

Honorable Magistrada

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

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

Correo del Tribunal: secctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. _____ S. _____ D.- _____

Referencia:

Proceso: Verbal (Pertenenencia)

Radicado: 11001 3103 025 2016 00667 01

Demandante: CARLOS AUGUSTO BARRERA MOSQUERA

Demandados: YENNY LOHANA BARRERA BAUTISTA Y OTROS

Asunto:

I.- la ilegalidad y/o nulidad de los autos del 17 de marzo del 2022 (estado del 18 de marzo del 2022) y del 4 de abril del 2022(estado del 5 de abril del 2022), por violar una sentencia unificada y otras jurisprudencias de la Corte.

II.- En subsidio, recurso de reposición.

III.- En subsidio, recurso de súplica.

JAIME NIETO PEREZ, persona mayor de edad, vecino de esta ciudad de Bogotá, D.C., obrando de conformidad al mandato conferido por el ciudadano CARLOS AUGUSTO BARRERA MOSQUERA, por medio del presente escrito me permito solicitar:

I.- Se decrete la ilegalidad y/o nulidad de los autos del 17 de marzo del 2022 (estado del 18 de marzo del 2022) y del 4 de abril del 2022(estado del 5 de abril del 2022), por violar una sentencia unificada y otras jurisprudencias de la Corte.

Las razones para realizar esta solicitud son las siguientes:

1.- Mediante auto del día 17 de marzo del 2022 (notificado en el estado del 18 de marzo del 2022).El Despacho del Tribunal **concedió** “el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que el apelante proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O MANIFESTAR SI SE TIENE COMO**

SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE PRESENTÓ ANTE EL A QUO, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTA LA ALZADA, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO”.

2.- Mediante auto del día 4 de abril del 2022(notificado en el estado del 5 de abril del 2022. Despacho declaró “desierto el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida por el **Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, el día **7 de febrero de 2022**, por lo dicho en esta providencia, por no haberle dado cumplimiento a lo ordenado en el auto del 17 de marzo del 2022”.

Basa su argumento en que :” El informe secretarial que antecede da cuenta la recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en Estado del 18 de marzo anterior, publicado en el sistema de gestión judicial Siglo XXI y en el micro-sitio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá; providencia en la que además se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto; entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia”.

3.- El numeral 5 del artículo 327 del CGP, establece: “Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

4.- El numeral 3° del CGP artículo 322, es claro cuando dice que : “Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada”.

5.- La Sentencia Unificada de la Corte No. SU-418/19 . “ Reiteró que por la inexistencia de una norma en la ley que autorice la sustentación de forma escrita, se debe realizar de manera verbal en la audiencia de sustentación y fallo que convoca el superior al que le corresponde desatar el recurso en virtud de la norma general del artículo 3 del Código General del Proceso donde se establece que *“las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias”*. En caso de no realizarse de esta manera, según la sentencia SU-418/19 se declarará desierto el recurso.

6.- En **Sentencia, T-021, 27/01/2022, de la Corte Constitucional.**

Por sentencia T-021 de 2022, la Corte Constitucional estudio el trámite de la sustentación del recurso de apelación de sentencias establecido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso. Precisó que se debe distinguir entre la etapa del detalle de los reparos contra la sentencia que se realiza ante el juez de primera instancia y la sustentación del recurso ante el superior, al que le corresponde resolver la apelación.

Reiteró que por la inexistencia de una norma en la ley que autorice la sustentación de forma escrita, se debe realizar de manera verbal en la audiencia de sustentación y fallo que convoca el superior al que le corresponde desatar el recurso en virtud de la norma general del artículo 3 del Código General del Proceso donde se establece que *“las actuaciones se cumplirán en forma oral, publica y en audiencias”*. En caso de no realizarse de esta manera, según la sentencia SU-418/19 se declarará desierto el recurso.

7.- El artículo 3 del Código General del Proceso donde se establece que *“las actuaciones se cumplirán en forma oral, publica y en audiencias”*.
Como se puede ver, no es una norma transitoria.

8.- La Corte ha señalado que respecto de interpretaciones irrazonables, las cuales se configuran en dos supuestos. El primero consistente en otorgarle a una disposición un sentido o alcance que no tiene (interpretación contraevidente o contra legem), afectando de forma injustificada los intereses legítimos de una de las partes. Y, el segundo, que se traduce en la realización de una interpretación que parece admisible frente al texto normativo, pero que en realidad es contrario a los postulados constitucionales o conduce a resultados desproporcionados.

La corte ha dicho que a nivel de medios de impugnación, por ejemplo, el Recurso de apelación contra sentencia, como la sustentación escrita *“transitoria”* en vigencia del Decreto 806 de 2020, tiene la validez de la sustentación anticipada efectuada ante el juez de primera instancia, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

9.- La **jurisprudencia** constitucional es considerada como fuente formal y material del derecho en el sistema jurídico **colombiano**, de ahí procede su fuerza **vinculante** en las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas.

10.- *“...la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los **autos** manifiestamente **ilegales** no cobran ejecutoria y por consiguiente no **atan** al juez.*

11.- De esta manera, las **sentencias de unificación** producen **efectos** en el interior de la propia jurisdicción, en el sentido activar el recurso extraordinario de **unificación** de jurisprudencia”.

12.- ¿Cuáles son los efectos de una sentencia de unificación SU?

El **desconocimiento del precedente** constitucional, además de violar los derechos de las **partes** a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional, lo **que** constituye una razón de más **que** hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada.

Era pues, de obligatorio darle cumplimiento a la Sentencia de Unificación de la Corte, anteriormente citada, en el sentido de que el suscrito ya había sustentado el Recurso ante el Juez del Circuito, pero dirigiéndose a la Magistratura, tal como se puede comprobar escuchando ellos registros de mi intervención.

13.- En su Sentencia , STC705-2021, la Corte expuso:

(...) el Tribunal acogió una posición contraria a la jurisprudencia decantada de esta Sala, dando por válidas las alegaciones presentadas en primera instancia, sin tener en cuenta que la intención del legislador, ratificada por la sentencia unificadora SU 418 de 2019 de la Corte Constitucional, es que la sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, y que no son válidos los argumentos acogidos por el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean completos.

Sin embargo, una nueva mirada del tema impone abordar la problemática anunciada desde el plano constitucional, teniendo en cuenta que el nuevo panorama -escritural- en que transitan las fases de la apelación en virtud del mencionado Decreto impone una revisión más reflexiva a fin de determinar si de verdad resulta proporcional declarar la deserción, cuando de todos modos el impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al término previsto en el artículo 14 de esa normatividad.

“3. El Código General del Proceso estableció que el impugnante debe cumplir tres cargas a fin de que el superior examine la cuestión decidida: i) interponer la apelación, ii) formular los reparos concretos ante el juez de primera instancia y iii) sustentar el recurso ante el superior, (CSJ STC3969-2018, STC7113-2018, STC6359-2020, entre otras); estructura que cambió con la entrada en rigor del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

La modificación realmente radicó en la forma de recaudo de los argumentos del recurrente para los casos que no requieren la práctica de pruebas, esto es, ya no será oralmente y en audiencia, sino de manera escrita y dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas.

En ese sentido quedó consignado en la parte motiva del Decreto al indicarse que

(...) se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos.

En consonancia con ello, se dispuso en el artículo 14:

El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Significa que la percepción directa, la inmediación, el debate hablado, así como los otros tantos matices y beneficios que le son propios al régimen de oralidad, ya no son predicables en un contexto guiado por la escrituralidad”.

Téngase en cuenta que en el pasado se resaltó que

(...) las normas imponen con cimiento en la oralidad la necesidad de la presencia de los sujetos en la audiencia y de su intervención no sólo para la satisfacción del señalado método sino para garantizar el derecho de defensa y de contradicción, garantías indispensables en el entorno procesal cuyo propósito está enderezado a la justicia (CSJ STC8300, 2019, entre otras).

Lo que estaba en sintonía con el artículo 3° del Código General del Proceso, según el cual “[l]as actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva”, al igual que con el numeral 6° del artículo 107, que señala cómo “[l]as intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos”.

Por ende, la tesis de la Sala recreada sobre el ambiente de la palabra hablada para justificar la deserción del recurso en ese escenario por la ausencia del apelante a la audiencia contiene unos elementos filosóficos diferentes a la problemática surgida en un entorno gobernado por la escritura, como lo reglamenta el susodicho Decreto.

Desde esa lógica, a pesar de que las condiciones de tiempo y modo establecidas en el artículo 14 del Decreto 806 se muestran estimables frente a libertad de configuración del legislador, a la hora de observar la temática en el plano supralegal y en relación con los casos concretos, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que contempla la norma en el caso de que se sustente por escrito de forma prematura, esto es, antes de que inicie el conteo de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas; pues, esa tarea debe estar soportada en un análisis ponderado en aras de establecer si las particularidades del caso permiten concluir que la sustentación anticipada era suficiente para la resolución de la alzada, sin que lo adelantado en esa gestión conlleve a sancionar al litigante de forma tan drástica como es el cercenamiento de la segunda instancia.

En efecto, en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el momento preliminar en que sustenta su inconformidad no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del ad- quem de decidir de fondo, ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción.

Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiente el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia.

Ciertamente los falladores están llamados acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación -por escrito y en un momento específico-, de modo que no pueden desconocerlas. Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales.

Por eso, el artículo 11 del estatuto adjetivo, que irradia todas las reglas del procedimiento, demanda al juez que, al interpretarlas, tenga en cuenta que

(...) el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios

constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

En armonía con ello, se ha insistido en que

(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un “excesivo ritual manifiesto” que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

Por ese camino importa destacar, que esta Corporación en casos que guardan cierta similitud con el presente, ha puntualizado:

(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, en la dinámica propia de ese recurso, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, simplemente fue previa, si se quiere anticipada, por lo que en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.

Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial (Art. 228 C.P), para desatender una opugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).

Ahora, no es que la Corte se esté contradiciendo con las pautas que trazó en vigencia del Código General del Proceso en virtud de la carga del recurrente de sustentar ante el superior y en audiencia, pues allá, en el contexto de la oralidad y de la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escrito, no lucía desmesurado sancionar al recurrente con la deserción del recurso, puesto que al no existir otro momento en el que el censor podía proponer sus argumentos de inconformidad verbalmente, el no asistir a la vista pública destinada para el efecto conllevaba la no sustentación del acto de impugnación; pero, en estos tiempos, en el panorama de la escritura, cuando la formalidad a la que está ligada el ejercicio del derecho fundamental a la doble instancia y de impugnación ha cumplido su

finalidad, pese a su cumplimiento imperfecto por parte del recurrente, la imposición de esa consecuencia parece desproporcionada.

En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como “no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos”. Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto.

“4. En el caso, el Tribunal de Manizales incurrió en exceso ritual manifiesto, pues declaró la deserción de la apelación que propuso el accionante, sin detenerse a examinar que se había cumplido con la carga de sustentar, aun cuando se realizó con anterioridad a los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió el recurso, y por esa vía, truncó su derecho constitucional a que se revisara la cuestión decidida.

En efecto, como se infiere del expediente, Henao Escobar luego de apelar en audiencia y formular los reparos concretos frente a la sentencia a través de la cual se declaró que entre él y María del Pilar Espinosa Lotero existió una unión marital de hecho y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, aportó escrito de sustentación, en el que, en esencia, precisó que debía ser revocada la decisión concerniente a los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho porque, como lo excepcionó al contestar la demanda, la acción para pedirlos había “caducado”, conforme al artículo 8 de la Ley 54 de 1990.

Por tanto, se impone conceder la salvaguarda a fin de que juez plural enjuiciado tramite la impugnación del quejoso, en la medida en que cuenta con las razones de inconformidad de este y el acto procesal, aun defectuoso, cumplió con su finalidad».

14.- La sustentación del recurso ante el Juez 25 Civil del Circuito, se realizó de dos formas:

14.1.- Oralmente, en donde el suscrito se dirige claramente a los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá (Sala Civil), es decir , es ante la Magistratura a la que dirige anticipadamente su sustentación, lo cual se puede verificar .

14.2.- Por escrito dirigiéndome al Juzgado 25 Civil del Circuito.

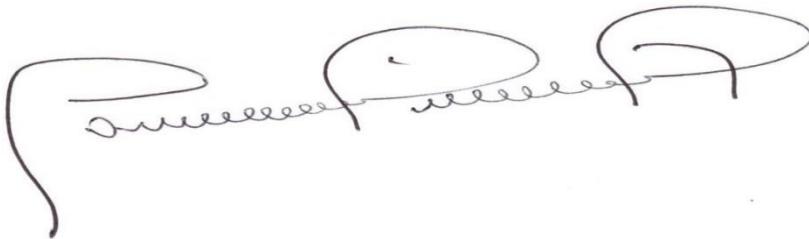
De esta forma el auto del 17 de marzo del 2022, en donde me piden que repita nuevamente mi sustentación ante el Tribunal para que manifieste que ratifico los mismos reparos, encaja en lo afirmado por la Corte: “No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello aparece un “excesivo ritual manifiesto” que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

II.- En caso de no decretar la ilegalidad y/o nulidad de los dos autos citados en el encabezamiento de este escrito, por violar una sentencia unificada y jurisprudencia de la Corte, solicito muy respetuosamente se me conceda, en subsidio, el recurso de reposición.

III.- En caso de no decretar la reposición de los dos autos citados en el encabezamiento de este escrito, ni concederme el recurso de reposición, solicito muy respetuosamente se me conceda, en subsidio, el recurso de súplica.

Para el presente trámite se están acreditando dos correos electrónicos del suscrito apoderado: jaimenietope@hotmail.com (que se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Abogados) y, el de jaime.nieto@nietolawyers.com (que es un correo electrónico que también se utiliza, por ser de la firma).

De la Honorable Magistrada,



JAIME NIETO PÉREZ

C.C. No. 19.437.175 de Bogotá

T.P. No. 44.182 del C.S.J. (Abogado Principal)

jaime.nieto@nietolawyers.com

jaimenietope@hotmail.com

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 012-2003-00399-06 DR ACOSTA BUITRAGO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/04/2022 14:58

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (298 KB)

2626.pdf; 110013103012200300399 06.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 08 de abril de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 08 de abril de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 8 de abril de 2022 8:03

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Remito el proceso de referencia No. 11001310301220030039901

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

 [11001310301220030039901](#)

De manera respetuosa me permito remitir el proceso de referencia No. 11001310301220030039901, perteneciente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



E. TORRES ABOGADOS

Doctor
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E.S.D.

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO: EJECUTIVO
EXPEDIENTE: 040-2021-00338-01
EJECUTANTE: PETER ALEXANDER RODRÍGUEZ DE ARMAS
EJECUTADO: HARLHEY AUGUSTO FONSECA FLOREZ.

Respetado Doctor Suárez:

EDWARD LENIS TORRES RODRÍGUEZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.129.999, abogado en ejercicio y portador de la T.P. No.186.663 del C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de HARLHEY AUGUSTO FONSECA FLOREZ, encontrándome dentro del término previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, toda vez que se encuentra ejecutoriado el auto del 28 de marzo de 2022 proferido por su señoría mediante el cual admitió el recurso de apelación; respetuosamente me permito presentar escrito de SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto contra la Sentencia que ordenó Seguir Adelante con la Ejecución contra mi poderdante, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el día 28 de febrero del año 2022.

