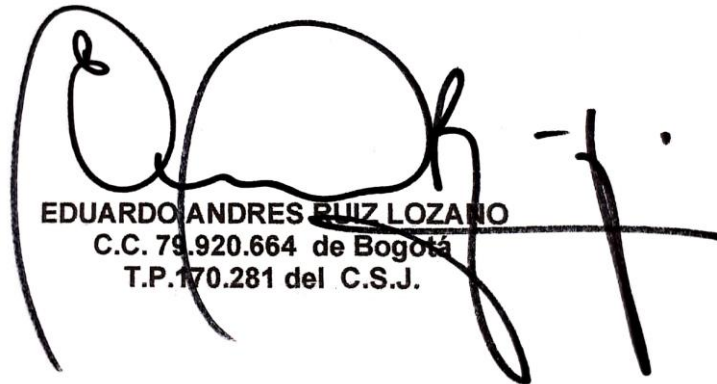
De igual manera el Juez equivocadamente indica no tener en cuenta las adecuaciones referidas como gabinete del acueducto, portería, sección C baños, anclajes, acabados y jardines y las afectaciones al interior de los apartamentos del piso 12 como tampoco a los rubros de administración, imprevistos, utilidad e iva sobre la utilidad puesto que no fundamentó el motivo por el cual los excluía aunado a que estos en particular no fueron objetados por los demandados por lo que la condena debió ser por la totalidad detallada en el presupuesto del dictamen pericial.

Igualmente el Juez se equivoca al no ordenar en la sentencia la indexación de los valores de condena dejando de lado que el presupuesto realizado por el Perito fue elaborado en el año 2017, lo cual significaría que para la fecha de la sentencia o

del cumplimiento de la misma los materiales y mano de obra requeridos para realizar las reparaciones habrán aumentado significativamente.

De esta manera enuncio los reparos concretos contra su decisión y que sustentaré ante el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Señor Juez,



EDUARDO ANDRES RUIZ LOZANO
C.C. 79.920.664 de Bogotá
T.P. 170.281 del C.S.J.

Bogotá D.C., marzo 3 de 2022

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: VERBAL DECLARATIVO
DEMANDANTE: EDIFICIO FORTE NOVO P.H.
DEMANDADO: LAS AMERICAS INVERSION Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – AMERINCO S.A.S., COMPACTA S.A.S., GERMÁN GONZÁLEZ GÓMEZ, CÉSAR BAENA y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. – ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.
RADICADO No. 110013103036-2017-00844-01.

CONSUELO CORREAL CASAS, persona mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá D.C., identificada con la C.C. No. 51.694.259 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio con TP. No. 58.250 del C.S.J. actuando como apoderada de **AMERINCO SAS**, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo a los Honorables Magistrados, a efecto de sustentar el recurso de alzada admitido mediante Auto de 23 de febrero de 2022, notificado por Estado del día 24 de febrero en el término legal y con el cumplimiento de lo regulado por el artículo 327 del C.G.P. y según lo regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, contra la Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de fecha 1 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Sea lo primero acotar, que en la sustentación del recurso formulado ante el Señor Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá, para la concesión de la alzada, se presentaron de manera completa, clara y completa, los reparos a la misma, debidamente sustentados, por lo que se insistirá en los mismos por ser el sustento integral de los reparos presentados. En segundo término, por razones metodológicas y de mayor comprensión, se presentan tales objeciones de forma diferenciada, dado que hablamos de pretensiones igualmente disociadas que, por lo mismo, estimadas unas y desestimadas otras, cambian de forma radical el sentido del fallo.

INCONSISTENCIA EN LA CONDENA FRENTE A LAS PRETENSIONES:

El acápite de pretensiones de la demanda se centra en tres pretensiones declarativas y 4 de condena; tal y como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, la demostración de improcedencia de las pretensiones declarativas, necesariamente, hace improcedentes las de condena. Por ello, al presentar el recurso de apelación ante el *a quo* manifestamos que se debía analizar dichas pretensiones declarativas confrontándolas con el acervo probatorio evacuado en este juicio para concluir si hay lugar o no a la condena contenida en el fallo impugnado:

PRETENSIONES DECLARATIVAS

En la Pretensión **PRIMERA**, Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por no haber hecho la entrega de las zonas y bienes

comunes. La pregunta esencial, era si las zonas comunes habían sido entregadas o no, puesto que a ese extremo se limitaba lo pretendido, de forma que aun si dicha entrega hubiera sido parcial, imperfecta o indirecta, probada, descartaba lo demandado.

Sobre el particular afirma la Sentencia objeto de recurso que es indiferente el tema de que las zonas comunes hubiesen sido entregadas o no para determinar la condena. Sin embargo, da prosperidad a esta pretensión contrario a lo probado en juicio y a su propia afirmación al respecto, situación que hace contradictorio su fallo.

No tiene en cuenta que no puede ser indiferente porque una de las pretensiones es que se declare que no hemos entregado las zonas comunes y que la falta de dicha entrega es la causante de los perjuicios. Mal puede restarle validez a una pretensión que además es la base de la condena y fallar declarando probadas todas las pretensiones de la demanda incluida esta que para el *a quo* es indiferente.

Ahora bien, en gracia de discusión, es importante traer a colación nuestra argumentación jurídica frente a la entrega de las zonas comunes en los siguientes términos:

En la propiedad horizontal los bienes pueden ser privados o comunes, los bienes comunes son parte del edificio que pertenecen a la totalidad de los propietarios de los bienes privados y los cuales facilitan la existencia, conservación, goce y explotación del dominio particular.

Teniendo en cuenta que la pretensión no diferencia entre las distintas clases de bienes comunes, del desarrollo de este juicio podemos concluir que la pretensión de la demandante hace referencia al grupo de bienes comunes esenciales y no esenciales por lo cual centrare mis alegatos en este grupo.

Los bienes esenciales son aquellos que indica el artículo 3 de la Ley 675 del 2001, denominados como indispensables para la existencia y estabilidad de la propiedad horizontal y necesarios para el uso los bienes privados.

Estos bienes se presumen entregados, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley 675 de 2001 con la entrega de las unidades privadas, presunción que admite prueba en contra pero que en este juicio NO HA SIDO desvirtuada, por el contrario, ha sido reafirmada por la parte demandante y los testigos que dieron su versión en este juicio.

Así las cosas, la pretensión se limitaba a la entrega de bienes comunes no esenciales, entendiendo como tales aquellos no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular tales como terrazas, cubiertas, patios interiores, retiros, etc.

El mismo artículo 24 citado, nos indica que los bienes comunes no esenciales, como las zonas de recreación, deporte, salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la Asamblea General o al administrador definitivo, cuando se hayan enajenado al menos el 51% del total de los bienes privados. La Ley no fija, en ninguno de sus apartes, condiciones formales para la realización de la entrega, por lo que se cumple con el recibo y uso que los propietarios hagan de tales zonas, con la administración que de las mismas efectúen y, por supuesto, con los actos dirigidos a la administración, cuidado y uso de esos bienes no esenciales, como los contratos de mantenimiento sobre la maquinaria de ascensores, bombas y demás equipos e instalaciones. Y no debe olvidarse, que por expresa disposición del artículo 1886 del Código

Civil, la entrega de los apartamentos comprende la de las zonas comunes, por ser estas accesorias a los mismos, según la definición del artículo 658 del mismo estatuto legal.

Por lo mismo, resulta demostrado que no le asiste razón alguna a la demandante para solicitar la declaración de responsabilidad por incumplimiento en la entrega de las zonas, áreas y bienes comunes, debiendo desestimarse la pretensión declarativa PRIMERA.

Un último punto por considerar es que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa inequívocamente que, en los contratos bilaterales, y es evidente que hablamos de responsabilidades contractuales comunes, ninguno de los contratantes está en mora por incumplimiento de sus obligaciones, hasta tanto la otra parte no cumpla las que le corresponden o se allane a cumplirlas. Demostrado está, que la entrega, como acto formal, nunca ha sido posible, por culpa imputable a la administradora y a los copropietarios, Mal puede pedirse que se cumpla una entrega, que quien debe recibir se niega a facilitar o permitir. El artículo 1496 del Código Civil deja claro que se trata de un contrato bilateral, con obligaciones recíprocas, requiriendo el mutuo cumplimiento de lo que a cada parte compete, para que la otra pueda igualmente cumplir lo que le es exigible.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia considera indiferente la entrega de los bienes comunes a la copropiedad. No obstante, indica:

“Para el caso en examen, si bien no figura una fecha clara y si hubo o no la entrega de las áreas comunes, lo cierto es que se puede determinar que para el 25 de febrero de 2015 se había entregado más del 51% de las unidades de vivienda de la copropiedad...”

Es decir, que acepta el argumento presentado por mi representado, en el sentido que se cumplieron los requisitos de ley para presumir la entrega de las zonas comunes. No obstante, lo hace para efectos de calcular la prescripción, no para desestimar la pretensión primera declarativa de la demanda, que en la parte resolutive ni siquiera menciona, pues solo refiere a los daños, pero no a la entrega, fusionando las pretensiones como si fuesen simultaneas, coexistentes o unitarias.

Lo cierto es, que habiendo considerado probada la entrega de las zonas comunes, por presunción legal, como lo reconoció implícitamente en la parte motiva de la sentencia, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN PRIMERA DECLARATIVA y, siendo esta base de la pretensión segunda de condena, debió DECLARAR NO PROBADA LA PRETENSIÓN SEGUNDA DE CONDENA, respecto de la cual también se abstuvo de pronunciarse en la sentencia.

