

ARÉVALO & ARÉVALO ABOGADOS

Bogotá, D.C., 05 DE ABRIL DE 2022

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Doctora

ALBA LUCY COCK ALVAREZ

JUEZ VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

E.

S.

D.

REFERENCIA: IMPUGNACIÓN DE ACTA
RADICACIÓN: 1100131030-21-2019-00253-00
DEMANDANTE: NUBIA ALEXANDRA AGUDELO MOSCOSO
DEMANDADO: CENTRO COMERCIAL PUERTO NORTE

DANIEL ARMANDO ARÉVALO RODRÍGUEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.910.983 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional número 135.763 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial de la parte actora, y encontrándome dentro del término de ley, me **PERMITO SUSTENTAR EN DEBIDA FORMA EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 31 DE MARZO DE 2022, RECURSO INTERPUESTO EN AUDIENCIA Y CONCEDIDO POR EL AD QUO**, efectuando las siguientes precisiones:

Honorables Magistrados, es preciso indicar que la providencia judicial impugnada es contraria a derecho, siendo mi reparo expreso una indebida apreciación de las pruebas recaudadas por parte del ad quo, en razón a que la parte demandada acepto que a pesar que la convocatoria está fechada el día cuatro (04) de febrero de 2019, esta se hizo efectivamente el día cinco (05) de febrero de 2019, con lo que, de antemano, corrobora la violación del artículo 120 del reglamento de propiedad horizontal que en sus numerales 2º y 4º a su letra dicen:

"ARTICULO 120. REQUISITOS DE LAS CONVOCATORIAS.- Las convocatorias deberán cumplir con los siguientes requisitos: 1) Se efectuarán por escrito... 2) La convocatoria para las reuniones ordinarias se hará con antelación no inferior a quince (15) días calendario. La convocatoria para las reuniones extraordinarias se hará con antelación no inferior a cinco (5) días calendario. Para el cómputo de estos lapsos, se descontará el día de la convocatoria y se tomará en cuenta el de la sesión. 3) La convocatoria deberá expresar ... 4) La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que adeuden contribuciones a las expensas comunes, con corte al último día del mes calendario previo a la convocatoria 5) En la convocatoria para asamblea extraordinaria, ... **PARÁGRAFO.-** Las normas establecidas en este artículo en lo pertinente se aplicarán a todo tipo de asamblea."

Nótese como conforme a lo manifestado en la demanda desde la convocatoria ya se hace evidente la ilegalidad de la misma, en primer lugar y teniendo en cuenta el numeral 2 del citado artículo al hacer el computo no se cumple con los días exigidos para realizar la misma (solo catorce días(14) cuando la ley 675 de 2001 exige como mínimo quince (15) días en su artículo 39) y en segundo lugar la demandada confiesa que NO CUMPLIO con lo presupuestado en el numeral 4º del artículo 120.

Incumpliendo, por lo tanto, los requisitos exigidos para la convocatoria de la asamblea general de copropietarios del **CENTRO COMERCIAL PUERTO NORTE - PROPIEDAD HORIZONTAL NIT. 830033629-5**, ya que no se allego, además, el listado de la cartera morosa al mes de anterior como lo indica el reglamento, el que allegaron fue el del mes de diciembre de 2018, y tampoco allegaron ni el balance ni el cierre del ejercicio de la vigencia anterior y mucho menos el presupuesto de gastos e ingresos para la vigencia 2019, como lo establece el citado reglamento, el cual no se subsana de forma posterior, es una norma clara y expresa y se debe darle cabal cumplimiento a lo ordenado en la Ley especial 675 de 2001 y en el Reglamento de Propiedad Horizontal.

En este orden de ideas, Señores Magistrados, con todo respeto, me permito solicitar la admisión del presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 31 de marzo de 2022, y en consecuencia, la revoque de forma integral, accediendo a las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda.

De los Honorables Magistrados,


DANIEL ARMANDO ARÉVALO RODRÍGUEZ
C.C. No. 79.910.983 de Bogotá
T.P. No. 135. 763 del C.S. de la J.
director@arevaloabogados.com.co

Av. Jiménez No. 8 A – 77 Piso 2
Oficina 206 Bogotá, D.C. – Colombia
director@arevaloabogados.com.co
www.arevaloabogados.com.co

110013103031201800006 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

Procedencia : 031 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103031201800006 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : BLANCA ISABLE BARRAGAN RIVAS

Demandado : LIBERTY SEGUROS S.A.