El suscrito, mediante correo electrónico del día 03 de marzo de 2022, envió al Juzgado 40 Civil del Circuito un memorial mediante el cual desarrollaba y sustentaba los reproches que a título enunciativo se hicieron en audiencia al momento de interponer el recurso de apelación. Por lo que, en el presente escrito para efectos de cumplir con la exigencia procesal, se reiteran dichos argumentos que sustentan la inconformidad con la sentencia objeto del recurso. Los argumentos que sustentan el recurso de apelación son los siguientes:

Carrera 8 No. 12C – 35 Oficina 709
Bogotá D.C.
Teléfono (57) 3012969752
www.ettorres.com.co



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Indebida aplicación de la ley procesal.

- 1.1. Sobre la simulación como excepción de mérito en los procesos ejecutivos. Mencionó en su fallo la señora Jueza de primera instancia, en términos generales, que no era de recibo la figura de la simulación en el trámite de un proceso ejecutivo, porque la acción de simulación es propia de procesos declarativos y por ello la dio por desestimada.

No obstante, cómo se enunció al interponer el recurso en audiencia y se desarrolla nuevamente en el presente escrito, la simulación conforme lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, no solo es producto de una acción, sino que también se puede interponer cómo excepción, sin que esté limitada a una clase de proceso en particular o la norma establezca expresamente alguna exclusión. También se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 442 del Código General del Proceso, que tampoco establece ninguna restricción en el tipo de excepciones que se pueden interponer en el Proceso Ejecutivo, solo establece limitaciones cuando se presenten frente a ejecuciones que procuran el cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, en la que la ley, si determina de manera expresa las excepciones que se pueden promover.

Por el contrario, la excepción fundada en una simulación es generalmente aceptada e incluso ha tenido tratamiento y denominación doctrinaria, siendo llamadas como impeditivas o que se fundan en hechos impeditivos, en este caso la simulación cómo quedó demostrado y se hará referencia a ello más adelante, ocurrió en el acto de endoso de los dos pagarés objeto de ejecución, lo que impedía su cobro por parte del ejecutante, circunstancia que la jueza de instancia no abordó.

En este sentido, la excepción de simulación debía abordarse con total rigurosidad y no excusarse para omitir su estudio, en que esta solo procede por vía de acción puesto que tal restricción no se encuentra contemplada en las normas procesales correspondientes.

1.2. Exceso de ritualidad en materia probatoria.

Por otra parte, se argumentó por parte de la señora jueza de instancia en contradicción con lo anteriormente mencionado, qué, para abordar el tema de la simulación de la relación entre endosante y endosatario de los títulos objeto de ejecución, el parentesco entre ellos, únicamente se podía acreditar con el registro civil de los comparecientes y que, al no allegarse, no podría afirmarse que existe parentesco, aún cuando entre ellos hayan manifestado y confesado que si existía.



En este punto específico de las motivaciones del fallo, yerra la jueza de instancia al establecer una especie de tarifa legal, exigiendo una prueba específica para abordar la figura de la simulación, cuando, en el mismo escrito de contestación, conforme lo ha mencionado la jurisprudencia, la convicción de dicha figura puede abordarse a través del indicio, que se erige como uno de los medios de prueba que mayor eficacia puede dar en estos casos dado que quienes actúan en actos simulados actúan de forma cautelosa o con sigilo en la concreción de tales acuerdos, pues las circunstancias que rodean estas negociaciones suelen ser ocultas o no conocidas manteniéndolas los contratantes en su ámbito privado para no divulgar su existencia, dejando para ello el mínimo de vestigios posibles que hacen difícil poder probarlas de forma directa. Así mismo tratándose de la prueba de los vínculos de familiaridad o parentesco para determinar actos simulados, no se exige una prueba en específico, basta con las pruebas indiciarias que den cuenta de los elementos que constituyen la simulación que también se mencionaron en la contestación de la demanda.

En este caso en particular, la prueba indiciaria resulta palmaria en el expediente, pues el endosante, el endosatario del título valor y quién supuestamente realizó los giros de los dineros que alegan fueron supuestamente entregados a mi poderdante en virtud del contrato de mutuo que da origen a uno de los pagarés objeto de ejecución, aceptaron en sus declaraciones y testimonio su relación de familiaridad e incluso su parentesco, identificándose cómo, hijo, sobrino y padre respectivamente, configurándose el supuesto ante la aceptación expresa de su familiaridad y parentesco, lo cual fue omitido por la falladora de instancia, incluyendo una tarifa legal en materia probatoria que no encuentra respaldo en la normatividad procesal ni sustancial.

Se aplicaron al parecer de manera analógica, sin que en instancia se haya hecho tal precisión, normas sobre el registro civil en materia probatoria, que están previstas para otra clase de procesos en los que se debate prestaciones económicas, derechos o vínculos sociales o familiares entre las partes; no siendo este el caso, pues lo que se pretendía probar y se logró, fue la concurrencia de una simulación entre miembros de una misma familia y en contra de mi poderdante. No se pretendía crear ninguna situación o vínculo jurídico entre ellos derivado de su parentesco, el único propósito de cara al proceso, era oponerse a la satisfacción de sus intereses que injustamente reclaman a mi poderdante, conclusión a la que se puede llegar por medio del indicio y no requiere de prueba específica alguna.

1.3. Omisión a pronunciamientos sobre la tacha de testigos.

El suscrito realizó en el momento de la práctica de la prueba testimonial, la tacha del testigo WILLIAM ALONSO TALERO RIVERO, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 del Código General del Proceso, por, entre otras razones, existir procesos judiciales pendientes entre él y el ejecutado, además por la forma de expresión de aquel para con mi poderdante,



usando expresiones como “modus operandi”, entre otras que de forma palmaria evidenciaba una enemistad e intereses en su contra. No obstante, la señora jueza aunque al momento en que se formuló la tacha dijo que se decidiría en la sentencia, lo cierto es que al momento de proferir su decisión, simplemente hizo una citación genérica de todos los testimonios para otórgales cierto grado de certeza, sin excluir de dicho análisis lo mencionado por el testigo tachado ni pronunciarse sobre la tacha, en clara contravía a las normas procesales, pues lo incluyó en su motivación de forma general otorgándole cierto grado de validez, sin pronunciamiento previo sobre la tacha.

2. Indevida aplicación de la Ley Sustancial

2.1. Ausencia de pronunciamiento sobre la excepción denominada Dinero no Entregado.

Se relevó la jueza de instancia de abordar la excepción denominada Dinero no Entregado, en su consideración, porque esta excepción era subsidiaria o dependiente de la denominada Simulación de Endoso. En este punto se ataca la decisión de primera instancia, pues, aunque las excepciones guardan relación, no necesariamente una es dependiente de la otra, toda vez que la figura de la Simulación del Endoso, no es requisitos para evaluar la de Dinero no Entregado que se omitió en la decisión, circunstancia distinta es que ésta última pueda nutrirse aún más de aquella.

En efecto, la decisión de instancia desconoce la excepción de Dinero no Entregado, desligando uno de los títulos ejecutivos objeto de ejecución, del negocio subyacente y haciendo una interpretación exegética parcial de dicho pagaré objeto de ejecución. Efectivamente, la señora Jueza de instancia en los motivos de su decisión, hizo referencia específica a la cláusula segunda del pagaré suscrito el día 16 de julio de 2020 por la suma de \$236.000.000, de forma literal en este sentido:

“SEGUNDA. Plazo. El DEUDOR pagará la suma indicada en la cláusula anterior, en UN (1) AÑO contado a partir de la suscripción del presente título valor...”

Este aparte lo consideró suficiente la señora Jueza de instancia para comprobar que, de su fecha de suscripción a la fecha de la demanda, el pagaré se encontraba vencido y que con eso era suficiente para ordenar seguir adelante con la ejecución. No obstante, cómo lo dijo el suscrito en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, la cláusula completa reza literalmente lo siguiente:

“SEGUNDA. Plazo. El DEUDOR pagará la suma indicada en la cláusula anterior, en UN (1) AÑO contado a partir de la suscripción del presente título valor, o antes si los



E. TORRES ABOGADOS

aquí firmantes lo aprueban y en las condiciones establecidas en el Contrato de Mutuo Comercial.

(el resaltado en negrilla, la cursiva y el subrayado, se encuentran ausentes del texto original, se resalta con el único fin de demostrar que este texto aparece expresamente en el pagaré).

Es decir que la señora Jueza de instancia, realizando una interpretación literal pero aislada, una interpretación exegética que favorecía el sentido de su decisión pero desconocía que el plazo y las condiciones estaban totalmente sujetas al Contrato de Mutuo Comercial, omitió la última frase para evitar remitirse al contrato de mutuo y hacer cualquier análisis sobre el mismo, desconociendo la literalidad del título valor, pues so pena de respetarla, por el contrario se vulneró al hacerse la interpretación de manera parcial.

En este sentido, no podía la jueza de instancia, pretermitir el estudio del Contrato de Mutuo Comercial, so pena de respetar la literalidad del pagaré, puesto que el mismo pagaré remitía a aquel y hacía obligatorio su estudio. Esta afirmación no es un capricho de la parte ejecutada, sino que cuenta con fundamento en la ley sustancial que para el efecto es la literalidad del pagaré, pues necesariamente para pronunciarse sobre su exigibilidad, aspecto sustancial, se debía abordar el estudio sobre el cumplimiento del Contrato de Mutuo, por lo que la falladora de instancia al omitirlo, no solo desconoció la literalidad del pagaré sino la ley sustancial del negocio que para efectos es el contrato de mutuo que le dio origen al citado pagaré y que conserva su relación, puesto que en la literalidad de este último se incluyeron las disposiciones de aquel.

Al alejarse la señora Jueza de instancia del estudio del contrato de mutuo, queda en evidencia que se desconoció la ley sustancial que dio origen al pagaré cuya ejecución se pretende.

Tal situación lleva al siguiente motivo de los aquí listados, por el que se impugna la decisión, y es que omitió pronunciarse la falladora de instancia acerca todo lo demás previsto en la contestación de la demanda sobre la excepción de dinero no entregado, puesto que no se pudo probar de ninguna manera que el dinero prometido en mutuo le fuera entregado a mi poderdante, por el contrario, todas las pruebas fueron indiciarias de que se presentó una simulación tanto en el endoso cómo en la supuesta entrega del dinero prometido en mutuo cómo se pasa a complementar lo que ya se había dicho en el escrito de contestación de la demanda y proposición de excepciones.

2.2 Falta de valoración sustancial y probatoria de la simulación del endoso.

Cómo se mencionó en el numeral 2.1. de este escrito, no hubo pronunciamiento de fondo de la señora jueza de instancia sobre los presupuestos que configuraban la simulación. Cómo también se dijo en el numeral 1.2 de este escrito y en la sustentación de recurso en audiencia, la



E. TORRES ABOGADOS

falladora de primera instancia, descartó expresamente uno de los presupuestos de la simulación, por, según afirmó, no existir la prueba idónea para demostrar que entre el ejecutante y el endosatario de los títulos valores cuya ejecución se decretó, existía una relación de familiaridad o parentesco, porque no se acreditó con la prueba idónea para ello que eran los registros civiles. Amén de que la señora Jueza de instancia aceptó que, aunque producto de la litis se podía deducir tal relación de familiaridad y parentesco, afirmó que ni la confesión ni el testimonio eran pruebas idóneas para demostrarlo.

En este sentido manifiesto mi desacuerdo con la decisión de primera instancia toda vez que cómo bien se dijo, la ley no establece una tarifa legal para este tipo de relación, pues tal tarifa legal probatoria está reservada para otro tipo de procesos, dentro de los cuales no se encuentra el proceso ejecutivo. No obstante, es de resaltar que una vez hecha esta salvedad la señora jueza de instancia realizó un análisis somero sobre los otros componentes de la simulación que también procedió a descartar de plano.

Se insiste en este punto conforme el antecedente judicial citado en la contestación de la demanda, respecto a las posibles conductas o hechos indicadores de simulación, agregándole, los siguientes presupuestos también previstos por la Corte Suprema de Justicia¹ así:

" De ordinario, se establecen por indicios de la simulación, 'el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, el comportamiento de las partes en el litigio, el precio exiguo, estar el vendedor o verse amenazado de cobro de obligaciones vencidas, la disposición del fado o buena parte de los bienes, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, etc.', 'el móvil para simular (causa simulandi), los intentos de arreglo amistoso (transactio), el tiempo sospechoso del negocia (tempus), la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confesus), el lugar sospechoso del negocio (locus), la documentación sospechosa (preconstitutio), las precauciones sospechosas (provisio), la no justificación dada al precio recibido (inversión), la taita de examen previo por el comprador del objeto adquirido, especialmente cuando se trata de un bien raíz, etc."

Presupuestos que en su mayoría se evidenciaron en este caso, pues se probó que todas las transacciones en las que no participó mi poderdante, supuestamente realizadas entre terceros, se hicieron entre familiares y amigos íntimos, cómo es el caso del endosante que es primo del endosatario, el deudor solidario que es amigo íntimo del endosante, así como quién supuestamente giró las sumas de dinero dadas en mutuo que es padre del endosante, todas

¹ CSJ SC, 13 de octubre de 2011, rad . 2002 00083-001. En la sentencia de la C.S.J. S.C., M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, del 25 de agosto de 2015



E. TORRES ABOGADOS

ellas probadas mediante los mismos testimonios dados por las mismas personas que acreditaron tal calidad.

Pero si no fuera poco lo anterior, también se probó que el endosante, endosó los dos pagarés objeto de ejecución a su primo por un valor de \$30.000.000, cuando la deuda ascendía a más de \$261.000.000; también que este precio de \$30.000.000 supuestamente se pagó en efectivo sin que exista registro de dicha transacción según lo afirmaron los mismos endosantes y endosatarios; tampoco aparece registro siquiera de la disponibilidad de dichos recursos al revisar la declaración de renta de los endosantes y endosatarios, así como en los extractos bancarios que ellos mismos allegaron. Este precio exiguo, la forma de pago, la ausencia de movimiento en las cuentas, entre otras, son indicios claros, cómo lo menciona la providencia antes citada, de una simulación.

Pero si faltara aún más indicios, no se aportó con la demanda, ni el contrato de mutuo que le dio origen al pagaré, ni un aparente contrato de cesión de créditos suscrito el primero de julio de 2021, los cuales solo aparecieron después de que el suscrito presentó las excepciones al mandamiento de pago; configurándose con ello lo que la corte denominó “falta de contradocumento”, cómo se expuso en el escrito de excepciones, en el cual no se desarrolló este aspecto puntual porque en ese momento se desconocía de la existencia del citado documento.