En la Pretensión **SEGUNDA:** Solicita la demandante se declare la responsabilidad civil y solidaria entre los demandados por las afectaciones y deficiencias en la construcción y por el incumplimiento en la ejecución de las obras que permitan el recibo de las zonas, áreas y bienes comunes por parte de la copropiedad.

Además de los argumentos expuestos en mis alegatos de conclusión, el fallo impugnado presenta igualmente contracción en la argumentación sobre la cual funda su condena pues no solo declara responsable única y exclusivamente a mi representada desconociendo quien es el titular de la licencia de construcción y consecuentemente el responsable de los presuntos daños por afectaciones y deficiencias en la misma, sino que adicionalmente da por probados los daños sobre la base de la Resolución Sancionatoria de la Secretaria

Distrital del Hábitat, sin ni siquiera tener en cuenta que dicha resolución fue objeto de modificación reduciendo la sanción con ocasión a la intervención efectuada por los aquí demandados al edificio y, que en modo alguno contemplaba todos los daños que la demandante relacionaba o pretendía le fueran reconocidos..

Pero lo que es más grave en el fallo es que le da validez al juramento estimatorio de perjuicios, sin tener en cuenta que dicho juramento fue objetado por vía de excepción y, se funda en un peritaje que fue impugnado dentro del proceso, quedando plenamente demostrada la falta de idoneidad profesional del perito, la carencia de soporte de los costos estimados, la inexactitud de las apreciaciones sobre daños de terminados frente a daños estructurales que se demostraron inexistentes, situaciones que el mismo fallo resalta, pero que inexplicablemente si le resulta útil y admisible a la hora de determinar los supuestos perjuicios.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN: La sentencia se contradice entre su parte motiva, que reconoce la objeción al juramento estimatorio y las deficiencias probatorias del dictamen pericial, pero que en la condena utiliza como medio idóneo de prueba para fijar la estimación.

Nótese, que cuando cuestiona, refiere al peritaje como lo que es, un dictamen, pero cuando no desea relacionarlo con ese medio de prueba, lo califica como peritaje que, a efectos de la condena, lo denomina presupuesto elaborado por el arquitecto William Ricardo Pardo, para diferenciarlo de un dictamen pericial objetado y darle un valor de verdad documental del cual carece, como ampliamente se demostró en el plenario y como la propia sentencia en sus consideraciones desestima.

Por lo expuesto, aun en el supuesto de ser impuesta la condena y, reconocido como está en la parte motiva que no puede prosperar sobre la totalidad de las pretensiones, que se deben desestimar daños y, que no puede tomarse como base el juramento estimatorio objetado, basado en un dictamen pericial igualmente cuestionado y desvirtuado, el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 206 del C.G.P. forzaba al fallador de instancia a tomar, argumentar y soportar otros criterios para el establecimiento de su condena en concreto, que debió responder al daño real y efectivamente demostrado, a valores reales o racionales y no a los valores sin soporte ni sustento, pretendidos por la demandante.

En tal sentido, debe, de mantenerse algún tipo de condena, establecerse el justo precio de la misma, sobre bases diferentes al juramento estimatorio y al peritaje, mal entendido como presupuesto, sobre el que se realizó la condena en el fallo de instancia.

La Pretensión **TERCERA:** Que se declare que los demandados han incumplido el régimen de protección al consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011.

El fallo impugnado le da prosperidad a esta pretensión sin tener en cuenta lo probado en juicio. Vale la pena resaltar que al indagársele al representante legal de la demandante sobre la presentación de una reclamación directa y posteriormente la demanda ante la SIC entidad igualmente competente para declarar la vulneración de los derechos del consumidor, manifestó que esta acción nunca fue impetrada por la parte actora ni ante la SIC ni ante la jurisdicción ordinaria, SALVO LA DEMANDA QUE HOY NOS OCUPA la cual fue presentada el año 2018 es decir 4 años después de la entrega del edificio situación

que nos enmarca dentro de la excepción de prescripción de la acción en el entendido de que estamos frente a reclamaciones de protección al consumidor por acabados y no por daños estructurales, como ha quedado demostrado, como pese a sus valoraciones reconoce el propio perito y, como ha sido ratificado por los propios testigos de cargo citados por la demandante.

No obstante, se contradice nuevamente el juez de instancia en una apreciación errada que hace frente a la calificación de las deficiencias al indicar que, por ser graves, por demás sin fundamento alguno diferente al dicho del perito cuestionado, las enmarca dentro de la prescripción establecida para los daños estructurales, es decir la prescripción de 10 años y no la de acabados cuyo término de prescripción es mucho menor, independientemente a que la deficiencia sea grave o leve.

La ley no indica una prescripción de 10 años por temas de acabados, ni aun si los mismos se califican como graves; la ley establece que la prescripción de 10 años en materia de derechos del consumidor es única y exclusivamente cuando los daños que registre el edificio hagan referencia a problemas estructurales, los cuales no quedaron demostrados en este juicio menos con un perito que no es ingeniero estructural sino simplemente arquitecto y, que reconoció inequívocamente en Audiencia que no hablaba de daños estructurales, hecho ratificado por el acervo probatorio.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Confunde el fallo de primera instancia, objeto de apelación, en sus consideraciones, cuando una edificación perece o amenaza ruina, en términos del numeral 3 del artículo 2060 del Código Civil, con los daños en acabados, que tienen un trato diferencial, concreto y especial en la legislación, por lo que no cabe, bajo ningún punto de vista, la interpretación doctrinal que hace el juzgador en su fallo.

Define claramente el artículo 2.2.6.7.1.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, Adicionado por el artículo 1 del Decreto 282 de 2019 que, por EDIFICIO EN RUINA, debe entenderse el colapso total o parcial de una edificación, entendida como unidad estructuralmente independiente, como consecuencia de fallas en los materiales, el diseño estructural, estudio geotécnico, construcción de la cimentación y/o construcción de la estructura, que impide su habitabilidad u ocupación debido al riesgo de pérdida de vidas humanas. Y por AMENAZA DE RUINA, entiende el deterioro, deficiencia o defecto de la edificación por iguales circunstancias. Similar definición ofrece la norma aludida respecto de los vicios de la construcción, de los vicios del suelo y, de los vicios de los materiales. Pues bien, en ningún caso, lo transcrito se ajusta a la definición que por extensión pretende dar el fallo de primera instancia, al confundir los fallos y daños de acabados, que tienen normativa especial como ha quedado dicho, con prescripción concreta, como también ha quedado demostrado. Los daños aducidos por la demandante eran daños que, como reconoce, pero no da valor el a quo, correspondían a los denominados acabados de construcción, que contrario a lo que pretende por extensión sustentar la sentencia apelada, tienen prescripción, normativa y regulación propia, no siendo un “vacío legal” como se indica por el fallador de instancia.

Consecuencia de lo expuesto, el fallo debió DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y por ella, desestimar la pretensión..

DESCONOCIMIENTO DE LA REGLAMENTACION LEGAL PARA EL CASO QUE NOS OCUPA EN EL FALLO IMPUGNADO

Otro de los motivos que nos conducen a la inconformidad del fallo aquí impugnado hace referencia al desconocimiento que hace el a quo de normas de orden legal y de obligatoria aplicación que por demás no dan lugar a interpretaciones encontradas. Me refiero específicamente a:

1. Decreto 1319 de 1993, artículo 4 modificado por el Decreto 1203 de 2017 artículo 5 el que textualmente preceptúa:

“ARTICULO 5. Modifíquese el artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así: ARTICULO 2.2.6.1.1.15 Responsabilidad del titular de la licencia. El titular de la licencia será el responsable de todas las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas adquiridas con ocasión de su expedición y extracontractualmente por los perjuicios que se causaren a terceros en desarrollo de la misma... (Resaltado es nuestro).

... Parágrafo. Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles...

...El profesional que se desvincule del proceso será responsable de las labores adelantadas bajo su gestión hasta tanto se designe uno nuevo...

... En caso de que el curador urbano que otorgó la licencia ya no estuviere en ejercicio, se deberá informar a la autoridad municipal o distrital encargada de la preservación, manejo y custodia del expediente de la licencia urbanística otorgada...”.

Al respecto, el hecho primero, cuarto y quinto de la demanda hacen referencia a la expedición de la licencia de construcción y a la titularidad de la misma, así como también obra en el expediente prueba documental al respecto, en la que se indica sin lugar a equívocos que el titular de la licencia de construcción es la sociedad COMPACTA SA representando por JORGE ALBERTO ECHEVERRY y el constructor responsable CESAR BAENA GARCIA, hechos que no fueron desvirtuados como tampoco evidenciado un cambio en dicha titularidad.

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN:

Siendo taxativa la responsabilidad establecida en la norma, en cabeza del titular de la licencia y no habiendo sido informada variación a la misma, no puede escindirse, separarse o modificarse por voluntad del Juez, que desconoció los preceptos legales, fijando en uno solo de los demandados y, no precisamente en el considerado responsable por

determinación legal, la responsabilidad exclusiva de los eventuales daños que consideró probado.