Pero si lo anterior resultara insuficiente, menciona el endosante en su testimonio y el endosatario, que esta transacción, la del endoso, fue producto de la ayuda que uno le iba a prestar al otro por la calamidad sufrida y ante el incumplimiento de pago por parte del deudor. Por lo que, por un precio irrisorio y un eventual porcentaje de éxito en el cobro, le iba a endosar los pagarés. Sin embargo, faltan a la verdad, toda vez que la fecha del endoso y firma del supuesto contrato de cesión de créditos, fue el 01 de julio del año 2021 y el vencimiento de los pagarés, uno era de un año a partir del 16 de julio de 2020, es decir el 16 de julio de 2021, y el otro, seis meses a partir del 28 de enero de 2021, es decir el 28 de julio de 2021, por lo que mi poderdante no había sido requerido para el pago pues aún no se habían cumplido los plazos. Entonces, se pregunta, cómo podría endilgarse una renuencia a pagar que llevó a que el acreedor original, tuviese que endosar el título por una suma ínfima a un familiar por un supuesto incumplimiento del deudor, sin haberse cumplido la fecha prevista para el pago?.

Todas estas circunstancias no fueron objeto de análisis probatorio en el proceso de instancia y omitió la señora Jueza pronunciarse sobre ellas, pues consideró que, descartado el parentesco por falta de prueba idónea, no debía abordarlas o no requerían ser sometidas a un análisis profundo, cuando resulta que estas circunstancias todas ellas probadas, eran determinantes para atacar los aspectos sustanciales del título respecto a su exigibilidad .



E. TORRES ABOGADOS

La razón de ser de la excepción de la simulación del endoso, era probar la mala fe del demandante y por esa vía en su calidad de endosatario, proponerle las excepciones que se derivaran del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título valor, en los términos del numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, lo cual quedó demostrado, pero que la jueza de instancia negó porque sin hacer la valoración probatoria y argumentativa anteriormente mencionada, se decantó por aplicar la presunción de buena fe, excluir las pruebas que en su criterio no cumplían con las exigencias legales sin establecer cuales disposiciones normativas y proceder sin mayor argumentación a proferir su decisión de continuar adelante con la ejecución.

Conforme los argumentos expuestos anteriormente, se sustenta el recurso de apelación fundamentado en el desconocimiento del fallador de primera instancia de las normas procedimentales, el desconocimiento de las pruebas practicadas durante el proceso, el desconocimiento de la ley sustancial y las estipulaciones previstas en la literalidad de los títulos valores objeto de la ejecución.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito respetuosamente a los honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

1. Revocar la sentencia que ordenó continuar adelante con la ejecución, proferida en audiencia concentrada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el día 28 de febrero de 2022, por medio de la cual se declararon “no probadas” las excepciones propuestas por el ejecutante denominadas “simulación del endoso” y “dinero no entregado”, para en su lugar declararlas probadas toda vez que se dieron los presupuestos sustanciales y procesales para ello.

Respetuosamente,

EDWARD LENIS TORRES RODRÍGUEZ

C.C. No. 80.129.999

T.P. No. 186.663 del C.S. de la J.

correo electrónico: edwardlenis99@gmail.com

Carrera 8 No. 12C – 35 Oficina 709

Bogotá D.C.

Teléfono (57) 3012969752

www.ettorres.com.co

CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogota DC (Colombia)

Honorables Magistrados:
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil
Magistrado Ponente: Luis Roberto Suárez González
E.S.D.

Proceso: Verbal de mayor cuantía –Acción de competencia desleal

Referencia: 040 – 2020 – 00427 – 01

Demandante: LATIN MASTER LIMITADA.

Demandados: GARLOCK PIPELINE TECHNOLOGIES, Inc

Asunto: Sustento el recurso de apelación.

JAVIER CORTÁZAR MORA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad demandante LATIN MASTER LIMITADA, sobre el tema de la referencia, encontrándome dentro del término de ley y de acuerdo con lo establecido por el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020 y el auto del 28 de marzo del año en curso, notificado en el Estado del 29 de marzo, sustento el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en los términos que a continuación consignaré, solicitando que la misma sea revocada y en su reemplazo se condene al demandado de acuerdo con el petitum de la demanda.

En primer lugar haré una referencia a la sentencia apelada, exponiendo las razones jurídicas de nuestra inconformidad. Posteriormente expondré al Tribunal los fundamentos fácticos y jurídicos cada uno de los actos de competencia desleal a los que se refiere la demanda (actos de desviación de la clientela, actos de desorganización y actos de aprovechamiento de la reputación ajena y actos contra la prohibición general). Finalmente me referiré a los fundamentos fácticos y jurídicos de la indemnización demandada y el tema de la declaración del testigo Eduardo Villasmil, que tachamos de sospechoso.

1.- La sentencia apelada.

Según lo manifesté con la presentación del recurso, contando como sustento una frágil, descontextualizada y sesgada relación de las declaraciones de parte, del testimonio de tres testigos de la demandante¹ y uno del demandado² y una referencia jurisprudencial descontextualizada de un caso en el que Terpel y otra fue condenada por actos de

¹ Luis Alberto Arévalo, David Wallace y Herman Ramírez

² Eduardo Villasmil

competencia desleal contra Lucol S.A. por desviación de la clientela relacionada con la terminación desleal de un contrato de distribución³, la sentencia de primera instancia equivocadamente interpretó la demanda y el proceso como una reclamación contractual de Latin Master Limitada, como una demanda por un incumplimiento contractual pero con el ropaje externo de una demanda de competencia desleal en la que no se probó la existencia de ninguna de las conductas desleales demandadas.

Según el a quo, el incumplimiento contractual demandado por Latin Master Limitada se deriva de unas ventas directas del demandado en el mercado colombiano y otras realizadas a través de terceros respecto de las cuales el demandado no pagó las comisiones adeudadas, así como una supuesta terminación del contrato, que para el demandante fue incumpliendo el contrato pero que para el juzgado no lo fue así, ya que el demandado tenía la potestad de terminarlo unilateralmente si mediaba incumplimiento, como en efecto existió dado que al momento de la terminación Latin Master le debía plata al demandado, cosa que –en palabras del a quo, repito- la representante legal de la demandante y un testigo de esta⁴ efectivamente reconocieron que al momento de la terminación del contrato existían unas cuentas pendientes.

Total, el juzgado de primera instancia consideró que Latin Master presentó una demanda de incumplimiento contractual, pero con el revestimiento o la apariencia de una demanda de competencia desleal respecto de la cual Latin Master no probó ninguno de los supuestos actos de competencia desleal.

Adicional a lo anterior, recalco que el a quo vehementemente argumentó que quedó debidamente probada la inexistencia de actos de descrédito de parte del demandando contra Latin Master Limitada, fundamentándose para el efecto en las declaraciones del testigo Luis Alberto Arévalo y del testigo Eduardo Villsamil, siendo que EN LA DEMANDA LATIN MASTER JAMÁS MENCIONÓ LA EXISTENCIA DE ACTOS DE DESCRÉDITO.

2.- Los actos de competencia desleal del proceso.

2.1.- Tres precisiones previas.

Antes de entrar en la materia hay dos temas, uno de hecho, que es la cronología de algunos hechos relevantes de la demanda, otra sobre un punto de derecho que importa al recurso y es el de la competencia desleal en marcos contractuales y finalmente sobre los ámbitos de aplicación de la ley en relación con el caso concreto.

2.1.1.- Cronología de algunos hechos relevantes de la demanda:

³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 8 de septiembre de 2021, rad 2011-181, MP: Luis Alfonso Rico Puerta

⁴ Luis Alberto Arévalo

- En octubre de 2019, un par de meses antes de la expiración del plazo de la última certificación de representación exclusiva, a Latin Master Limitada le llegó la propuesta del nuevo contrato terminando el esquema de exclusividad (hecho 5.2.4.1).
- En enero de 2020 Latin Master respondió diciendo dos cosas: Primero, aceptando la propuesta del nuevo esquema, pero **CONDICIONÁNDOLA** al respeto de la exclusividad de la clientela que hasta ese momento había conseguido y, segundo, cobrándole las comisiones de US \$46,364.80 por ventas a Colombia por casi medio millón de dólares directas o a través de terceras personas, ventas descubiertas por Latin Master luego de una minuciosa investigación con las autoridades aduaneras colombianas, remitiéndole además los documentos oficiales de soporte de la entrada al país de dichas mercaderías o declaraciones de importación (hecho 5.2.4.2).
- En marzo de 2020 el demandado remitió a Latin Master la nota de terminación del contrato, aduciendo como **ÚNICA RAZÓN** una supuesta mora (hecho 5.2.4.3).

Dicha comunicación del 9 de marzo del 2020 de parte del demandado al demandante y que obra en el expediente (anexo No. 16) textualmente dijo:

“El suscrito, ENRIQUE GÓMEZ PINZÓN, actuando en mi calidad de abogado de Garlock Pipeline Technologies Inc GPT y siguiendo las instrucciones de GPT, por medio de la presente me permito notificarles la decisión de GPT de terminar el acuerdo de distribución existente con Latin Master Limitada.

Lo anterior debido a que al corte de 6 de marzo de 2020 Latin Master adeudaba a GPT USD \$36,373.95 ... de los cuales USD \$29,892.11 están vencidos desde hace 51 días.

...

Lo anterior, además de constituir incumplimiento al acuerdo de distribución, ocasiona graves daños y perjuicios a GPT. Es por ello que a partir de la fecha GPT termina su relación comercial con Latin Master y no recibirá órdenes adicionales”

- El 31 de agosto de 2021, absolviendo el interrogatorio de parte, el representante legal del demandado **CONFESÓ QUE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

OBEDECIÓ A MOTIVOS DISTINTOS, DE POLITICA COMERCIAL, en los siguientes términos:

Tiempo en la grabación de la audiencia	Interlocutor	Texto
1:52:24	Juez	...¿Cuál fue la causal puntual de terminación del contrato de distribución y en qué fecha operó la misma?
1:52:30	Representante legal del demandado	Para el año 2020 se terminó el contrato oficialmente, venían de una relación digamos donde no, no venía muy plana la, la operación, no subía mucho, las ventas, las políticas corporativas estaban propendiendo por buscar una no, no no exclusividad y entonces aprovechando la situación de 2019 se presenta un modelo de contrato dónde hubo una respuesta por parte de Latin Master diciendo que si pero que entonces tenía que haber una exclusividad respecto de una lista donde estaban para juicio del corporativo todos los posibles y potenciales clientes del sector gas y petróleo que podía haber en Colombia, razón por la cual pues era como volver a firmar una exclusividad y adicional a unos impases que hubo con algunas facturas, unas demoras en ellas entonces se toma la decisión eh, como corporativo de que la mejor decisión es que si no se quiere eh, firmar ese contrato con los parámetros de no exclusividad eh, pues lo mejor es terminar el contrato y por eso se termina
1:53:52	Juez	Bien es decir que la razón de terminación del contrato no fue eh incumplimientos en el pago de alguna facturación de modo...
1:53:58	Representante legal del demandado	No todo aunado, no si
1:54:02	Juez	O una mezcla de las dos cosas

Tiempo en la grabación de la audiencia	Interlocutor	Texto
1:54:02	Representante legal del demandado	Fueron múltiples factores señora jueza en los que estaba pues obviamente el tema de la, del del crecimiento que se veía, de la política corporativa de querer tener un contrato no exclusivo con unas bases claras de no exclusividad y pues eso también aunado a unas demoras particulares que hubo unas facturas pues se lleva a la conclusión de que eh, es no se renueva y se termina ese contrato

2.1.2.- Competencia desleal en el marco de relaciones contractuales.

La doctrina y la jurisprudencia desde siempre han entendido que en el marco de relaciones contractuales pueden darse actos de competencia desleal, especialmente aquellos relacionados con la prohibición general del artículo séptimo de la ley 256 (1996).

El profesor Dionisio de la Cruz Camargo, por ejemplo, en su obra *La Competencia Desleal en Colombia – Un estudio Sustantivo de la ley* (Segunda Edición, 2020, Universidad Externado de Colombia) se refiere a este aspecto como algo usual en la práctica. Hablando de la forma como la jurisprudencia ha entendido el mencionado artículo séptimo cuando se refiere a la buena fe comercial dice: “*Entre los parámetros establecidos en el artículo 7 de la ley 256 de 1996, el de la buena fe comercial ha sido el más utilizado, en especial por dos razones [...] y ii porque las conductas consideradas desleales se relacionan con hechos sucedidos alrededor de conflictos entre partes que han estado ligadas mediante contratos [...]*” (págs. 374 y 375).

De hecho, la sentencia del pasado 8 de septiembre citada en la sentencia apelada, trata de la terminación de un contrato de distribución de combustibles por parte de Terpel a un distribuidor (Lucol S.A.), que hacía 23 años tenía un contrato de distribución de combustibles favoreciendo a otra empresa formada por exfuncionarios de esa firma, en el que tanto el juez de primera como el de segunda instancia efectivamente corroboraron que Terpel y el otro demandado habían realizado actos de competencia desleal de desviación de la clientela.

2.1.3.- Ámbitos de aplicación de la ley de competencia desleal.

- En cuanto al ámbito objetivo al que se refiere el artículo segundo, tenemos que se trató de unos hechos realizados en el mercado de empaques y kits de especificaciones especiales para instalaciones de hidrocarburos, diseñadas para preservar la integridad de los sistemas previniendo y deteniendo la corrosión marca PIKOYEK y con finalidad concurrencial por cuanto los hechos sucedidos se reflejaron objetivamente idóneos para mantener e incrementar la participación del demandado y sus otros distribuidores en el mercado a costa de la eliminación del demandante de dicho mercado.
- En cuanto al ámbito subjetivo al que se refiere el artículo tercero, tenemos que tanto el demandante como el demandado son comerciantes que actuaban directamente en el mercado afectado.
- En cuánto al ámbito territorial al que se refiere el artículo cuarto, tenemos que los hechos sucedieron y tuvieron sus efectos en Colombia.

2.2.- Los actos de competencia desleal de la demanda.

Recapitulando, el petitum de la demanda se refiere a cuatro actos de competencia desleal que el demandante alega fueron ejecutados por el demandado en su contra: Actos de desviación de la clientela, actos de desorganización, actos de explotación de la reputación ajena y actos contra la prohibición general.

2.2.1.- Actos de Desviación de la clientela (artículo 8 ley 256).

2.2.1.1.- Dogmática jurídica

Habida cuenta que el artículo octavo de la ley 256 establece que “*se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial*” tanto la doctrina como la jurisprudencia consistentemente han dicho primero que se trata de un acto de competencia desleal autónomo, esto es, no dependiente de ninguno otro del catálogo de actos de competencia desleal contenido en los artículos séptimo a décimo noveno de la ley y, en segundo lugar, que para determinar el tipo debe haber una efectiva desviación de la clientela, esto es, demostrada y que esta debe obedecer, ser producto de conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial⁵.

2.2.1.2.- Los actos de desviación de la clientela en el caso particular.

⁵ De La Cruz Dionisio, op cit págs 57 a 83

El hecho 5.2.2.1.1. de la demanda se refiere a la clientela que a lo largo de las dos décadas y media de duración del contrato consiguió y mantuvo la demandante, un total de ochenta y tres (83) empresas, respecto de las cuales, probó con más de 450 documentos (copias de facturas) que tienen el alcance de plena prueba que efectivamente les vendió los productos PIKOTEK⁶.

Igualmente está demostrado que con la comunicación del 9 de marzo del 2020 la demandada expresamente le comunicó a la demandante que a partir de ese momento dejaba de venderle, como efectivamente sucedió.