De existir mérito para una condena, la misma debió ser solidaria y, de no apelar las otras partes del proceso, corresponderá modificar la sentencia en el sentido de responsabilizar a mi poderdante solo en la parte que proporcionalmente le pueda corresponder, dentro del mismo principio de solidaridad que el fallador desconoce o, exonerarlo por no tener, bajo las disposiciones legales, la responsabilidad directa, al no ser titular de la licencia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

El juez de conocimiento realiza un análisis parcial, interpretativo, fundado en doctrina, sin base ni soporte legal, respecto de la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda. El juzgador, por esos medios y desconociendo taxativas disposiciones legales, pretende aplicar la prescripción decenal del artículo 2060 del Código Civil, a los daños y fallos de acabados que es a los que refiere la demanda, a los que aluden las sanciones en su momento impuestas a los constructores y, hasta el propio dictamen pericial que la demandante pretende hacer valer en el proceso. Esos daños, tienen normatividad, regulación, prescripción y oportunidad de reclamo y alegación propias, lo que fue desconocido integralmente en la sentencia.

Lo anterior configura un grave desconocimiento de la norma aquí citada la cual está vigente y no puede ser desconocida por una simple apreciación equivocada del fallador.

2. Parágrafo quinto del artículo 8 de la ley 1480 de 2011: Esta norma textualmente preceptúa: “... *Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la **estabilidad de la obra por diez (10 años)** y para los acabados un (1) año...*” (Resaltado es nuestro).

Se equivoca el juez de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción calificando los presuntos daños como graves y equiparándolos a temas de estabilidad de la obra cuando está plenamente demostrado en este juicio que las fallencias que eventualmente presenta el edificio y que por demás comprometen al responsable del demandante, no se refieren a temas de estabilidad de la obra; independientemente a la gravedad de los mismos, hecho este subjetivo que el juez califica sin ni siquiera conocer el edificio y solo con fundamento en lo indicado en el peritaje seriamente cuestionado y en la resolución del Hábitat la que, valga la pena mencionar, en ninguno de sus acápites habla de problemas estructurales que atenten contra la estabilidad de la obra, no estamos frente a una prescripción de diez años sino de un año, tal y como lo indica la norma citada la cual desconoce arbitrariamente el a quo.

En tal sentido, la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar y, consecuencia de ello, las pretensiones debieron ser desestimadas.

CULPA DEL ACTOR

El Artículo 1609 del Código Civil establece: “... *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos...*”.

El a quo pasa por alto, que la licencia que alude debía modificar el ahora condenado, requería de la aprobación de los copropietarios, que se negaron sistemáticamente a concederla, con lo que de una parte exigen un cumplimiento del demandado, que sujeto a un actuar de los demandantes, estos no cumplen, pero de ello pretenden derivar perjuicios. Demostrado está, igualmente, que la copropiedad impidió el ingreso de la demandada para realizar las reparaciones ordenadas por la Secretaría del Hábitat, pero responsabiliza a la demandada de forma exclusiva de no haber realizado esas reparaciones que, por cierto, son las únicas que toma como elemento probatorio cierto, pero que extiende a una responsabilidad de todas las pretensiones, siendo limitada y parcial. Así lo indicaron los testigos de la misma parte demandante quienes confesaron que la copropiedad se negó a atender y escuchar en las asambleas a los demandados por considerar que no estábamos dentro del orden del día; que al Dr., Jorge Oviedo gerente de AMERINCO fue víctima de malos tratos y atropellos por parte de la administradora Karen Pico, del presidente del consejo y en general de la comunidad, a quien le impidieron el ingreso a la misma tratándolo de ladrón, entre otros calificativos que no vale la pena mencionar en este escrito pero que fueron aceptados por uno de sus testigos, quien adicionalmente acepto que AMERINCO si intervino el edificio para efectuar las reparaciones requeridas.

Mal puede pedirse que se cumpla una obligación que requiere ingresar al predio, cuando se impide ese ingreso y, de ese acto de negación, derivar un beneficio alegando perjuicios que ellos mismo, o causaron o impidieron que fueran reparados. Sería tanto como trasladar la culpa propia a la contraparte, para que indemnice el acto propio.

CUANTIFICACION DE LA CONDENA

Si bien el a quo descarta el juramento estimatorio y reconoce las dudas existentes en dictamen, por considerar que además de objetados, no comprendían los daños demostrados sino muchos más no incluidos en la demanda y, que aludía a normas que no se encontraban vigentes, omite todas las demás pruebas presentadas que desmontan el dictamen pericial, que muestran su falta de sustento profesional y técnico e indica que los daños están probados a partir de la resolución del hábitat, como si dicha resolución refiriera todos los que termina asumiendo y, cuantifica dichos daños por el juramento estimatorio pero las deducciones que hace las hace con fundamento en el dictamen pericial, a valores que fueron cuestionados pero que toma como ciertos y, sin exponer, detallar o razonar las deducciones, sumas de referencia, conceptos aceptados para establecer el monto de los perjuicios.

Tan acomodada resulta la estimación de los perjuicios que, si toma como prueba del daño la Resolución de la Secretaría del Hábitat, únicos daños que por cierto fueron acreditados, a ellos, exclusivamente, debía dar valor y poner precio al momento de condenar. Si desestimaba el juramento estimatorio, por haber sido objetado, no podía tomarlo como referente para establecer los daños y; si de dicho juramento estimatorio objetado, tomaba como válido el dictamen pericial, no podía convertirlo en un “presupuesto” y desconocer las múltiples objeciones de forma, fondo, contenido y exactitud, que sobre dicho dictamen se formularon, pero que el juzgador no refiere en ningún aparte, dando pleno valor al documento de peritaje, que suficientemente demostrado estaba, no lo tenía.

Al respecto es importante reiterar los términos de mis alegatos de conclusión, lo cuales al parecer no fueron analizados por el fallador de primera instancia, razón por la cual me

permiso referirme a ellos, solicitando los honorables magistrados que den curso a la apelación, detenerse en su momento en el análisis de los mismos.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

La condena impuesta por el juez de primera instancia en el fallo impugnado tiene como antecedente a nuestro juicio la pretensión segunda del acápite de pretensiones declarativas de la demanda, la cual se funda en dos situaciones a saber:

- Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas, extremo que nos remite la teoría del daño potencial demostrado o demostrable, según lo contemplan el Código Civil y el Código General del Proceso en lo relativo al monto, alcance y juicio de valor de la prueba pericial, puesto que en dicha experticia funda el demandante sus pretensiones de condena y;
- El Incumplimiento en la ejecución de obras que permitan el recibo de las zonas, para lo cual forzoso es analizar a quien es predicable la responsabilidad al efectuar unas reparaciones o correcciones constructivas, cuando quien debe permitir el acceso a las áreas a intervenir, decide negar la entrada al que acude a realizar las obras solicitadas o requeridas, máxime si se trata de obras ordenadas por autoridad competente, en este caso, por la Secretaría del Hábitat.

En lo que respeta a la Responsabilidad por afectaciones y deficiencias constructivas:

La responsabilidad en el caso de la construcción, y este es un elemento de juicio de mucha importancia, nace del contrato entre constructor y comprador de una unidad de vivienda que, necesariamente, está asociada a las áreas comunes, esenciales y no esenciales, que la componen. Que la responsabilidad sea contractual, remite el eventual resarcimiento del daño, al campo de las garantías implícitas en los contratos, que en el caso de la construcción tienen, además, una regulación expresa en el ordenamiento jurídico. La naturaleza contractual, es claramente la definida en el artículo 1495 del Código Civil, que nos recuerda que las partes dentro de cada modalidad de contrato tienen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de hacer una cosa.

Igualmente, importante es precisar si estamos frente a daños de carácter estructural o de acabados. La demandante pretende se declare la responsabilidad por daños originados en las afectaciones y deficiencias en la construcción, que en el peritaje en que fundamenta su estimación de perjuicios, establece como daño estructural en la mayoría de sus apartes, cuando en realidad refiere a problemas relativos a los acabados arquitectónicos, como reconoció expresamente el perito WILLIAM ORLANDO RICARDO PARDO, a nombre de la sociedad PASSWORD CONSTRUCTORA S.A.S.

Por ello, siendo el dictamen pericial fundamento de las pretensiones de condena que la demandante formula, es momento de referirse a ese documento y al testimonio rendido por su representante legal, en calidad de perito, para sustentar la tacha que del dictamen se formuló en su oportunidad, por las siguientes razones:

1. Procedencia de la prueba pericial: Según el inciso 3 del artículo 226 del Código General del Proceso: “...*No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho...*” Si analizamos el contenido del peritaje gran parte del mismo hace referencia a un análisis normativo sobre temas constructivos, que

además de no guardar una relación directa y consistente con los daños que a continuación determina y relaciona, es una clara inobservancia de la norma antedicha, pues antes que una simple relación, el perito realiza una interpretación del alcance normativo.

2. Idoneidad de quienes elaboraron el dictamen pericial: Siguiendo con el análisis de la norma citada, "... *La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...*".

Sea suficiente decir, que cuando se dictamina pericialmente sobre defectos arquitectónicos, esto es sobre elementos de estética y acabados, el profesional idóneo es un Arquitecto; pero cuando se habla de fallos estructurales, amenaza estructural, peligro de estabilidad, agrietamiento de la estructura, etc., referencias que constantemente se encuentran en el informe pericial, el Arquitecto ya no es el profesional calificado para rendir dictamen sobre esas materias, pues es un campo de la ciencia que corresponde a los Ingenieros civiles, con especialización en estructuras, como fue reconocido incluso por el testigo de la demandante, señor CESAR AUGUSTO HERNÁNDEZ PEÑA, propietario del apartamento 107, quien además de ratificar ese extremo de validez del experticio, tiene el conocimiento suficiente del tema, por ser, él sí, ingeniero civil.

De la simple revisión de las hojas de vida de quienes participaron en la elaboración del peritaje que se pretende sirva de base a la determinación de los eventuales perjuicios, evidente resulta que ninguna de las personas involucradas tiene conocimientos de ingeniería y muchos menos de estructuras, solo dos son arquitectos y, las demás personas, son técnicos sin la idoneidad profesional requerida para el dictamen.

No debe olvidarse que el propio perito, al ser interrogado al respecto, reconoció que no hacía análisis estructurales, sino que su dictamen refería a deficiencias arquitectónicas, lo cual no se corresponde con las múltiples alusiones a problemas de estabilidad estructural que pretendió sustentar, sin prueba alguna, en su experticia.

Sin cuestionar la idoneidad profesional que los peritos puedan tener en sus específicos campos de conocimiento, es claro que un arquitecto no está calificado para establecer, determinar y valorar un fallo estructural, La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C193/06 de fecha marzo 15 de 2006, reconoce, respecto de las diferencias entre la profesión de arquitecto y la de ingeniero que, si bien en algunos aspectos se traslapan, el campo de conocimiento de cada uno es totalmente diferente.

El arquitecto puede realizar múltiples tareas en el área de diseño y construcción, pero no tiene los conocimientos para determinar si una edificación tiene un daño estructural o una deficiencia constructiva que comprometa esa estructura, como de forma incoherente y desafortunada ha pretendido hacerlo el perito.

Experiencia del perito: Del testimonio del perito surge una duda razonable y fundada sobre su experiencia, nótese que inicia su declaración con aseveraciones falsas, manifiesta haber rendido múltiples dictámenes periciales en otros procesos de esta misma índole y cuando se le indaga sobre la identificación de dichos procesos no le queda otra alternativa que confesar que esta es su primera experiencia en esta clase de dictámenes, reconocimiento muy lejano a la experiencia que pretendía sustentar. Su experiencia como perito, se limita a ser evaluador de la propiedad raíz, como lo dice en la firma que acompaña su propio

dictamen, esto es, a establecer el precio comercial de una propiedad, no a determinar los daños estructurales y de acabados de un inmueble y, menos aún, a establecer el monto de los perjuicios en un proceso judicial.

Del dictamen en sí, como del testimonio rendido por el perito en Audiencia, podemos extraer:

- Que realizó una Cuantificación de los presuntos daños sin soporte ni parámetros de comparación en el costo.
- Que Cuantifica como daños existentes y que tasa pericialmente, hipótesis que refiere a una futura comprobación. A manera de ejemplo, en la zona de juegos infantiles afirma que para poder determinar si hay grietas, entendidas como daño estructural (pg. 107 del dictamen) es necesario levantar los enchapes en su totalidad, es decir, que anticipa un daño estructural, sujeto a que, levantando la totalidad del piso, se demuestre si existe o no, pero no tiene reparo en valorarlo y establecer su reparación.
- Afirma igualmente que no existe seguridad en la zona infantil por cuanto los elementos de la misma están anclados con tornillos de acero y no con resina como él lo recomienda, olvidando que el parque infantil lleva en uso desde el año 2015 y no ha presentado problema alguno de seguridad o desprendimiento.
- Configura otra grave inconsistencia su dictamen frente al tema del tanque de agua (pg 95) en donde recomienda el cambio del tanque por razones comerciales y no técnicas, afirmando que debe ser cambiada la motobomba según un catálogo comercial por una de mayor capacidad, apreciación que no es científica sino subjetiva.
- Dictamina que el agua no es potable por deficiencias del tanque instalado, pero omite el informe que anexa en su propio peritaje (folio 297), que indica la potabilidad certificada del agua que se consume en la copropiedad.
- Involucra en el dictamen daños y reparaciones que no corresponden a las zonas comunes objeto de litigio, como los andenes y áreas de cesión que, de ser objeto de reclamación corresponderían al IDU, o daños en áreas privadas, que califica como afectaciones al interior de los apartamentos, sumado a la inclusión de supuestos daños de cimentación y estructura, que no obedecen a criterio técnico alguno o sobre el que tenga conocimientos para dictaminar.
- Estima valores y perjuicios inexistentes, como la necesidad de licencias que no se requieren y que estima en \$111.500.000.
- Sobrevalora, de forma totalmente injustificada, el costo de muchas de las reparaciones que dice son necesarias, como los certificados de los ascensores, que valora en 2017 (año del peritaje) en \$1.000.000 cada uno, cuando a valores de 2021, según lo establece el Organismo Nacional de Acreditación en Colombia ONAC, responsable de autorizar a los responsables de certificar los ascensores, oscila entre \$350.000 y \$400.000 cada uno. Igual sucede con la puerta antipánico, que sabiendo como lo declaró en Audiencia que tiene un costo no superior a \$2.000.000, valora en 8.600.000, cuatro veces su valor real.
- En el ítem 1.3 cotiza cemento gris a \$700 el kilo, y en los ítems 1.5 y 1.6 lo cotiza a \$675 el kilo; en el ítem 1.3, la arena lavada de río tiene un costo de \$120.253 el metro cúbico, que en el ítem 1.6 valora a \$40.000. Simples ejemplos que muestran inconsistencias irresolubles, inexactitudes manifiestas y sobrecostos insostenibles.
- Pese a que el mínimo de referencia para los componentes de Administración, Imprevistos y Utilidad, están establecidos en el 10% del valor de la obra, el perito los tasa en el 17%, siete puntos porcentuales por encima, sin una razón que así lo justifique.

- Si los ejemplos aquí relacionados, reflejan diferencias entre los supuestos daños objeto de reclamación y los que no son consistentes en el dictamen en más de \$398.000.000, esto es, diferencias, inconsistencias y sobrecostos que afectan el dictamen en más del 57%, cual es la confianza, validez y soporte que ofrece el único documento del que la demandante pretende derivar la razón de su estimación de perjuicios?
- Lo evidente es que el dictamen pericial en el que supuestamente se fijan los perjuicios que pretende la demandante, carece por completo de idoneidad, profesionalismo y valoración sostenible y, no pudiendo tomarse como referencia para una eventual condena, si es que dicho extremo se diera en sentencia, llevaría a la imposibilidad de fijar el monto de una eventual reparación de perjuicios derivada de la declaración de responsabilidad, por cuanto el artículo 283 del CGP prohíbe, expresamente, la condena en abstracto, salvo excepciones de ley, que no son del caso.

Ni una sola de las consideraciones que anteceden, fue valorada, mencionada, referida por el Señor Juez de primera instancia, pese a lo cual, al proferir su fallo, le dio plena validez al dictamen objetado y, para que no refiriera al dictamen pericial, porque objetado no podía tenerlo como válido, lo denomina "presupuesto" presentado por el mismo perito, y de su valoración, obtiene inexplicablemente y sin detalle alguno, la cifra por la que termina condenando, exclusivamente, a mi poderdante. De confirmarse un sentido de fallo condenatorio, el mismo debe tener presente los elementos no probados, mal valorados o no estimados, de forma que la eventual condena se reduzca al perjuicio realidad y no a la estimación juramentada desestimada o, a la presupuestación sin sustento de un dictamen pericial igualmente objetado y puntualmente refutado.

PETICIÓN

En estos términos permito fundamentar oportuna y en debida forma el recurso de apelación interpuesto, por lo que, respetuosamente, solicito al Honorable Tribunal:

DECLARAR PROBADAS las excepciones de prescripción y, de inexistencia de los perjuicios alegados, además de REVOCAR el fallo impugnado, DECLARANDO NO PROBADAS las pretensiones de la demanda o, en su defecto, MODIFICAR el fallo en los sentidos de reconocer la solidaridad predicable de los demás demandados, condenar de ser el caso por un valor ajustado a la realidad fáctica procesal y definir, respecto de mi representado, la parte proporcional que pudiera corresponderle. En cualquier caso, según los argumentos expuestos, en su oportunidad procesal, dictar sentencia que reemplace la recurrida, en la forma que en derecho corresponde.

Del señor Juez cordialmente



CONSUELO CORREAL CASAS

C.C. No. 51.694.259

T.P. No. 58.250 del C.S.J.

Honorable Magistrada Ponente
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL
E. S. D.

Demandante: Luz Edilia Quinto Galíndez
Demandados: Leidi Viviana Hincapié
Radicado: 11001310301420200005502
Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación.

1

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 80.736.638 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo respetuosamente a su despacho y mediante el presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, el día 23 de noviembre de 2021, y por la cual se negaron la pretensiones de la demanda.

Así las cosas, a continuación, presento la sustentación del recurso, como lo establece el artículo 327 del Código General del Proceso y el decreto 806 de 2020.

I. PETICIÓN - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Desde ya, respetuosamente le manifiesto al honorable tribunal que el presente recurso de apelación tiene como objeto que se revoque la sentencia apelada en su integridad y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda, por los motivos que a continuación paso a sustentar y los reparos presentados oportunamente contra la sentencia de primera instancia.

II. INDEBIDA VALORACIÓN NORMATIVA Y PROBATORIA - DESCONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN DE LESIÓN ENORME QUE CONVOCÓ EL INTERÉS DEL PROCESO

La rescisión de la compraventa por lesión enorme está regulada en el Título XXIII, Capítulo XIII, del Libro IV de nuestro Código Civil.