En el interrogatorio de parte absuelto el 31 de agosto de 2021, el representante legal de la demandada le mintió al juez diciéndole que las puertas de la empresa estaban abiertas para la demandante siempre y cuando pagara por adelantado los pedidos que hiciera, contradiciendo abiertamente lo expresado en el mensaje del 9 de marzo del 2020, en el que textualmente este le dijo a Latin Master que NO RECIBIRÍA ÓRDENES ADICIONALES de esta, como efectivamente sucedió.

Tan fue así que en el hecho No. 5.5.5.2. de la demanda referimos la situación que se presentó el 14 de julio de 2020 con una solicitud de cotización urgente de Ecopetrol, respecto de la cual Garlock expresamente dijo que no iba a cotizarle a Latin Master. ¿Puertas abiertas? Pamplinas.

En síntesis, en este caso la desviación de la clientela es clara: Garlock se la quitó toda a Latin Master. De los ochenta y más clientes que a lo largo de las dos décadas y media de relación logró conseguir no le dejó ni uno a quien venderle los productos PIKOTEK. Se adueñó de todos los existentes, cuya relación, repito, obra en el expediente.

Quedó probado que una vez terminada la relación con Latin Master, para septiembre de 2021 el demandado había realizado ventas a Colombia por US \$207,045.00, más de ochocientos millones de pesos y, lo mismo, Ecopetrol reportó compras posteriores a marzo de 2020 por más de mil millones de pesos. En estas pruebas obra el hecho entonces que el demandado no solo sacó a Latin Master del mercado sino que se apropió de su clientela.

Apropiación lograda mediante la utilización de medios desleales, contrarios a la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia comercial, según explico a continuación.

- Según lo relatan los hechos 5.2.3.1., 5.2.3.1.1., 5.2.3.1.2 y 5.2.3.1.1, desde un tiempo antes de la propuesta de cambio de los términos de la distribución por un esquema de no

⁶ Anexo No. 5 de la demanda original

exclusividad de octubre de 2019, el demandante venía afrontando situaciones que tendían a minar la exclusividad que desde 1995 tenía.

- El representante legal del demandado en el interrogatorio del 31 de agosto de 2021 confesó que la reacción ante la contrapropuesta de Latin Master de enero de 2020 de aceptar la terminación de la exclusividad bajo la condición de que se le respetara la clientela que durante dos décadas y media había obtenido fue de total rechazo, ya que dicha respuesta significaba que en cabeza de Latin Master seguirían “**TODOS LOS POSIBLES Y POTENCIALES CLIENTES DEL SECTOR GAS Y PETRÓLEO QUE PODÍA HABER EN COLOMBIA**”, manifestación esta que claramente indica que **LA INTENCIÓN DE GARLOCK ERA QUITARLE LA CLIENTELA A LATIN MASTER**, la clientela que durante dos décadas y media había conseguido y mantenido.

Es más, en su declaración continúa diciendo que dado que la contrapropuesta de Latin Master significaba “volver a firmar una exclusividad” lo que deciden hacer es “**QUE SI NO SE QUIERE FIRMAR ESE CONTRATO, CON LOS PARÁMETROS DE NO EXCLUSIVIDAD, PUES LO MEJOR [ERA] TERMINAR EL CONTRATO Y POR ESO SE TERMINA**”. Ante semejante afirmación, la juez le pregunta que si la terminación del contrato fue o no por incumplimientos en el pago o alguna otra razón (de política comercial, se entiende) a lo que el demandado, bajo la gravedad de juramento aceptó que el trasfondo de la decisión fue la política corporativa de terminar con la exclusividad, a lo que se aunó el tema de unas supuestas “demoras particulares” de unas facturas, lo anterior desconociendo que desde enero del 2020 Latin Master le había informado a Garlock y documentado legalmente que esta le debía USD \$46,000.00 por comisiones de ventas directas que no había reportado y pagado, esto es, la existencia de una compensación de saldos que la demandada soslayó.

No fue la deuda, que, repito, era objeto de compensación lo que llevó a la terminación del contrato, sino la decisión de política corporativa de Garlock de terminar con el esquema de exclusividad y apropiarse de la clientela del demandante.

- Nótese además que el supuesto saldo insoluto alegado o mejor utilizado como pretexto por el demandado para la terminación del contrato era una cantidad ínfima (USD \$36,000.00) en el contexto de la relación que por dos décadas y media habían tenido el demandante y el demandado, en el que se movieron millones de dólares.

Dado que la lista de clientes de Latin Master comprendía “**TODOS LOS POSIBLES Y POTENCIALES CLIENTES DEL SECTOR GAS Y PETRÓLEO QUE PODÍA HABER EN COLOMBIA**”, resulta claro que **GARLOCK NO TENÍA EN SU RADAR, EN SUS PLANES LA EXPANSIÓN DEL NEGOCIO, SINO LA APROPIACIÓN DE LA CLIENTELA DE LATIN MASTER**.

Lo de la supuesta deuda atrasada sirvió de pretexto, no más. El mismo representante legal del demandado así lo reconoció.

- Mentir, usar pretextos falsos para terminar una relación en la que por dos décadas y media el demandante le había conseguido y mantenido un mercado a los productos PIKOTEK es una conducta a todas luces contraria a la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles y usos honestos en materia comercial.
- Otra cosa hubiera sido, por ejemplo, que hubiera mediado una negociación de buena fe entre Garlock y Latin Master, por medio de la cual el esquema de exclusividad se hubiera terminado, por ejemplo, ofreciéndole a Latin Master algún tipo de negociación en orden de compensar la pérdida de la exclusividad, como sucede entre gente honorable y que con frecuencia pasa en estas situaciones, pero no, lo que Garlock hizo fue torticeramente buscar como arrebatarle la totalidad de la clientela a Latin Master apelando al deshonesto y desleal expediente de buscar un pretexto.

2.2.2.- Actos de desorganización

2.2.2.1.- Dogmática jurídica

Si bien y como el profesor De La Cruz lo anota⁷, se trata de un tipo pobremente definido en la ley 256 (“*Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno*”), la práctica ha decantado algunas características propias de esta conducta, indicando que “[...] *el comportamiento debe estar dirigido a afectar el buen funcionamiento de la empresa como unidad productiva [...]*”, lo que para el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia del 27 de agosto de 2013⁸, supone que la conducta debe guardar “[...] *relación directa con el detrimento organizacional experimentado por el demandante, sea que se prueba que dicha conducta se diseñó con el claro propósito de producir la desorganización, o que sin haberlo previsto así, se produjo el referido efecto como resultado de su deslealtad [...]*”.

Anota además el autor que dicha desorganización debe tener una entidad importante, debe tener una entidad significativa que además debe estar probada.

2.2.2.2.- Los actos de desorganización en el caso particular.

Los hechos 5.2.5.1., 5.2.5.2 y 5.2.5.3 de la demanda se refieren a la enorme desorganización causada en el seno de Latin Master por la terminación torticera del contrato, privándola de

⁷ Op cit pags 87 a 107

⁸ Magistrada ponente: Ruth Elena Galvis Vergara, sentencia citada por el prof De La Cruz, op cit, pág 92.

presentar cotizaciones, hasta junio del 2020 por \$162 millones. Como se dijo en la demanda, hecho 5.2.5.3, “La vida económica y la razón de la existencia de la sociedad Latin Master dependían fundamentalmente de la distribución que por 25 años tuvo de los productos Pikotek”.

Además de lo anterior, en el dictamen pericial de los perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia de la terminación torticera, se aprecia la dimensión de la pérdida de ingresos de Latin Master a partir de marzo del 2020. De unos ingresos que en 2019 llegaron a \$830 millones, se pasó a \$294 en el 2020, una disminución del 65%⁹.

Resumiendo, en el caso concreto la terminación desleal, traicionera, falsa, engañosa de la relación contractual generó un enorme efecto desestabilizador de la empresa demandante, efecto que no solo fue formulado en la demanda, sino probado con el dictamen pericial aportado al proceso.

2.2.3.- Actos de Explotación de la reputación ajena

2.2.3.1.- Dogmática jurídica

Esta conducta, definida en el primer inciso del artículo 15 de la ley 256 como “[...] *el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado [...]*” .según el profesor De La Cruz, se relaciona más que todo con el reconocimiento de las calidades o virtudes del otro en orden de ser aprovechadas por un agente en el mercado que carece de tal reconocimiento¹⁰.

A su vez, el profesor José de Masaguer dice que la acción relevante de esta conducta se encuentra “[...] *definida por su resultado (efectivo o posible): aprovechamiento indebido de las ventajas de la reputación adquirida por un tercero en el mercado, sea de su reputación industria, comercial o profesional [...]*”¹¹.

Esta conducta para el profesor De La Cruz implica que el provecho debe ser obtenido deslealmente, mediante la astucia, el abuso, siendo que los beneficios adquiridos pueden reflejarse en cosas como un aumento de las ventas¹².

Siguiendo al mismo autor, dice que la dogmática española (recordemos que la ley 256 es básicamente una copia de la española) identifica una serie de comportamientos desleales por

⁹ Véase la página 21 del dictamen pericial

¹⁰ Op cit, pág 249.

¹¹ Massaguer José, 1999, Comentario a la Ley de Competencia Desleal. Ed Civitas, Madrid, pág 366

¹² Op cit, pág 253

aprovechar indebidamente la reputación del tercero, agrupándolas entre otras en “*alusión a anteriores relaciones comerciales*”¹³.

Adicionalmente es importante anotar que la existencia de la reputación debe estar debidamente acreditada. De La Cruz por lo mismo dice que “*la reputación hay que poseerla y demostrarla*”. Continúa diciendo el profesor: “[...] la reputación de un agente, o de sus productos, se puede demostrar a partir de varios factores que la construyen, entre ellos el tiempo del agente o la marca en el mercado. Su participación en él, el tipo de clientes que la acompañan, el posicionamiento en la mente de los consumidores, los premios o distinciones recibidos de terceros reconocidos en su medio [...]”¹⁴, siendo que en la sentencia 15-33228 de 2016 de la Delegatura de Procesos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio se “[...] *tuvo expresamente en cuenta el tiempo de la empresa en el mercado y los clientes que había atendido para estimar demostrada la reputación del demandante [...]*”¹⁵

2.2.3.2.- Los actos de explotación de la reputación ajena en el caso particular.

La existencia de la reputación de Latin Master en el mercado quedó claramente demostrada.

- Los numerales 5.2.2.1., 5.2.2.1.1 y 5.2.2.1.2 se refieren a esta, repito, probando la existencia de ventas reales a todos y cada uno de los 84 clientes relacionados en casi 500 facturas que tienen fuerza de plena prueba y, adicional a lo anterior, en los anexos No. 7, 8 y 9 de la demanda obran pruebas gráficas de la calificación del desempeño de Latin Master como proveedor de Ecopetrol, así como de diferentes actividades promocionales ejecutadas por esta en beneficio de los productos PIKOTEK. Amén de lo anterior, las declaraciones de los testigos Herman Ramírez y David Wallace fueron claras en indicar que Latin Master efectivamente gozaba de una muy buena reputación en el sector.
- En el proceso quedó probado, conforme a derecho, que por dos décadas y media LATIN MASTER logró introducir al mercado colombiano los empaques de PIKOTEK, logrando para el fabricante un mercado prácticamente cautivo, dada la enorme preponderancia de ECOPETROL, el cliente principal que había conseguido Latin Master, empresa que introdujo los empaques PIKOTEK en el catálogo oficial de proveedores.
- La calidad de los empaques PIKOTEK fue un factor importante para lograr el posicionamiento en el mercado, pero fue gracias a la actividad de LATIN MASTER, su seriedad, cumplimiento, diligencia y servicio que estos productos lograron el lugar que tienen ahora.

¹³ *Ibidem*, pág 254

¹⁴ *Ibidem*, pág 261

¹⁵ *Ibidem*, pág 264

Los empaques PIKOTEK son costosos, pero aun así el mercado los prefirió y esto fue por el servicio que LATIN MASTER siempre brindó a sus clientes. Reza la máxima empresarial que si un cliente se va por el precio vuelve por el servicio, pero si se va por el servicio no vuelve por ningún precio.

Ahora, respecto del aprovechamiento, también quedó probado que una vez el demandado sacó del mercado a Latin Master, llenó el vacío con ventas directas y a través de otros terceros, obteniendo así un beneficio espurio de la reputación obtenida por Latin Master para los productos PIKOTEK.

2.2.3.4.- Actos contra la prohibición general

2.2.3.4.1.- Dogmática jurídica

Esta conducta, que para el profesor De La Cruz constituye el “mecanismo de cierre” del sistema de represión de la competencia desleal en Colombia, actualmente y después de diferentes virajes jurisprudenciales¹⁶, es una norma residual, esto es, que aplica cuando los hechos constitutivos de la conducta desleal no encajan en ninguno de los tipos específicos contenidos en los artículos octavo a décimo noveno de la ley 256.

En lo principal, consagra el deber genérico de obrar en el comercio de acuerdo con los principios de la buena fe comercial, parámetro este que ha sido el más utilizado por la jurisprudencia, al decir del autor en la medida que este parámetro de una parte para los jueces irradia todas las conductas que se realizan en el mercado y en segundo lugar, porque “[...] *las conductas consideradas desleales se relacionan con hechos sucedidos alrededor de conflictos entre partes que han estado ligadas mediante contratos [...]*”.

Habida cuenta de lo anterior, el autor refiere que en la Resolución No. 32749 del 29 de diciembre de 2004 de la Superintendencia de Industria y Comercio, que en esa época equivalía a una sentencia judicial, la buena fe comercial significa “[...] *obrar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas prácticas mercantiles [...]*”¹⁷.

Relacionando los comportamientos que la jurisprudencia ha declarado desleales en desarrollo de la prohibición general, el profesor De La Cruz se refiere expresamente así: “[...] *en la sentencia 2764 de 2012 la Superintendencia de Industria y Comercio declaró contraria a la buena fe la terminación intempestiva de un contrato cuando medien circunstancias que hagan creer a una de las partes, luego demandante en el proceso de competencia desleal, que la relación económica era estable y perduraría en el tiempo: [...]* En este orden de ideas,

¹⁶ Op cit, págs. 359 a 395

¹⁷ Ibídem, pág 375

y teniendo en cuenta lo anotado en relación con la buena fe comercial y la teoría de los actos propios derivada de aquella, salta a la vista que no actúa siguiendo los parámetros constitutivos de dicho principio quien, en el marco de un contrato signado por un carácter de relativa estabilidad en virtud de las inversiones y actividades promocionales desarrolladas por su contraparte, decide terminar dicho vínculo negocial de manera unilateral, inconsulta y sorpresiva, sin previo aviso, sin justificación alguna y de forma tal que hace surtir los efectos extintivos de su determinación inmediatamente la comunica a su contraparte, conducta que se torna aún más reprobable si se considera que dentro de las condiciones del mencionado contrato se estableció una determinada situación jurídica que fue contrariada con la ejecución de las conductas descritas [...]”.

2.2.4.2.- Los actos contra la prohibición general en el caso particular

En términos generales, en el proceso se demostró en detalle que el demandado actuó de mala fe contra Latin Master, todo con el fin de expulsarla del mercado que esta había logrado y apropiarse del mismo, bien directamente o bien a través de otros terceros y, lo mismo que la conducta procesal desplegada, ha seguido la misma senda.