De acuerdo con esa normativa hay lugar a la rescisión del contrato por rompimiento de la igualdad entre las partes, que tiene lugar al momento de su celebración, en donde se presume que existe un detrimento patrimonial de una de las partes, en contraposición a un beneficio excesivo a favor de la otra, que se puede evidenciar fácilmente.

Lo anterior implica que nuestra legislación adoptó este instituto jurídico de manera objetiva, luego entrar a analizar cualquier **consideración de tipo subjetivo se torna irrelevante**.

Sobre el particular la honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-153 del 19 de marzo de 1997 donde actuó como Magistrado Ponente el doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, estudiando una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 1948 del C. C., y a su vez citando jurisprudencia de la también honorable Corte Suprema de Justicia –sentencia del 12 de julio de 1968–, dijo:

“No obstante lo anterior, otro sector de la doctrina desentraña el verdadero sentido de la norma que ordena que frutos e intereses se reconozcan tan sólo desde la demanda. La explicación que éstos dan sobre la razón de ser de la disposición toma pie en la naturaleza jurídica que se atribuye a la rescisión por lesión enorme, consistente en ser vicio objetivo y no vicio del consentimiento.”





Sobre este particular la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho:

Quiere decir que de los tres sistemas que disciplinan el fenómeno de la lesión: el objetivo, el subjetivo y el mixto, nuestro legislador optó por el primero, o sea por el llamado objetivo. Ciertamente tiene éste, cuando la ley en la tipificación y tratamiento de la lesión no toma en cuenta consideraciones de ninguna especie acerca de las circunstancias personales o de medio ambiental en que hubieran obrado las partes, sino que impone un módulo o razón constante de tolerancia cuanto al exceso o al defecto en relación con el justo precio de la cosa para el tiempo del contrato, fijando, cual lo hace nuestro artículo 1947, términos intraspasables so pena de incurrir fatalmente en el vicio de lesión enorme, sancionable con la rescisión del negocio o su opcional reajuste. Entonces, lo que la ley reprime es la exorbitante desproporción entre las prestaciones de las partes, conforme al módulo predeterminado por ella y que envuelve, de una parte, un justo empobrecimiento, y de la otra el correspondiente enriquecimiento indebido.”

2

Entonces, por causal objetiva se entiende aquella en donde procede la rescisión del contrato como el resultado de la desproporción entre el justo precio de la cosa y el valor que se paga o recibe por ella, dependiendo del negocio jurídico de que se trate.

De otro lado, la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC10291-2017, radicación 73001-31-03-001-2008-374-01 del 18 de julio de 2017, donde actuó como magistrado ponente el doctor AROLDO WILSON QUIROS MONSALVO, precisó que, para la estructuración del instituto jurídico de la lesión enorme en relación con la compraventa, se deben reunir los siguientes requisitos:

“ i) que la misma recaiga sobre un bien inmueble, ii) que la diferencia entre el justo precio al momento del contrato sea enorme, es decir, que el precio pagado por el bien inmueble sea menos del doble o más de la mitad, iii) que el negocio jurídico no sea aleatorio, iv) que no se haya renunciado a la acción rescisoria, v) que el bien objeto del negocio jurídico no se hubiere perdido en poder del comprador, y vi) que la acción de rescisión se ejerza dentro del término legal de cuatro años. La acción rescisoria que es la acción mediante la cual se puede dejar sin efecto un contrato o una obligación, puede ser ejercida por cualquiera de las partes que intervienen en el negocio jurídico toda vez que al establecer la condición de “más del doble o menos de la mitad” del valor del bien inmueble el legislador busco brindar seguridad y protección a ambas partes del negocio jurídico, siendo así que el comprador o vendedor pueden incoar la acción, el comprador podrá ejercer esta acción cuando haya pagado más del doble del justo precio del bien inmueble y el vendedor a su vez podrá llevarla a cabo cuando ha vendido por menos de la mitad de dicho valor, de modo tal que en curso del proceso judicial, se ha de probar la existencia de este desequilibrio en las cargas contractuales. Por otro lado, y en relación a la rescisión del contrato ante desequilibrio contractual el comprador o el vendedor pueden solicitar la rescisión del negocio jurídico, de modo tal que en el caso de que la acción sea interpuesta por el vendedor puede el comprador contra quien se ejerce completar el justo precio con deducción de una décima parte, y cuando la acción es interpuesta por el comprador en contra del vendedor este también tiene la opción de aceptar la rescisión del contrato o restituir el exceso percibido aumentado en una décima parte.”

En cuanto al justo precio, como otro de los elementos determinantes en una lesión enorme al interior de una compraventa, la más alta instancia de la justicia ordinaria refirió que éste se mide en relación con el tiempo de celebración del negocio jurídico, ya que suele variar entre el momento de efectuarse la compraventa y aquel cuando se lleva a cabo la acción de rescisión, determinando igualmente que el medio más idóneo para la determinación de este justo precio en la **prueba técnica**.

En síntesis, de acuerdo con lo señalado se puede colegir que la lesión enorme es un vicio que afecta las prestaciones económicas del contrato cuando recae sobre un inmueble, pudiendo afectar a cualquiera de las partes intervinientes en el negocio jurídico, pues se presenta cuando se compra por más del doble o por menos de la mitad. A su vez, la ley brinda la posibilidad de llegar a un punto de equilibrio contractual mediante la rescisión del contrato, el pago o la devolución del valor sobrante o aquel que hace falta para llegar al justo precio, todo esto con el conocimiento y aquiescencia de la otra parte.

Así las cosas, el problema jurídico que se debe resolver es, ¿Se estructuran los presupuestos de ocurrencia de una lesión enorme sufrida por la señora LUZ EDILIA QUINTERO GALIDEZ, con ocasión de la compraventa que como vendedora celebró con la aquí demandada y compradora LEIDI VIVIANA HINCAPIE, negocio jurídico protocolizado en la escritura pública 2582 del 03 de diciembre de 2018 de

la Notaría 56 del Círculo de Bogotá, respecto del inmueble (edificio) identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40702899 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá?

Descendiendo al caso concreto, se probó la existencia de **una desproporción enorme** que sufrió la vendedora la señora Luz Edilia Quintero Galíndez, con ocasión del contrato de compraventa del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50S-40702899 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, perfeccionada en la escritura pública N° 2582 del 03 de diciembre de 2018 la Notaría 56 del Círculo de Bogotá y de la que es responsable la aquí demandada Leidi Viviana Hincapié.

3

Dado que la legislación civil colombiana no le ha otorgado un fundamento subjetivo a la lesión enorme y que, por lo tanto, para su reconocimiento no importan las condiciones subjetivas, puesto que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “el problema de la lesión se reduce a una **cuestión de cifras, a una confrontación del valor recibido o dado con el precio justo**”¹, se puede señalar lo siguiente frente al cumplimiento de los requisitos exigidos para que proceda la lesión enorme:

1. El contrato de compraventa recae sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40702899 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá- Zona Sur.
2. El contrato fue perfeccionado mediante escritura pública No. 2582 del 3 de diciembre de 2018 otorgada en la Notaría 56 del Círculo de Bogotá, en la cual la señora LUZ EDILIA QUINTERO GALÍNDEZ en calidad de vendedora, transfirió a manera de compraventa a favor de la señora LEIDI VIVIANA HINCAPIÉ el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40702899.
3. El eje central de la discusión era acreditar el justo precio del bien al momento en el que se pactó y establecer si se dio el desequilibrio económico objetivo, lo cual se puede dar por probado con la siguiente prueba que obra en el expediente:

- **DICTAMEN PERICIAL:** Se aportó dentro de la oportunidad probatoria, dictamen valoratorio realizado por el señor Jorge Eduardo Forero Vargas, RAA-AVAL N° 1033759954 Ingeniero Catastral y Geodesta, especialista en avalúos, con todos sus soportes y anexos, el cual tuvo como objeto demostrar el valor comercial del inmueble sobre el cual recayó la compraventa, para el mes de enero del año 2017, fecha en la cual se pactó el precio de venta, y así establecer si se configuraron los elementos jurídicos de la acción de lesión enorme que perjudicó a la vendedora aquí demandante, señora Luz Edilia Quintero Galíndez.

En el dictamen pericial se concluyó sin que fuera controvertido y menos cuestionado, que el valor del bien inmueble objeto de compraventa que la vendedora enajenó a la demandada para el mes de enero de 2017, era de trescientos sesenta millones ciento veinticinco mil setecientos cuarenta **(\$360.125.740)**.

Lo anterior implica que, la diferencia entre los ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000) pactados y pagados por el inmueble y el costo real del bien para el momento en el que se acordó, es decir, trescientos sesenta millones ciento veinticinco mil setecientos cuarenta (\$360.125.740), demuestra que la **vendedora recibió menos de la mitad del justo precio demostrado del bien**.

Es decir, la diferencia entre el justo precio y el precio pagado por el inmueble ascendió a doscientos treinta millones ciento veinticinco mil setecientos cuarenta pesos (\$230.125.740), lo cual configura de manera contundente la lesión enorme que perjudicó a la vendedora.

Retomando el líbello introductorio –hechos– y la versión dada en el interrogatorio de parte, claramente se aprecia que la inconformidad alegada por la actora LUZ EDILIA QUINTERO GALÍNDEZ se origina en el contrato de compraventa, y por ende se estructura con relación al valor contenido en ésta como precio de la compraventa frente al valor real del inmueble.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia de 12 de julio de 1969. Gaceta Judicial No. 2297 a 2299, pág. 249.



De acuerdo con lo señalado tenemos que en el acto escritural se plasmó como precio de venta del predio la suma de ochenta y seis millones doscientos mil pesos (\$86.200.000), suma que, en efecto, la señora LEIDI VIVIANA HINCAPIÉ pagó a la vendedora aquí demandante.

La señora LEIDI VIVIANA HINCAPIÉ, le entregó a la demandante la suma de Ocho Millones Ochocientos Mil Pesos en efectivo (\$8.800.000) y una camioneta de placas FBU 853 marca Chevrolet Modelo 2006, la cual valoraron conjuntamente en Treinta y Cinco Millones de Pesos (\$35.000.000).

Es decir, la señora LEIDI VIVIANA HINCAPIÉ le pagó a la señora LUZ EDILIA QUINTERO GALÍNDEZ la suma de Ciento Treinta Millones de Pesos (\$130.000.000) por la compraventa del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40702899 correspondiente a un lote de terreno demarcado con el número 21 de la manzana 74, junto con la casa en él levantada que consta de 6 pisos, distinguido con la nomenclatura urbana Diagonal 68H sur No. 50 A – 45 Barrio Bonanza Sur, localidad 19 de Ciudad Bolívar de Bogotá D.C.

De ese modo, la demandante puede perseguir tanto la rescisión que tendría por efecto restituir el predio a su patrimonio, como que se complete lo pagado hasta el importe del justo precio demostrado.

Por lo anterior, el A – Quo tenía la obligación de respetar el ordenamiento normativo y el precedente judicial, pues al no hacerlo desconoce el debido proceso y el principio de legalidad (Arts. 29, 121 y 122 C.P.); en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, por lo que se considera que la decisión apelada fue arbitraria y no se fundamentó de manera objetiva y razonable, siendo procedente revocarla por esta Corporación.

4. El negocio jurídico celebrado mediante escritura pública 2582 del 3 de diciembre de 2018 otorgada en la Notaría 56 del Círculo de Bogotá, no fue aleatorio, por cuanto ninguna de las partes o ambas recíprocamente, se obligaron a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir en tiempo indeterminado.

Pues se demostró que se trató de una compraventa de un bien inmueble, que se encontraba en el comercio, que era privado, en el cual la compradora se obligó a pagar un precio por el objeto y la vendedora se obligó a entregar en propiedad inmueble transfiriendo la propiedad.

5. Se probó que el bien objeto de compraventa al momento de la presentación de la demanda se encontraba en cabeza de la señora LEIDI VIVIANA HINCAPIÉ, quien en la actualidad aun sigue siendo la propietaria inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40702899 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.
6. Que la acción se hubiese presentado durante el termino de 4 años desde la fecha del contrato: Aunque no se propuso la excepción de prescripción o caducidad, nótese como el contrato se materializó el día 03 de diciembre de 2018 y la demanda se radicó el día 11 de febrero de 2020, es decir, transcurrió un (1) año, dos (2) meses y ocho (8) días.
7. Que exista un desequilibrio enorme para el vendedor, quien deberá demostrar que recibió menos de la mitad del justo precio del bien para la fecha en la cual se acordó la venta, lo cual se acreditó sin objeción alguna en el curso del proceso.

Así pues, el A – Quo en la sentencia apelada, tampoco le mereció interés hacer pronunciamiento alguno frente a estas pruebas debidamente practicadas, lo que deslegitima la decisión, para que en su lugar, el fallador de segunda instancia y quien tiene el poder de hacer justicia y equilibrar las cargas, las estudie y analice conforme a derecho y de manera integral tome la decisión que en derecho corresponda, lo cual en efecto, consideramos debe implicar la revocatoria de la sentencia, para en su lugar, decretar la prosperidad de las pretensiones invocadas.

Al tenor del artículo 1948 del Código Civil, la demandada podrá a su arbitrio consentir en la rescisión o

restituir el exceso del precio recibido sobre el justo precio aumentado en una décima parte.

Lo que implica en términos matemáticos que:

Si la compradora consiente la rescisión al tenor de este artículo, deberán restituir el INMUEBLE OBJETO DE LESIÓN ENORME más los FRUTOS que desde la fecha de presentación de la demanda, es decir desde el 11 de febrero de 2020, se causaron.

Si por el contrario la compradora opta por COMPLETAR el del JUSTO precio, la operación es la siguiente:

Justo Precio del Inmueble	\$360.125.740
Décima Parte del Justo Precio	\$36.012.574
Lo que pagó por el Bien	\$130.000.000
Valor a COMPLETAR al VENDEDOR	\$194.113.166 + intereses + corrección monetaria desde el 3 de DICIEMBRE de 2018 hasta le fecha de la sentencia

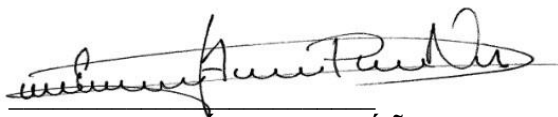
De igual manera le solicito al honorable tribunal tener como parte de la presente sustentación los reparos puntuales esbozados contra la sentencia, al momento de interponer el recurso de alzada ante el A- Quo.

III. PETICIÓN

Así las cosas, respetuosamente sustentó el recurso de apelación presentado contra la sentencia del proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, el día 23 de noviembre de 2021, solicitando se revoque, y en su lugar, se profiera una sentencia que haga justicia accediendo a las pretensiones de la demanda.

De la Honorable Magistrada

Atentamente,



ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ
C.C. N° 80.736.638 de Bogotá
TP N° 165.100 del C.S de la Judicatura
andres@rojasyflorezconsultoreslegales.com



ALBERTO FALLA SANCHEZ

ABOGADO

**Especializado en Derecho Penal y Criminología
Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Exjuez Penal del Circuito y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**
OF. Calle 68 No. 46 – 120 tel.: 3397910 cel.: 3004354614
Correo electrónico: alberdfalla@hotmail.com
Barranquilla, Colombia

Barranquilla, 25 de febrero de 2022.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

M.P. - DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Bogotá D. C.

REF.: número de Proceso Verbal **11001319900220210001701**

Asunto: Escrito de Sustentación a Recurso de Apelación contra la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2021 Rad. No. 2021-01-695684.

Demandantes: Michael Uribe, Rafael Enrique Uribe Rodríguez y Alex Emir Uribe Rodríguez

Demandados: Lilia Esther Cardona Navarro y Tecnipower del Caribe SAS.

ALBERTO FALLA SANCHEZ, mayor de edad y residente en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cedula de ciudadanía número 7.452.688 de Barranquilla, abogado en ejercicio con T.P: número 30.113 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de los Demandantes señores MICHAEL URIBE, RAFAEL ENRIQUE URIBE RODRIGUEZ Y ALEX EMIR URIBE RODRIGUEZ parte apelante dentro del proceso de la referencia por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar escrito de Sustentación al recurso de apelación , de conformidad con lo ordenado en el inciso 3º del Artículo 14 del Decreto 806 de 2020, contra la Sentencia de fecha 2021/11/26 número de radicado: 2021-01-695684, Notificada por Estado No. 2021-

01-696902 de fecha 29 de noviembre de 2021, proferida por la Directora Jurisdicción Societaria III Dra. Natalia Jácome Dueñas, dentro del proceso de la referencia, recurso admitido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el cual debe ser sustentada por escrito, esto de acuerdo a lo establecido en el auto de fecha 23 de febrero de 2022, notificado el día 24 de febrero de 2022. Sustentación que hago en los siguientes términos:

1. RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA APELADA.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 322 numeral 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mis poderdantes respecto al Fallo No. 2021-01-695684 de fecha 26 de noviembre de 2021 emitido por la Directora Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades

Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación extensiva que le otorgó la *a quo* a las pruebas documentales solicitadas a la Sociedad Comercial Tecnipower del Caribe SAS, mediante diligencia de audiencia inicial de fecha 21 de julio de 2021, pruebas por medio de las cuales se deseaba conocer cuál era la real situación de sociedad frente a sus verdaderos accionistas, y a la demandada señora Lilia Esther Cardona Navarro, para que acreditara mediante los Título Accionarios legalmente expedidos su condición de propietaria en Tecnipower del Caribe SAS.

1.- Omisión en la valoración del material probatorio recepcionado,

Aquí estamos frente a un defecto factico negativo que se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinada o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

1.- Señala la providencia apelada que “...*las demandadas han demostrado que, el señor Uribe Osorio cedió su participación social a la*

señora CARDONA NAVARRO, por lo cual es la única accionista de Tecnipower del Caribe S. A. S, hecho que no fue desvirtuado por los demandantes...”, para concluir “ ...A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho desestimará las pretensiones de la demanda, toda vez que, no se logró demostrar que el señor Pablo José Uribe Osorio al momento de su fallecimiento (8 de mayo de 2019) fuera accionista en Tecnipower del Caribe S.A.S. Por su parte, las demandadas lograron demostrar que hubo una cesión de acciones por parte del señor Uribe Osorio a la señora Cardona Navarro...” consideración y conclusión que no se compadece con la realidad procesal probatoria en que se demostró, la ineficacia de los títulos accionarios y su correspondiente cesión en favor de uno de los socios, tal como se reconoce en la providencia recurrida cuando señala: “...Ahora bien, si bien el Despacho encontró que la cesión de acciones realizada por el señor Uribe Osorio el 5 de marzo adolece de ineficacia toda vez que, contraría lo dispuesto por los artículos 362 y 366 del Código de Comercio...”