- Una vez el mercado colombiano estaba ya formado, y consolidado, el distribuidor que lo hizo, que lo logró, que lo construyó, empezó a sobrarle a Garlock.
- No fue suficiente porosear el esquema de distribución, permearlo a punta de ventas subrepticias, no autorizadas, desleales, porque de todas formas tenían que reconocerle una comisión a Latin Master, comisión cuya existencia quedó probada con el correo electrónico del 25 de noviembre de 2004 (anexo no. 15 de la demanda), así como también con el correo del 9 de agosto de 2020 remitido por Enrique Gómez Pinzón en su condición de abogado de Garlock al suscrito, obrante también en el expediente (página 43 del documento no. 10 del expediente digital) en el que reconoce dicha comisión refiriéndose a una ventas directas a Colombia entre el 2017 y el 2020 por parte de Garlock respecto de las cuales “GPT confirma que sobre dichas ventas no se han pagado las comisiones a Latin Master”.
- Aburrir a Latin Master con terceros como Imcopetrol y similares metiendo baza en el mercado, interfiriéndolo, tampoco funcionó, porque LM defendió sus intereses ahincadamente, con firmeza y determinación.
- Tratando de minimizar los hechos, de restarle importancia a la intromisión subrepticia, no autorizada, desleal en el mercado colombiano el demandado pretendió presentar al despacho una imagen distorsionada de la naturaleza y características tan especiales que corresponden a los empaques PIKOTEK, refiriéndose a ellos como si fueran una mercancía genérica, común, que cualquiera puede comprar y vender en cualquier momento y de cualquier forma, cuando es todo lo contrario: Se trata de bienes de

importancia fundamental, vitales para la seguridad de las instalaciones petroleras y de gas, cuya fabricación, venta, servicio y garantía obedecen a altos y exigentes estándares, que además el demandante cumplió con lujo de detalle, según lo atestiguan sus clientes, entre ellos ECOPETROL, el actor más importante del mercado del petróleo y el gas en Colombia.

- Fue necesario entonces buscar un pretexto para sacar a Latin Master de la legítima explotación del fruto de su trabajo honesto y es aquí donde aparece el pretexto de las cuentas atrasadas. La cronología de los hechos habla por si sola.
- En los términos del artículo séptimo de la ley 156 (1996), el pretexto de las tales facturas debidas indica entonces de qué manera, Garlock actuó con fines concurrenciales, contrariamente al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos comerciales, echando mano del pretexto de una falsa deuda para terminar un contrato de dos décadas y media de exitosa existencia, expulsando de esta manera al demandante fuera del mercado que, repito, durante dos décadas y media de exitosa labor había formado y consolidado.

3.- El tema de los perjuicios probados.

Como la sentencia apelada no se manifestó en absoluto sobre los perjuicios solicitados en la demanda, solicitamos al H. Tribunal que se pronuncie sobre el tema, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- En el proceso quedaron demostrados los perjuicios causados por los actos de competencia desleal, con un informe pericial serio, profesionalmente fundamentado, tal y como lo comprobó el despacho con los interrogatorios que se realizaron.

Pero más allá, los hechos hablan por sí solos: Desde que LATIN MASTER fue expulsado del mercado, ECOPETROL ha comprado productos PIKOTEK por \$951'663,071 más USD \$32,240.73 (\$121'855,451.00) o sea un total de \$1,073'518,522.00.

- No ocurrió así con el contradictamen presentado por el demandado, de pobre y deficiente contenido, sobre el cual llamo la atención especialmente sobre dos cosas:

La primera, que en los términos del artículo 104 del CGP no tenga en cuenta unos textos que aparecen en la página octava, dado que al ser escritos en idioma inglés no cuentan con una traducción dispuesta por el juzgado.

Si bien cuando el perito fue interrogado por la señora juez acerca de su idoneidad en el idioma inglés y este dijo en pocas palabras que era un gran experto, no aportó ninguna

prueba, ningún documento que acredite esta supuesta habilidad, cosa que el mismo demandado exigió para todos los asuntos que tuvieron que ver con temas en esa lengua.

La segunda, que en la tabla 06 (Comparación de las tasas de inflación utilizadas) el perito Jorge Arango Velazco consignó datos que la perito Juliana Gonzalez nunca puso.

Bajo la columna “Contradicción” en las filas que van del año 2013 al 2020, colocó guarismos distintos a los puestos por la perito Juliana González en su dictamen.

- Tal es el talante del contradictamen, respecto del cual tenemos algunos comentarios:

Sobre la “controversia 01”, El cálculo efectuado se encuentra dentro de las dimensiones de razonabilidad y proporcionalidad, en razón a la aplicación de fórmulas académicas y comerciales aceptadas.

Dentro de las prácticas y estándares aceptados en las valuaciones de perjuicios como los que corresponden a este proceso, la tasa de descuento es una estimación y no un resultado exacto y fijo para cualquier actividad económica o comercial, como erróneamente lo intentó mostrar el perito del demandado.

LATIN MASTER comercializaba localmente unos insumos producidos externamente respecto de los cuales tenía un derecho exclusivo de comercialización en Colombia y cuyos precios no corresponden ni a activos financieros, ni a “commodities” o materias primas como el precio de referencia BRENT del barril de petróleo, cuyos valores oscilan de acuerdo con las fuerzas de un mercado oligopólico altamente volátil.

La metodología usada para estimar una tasa de descuento es representativa, aceptable y razonable para Latin Master.

En cuanto al comentario de estar ausente en el análisis el uso de una paridad cambiaria, la estimación efectuada sí incorporó la fórmula de paridad para determinar una devaluación implícita como se efectúa normalmente en los cálculos financieros y económicos que involucran este tipo de análisis.

Latin Master es una empresa colombiana pequeña y por ello no recurre al endeudamiento para la compra de los insumos por lo que no hay apalancamiento de la empresa y por ello el cálculo de factor Beta apalancado y no apalancado es el mismo valor y no corresponde a un error.

Uno de los aspectos más controversiales en las aseveraciones del perito del demandado es que exige que aun cuando Latin Master no tenga como práctica endeudarse, la debe incluir para efectos del cálculo de la fórmula del modelo.

Si la empresa no está apalancada, no se requiere usar parámetros impuestos en la fórmula de la tasa de descuento. No se puede obligar a la compañía a que se endeude porque el mercado lo hace. Justamente la valoración de una compañía debe contener un análisis particular de la empresa y no se puede añadir deuda a una compañía que no la tiene.

En lo referido al comentario del perito del demandado sobre la falta de aplicación de un factor de escala por tamaño de la actividad económica, no existe una regla o método definido y práctico para asignarlo. Es válido y suficientemente representativo y aceptable utilizar el cálculo de la tasa como se realizó.

Se utilizó la metodología para obtener solo una tasa de descuento razonable por lo que es temerario mencionar que su resultado “no refleja la realidad del negocio”.

Normalmente, los promedios se estiman para dar nociones de cierto comportamiento de variables pero no en análisis microeconómicos y financieros, pues estos responden más a “ciclos económicos”. La temporalidad de las condiciones de mercado y de las variables tanto macroeconómicas como financieras sufre efectos o “shocks” de corto y mediano plazo y requieren análisis econométricos para mostrar relaciones de tendencia de largo plazo.

El caso de LATIN MASTER es sencillamente tomar información comercial y de mercado de corto plazo para hacer unas estimaciones razonables y no tomar promedio de variables de largo plazo desde la crisis de los años 30 del siglo XX, hace casi un siglo, como indica el perito del demandado.

Sobre la “controversia 02”, el costo de los insumos como equipos y suministros no está sujeto a fuerzas de mercado especulativas y distorsionantes como el precio del petróleo en el mercado internacional o los niveles de producción, cuyos movimientos responden a múltiples factores y fuerzas de mercado.

Los bienes comercializados son insumos para maquinaria en el proceso productivo en sí y su precio no está atado directamente al precio del petróleo, ni responde instantáneamente como el precio de la gasolina, que sufre aumentos y disminuciones de forma permanente en el tiempo. Los precios de los empaques se mantienen estables durante periodos de cotización, algunas de sus variaciones son de otra naturaleza como las alteraciones en la tasa de cambio. La variación del precio de Petróleo lo que puede hacer es modificar las estimaciones de futuros pedidos o demandas de bienes e insumos incorporados en el proceso mismo de extracción, así como en mercados secundarios y terciarios asociados al procesamiento y comercialización de derivados del petróleo.

Como los hechos sucedieron en Colombia, debe considerarse el efecto inflacionario local, como se efectuó razonadamente.

El perito trató de crear un sofisma, partiendo de una premisa falsa. El comportamiento de la producción anual de petróleo en Colombia y el precio del petróleo no están conceptualmente ligados al mercado de PIKOTEK. Desconoce el perito el mercado que satisface PIKOTEK, más aún en estos años de baja actividad exploratoria y de comercialización de nuevos yacimientos. PIKOTEK sirve hoy principalmente una industria de mantenimiento de infraestructura petrolera de procesamiento y transporte de hidrocarburos. Anecdóticamente el precio del petróleo alcanzó valores negativos y muy bajos el año 2020 y las ventas de Pikotek registraron valores muy altos entre ventas de Latin master y del fabricante de forma desleal en Colombia

Sobre la “controversia 03”, las ventas corresponden a valores observados teniendo en cuenta una relación de pagos prestados clasificados por número, fecha, valor en dólares y pesos según consta en las facturas.

Estos valores, por supuesto son el punto de partida de las proyecciones realizadas.

El término irracional no corresponde a elementos de una proyección que cuando se trata de estimar pérdidas, es realista y razonable, contrario al juicio de valor que presenta el perito.

El informe de la Dra. Juliana González parte de los datos de ventas, facturas y estados financieros en las vigencias en las cuales el negocio comercial se desarrollaba normalmente fundamentado en el respeto del contrato de exclusividad.

El trabajo partió obviamente separando la gestión comercial diferente del contrato de distribución, cuya torticera terminación fundamenta, está en el ojo del huracán de los actos de competencia desleal objeto del litigio.

La evaluación y sus resultados son consistentes y fiables.

La revisión efectuada por el perito deja ver una serie de vacíos sobre el entendimiento de la actividad económica del negocio en sí que realiza LATIN MASTER, adicionalmente realiza observaciones profundamente desenfocadas sobre el análisis microeconómico de una actividad comercial, así como del procesamiento de datos sobre un análisis estadístico y macroeconómico.

El hecho que otras actividades de negocio de la firma que no hacen parte de la relación comercial con Pikotek arrojen pérdidas no desvirtúa en absoluto el análisis correspondiente al caso que nos asiste, se busca mostrar como a partir de la información primaria de tipo contable y de soporte se puede separar los hechos económicos alusivos a la actividad comercial.

Justamente, esta separación deja más bien entrever la gravedad de los efectos ya que pone en incertidumbre el futuro de la firma.

En cuanto a la interpretación y uso de los datos de los Estados Financieros de LATIN MASTER, es evidente que se requirió una operación de datos sobre el efecto de, situación perfectamente válida y que el revisor al parecer no pudo comprender, dados sus comentarios.

La actividad exclusiva de comercialización de los productos PICOTEK parte de unos datos soportados por facturas y su reflejo en el resumen contable y su efecto es transparente y claro.

En suma, el perito pretende tender un manto de duda al realizar una comparación irrelevante, que además desconoce los esfuerzos de inversión durante varios años de Latin Master en la introducción de un nuevo producto en el mercado de hidrocarburos.

Sobre la “Controversia 04” el H Tribunal debe tener en cuenta los datos falsos que consignó como si fueran de la perito Juliana González.

5.- Comentario final sobre el testimonio de Eduardo Villasmil

Quisiera llamar la atención del juzgado respecto del testimonio del señor Villasmil, funcionario del demandado y con claros y expresos intereses económicos con él.

Este señor habló mucho sobre dificultades de comunicación con Latin Master, omitiendo el hecho de que Codetech, la empresa de su propiedad, tiene una representación comercial de unos productos (Premier Coatings) que antes eran representados por Latin Master y que David Maldonado, uno de sus empleados, antes era empleado de Latin Master.

Además de quedarse con sus representaciones y sus empleados, este señor, sospechoso testigo, pretendía que Latin Master, competidora de su empresa, continuara brindándole sus recursos e información, so pretexto de una dudosa asistencia.

En el expediente obra documentadamente lo que para Latin Master fue la injerencia de Villasmil en sus actividades, entendible solo cuando uno ve sus actuaciones en el marco de la tramoya armada por Garlock

6.- Conclusiones:

Con fundamento en las consideraciones anteriores, respetuosamente solicito al H. Tribunal que revoque la sentencia en primera instancia y en su lugar conceda las peticiones de la demanda, que se fundamentan en normas, hechos y pruebas claras.

CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204
Teléfono: (571) 6910110
Fax: (571) 6910110
www.cortazarurdaneta.com
correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com
Bogota DC (Colombia)

Nunca se trató de un conflicto contractual, así como tampoco de actos de descrédito, sino de cuatro conductas de competencia desleal, a saber, desviación de la clientela, actos de desorganización, actos de aprovechamiento de la reputación ajena y actos contra la prohibición general de la ley 256 (1996).

Si bien los hechos de la demanda sucedieron dentro de una relación contractual, en la demanda jamás se habló de controversias contractuales, sino, repito, de actos de competencia desleal.

En los anteriores términos sustentó el recurso de apelación.

De los honorables magistrados, con el debido comedimiento,



JAVIER CORTÁZAR MORA
C.C. 79.146.314
T.P. 64.612

Señora
Adriana Saavedra Lozada
Magistrada Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
La ciudad
E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía
Radicado: 046-2020-00135-01
Demandante: Grupo Promotor GU S.A.S.
Demandado: Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE S.A.S.-

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Carlos Páez Martin, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial principal de la parte demandada, por medio del presente escrito, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar los reparos concretos de apelación formulados contra la sentencia dictada el 26 de enero de 2022, dictada por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., en los siguientes términos:

1

I. Oportunidad

Prescribe el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.”

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto se notificó por el micrositio del Tribunal Superior de Bogotá mediante el estado electrónico del 29 de marzo de 2022, quedando ejecutoriado el 1 de abril siguiente; circunstancia por la que el término para sustentar el recurso empezó a correr el 4 de abril y finaliza el 8 de abril de 2022.

Advirtiéndose de esta manera que la sustentación del recurso que aquí se realiza se encuentra en término.

II. Sustentación

1. La sentencia dictada en primera instancia desconoció la naturaleza jurídica de la posesión como fenómeno jurídico que permite acceder al título originario de dominio.

Prevé el artículo 762 del Código Civil que la *“posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por si mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*.

Al efecto, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

“1.- Cuando la doctrina jurisprudencial predica que los elementos esenciales para adquirir el derecho real de dominio o propiedad por el modo de la prescripción adquisitiva, son “la posesión material sobre cosas cuyo dominio sea susceptible de ganarse de este modo y que ininterrumpidamente se haya conservado por espacio de veinte años (...), es claro que se refiere a la posesión material, vale decir a la verdadera y única posesión que como fundamento de la usucapión es admitida por el ordenamiento civil ..., lo que por ende implica aludir a un estado de hecho que, ‘... ha de juzgarse con el mayor esmero para la determinación general de su entidad propia y la aplicación de las normas a las circunstancias específicas de cada coyuntura, con el necesario deslinde entre la figura en cuestión y las relaciones afines...’. (...), diferencia esta última que frente a las particularidades concretas de cada caso, habrá de establecerse con exactitud en tanto se tenga presente que la posesión de la que se viene haciendo mérito, debe ser el reflejo inequívoco de un poderío efectivo sobre una cosa determinada que, por imperativo legal (C. C., art. 762), tiene que ponerse de manifiesto en una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad pues dicha posesión, la que por ser en concepto de dueño es hábil para ganar el dominio por efecto de la prescripción es ante todo un hecho cuya existencia como fenómeno, no está por demás recordarlo una vez más ‘...debe manifestarse también por una serie de actos de inconfundible carácter y naturaleza, que demuestran su realización y el vínculo directo que ata a la cosa poseída con el sujeto poseedor. Tales actos deben guardar íntima relación con la naturaleza intrínseca y normal destinación de la cosa que se pretende poseer...’ (...)” (Cas. civ. 23 de enero de 1993, sin publicar).

1.1.- En el anterior orden de ideas, los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las

manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”¹ (subrayas propias del texto original, negrillas del Juzgado)

Entonces, de acuerdo con el supuesto normativo y jurisprudencial reseñado, resulta incontrastable que se entiende por posesión la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, definición que arroja dos características esenciales de dicha figura, el corpus, elemento externo representado en la detentación de la cosa en forma perceptible para los demás sujetos, y el animus, elemento interno, volitivo, consistente en poseer la cosa como si fuese su dueño.

De otra parte, prevé el artículo 2512 del Código Civil, en armonía con el artículo 673 *ejusdem*, que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

En relación con la prescripción adquisitiva se ha dicho que opera frente a la adquisición de derechos reales y que, cuando es extraordinaria, requiere para su prosperidad la confluencia de los siguientes requisitos: a) Que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) Que sobre dicho bien se ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; y c) Que dicha posesión haya durado por un tiempo no inferior a 10 años (Artículos 2518, 2527, 2532 del Código Civil).

De lo brevemente expuesto surge inequívocamente que la posesión sobre la cosa, por el tiempo que exige la ley, es un elemento esencial de la prescripción, y por ende de la acción de pertenencia, como un modo originario para adquirir el dominio.

En el presente asunto se debe tener en cuenta que el señor Noé Díaz (q.e.p.d.) entró a poseer de forma pacífica y pública los inmuebles sobre los que recaen las pretensiones de la demanda en el año 1980, conforme se deduce del documento que recogió la “*COMPRAVENTA DE DERECHOS POSESORIOS DE INMUEBLES URBANOS*” que celebró el 27 de septiembre de 2005, el señor Gildardo Díaz González con el señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago en la que se indicó: “3. *Derechos objeto de la venta. La posesión que el vendedor da en venta data de hace 25 años sobre el predio de forma pacífica, tranquila e ininterrumpidamente (...)*”, en armonía con lo declarado extrajudicialmente ante la Notaría Cincuenta y Nueve (59) de Bogotá por los señores Jairo Mejía Uribe y Antonio Carreño Botía.

Ante el fallecimiento del señor Noé Díaz, se le transmitieron a su hijo Gildardo Díaz González los derechos de posesión que aquel tenía sobre los inmuebles, y éste último continuó

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de Marzo 15 de 1999. Expediente Nro. 5090. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

ejecutando actos de señorío acordes con las características de los bienes, como pastoreo de animales, cuidado y mantenimiento de cercas, arrendamiento parcial para instalación de vallas, construcción de una vivienda, y designación de vigilante al señor Víctor Vargas (q.e.p.d.).

El 27 de septiembre de 2005, el señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago, adquirió, por venta que le hiciera el señor Gildardo Díaz González, los derechos reales de posesión de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-316830 y 50N-573548, que conforme al certificado de tradición **no aparecía ninguna anotación de medidas cautelares derivadas** de proceso de extinción de dominio.

El señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago pasó a agregar su posesión a la de sus dos antecesores - que sumada equivale a 25 años (1980 a 2005) -, a la vez que realizó mejoras, en tanto derribó la construcción antigua de una vivienda e instaló una casa prefabricada nueva, dejó los predios al cuidado del señor Víctor Eduardo Vargas (q.e.p.d.) y luego empezó a explotar económicamente el bien al darlo en arrendamiento, ejercicio posesorio que sumado al de quienes le precedieron consolidó el término legal requerido para interponer acción de pertenencia, como en efecto lo hizo en el año 2016.

El poseedor al querer acudir a la jurisdicción para que a través de sentencia se declare titular del derecho real de dominio por prescripción adquisitiva, procedió a recaudar los documentos necesarios para acompañar la demanda, entre ellos, los folios de matrícula inmobiliaria.

4

No obstante, según respuesta dada a los derechos de petición presentados para obtener los citados folios de matrícula, la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante Oficios 50N2016ER04852 y 50N2016ER04853, calendados 18, 22 de abril y 10 de mayo de 2016, manifestó, que con Oficio No. 0001-2012, de 5 de enero de 2012, la Fiscalía 137 Seccional de la Unidad Tercera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, en actuación distinta a la acción de extinción de dominio que aquí compete, ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Norte, mantener dichos folios en custodia y abstenerse de realizar registro alguno que no fuera ordenado por autoridad judicial.

Al estar satisfecho el elemento temporal que exige la ley para ganar el dominio de los bienes inmuebles por prescripción adquisitiva extraordinaria, el señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago, el 10 de mayo de 2016, presentó demanda de pertenencia contra los herederos indeterminados del señor Camilo Zapata Sánchez así como contra personas indeterminadas, pese a la imposibilidad de acompañar el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de que trata el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso, situación de la que se dejó constancia en los hechos 2.11 a 2.13 de la demanda inicial.

Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Bogotá, autoridad, que una vez admitió el trámite, ordenó emplazar a las personas que se

creyeran con derechos sobre los referidos inmuebles e inscribir la demanda en los respectivos folios de matrícula.

El 19 de junio de 2016, en cumplimiento a lo reglado por el artículo 108 del C.G.P., se realizó la publicación en el periódico, cuya copia fue aportada al expediente mediante memorial radicado el día 23 de junio de 2016.

El 12 de agosto de 2016, de conformidad con el artículo 375 del C.G.P., se inscribió el proceso en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, sin que dentro del término previsto por la ley compareciera persona alguna en calidad de heredero, como secuestre o depositario, ni en ninguna otra calidad.

El trece (13) de octubre de 2016, el juzgado de conocimiento designó como Curador *ad litem* de los herederos indeterminados de Juan Camilo Zapata Vásquez (q.e.p.d.) y de las personas indeterminadas, al abogado Robinson Beltrán Urrego, quien conforme obra en el acta de fecha día primero (1º) de noviembre de 2016 se notificó personalmente del proceso, y dentro del término de legal, contestó la demanda.

Como quiera que la orden impartida por el juez de la acción de pertenencia de inscribir la demanda en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria no se materializó, se hizo necesario presentar derechos de petición ante el Registrador de Instrumentos Públicos - Zona Norte para dicho fin.

5

Mediante nota devolutiva de fecha 22 de agosto de 2016 y los Oficios 50N2016EE27489 de 15 de septiembre de 2016 y 50N2016EE27497 de 13 de septiembre de 2016, el Registrador de Instrumentos Públicos respondió que no podía inscribir la demanda de pertenencia ni expedir ninguna clase de certificados respecto de los inmuebles 50N-316830 y 50N-573548, debido a la orden de custodia fechada 5 de enero de 2012, emitida por la Fiscalía 137 Seccional, Unidad Tercera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico.

Debido a que la falta de expedición del certificado del registrador y de la inscripción de la demanda en los folios de matrícula impedía que el juzgado de conocimiento emitiera sentencia en la acción de pertenencia, se acudió a la acción de tutela para hacer valer los derechos del poseedor, por lo que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia de la Magistrada Nubia Esperanza Sabogal Varón, el 15 de febrero de 2017, dispuso que el accionante acudiera directamente a la autoridad penal que había ordenado la custodia para indagar sobre esta medida.

El 15 de junio de 2017, en acatamiento a lo decidido por el juez constitucional, se radicó ante la Fiscalía 98 Seccional Bogotá Unidad Tercera contra la Fe Pública (antes Fiscalía 137 Seccional, Unidad Tercera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico) solicitud de levantamiento de la medida de custodia ordenada por la otrora Fiscalía 137 con el fin de que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos inscribiera la demanda de pertenencia y expidiera los certificados de que trata el artículo 375 del Código General del Proceso, pues

según Oficio No. 0001-2012 de fecha 5 de enero de 2012, esa medida tendría carácter provisional y preventivo.

Aún sin obtener respuesta de la Fiscalía 98 Seccional Bogotá Unidad Tercera contra la Fe Pública (antes Fiscalía 137 Seccional, Unidad Tercera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico), el veintisiete (27) de noviembre de 2017, se celebró audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, y el día seis (6) de marzo de 2018, se llevó a cabo diligencia de inspección judicial por parte del Juez (2º) Civil del Circuito de Bogotá, quien procedió a identificar los inmuebles y sus linderos, verificar la fijación de las vallas y los hechos relacionados en la demanda constitutivos de la posesión alegada, recibir declaraciones de testigos que reconocieron al señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago como poseedor y único dueño de los predios 50N-316830 y 50N-573548 desde el año 2005, tal como consta en el acta de esa misma fecha.

Se resalta que a la citada inspección judicial no compareció ninguna persona que alegara tener mejor o igual derecho que el poseedor sobre los inmuebles, de lo que da cuenta el acta de la diligencia.

Mediante documento privado de fecha 21 de mayo de 2018, la sociedad Grupo Promotor GU S.A.S. adquiere del señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago, los derechos litigiosos que le corresponden o puedan corresponderle en el mencionado proceso de pertenencia, por lo que procedió a radicar solicitud ante el Juzgado para que se reconociera la cesión.

6

Como se evidencia en el memorial radicado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, el día 24 de agosto de 2018, la inscripción de la demanda y la expedición de los certificados solo fue posible hasta mediados del año 2018, como consecuencia del levantamiento de la medida de custodia ordenada por la Fiscalía 98 Seccional Bogotá Unidad Tercera contra la Fe Pública (antes Fiscalía 137 Seccional) en razón de una investigación por falsedad material en documento público, cuyo archivo fue ordenado, según consta en Oficio del 9 de junio de 2017, emanado de esta misma fiscalía, se advirtió el registro de medidas cautelares derivadas de proceso de extinción de dominio que se adelantó contra el titular inscrito del derecho real de dominio señor Juan Camilo Zapata Vásquez.

Por auto de fecha nueve (9) de abril de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, reconoció a la sociedad Grupo Promotor GU S.A.S. como sucesor procesal de la parte demandante dentro del citado proceso de pertenencia, decisión que se encuentra en firme.

Cabe resaltar que mediante auto de la misma fecha, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, le corrió traslado de incidente de nulidad promovido por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.- SAE S.A.S. a la parte demandante.

Llama la atención, que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.- SAE S.A.S. concurriera al proceso, hasta dicho momento, pese a que la demanda de pertenencia fue debidamente registrada en los certificados de tradición de los inmuebles el mes de marzo de 2018, y que

desde el año 2016 se hubiera emplazado a las personas que creyeran tener algún interés sobre estos predios.

De cualquier manera, se resalta que la posesión que se viene ejerciendo en los inmuebles con matrícula Nos. 50N-316830 y 50N-573548, data de 1980, es decir, mucho tiempo antes de que comenzara la investigación preliminar que se adelantó en el presente trámite de extinción de dominio, contra el titular inscrito de los inmuebles, el señor Juan Camilo Zapata Vásquez.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia², ha sostenido que la posesión sobre un bien no se pierde ni se interrumpe por las medidas cautelares que puedan recaer sobre el mismo, ni tampoco modifica el carácter de bien comerciable:

“[...] las normas sobre posesión establecen principios armónicos a los que se han reseñado, toda vez que, v.gr., el artículo 786 del Código Civil señala que [e]l poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslativo de dominio” y el canon 787 ibídem dispone que “[s]e deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella, con ánimo de hacerla suya (...)”.

No sobra recordar al respecto que el concepto técnico del corpus, como elemento estructural de la posesión, hace referencia al poder, señorío o subordinación de hecho que el sujeto tiene sobre la cosa, el cual puede estar materializado con el contacto o la aprehensión que ejerza sobre la misma, aun cuando no se identifica con ella. Así, es perfectamente posible que el poseedor mantenga tal calidad aunque no detente físicamente la cosa, siempre y cuando ésta se encuentre bajo su control o el de aquellos que lo ejerzan en su nombre.

7. Dentro de ese contexto es que, como ya lo tiene precisado la Corte, según detalle que más adelante se verá, se debe descartar que las medidas cautelares de embargo y secuestro, sea que se adopten en un proceso ejecutivo o en uno de otra naturaleza, produzcan la interrupción natural de la prescripción adquisitiva.

En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Sentencia del 13 de julio de 2009. Ref.: 11001-3103-031-1999-01248-01.

Por su parte, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa cautelada por parte del secuestro, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño.

De lo anterior se colige que la situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar, no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestro o depositario.

8. Esta Corporación, desde el 8 de mayo de 1890, ha señalado que “[e]l embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil...” (G.J. T. XXII, pág. 376).

Ese criterio lo reiteró en sentencia del 16 de abril de 1913, en la cual, además, señaló que “el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. Si así no fuera, bastaría para arrebatarse la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos” (G.J. T. XXI, págs. 372 a 377).

Posteriormente, mediante fallo adiado el 30 de septiembre de 1954, la Corte insistió en la precedente tesis y explicó que “[e]l embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consuma la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada; y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación. Si la posesión no se pierde por el hecho del embargo, no hay disposición alguna en el C. C., que se oponga a la usucapión o prescripción adquisitiva, la cual, por ser título originario de dominio, difiere esencialmente de la enajenación” (Casación, 4 de julio de 1932, XL, 180)” (G.J., T. LXXVIII, págs. 709 y 710; se subraya).

A su turno, en pronunciamiento del 28 de agosto de 1973, en el cual se casó la sentencia recurrida, la Sala aseveró que “el secuestro es un título de mera tenencia, como se sigue de los artículos citados en el cargo: 762, que define la posesión como „la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”, relación de hecho esencialmente

distinta de la que se origina entre el secuestre y la cosa, en la cual éste tiene a nombre del propietario; del 775 ib., que llama “mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”; y el 786 ib., según el cual “el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la mera tenencia...”. (Subrayas y negritas no pertenecen a su original)

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S.- SAE S.A.S. emitió la Resolución 03447 del 28 de febrero de 2019, mediante la cual ordenó realizar diligencia de desalojo el día veintitrés (23) de abril de 2019, sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria Nos. 50N-316830 y 50N-573548 diligencia frente a la cual se opuso Grupo Promotor GU S.A.S. en calidad de poseedor de estos predios.