A pesar que desde un inicio cunado se ejerció esta acción procesal se señaló que los documentos aportados en audiencia de conciliación como pruebas para tratar de excluir al accionista fallecido como los Títulos Accionarios, Libros de Registro de Accionistas presentaban serias inconsistencias e irregularidades en su constitución o formación como las fechas de emisión, creación o registro; en la naturaleza o clase de sociedad, es decir no solo por cuanto las acciones realizadas el día 05 de marzo de 2.014 por el señor Uribe Osorio que contraría lo dispuesto en los artículos 362 y 366 del Código de Comercio, sino por las otras irregularidades ya mencionadas aperi de pleno derecho la ineficacia de esos actos, no puede concluir como erradamente concluyo el despacho que “...las demandadas lograron demostrar que hubo una cesión de acciones por parte del señor Uribe Osorio a la señora Cardona Navarro...”, no se logró demostrar que el señor Pablo José Uribe Osorio al momento de su fallecimiento (8 de mayo de 2019) fuera accionista en Tecnipower del Caribe S.A.S

Ahora bien si es factible acreditar la calidad de accionista en las sociedad por acciones simplificada, a través de la Inscripción de acciones en el libro de registro de accionistas, conforme lo prevé el artículo 406 del código de comercio, lo cual responde a la naturaleza nominativa de las acciones que componen su capital social, nótese, como en al Acta No. 23 de Junta de Socios del empresa Tecnipower del Caribe Ltda.- celebrada el día 15 de marzo de 2.014 con posterioridad a la emisión y endoso del Título Accionario No. 001 (de fecha 05 de marzo de 2014 -revestido de ineficacia-) el socio fallecido, aun en vida participó activamente en esa Reunión Ordinaria de Asamblea General de la sociedad de responsabilidad limitada, reunión en que también participo la otra socia Lilia Ester Cardona Navarro, en que la totalidad de los socios y números de cuotas (15.000) según se corrobora en el libro de socios, en que en el Orden del Día, entre otros fue el punto 3 Proposición del Gerente – transformar la Compañía de Sociedad Limitada, a Sociedad Anónima Simple, dicha propuesta fue sometida a Deliberaciones y posterior Votación en que participo el socio PABLO JOSE URIBE OSORIO y por unanimidad o sea por aceptación de los dos socios se aprobó la transformación societaria de Responsabilidad Limitada a Sociedad por Acciones Simplificadas-SAS- acta que se inscribió en la Cámara de Comercio de Barranquilla bajo el numero 267 829 del libro IX, el día 24 de abril de 2.014, que según el artículo 2º de la Ley 1258 de 2.008 es cuando adquiere personería jurídica y solo a partir de esa fecha comienzan a surtir sus efectos jurídicos como Sociedad por Acciones Simplificadas SAS, por lo que todos los actos jurídicos realizados con anterioridad a su existencia real, o sea a esa fecha, como si se tratará de una SAS son tenido como actos inexistentes, que no producen efectos, he aquí otra razón más de ineficacia que se le adiciona a las anteriores, pues, el artículo 15 de la ley 1258 de 2.008, señala que se entenderán que son ineficaces de plano derecho, sin necesidad de declaración judicial, nótese señor juez de instancia, como como al momento de dictar sentencia no se tuvo en cuenta lo del contenido del acta, donde al señor Pablo José Uribe Osorio,

siempre actuó en calidad de socio de la Sociedad, es tanto así que ejerció su derecho a deliberar y votar en calidad de socio y es un documento que no puede contradecirse con otras pruebas como un testimonio simple, y las partes demandadas nunca demostraron lo contrario dentro del proceso y no se aportó otra prueba o documento válido que demostrara lo contrario,

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la *a quo*, claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión positiva, esto debido a que valoró de forma errónea el material probatorio aportado oportunamente y el allegado de oficio al proceso, dándole a las pruebas un alcance probatorio superior al que efectivamente demostraban, tal es el caso de considerar que el señor URIBE OSORIO cedió su participación social a la señora CARDONA NAVARRO estimando que es la única accionista, a pesar de reconocer que encontró que la cesión de acciones realizadas por el señor Uribe Osorio el 5 de marzo de 2.014 adolece de INEFICIA, sin embargo a pesar de ello la juez de primera instancia al momento de emitir el fallo objeto de recurso de apelación que se sustenta en el presente escrito, llega a la errada conclusión de que *“...las demandadas lograron demostrar que hubo una cesión de acciones por parte del señor Uribe Osorio a la señora Cardona Navarro...”*

2.- Error en el sentido de aplicar la norma –Artículo 238 de la Ley 222 de 1.995- *actuaciones que son ineficaces operan de pleno derecho por ministerio de la ley, no se consolida la figura de la Prescripción, aplicar la norma en forma absolutamente inadecuada*

Como veremos más adelante se trata de un defecto fáctico en una dimensión positiva que implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: al fijar el contenido de la misma, porque la distorciona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen en ella.

En el caso que nos ocupa ha de entender que el concepto de ineficacia de los actos o del negocio jurídico quiere decir ausencia de los efectos del mismo, acordes con lo querido por los contratantes o intervinientes, ya sea porque el contrato o acto no produjo ningún efecto, o bien porque los produce menores o distintos de los que las partes quisieron.

Dentro del régimen legal colombiano, el Código de Comercio considera ineficaz en sentido estricto, al acto inexistente que no produce los efectos que estaría llamado a producir. El artículo 897 del Código de Comercio consagra el concepto de ineficacia, y en su descripción se observa una enorme similitud entre la ineficacia y la inexistencia. En realidad, la norma denomina ineficaz al acto o cláusula inexistente (Código de Comercio, art. 897), confundiendo la ineficacia con la inexistencia y dándole a los dos conceptos la misma consecuencia: la no producción de efecto alguno sin necesidad de declaración judicial. Luego es posible concluir que, según el Código de Comercio, la ineficacia en sentido menos amplio es la misma inexistencia. En el mismo sentido, algunas normas del Código de Comercio consagran ejemplos de la ineficacia del acto jurídico mercantil (Código de Comercio, arts. 150, 200, 501 y 1055)

La ineficacia o inexistencia es el no ser en el mundo jurídico. En materia de derecho privado, puede considerarse como el jamás haberse celebrado un acto. Empero, el acto inexistente supone la apariencia del mismo, o sea, un negocio jurídico que parece existir pero en realidad no existe y por ello no produce efectos

El Código de Comercio en los artículos 897 y 898 consagra en forma expresa la inexistencia, señalando que su principal consecuencia es la no producción de efectos jurídicos. El estatuto comercial señala que cuando en el Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial. Así mismo, el artículo 898 consagra la posibilidad de que las partes ratifiquen en forma expresa un negocio jurídico, con lo cual, si dan cumplimiento a las solemnidades pertinentes, perfeccionaran el acto inexistente en la fecha de la ratificación. Para el Código de Comercio colombiano, es inexistente el negocio jurídico cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

Atendiendo las mentadas pruebas, y copiado textualmente lo señalado por la defensa de la demanda, la *a quo* estableció de forma errónea que a partir de la fecha 05 de marzo de 2014 habían transcurrido más de cinco (5) años en que se debió ejercer la acción para la declaración de la sanción de Ineficacia, lo que fundamente en el artículo 235 de la Ley 222 de 1.995 situación que claramente configura un yerro procesal en el fallo emitido en primera instancia, pues tal como ya se dijo al interponer el recurso de apelación, así lo señaló la providencia recurrida: *“Así, pues, se hace evidente que la acción para el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar al a sanción de ineficacia ha prescrito toda vez que, la cesión de acciones realizada por el señor Uribe Osorio a Lilia Esther Cardona Navarro fue realizada el 5 de marzo de 2014, por lo cual, han transcurrido más de 5 años desde las actuaciones que son ineficaces, máxime si se tiene en cuenta que la presente demanda fue iniciada el 20 de enero de 2021 y el término para presentar la referida acción feneció el 5 de marzo de 2019.”*

Ahora bien, si bien el Despacho encontró que la cesión de acciones realizada por el señor Uribe Osorio el 5 de marzo adolece de ineficacia toda vez que, contraría lo dispuesto por los artículos 362 y 366 del Código de Comercio, lo cierto es que, las demandadas en escrito de excepciones de mérito alegaron la prescripción, la cual, ha quedado demostrada en el presente proceso pues la falta de cumplimiento de requisitos para realizar la cesión de cuotas tuvo lugar el 5 de marzo de 2014 y la presente acción se inició hasta el 20 de enero de 2021, siendo evidente que han transcurrido más de 5 años por lo que se debe dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

Concluyo erróneamente la funcionaria de primera instancia, puesto que en la interpretación y sentido de la ley, no puede limitarse el significado del término acciones que señala el artículo 235 de la ley 222 de 1.995 que debe entenderse que estas últimas son aquellas actuaciones que las autoridades administrativas adelantan para efectos de hacer efectiva su función de ejercer inspección y vigilancia sobre las sociedades

comerciales, y dejar por fuera el sentido o alcance de la acción en sentido procesal, como el derecho constitucional de todo ciudadano a acudir ante la jurisdicción para obtener la solución de una controversia de naturaleza judicial, pues, se repite, no es ese el sentido natural y obvio de la ley

Es evidente que se falló con interpretaciones rigoristas, al considerar la funcionaria de la superintendencia de sociedades que: *“...Así, pues, se hace evidente que la acción para el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia ha prescrito toda vez que, la cesión de acciones realizada por el señor Uribe Osorio a Lilia Esther Cardona Navarro fue realizada el 5 de marzo de 2014, por lo cual, han transcurrido más de 5 años desde las actuaciones que son ineficaces, máxime si se tiene en cuenta que la presente demanda fue iniciada el 20 de enero de 2021 y el término para presentar la referida acción feneció el 5 de marzo de 2019...”* Lo cual contraría el verdadero sentido de la ley, pues de conformidad con el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 “el cual señala:

Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”.