No obstante, tal y como consta en el acta de desalojo suscrita en esa misma fecha, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.- SAE S.A.S. se abstuvo de dar trámite al incidente de oposición y de practicar las pruebas solicitadas, bajo el entendido que la misma cumplía una función meramente administrativa y luego resaltó que “los oponentes del inmueble si se consideran terceros de buena fe se deberán hacer parte dentro del proceso de extinción de dominio para que dentro de dicho proceso el juez le reconozca o no los derechos que alegan tener”.

A la fecha los inmuebles son poseídos por GRUPO PROMOTOR GU S.A.S., toda vez que la entrega de los mismos no se materializó.

Resta señalar, su Señoría, aún a riesgo de fatigar, que la posesión ejercida sobre los inmuebles ya conocidos se ha ejercido con bastante antelación a la iniciación de la acción de extinción de dominio, y que desde 1980 se han desplegado claros actos de dominio por parte de los poseedores, tales como implantar mejoras, explotar los inmuebles arrendándolos, promover acciones policivas para el lanzamiento de terceros que pretendieron perturbar la posesión y, en últimas, la presentación de una acción constitucional de tutela ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a la que le correspondió el radicado 1100122300020190006900, en curso de la cual se vinculó, entre otros, a su Despacho, que en lo pertinente respondió: *“Asimismo, la competencia frente a los derechos de posesión que alega el accionante, no se encuentra en cabeza de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal, sino la Jurisdicción Civil, donde actualmente cursa el proceso de pertenencia, promovido por la Sociedad GRUPO PROMOTOR G.U. S.A.S.”*

Se colige de la respuesta dada frente a la tutela que su Despacho, en comunión con lo establecido por la ley que protege los derechos de los poseedores, estima que es el juez de conocimiento de la acción de pertenencia el que deberá definir si los inmuebles han sido adquiridos por el allí demandante o no.

De manera que en la sentencia apelada no podía afirmarse, como se hizo por la *a quo*, que los inmuebles no eran objeto de posesión, pues, contrario a lo afirmado por la juzgadora, y

como se desprende los argumentos expuestos, los inmuebles sobre los que recaen las pretensiones son susceptibles de posesión.

2. La sentencia de primera instancia invalidó injustificadamente un negocio jurídico legalmente celebrado, violentando los derechos de las partes involucradas en su celebración.

En el presente asunto se encuentra plenamente demostrado que el señor Noé Díaz (q.e.p.d.) entró a poseer de forma pacífica y pública los inmuebles sobre los que recaen las pretensiones de la demanda en el año 1980, conforme se deduce del documento que recogió la “*COMPRAVENTA DE DERECHOS POSESORIOS DE INMUEBLES URBANOS*” que celebró el 27 de septiembre de 2005, el señor Gildardo Díaz González con el señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago en la que se indicó: “*3. Derechos objeto de la venta. La posesión que el vendedor da en venta data de hace 25 años sobre el predio de forma pacífica, tranquila e ininterrumpidamente (...)*”, en armonía con lo declarado extrajudicialmente ante la Notaría Cincuenta y Nueve (59) de Bogotá por los señores Jairo Mejía Uribe y Antonio Carreño Botía.

También se encuentra acreditado que ante el fallecimiento del señor Noé Díaz, se le transmitieron a su hijo Gildardo Díaz González los derechos de posesión que aquel tenía sobre los inmuebles, y éste último continuó ejecutando actos de señorío acordes con las características de los bienes, como pastoreo de animales, cuidado y mantenimiento de cercas, arrendamiento parcial para instalación de vallas, construcción de una vivienda, y designación de vigilante al señor Víctor Vargas (q.e.p.d.).

De igual manera, obra prueba de que el 27 de septiembre de 2005, el señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago, adquirió, por venta que le hiciera el señor Gildardo Díaz González, los derechos reales de posesión de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-316830 y 50N-573548, que conforme al certificado de tradición **no aparecía ninguna anotación de medidas cautelares derivadas** de proceso de extinción de dominio.

El señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago pasó a agregar su posesión a la de sus dos antecesores - que sumada equivale a 25 años (1980 a 2005) -, a la vez que realizó mejoras, en tanto derribó la construcción antigua de una vivienda e instaló una casa prefabricada nueva, dejó los predios al cuidado del señor Víctor Eduardo Vargas (q.e.p.d.) y luego empezó a explotar económicamente el bien al darlo en arrendamiento, ejercicio posesorio que sumado al de quienes le precedieron consolidó el término legal requerido para interponer acción de pertenencia, como en efecto lo hizo en el año 2016.

El poseedor al querer acudir a la jurisdicción para que a través de sentencia se declare titular del derecho real de dominio por prescripción adquisitiva, procedió a recaudar los documentos necesarios para acompañar la demanda, entre ellos, los folios de matrícula inmobiliaria.

Al estar satisfecho el elemento temporal que exige la ley para ganar el dominio de los bienes inmuebles por prescripción adquisitiva extraordinaria, el señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago, el 10 de mayo de 2016, presentó demanda de pertenencia contra los herederos indeterminados del señor Camilo Zapata Sánchez así como contra personas indeterminadas, pese a la imposibilidad de acompañar el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de que trata el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso, situación de la que se dejó constancia en los hechos 2.11 a 2.13 de la demanda inicial.

Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Bogotá, autoridad, que una vez admitió el trámite, ordenó emplazar a las personas que se creyeran con derechos sobre los referidos inmuebles e inscribir la demanda en los respectivos folios de matrícula.

Debe manifestarse que al interior del proceso de pertenencia, al momento de practicar la inspección judicial no compareció ninguna persona que alegara tener mejor o igual derecho que el poseedor sobre los inmuebles, de lo que da cuenta el acta de la diligencia.

Mediante documento privado de fecha 21 de mayo de 2018, la sociedad Grupo Promotor GU S.A.S. adquiere del señor Jaime Orlando Sánchez Buitrago, los derechos litigiosos que le corresponden o puedan corresponderle en el mencionado proceso de pertenencia, por lo que procedió a radicar solicitud ante el Juzgado para que se reconociera la cesión.

11

Como se evidencia en el memorial radicado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, el día 24 de agosto de 2018, la inscripción de la demanda y la expedición de los certificados solo fue posible hasta mediados del año 2018, como consecuencia del levantamiento de la medida de custodia ordenada por la Fiscalía 98 Seccional Bogotá Unidad Tercera contra la Fe Pública (antes Fiscalía 137 Seccional) en razón de una investigación por falsedad material en documento público, cuyo archivo fue ordenado, según consta en Oficio del 9 de junio de 2017, emanado de esta misma fiscalía, se advirtió el registro de medidas cautelares derivadas de proceso de extinción de dominio que se adelantó contra el titular inscrito del derecho real de dominio señor Juan Camilo Zapata Vásquez.

Por auto de fecha nueve (9) de abril de 2019, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, reconoció a la sociedad Grupo Promotor GU S.A.S. como sucesor procesal de la parte demandante dentro del citado proceso de pertenencia, decisión que se encuentra en firme.

De otra parte, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por Grupo Promotor GU S.A.S. contra la SAE se advierte que por auto del 13 de junio de 2019, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento de la acción de tutela y decretó como medida provisional la suspensión de la diligencia de entrega a adelantar por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., tal y como se observa de la copia que se aporta a este escrito.

Al respecto señaló:

“(…) Se DECRETA la medida cautelar solicitada, por lo que se ordenará a la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. que, hasta tanto no se decida en forma definitiva el presente trámite constitucional, se abstenga de adelantar la orden de desalojo de los inmuebles identificados con M.I. 50N-316830 y 50N-573548, programada para el 4 de junio de 2019.”

Agotado el trámite correspondiente, El 25 de junio de 2019, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó fallo de tutela en el que amparo los derechos fundamentales de Grupo Promotor GU S.A.S. al decidir:

“TUTELAR de manera transitoria los derechos fundamentales al debido proceso de la sociedad GRUPO PROMOTOR GU S.A.S. En consecuencia, suspender los efectos de la Resolución 03447 del 28 de febrero de 2019 emitida por la Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S., respecto de los inmuebles identificados con M.I. 50N-316830 y 50N-573548 y, por ende, hasta que se defina la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio, según sea el caso, podrá reactivar, de ser viable, la decisión objetada”.

Decisión que si bien fue revocada por la Sala Civil de Casación, bajo el argumento de que no se agotó el requisito de subsidiariedad, deja en evidencia que Grupo Promotor GU S.A.S. ha sido reconocido como poseedor de los inmuebles respecto de los cuales recaen las pretensiones de la demanda.

12

No obstante lo anterior, el a quo decidió negar la validez y existencia del contrato de cesión celebrado entre Jaime Orlando Sánchez y Grupo Promotor GU S.A.S., contrato respecto del cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá ya se había pronunciado al tener a la sociedad como litisconsorte del demandante Jaime Orlando Sánchez.

Y respecto del cual la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, reconoció la calidad de poseedor sobre los inmuebles.

Advirtiéndose de este modo que el juzgado de primera instancia se alejó de los criterios de la sana crítica para valorar los medios probatorios aportados al expediente, y sin encontrar apoyo en elemento demostrativo alguno decidió injustificadamente invalidar la cesión a través de la cual Grupo Promotor GU S.A.S. ingresó a los predios en calidad de poseedor.

3. La sentencia de primera instancia no valoró los distintos medios de convicción aportados al expediente, alejándose del principio de la sana crítica.

En la sentencia apelada se observa que la juzgadora de instancia desconoció lo establecido en los artículos 160 y 167 del Código General del Proceso, según el cual las decisiones judiciales deben encontrarse soportadas en las pruebas legal y oportunamente aportadas, decretadas y practicadas al interior del proceso, toda vez que en la decisión proferida no se

realizó una valoración en conjunto de los diferentes medios de prueba existentes en el proceso, y en esa medida, desconoció de manera infundada la posesión que sobre los predios objeto de las pretensiones se ha ejercido por más de 35 años.

Pruebas que si se hubiesen valorado en debida forma, permitirían establecer que en efecto sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 50N-316830 y 50N-573548, se ejerció la posesión de manera pública, pacífica y tranquila sin que durante el término de posesión se hubiesen presentado actos que perturbaran los actos de señorío que eran desarrollados dentro del mismo.

Tampoco se valoró lo correspondiente al contrato de arrendamiento celebrado con Masivo Capital S.A.S. y que exteriorizaba la posesión libre y pública que ejercía Grupo Promotor GU S.A.S.

4. La decisión de primera instancia desconoce los precedentes de la Corte Suprema de Justicia frente a la posesión iniciada y consumada con anterioridad a que el inmueble pasara a ser de dominio público.

La prescripción, como uno de los modos de adquirir el dominio se *“consolida de manera independiente de cualquier relación precedente, siempre y cuando, en tratándose de la extraordinaria, se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que la cosa sea susceptible de adquirirse por prescripción; b) que el bien haya sido poseído durante el término de 20 años[entiéndase 10 años a partir de la reforma introducida en la Ley 791 de 2002]; y, c) que la posesión sea ininterrumpida. Reunidos, pues, estos requisitos puede decirse del poseedor que ha adquirido por prescripción extraordinaria un predio y, por tal razón, que es propietario del mismo.”*³

Por lo tanto, tratándose de la prescripción como un modo de adquisición de dominio originario que se consolida independientemente de cualquier situación que se presente, siempre que se configuren los presupuestos establecidos en la ley, se ha decantando por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que la sentencia que se profiere en el juicio de pertenencia es de carácter declarativo, es decir, que la sentencia se encuentra dirigida a reconocer judicialmente los hechos preexistentes frente a la presencia y configuración de la usucapión.

Así lo determinó la Corte en la sentencia que viene de citarse:

“Debe concluirse, subsecuentemente, que la sentencia que se profiera dentro del juicio de pertenencia correspondiente, es de carácter meramente declarativo, o sea que está encaminada a reconocer jurídicamente una situación fáctica preexistente que no resulta alterada por la decisión judicial que así lo admita. De ahí que se diga que se hace

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de fecha 29 de julio de 1999. Exp. 5074. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

propietario de un inmueble por usucapión, quien se encuentre en las circunstancias atrás señaladas, independientemente de que se le haya declarado judicialmente como tal o no. De igual modo, la inscripción de la sentencia estimatoria de las pretensiones del poseedor en la Oficina de Registro pertinente, tiene una preponderante finalidad de publicidad que le permite al poseedor legitimarse para actuar en el tráfico jurídico como dueño, generando, por tanto, la seguridad suficiente frente a los terceros, quienes, en ese orden de ideas, podrán tener certeza de la calidad con la que obra el actor, sin que pueda decirse, entonces, que esa inscripción ostente el carácter de tradición, desde luego que, como es palpable, se trata de distintos modos de adquirir el dominio, pues mientras ésta, la tradición, es la forma como se cumplen las obligaciones que tienen por objeto prestaciones de dar, la usucapión es la forma de hacerse dueño mediante la posesión en los términos y circunstancias prescritos por la ley, de manera que cuando se profiere la sentencia estimatoria de las pretensiones del actor, el modo ya se ha operado mediante la prescripción adquisitiva.

‘Como es ampliamente conocido -ha dicho la Corte-, reunidos los requisitos legales para la operancia de la prescripción adquisitiva, ella ‘se efectúa por ministerio de la ley una vez poseído el mueble o raíz durante el tiempo que establece la ley en cada caso’, cual lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 1° de mayo de 1928, G.J. XXXV, pág. 254. Es decir, que la jurisdicción del Estado, por conducto del funcionario competente, no crea con la sentencia que en el respectivo proceso de pertenencia se profiera, el derecho real que ya había sido adquirido por el prescribiente si este así lo demuestra, sino que tan solo tiene carácter declarativo del mismo, jamás constitutivo del derecho.’ (G.J. 219 pag.332). Esta que ha sido la doctrina constante de la Corte, la ha reiterado en distintas sentencias de casación, entre otras, en la de 7 de octubre de 1997 y 6 de abril de 1999.”

Por lo tanto, en el presente asunto resulta imposible denegar las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que la decisión adoptada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá al decretar la extinción de dominio sobre los inmuebles objeto de las pretensiones niega per se la posibilidad de que el legítimo poseedor y quien ya ha consolidado para sí el dominio del bien al reunir los requisitos de ley. Aspecto éste corresponde determinar al Juzgado Segundo civil del Circuito.

Por lo tanto, la juez a quo no podía negar la calidad de poseedor de Grupo Promotor GU S.A.S., ya que es al juez de conocimiento de la acción de pertenencia al que le corresponde de manera indispensable determinar, con base en los distintos medios de prueba practicados en el proceso de pertenencia, determinar si para la fecha en que se dictó la sentencia de fecha 25 de marzo de 2021 y adicionada por providencia del 30 de julio de 2021 el poseedor y aquí demandante ya había consolidado el derecho real de dominio en su cabeza, por lo que la decisión adoptada en el proceso de extinción de dominio no podría surtir efectos frente a unos bienes que fueron adquiridos por el modo originario de la prescripción.

Así lo determinó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que viene de citarse:

“Si las cosas son como acaba de ponerse de presente, es decir, que el poseedor adquiere el dominio del bien cuando completa el término de posesión exigido por la ley, en las circunstancias y con los requisitos que ésta señale e independientemente de la sentencia que así lo declare, era indispensable determinar en este asunto, si para la fecha en la que el titular inscrito cedió su derecho de dominio sobre el inmueble al Distrito, el poseedor demandante alegaba haber consolidado ya el derecho cuyo reconocimiento reclama en la demanda.

Y no cabe duda en este punto, que el Tribunal pasó por alto que para la época en que fue otorgada (29 de diciembre de 1989), e inscrita (25 de enero de 1990) la escritura de cesión del predio, el actor no solo aducía haber consolidado su derecho, sino que, inclusive, había presentado ya la demanda de pertenencia, incurriendo de ese modo en el error de facto que se le atribuye, yerro que lo llevó a sostener con cierta ligereza, que como las sociedades demandadas lo habían cedido al Distrito, era un bien de "uso público", sin reparar en que tal aseveración sólo era posible en la medida en que tuviera por cierto que la aludida escritura de cesión se suscribió y registró con anterioridad al afianzamiento del dominio alegado por la actora, pues, como ha quedado dicho, el derecho de aquella pudo consolidarse con anterioridad a la demanda de pertenencia, su admisión o, inclusive, la sentencia que la reconozca. De no ser así, es decir, si la susodicha cesión resultare posterior a la usucapión que alega el demandante, las sedicentes cedentes se estarían comprometiendo a transferir un derecho que ya no les pertenecería.”

Línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha venido desarrollando y alimentando al punto de destacar que en eventos como los que aquí atrae la atención deben ampararse por la justicia, como a continuación se expone:

“No obstante, hay situaciones en que no es viable aplicar la restricción de la usucapión respecto de los bienes fiscales, por cuanto ello entrañaría desconocer un derecho legítimamente adquirido, a saber:

a) Si la posesión apta para prescribir se inició y consumó antes de entrar en vigor el numeral 40 del artículo 413, hoy 407, del CPC, esto es, el 1° de julio de 1971.

Esta excepción se justifica porque, en principio, la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido el ingreso de un derecho al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para su nacimiento.

El pasar por alto esa circunstancia comporta ignorar situaciones consolidadas, que ampara la Carta Política en su artículo 58, según el cual "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

b) Si el cumplimiento del requisito temporal para usucapir se cumplió dentro de la vigencia del citado numeral 40 del artículo 41, después 407 (hoy CGP, num 4°, art. 375) pero con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa.

Esta segunda excepción busca respetar los principios de la buena fe y la confianza legítima, pues, para que una situación jurídica o material abordada de cierta forma en el pasado, genere razonables expectativas, debe existir una causa constitucionalmente aceptable que autorice su variación.

Igualmente, se previene la comisión de eventuales actos fraudulentos con la transferencia de bienes de particulares a entidades de derecho público, destinados a desposeer a quien para el momento de la negociación había consolidado su derecho de dominio, faltándole tan sólo su declaratoria judicial.

Al respecto, y con relación a estas dos subreglas, la doctrina de esta Sala, en el fallo, CSJ. SC del 31 julio de 2002, exp. 5812, las intuyó, reiterándolas en el de 6 de octubre de 2009, exp. 2003-00205-02, donde expuso, como vengo de las mismas: '(...) en ambos casos se protege el 'derecho adquirido' por el particular, según lo proclamado por el artículo 58 de la Constitución Política, que en ejercicio y amparo de las facultades que le daba el sistema legal imperante le permitió poseer un bien con vocación de adquirir su dominio por el transcurso del tiempo y con el lleno de los restantes requisitos previstos por el legislador (...)'.⁴

Decisión que encontró apoyo en lo expuesto en las sentencias del 6 de octubre de 2009, exp. 2003-00205-02 y 29 de julio de 1999 exp. 5074, de la Corte Suprema de Justicia en las que se expone la necesidad de amparar la posesión de quienes han ejercido hechos de señor y dueño por el tiempo que exige la ley, con anterioridad al hecho de que el bien se transfiriera a una entidad de derecho público, como ocurre en el presente evento.

Es de destacar que de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso y en ejercicio de la sana crítica se debieron analizar los distintos medios de prueba existentes en el expediente para determinar que la posesión que se ha venido ejerciendo sobre los inmuebles debe ampararse al haber sido despojados de manera irregular.

5.

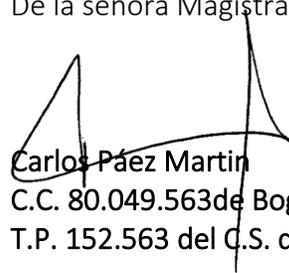
III. Solicitud

En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2022, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC3934-2020 de fecha 19 de octubre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

1. Se revoque la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, dictada por Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso de la referencia de acuerdo con los reparos presentados en este escrito.
2. En consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda y se ampare la posesión que Grupo Promotor GU S.A.S. ha venido ejerciendo sobre los inmuebles objeto de las pretensiones.
3. Se condene en costas de ambas instancias a la parte demandada.

De la señora Magistrada,



Carlos Páez Martín
C.C. 80.049.563 de Bogotá
T.P. 152.563 del C.S. de la J.

Señor

Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Civil

E. S. D.

Ref.: Radicado: 110013103032-2019-00310-01

Demandante: *Álvaro Correa Porras, Blanca Gladys Bonilla, el menor de edad por ellos representado Gerson Andrés Correa Bonilla y Diana Marcela Correa Bonilla.*

Demandada: *Transporte Rápido Pensilvania S. A., en liquidación, Andrés Felipe Muñoz R. Lucero Riaño y Axa Colpatria Seguros S.A.*

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante y encontrándome dentro de la oportunidad legal concurro a su Despacho a presentar alegatos de conclusión del recurso de apelación contra la sentencia del **31 de enero hogaño**, mediante la cual desestimo las pretensiones de la demanda.

Solicito muy respetuosamente, se acceda a todas y cada una de las súplicas del libelo de demanda por encontrarse plenamente demostrados los elementos axiológicos para la responsabilidad aquiliana, civil y solidaria en cabeza de los demandados.

En efecto el fallo resulta en un todo contraevidente, pues del acervo probatorio se infiere sin hesitación alguna, que se encuentran plenamente demostrados los supuestos de hecho en que se edifican las súplicas del libelo de demanda, al punto que aparecen debidamente probados los presupuestos que impone el artículo 2341 del Código Civil.

Razón por la cual disiento de las apreciaciones contempladas en la sentencia objeto de alzada, en razón a los siguientes reparos:

1. No se puede establecer la relación de causalidad

Frente a los argumentos esbozados para la proferir la sentencia, es de manifestar que corresponde al Director del Proceso, dar valor y credibilidad probatoria a los documentos aportados, en especial al informe policial para accidentes de tránsito No. 00790763 y el dictamen pericial.

Respecto del informe policial para accidente de tránsito, además de contemplar una causal hipotética, con fines meramente estadísticos, consagra características de las condiciones viales en las que se presentó el fatídico accidente, obsérvese que el accidente ocurre en un tramo de vía en sector residencial, conforme se señala en el numeral 6., del aludido informe.

Asimismo, el dictamen pericial no logra establecer cuál de los vehículos infringió la señal roja del semáforo y el perito, aunque trato de establecer las diferentes causas de accidente no logra demostrar, no hay certeza cual actor vial trasgredió la señal de tránsito.

El Ad-quo, considera que no hay evidencias de las circunstancias en las que se dio el accidente de tránsito y que hay prueba que evidencie o análisis técnico que logre demostrar que el microbús fue el que infringió la norma de tránsito (no observar las luces del semáforo).

Con base en lo anterior establece que no encuentra elementos suficientes y adecuados que genere explicación razonable y objetiva de la incidencia que tuvo el vehículo de placas USB970 en el accidente, aunque describe los daños que tuvo tanto el microbús y la buseta, señalando que el microbús lo tiene en la parte delantera y la buseta en la parte trasera.

Y concluye que no le es posible establecer la incidencia del microbús en la producción del daño causado al motorizado, no encuentra elementos de juicio que pueda para endilgar responsabilidad, de acuerdo con las reglas de la experiencia no puede hacer una construcción lógica que le permitan establecer el hecho ni el resultado.

Pero luego de dilucidar respecto del sentido de los vehículos tanto la buseta como la motocicleta y los carriles que ocupaban, hace una apreciación del "croquis" y el posible

jurisprudenciales, que, con claridad, han precisado, una y otra vez, que, cuando se trate de un accidente de tránsito ocurrido con ocasión de una actividad peligrosa (como sin duda lo es la conducción de un microbús), el factor de imputación requerido para el éxito de la demanda (culpa en este caso), se presume de pleno derecho, lo que implica que lo único que liberará de responsabilidad a los agentes encargados de la operación peligrosa, será un eximente de responsabilidad como lo es "la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero".

En el presente caso, los demandados no lograron desvirtuar la presunción de responsabilidad que por mandato del artículo 2356 del Código Civil gravita en cabeza del conductor del microbús.

La presunción de culpa (derivado del ejercicio de actividades peligrosas) no puede ser destruida o debilitada con simples afirmaciones o por la ocurrencia de hechos no determinantes, sino, por el contrario, apoyados en eventos contundentes, que respondan con simplicidad a una exclusión de la responsabilidad o a una reducción de la misma. La llamada, con o sin propiedad, compensación de culpa, tiene su fundamento en la participación de culpas, que en el grado que se presenten pueden servir para valorar y establecer, precisamente, la responsabilidad. Porque cuando se crea la presunción de culpa (...) se debe sopesar la magnitud de la culpa de la víctima o su influencia en la causación del daño, puesto que los elementos que, en principio operan contra los demandados, son suficientes para montar o construir la responsabilidad, o sea, el ejercicio de una actividad peligrosa, un daño -la lesión en la menor- y un nexo causal entre uno y otro"¹.

La parte demandada no demostró la ocurrencia de una causal de exoneración o de una causa extraña, capaz de romper, o por lo menos atenuar, el nexo de causalidad que vincula a la actividad de conducción del microbús con las lesiones físicas

¹ CSJ., sent. de 29 de agosto de 1986, CLXXXIV, No. 2423, págs. 222-238

padecidas por el Sr. Porras Correa, lo cual permite colegir que si hubo nexo de causalidad.

En este caso erro el Juzgador en determinar que “no se puede establecer el hecho ni la relación de causalidad”, desacertada determinación, porque el punto de impacto en el vehículo microbús (parte delantera), determinan la violación de las normas de tránsito por parte del Sr. Felipe Muñoz, es quien infringe la norma de tránsito y tampoco realizó alguna maniobra que permitiera evitar el accidente.

2. No acepta la teoría de “proporción o relación de equivalencia”.

Reitero lo que ha dicho el Tribunal Superior de Cundinamarca, en similares circunstancias a las de la referencia que:

“...no guarda ninguna proporción o relación de equivalencia, pues a no dudarlo, la segunda supera con creces la amenaza que genera la primera, en virtud de lo cual no es procedente considerar la desaparición de la presunción de la culpa a cargo de la parte demandada por la posible confrontación de actividades peligrosas, y dirimir el litigio desde la arista de la culpa común o culpa probada (art. 2341 .C.C) pues basados en la desproporción que existe entre la bicicleta y el tracto camión en la potencialidad del daño que pueda causar, no es admisible que la presunción del culpa de la primera, valga decir el conducir una bicicleta anule la presunción que corre a cargo de la segunda actividad, como es la conducción de un tracto camión, pues admitirlo, generaría absoluta desigualdad y desproporción en la apreciación de dichas actividades, como por ejemplo, para establecer la concurrencia de culpas en los casos establecidos en el artículo 2357 del Código Civil, caso en el cual habrá de dirimirse el presente litigio a partir de la referida presunción.” (Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Civil Familia Exp. 25286-31-03-001-2011-01194-01, del 16 de septiembre de 2015).

Resulta necesario considerar la existencia de una serie de actividades cotidianas que, aunque generan riesgos jurídicamente relevantes deben ser permitidas, siempre y cuando se respeten las reglas de cuidado previstas en la ley o el reglamento, a efectos de garantizar la convivencia social, como lo es en este caso el ejercicio de la actividad peligrosa que está más que demostrado que mi prohijado fue cuidadoso y diligente.

No provoca un riesgo jurídicamente desaprobado quien incurre en una “conducta socialmente normal y generalmente no

peligrosa", que por lo tanto no está prohibida por el ordenamiento jurídico.

Ahora, tratándose en este asunto de daños causados por concurrencia de actividades peligrosas debe recordarse que ese tipo de litigios se resuelven bajo la tesis de la "intervención causal". La Alta Corporación, en sentencia SC3862-2019 del 20 de septiembre de 2019, expuso:

"...Si bien liminarmente, la doctrina de esta Corte resolvió el problema de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "neutralización de presunciones", "presunciones recíprocas", "asunción del daño por cada cual" y "relatividad de la peligrosidad". Fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad.2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la "intervención causal", doctrina hoy predominante. Al respecto, señaló:

*"(...) La (...) graduación de 'culpas' en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, **en la discreta, razonable y coherente axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.** "Más exactamente, **el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad,** y en particular, **la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)"** (se resalta).*

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño. Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma en que se generó el daño, como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía)².

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SC. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia del 20 de septiembre de 2019. SC3862-2019. Radicación: 7300-31- 03-001- 2014-00034-01. T. S. B. S. CIVIL - EXP. 11 001 31 03 031 2017 00637 01 12

Teniendo en cuenta lo anterior y que el daño se origina producto de la concurrencia de actividades peligrosas, el litigio debe resolverse aplicando la tesis de la "intervención causal", y al analizar la conducta del lesionado y el conductor del microbús, y la secuencia causal en la generación del daño, SEtiene que es el conductor del vehículo microbús quien incrementó el riesgo frente a la actividad, al no respetar la señalroja del semáforo ni respetar la prelación que sobre la vía tenía la motocicleta.

Respecto de la responsabilidad civil por actividades peligrosas la Corte Suprema de Justicia, conforme expediente No. 11001-3103-038-2001-01054-01 del 24 de agosto de 2009, reiteró:

"..."[n]o se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presume sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad" (Sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y siguientes).

La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.

En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.

En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.

La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no;.

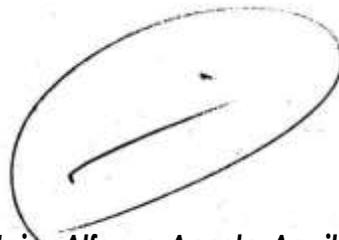
Tal aspecto es el que la Sala ha destacado y querido destacar al referir la graduación de "culpas" en presencia de actividades peligrosas concurrentes, esto es, el deber del juez de examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales..."

En los anteriores términos dejo esbozados los alegatos de conclusión del recurso de apelación interpuesto.

Ruego al Honorable Tribunal, revocar en todas sus partes la sentencia aquí recurrida y de contera abrir paso a las súplicas de la demanda y efectuar los demás pronunciamientos propios en los asuntos de esta naturaleza.

Con atención y respeto del Señore Magistrados.

Atentamente,



Jairo Alfonso Acosta Aguilar
C. C. No. 5.880.328 de Chaparral
T. P. No. 29.632 del C. S. de la J.

J-483-2 3/02/2022