Luego, la prescripción de que trata el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, se refiere única y exclusivamente a la expiración del término o falta de competencia de la entidad para conocer y adelantar actuaciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la mencionada ley 222, pero en modo alguno se refiere a la extinción de derechos, y menos aún, de sanciones legales que, como la ineficacia que operan de pleno derecho, y tal como lo hemos manifestado en nuestros alegatos de conclusión, es claro que cualquier negociación de acciones efectuada en contravención a las restricciones contempladas en los Estatutos será ineficaz de pleno derecho, por lo que la ineficacia opera por ministerio de la ley sin que se requiera declaración alguna de autoridad especial.

De tal manera que como en este caso en que la ineficacia opera de pleno derecho por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración de autoridad especial, no se puede señalar un reconocimiento de presupuestos que den lugar a la sanción de ineficacia, y siendo ello así menos aún podemos estar refiriéndonos a una prescripción de una acción que no existe, por que como ya se dijo la Ineficacia opera de pleno derecho por ministerio de la Ley.

De la norma antes transcrita, se desprende que la ley consagró un término especial de prescripción o más exactamente de caducidad de cinco años para las acciones penales, civiles y administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones que la misma indica o de la violación de la ley, salvo la excepción que ésta indica.

Se trata, de aquellas obligaciones que emanan directamente del incumplimiento de los postulados legales a que deben sujetarse las sociedades comerciales en su formación, funcionamiento o derivadas de su existencia misma, para con terceros o las autoridades estatales encargadas de su inspección, vigilancia y control, previstos de manera general en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la misma ley. Es que unas son las obligaciones que adquiere una sociedad como sujeto con capacidad legal para contratar y en desarrollo de su objeto social, y otras las que la ley le impone cumplir derivadas del régimen general de sociedades comerciales y de procedimientos mercantiles

Sin embargo, es evidente que la norma no señaló propiamente una regla para determinar a partir de qué momento se cuenta la prescripción de la acción, como no podría hacerlo, toda vez que en cada caso se ha de tenerse en cuenta el carácter de la obligación que pueda ser objeto de prescripción y por ende la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de su incumplimiento o la cesación de la conducta que le da origen.

La norma habla de la prescripción de las acciones penales, civiles y administrativas relativas a los temas regulados por la Ley 222, que ha de interpretarse de manera sistemática y razonable, cuyo contexto le da su verdadero sentido. La ley 222 modificó varias normas del Libro II del

Código de Comercio y el artículo 235 está ubicado en el Título III de la Ley (otras disposiciones), que habla, entre otros temas, de las facultades de la Superintendencia de Sociedades y de otras Superintendencias en materia de control y vigilancia de sociedades. De manera que cuando la norma se refiere a las acciones penales, civiles y administrativas, debe entenderse que estas últimas son aquellas actuaciones que las autoridades administrativas adelantan para efectos de hacer efectiva su función de ejercer inspección y vigilancia sobre las sociedades comerciales.

No puede limitarse el significado del término acciones al de la acción en sentido procesal, como el derecho constitucional de todo ciudadano a acudir ante la jurisdicción para obtener la solución de una controversia de naturaleza judicial, pues, se repite, no es ese el sentido natural y obvio de la ley

Ahora bien, como ya se ha dicho, al remitirnos al texto legal ya transcrito que hace referencia al término de prescripción de cinco años de las previsiones particulares que contemplan el Libro Segundo del Código de Comercio y en la ley 222 de 1.995, al consultar la normatividad respectiva en aras de establecer si existe disposición en contrario; encontramos que el artículo 2536 del Código Civil modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2.002 por medio de la cual se reducen los términos de Prescripción en materia civil establece que “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años- y la ordinaria por diez (10)”.

No puede entonces una autoridad judicial referirse a una acción de sanción de ineficacia de unos actos que por su irregularidad son inexistentes de pleno derecho como si se tratara de una acción procesal como medio para judicializar un conflicto que por ese hecho no existe que ya resolvió la Ley al establecer para estos casos en que la ineficacia de los mismos opera de pleno derecho.

De tal manera, como se dijo en nuestras alegaciones, la figura de la Prescripción no se configura aquí, porque la Prescripción se estructura desde que la obligación se ha hecho exigible y se consolida en este caso

con el transcurrir del lapso de 10 años, como lo manda la ley, de tal manera que para este caso usted al momento de dictar sentencia no tuvo en cuenta que a los herederos se les reconocieron sus derechos con el proceso de sucesión, es decir que a partir de dicha fecha era cuando podían ejercer la acción judicial para reclamar su inclusión como sustitutos del socio fallecido, ya que antes no lo podían hacer porque la ley exige para tales efectos que hayan sido reconocidas legalmente.

De tal manera que el termino prescriptivo se comienza a contar desde el momento en que la obligación de inscribir a los herederos en el libro de Registro de Acciones se ha hecho exigible por el reconocimiento de los herederos en el proceso de sucesión, es decir a partir del 9 de septiembre de 2020 , y ante la negación de ese hecho se procedió a presentar la Demanda de Conflicto Societario el día 21 de enero de 2021 en decir cuando estamos frente a una verdadera acción procesal que no ha prescrito.

Tampoco puede limitarse la ineficacia solamente a la derivada de la Cesión de cuotas que implicaba una Reforma Estatuta mediante Escritura Pública, lo que es muy evidente y cierto, pero también lo es que se debe tener en cuenta la irregularidades e inconsistencia de los documentos que la parte demandada ha pretendido presentar como pruebas como los Títulos Accionarios, Endosos e Inscripciones en el Libro de Registro de Acciones tan notorios que conllevan a la ineficacia de los mismos, y como ya se ha sostenido esa ineficacia es de pleno derecho que opera por ministerio de la Ley sin que se requiera de declaración de alguna autoridad especial, ello implica entonces que no era necesaria ejercer una acción para reconocer esa sanción de ineficacia, lo que hace imposible contar términos prescriptivos.

En razón a todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que la a quo incurrió en varios yerros procesales durante el

trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio recepcionados durante el trámite del proceso y el sentido o interpretación errónea de la Ley. Configurándose con este actuar el llamado “Defecto Fático por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio”, concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T – 006 de 2.018, la cual a su vez cita la Sentencia C-1270 de 2.000, providencias por medio de las cuales se esboza que “El defecto fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuada”

Además de lo antes mencionado, también se debe tener en cuenta que defecto fáctico se puede presentar en dos dimensiones, una positiva y una negativa, dimensiones que se establecen de la siguiente manera:

La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada” o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen en ella, o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnicos-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es

decir no aplica los principios de la sana crítica¹ , como método de valoración probatoria²

En cuanto a la segunda dimensión del defecto fáctico:

La negativa se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinada o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez³

Ruego a su señoría tener como complemento de esta sustentación la presentada inicialmente al momento de interponer el Recurso de Apelación, de igual manera mis alegatos de conclusión presentados el día de la Audiencia de Instrucción y juzgamiento el día 11 de noviembre de 2021.

2. PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

2.1. Se REVOQUEN los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO de la sentencia No. 2021-01-695684 de fecha 26 de noviembre de 2021, y en su lugar se **DECRETE** la existencia de la ineficacia de pleno derecho de los Documentos: títulos Accionarios, Endoso y folios del Libro de Registro de Accionistas que contienen las irregularidades e inconsistencias señaladas, en la formación, creación, emisión, registro y naturales o clase de los mismos.

DECLARAR la inexistencia del negocio jurídico por cuya virtud PABLO JOSE URIBE OSORIO transfirió o cedió 150 acciones ordinarias de su

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 622 de 1998. (M.P. Fabio Morón Díaz) noviembre 4 de 1998. Véase “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.”

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 041 de 2018. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Febrero 16 de 2018.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-464 de 2001. (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio Palacio)

propiedad emitidas por la Sociedad Tecnipower del Caribe SAS., a favor de la socia señora LILIA ESTHER CARDONA NAVARRO.

DECLARAR que el señor PANLO JOSE URIBE OSORIO (Q.E.P.D.) fallecido el día 08 de mayo de 2019, era para esa fecha socio- accionista de la Sociedad Comercial TECNIPOWER DEL CARIBE SAS.

DECLARAR que los señores MICHEL URIBE, RAFAEL ENRIQUE URIBE RODRIGUEZ Y ALEX EMIR URIBE RODRIHGUEZ en su condición de Herederos entran a sustituir al socio fallecido de la Sociedad TENIPOWER DEL CARIBE SAS., señor PABLO JOSE URIBE OSORIO (Q.E.P.D.) en la proporción en que se estableció para cada uno, según Escritura Pública de Sucesión No. 1024 de fecha 09 de septiembre de 2.019 de la Notaria Sexta de Circulo de Barranquilla, se haga la inscripción correspondiente y se expidan por el Representante Legal de la Sociedad los correspondientes Titulo Accionarios

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fallas', with a large, stylized flourish above the name.

ALBERTO FALLA SANCHEZ

C.C. No. 7.452.688 de Barranquilla

T. P. No. 30.113 del C. S de la Judicatura.