Fecha de reparto : 28/06/2022

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 28/jun./2022

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
011 4720 28/jun./2022

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
bibr	BLANCA ISABLE BARRAGAN RIVAS		01 *~
libsesa	LIBERTY SEGUROS SA		02 *~

אזה מנה: פירוקה ת נרפ"ק קודה: מי קיל

OBSERVACIONES: 110013103031201800006 01

BOG03TSBL02
lzuluagah

FUNCIONARIO DE REPARTO



JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
CARRERA 10 No. 14-33 PISO 4° TELEFONO 3427091
ccto31bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Oficio N° 716
 Fecha: 28 de junio de 2022

Señor secretario Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
 Ciudad

RADICACIÓN DEL PROCESO 110013103031201800006-00

TIPO DE PROCESO: VERBAL

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO ____ X ____ SENTENCIA ____

SE REMITE EN EL EFECTO: DEVOLUTIVO

FECHA DE LA PROVIDENCIA: 02 DE MARZO DE 2022

FOLIOS Y CUADERNO DE LA PROVIDENCIA FOLIO ____ 144 A 148 ____ CUADERNO ____ 4 ____

NÚMERO DE CUADERNOS Y FOLIOS REMITIDOS: _6_ CUADERNOS DE ____ 206, 55, 92, 182, 47 Y 7 ____ FOLIOS

DEMANDANTES: BLANCA ISABLE BARRAGAN RIVAS Y OTROS C.C. 65'557.613

APODERADO: JOHN ALFREDO CASTELBLANCO CUENCA C.C. 79.380.237 Y T.P. No 122.106 C.S. J

DEMANDADOS: LIBERTY SEGUROS S.A. Y OTROS NIT. N° 860.039.988-0

APODERADO: JUAN DAVID GÓMEZ PÉREZ C.C 1.115.067.653 Y T.P. No 194.687 C.S. J

ENVÍO A USTED POR **PRIMERA VEZ** EL PROCESO DE LA REFERENCIA A ESA CORPORACIÓN, CON ANTERIORIDAD CONOCIÓ EL MAGISTRADO:



OBSERVACIONES: (Si en el expediente obran TÍTULOS VALORES favor relacionarlos indicando folio y cuaderno de ubicación):

ESPACIO RESERVADO PARA EL TRIBUNAL

RECIBIDO EN LA FECHA: _____

FIRMA Y SELLO RESPONSABLE: _____

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO DE APELACION 2010-326

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 13/06/2022 14:59

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Joha Raul Garzon Lesmes <abogado.johang@gmail.com>

Enviado: lunes, 13 de junio de 2022 2:53 p. m.

Para: gcpalomino@hotmail.com <gcpalomino@hotmail.com>; algarnava@gmail.com <algarnava@gmail.com>; yesebritto2018@gmail.com <yesebritto2018@gmail.com>; aliki900@hotmail.com <aliki900@hotmail.com>; juridicas.ap@gmail.com <juridicas.ap@gmail.com>; miksu72@hotmail.com <miksu72@hotmail.com>; sylviedura767@gmail.com <sylviedura767@gmail.com>; duranveronica939@gmail.com <duranveronica939@gmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE APELACION 2010-326

Cordial Saludo

Remito sustentación al recurso de apelación conforme a lo indicado en auto que precede, copiandose del mismo a las partes.

--

Atentamente,

Johan Raúl Garzón L.

Abogado.

Cel: 310 202 88 16

Bogotá D.C.

Señores

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C.

E.S.D.

RECURSO DE APELACIÓN

Referencia: Verbal de Pertenencia

Radicado: 2010-326

Demandante: ALBERTO GARZON NAVARRETE

Demandados: JOSE ALVARO DURAN VERGARA y personas herederos indeterminadas

JOHAN RAUL GARZON LESMES, mayor de edad, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.022.335.094 de Bogotá D.C., vecino y residente en esta ciudad, abogado en ejercicio identificado con la Tarjeta Profesional No.254.554 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de **ALBERTO GARZON NAVARRETE** igualmente mayor de edad y de esta ciudad, demandante dentro del proceso de referencia, respetuosamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito sustento recurso de apelación interpuesto en audiencia del 04 de mayo de 2022, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., contra la sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual este resolvió, "1. Declarar probadas las excepciones de fondo denominadas falta de requisitos legales para configurar la prescripción adquisitiva y sumatoria de posesiones no cumple con los requisitos requeridos propuestas por el demandado cesar palomino por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia //2. Negar las pretensiones de la demanda por lo esbozado en precedencia. // 3. Dar por terminado el proceso. // 4. Ordenar al registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Centro cancelar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula 50C-113525, por Secretaria Oficiase 5. Condenar en costas a la parte actora a favor del aludido demandado por secretaria practíquese su liquidación e inclúyase la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000) por concepto de agencias en derecho. // 6. Archivar el proceso una vez cumplido lo anterior.

1. PETICIÓN

Solicito a quien conozca esta alzada revocar la sentencia de fecha 04 de mayo de 2022 por el cual el juzgado decretó negar las pretensiones de la demanda, en consecuencia, disponer la terminación del proceso de la referencia y condenar en costas, y en su lugar los Magistrados que conozcan de esta alzada en sentencia de sustitución declare probadas las pretensiones solicitadas en la demanda.

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituye argumento que sustenta el recurso de apelación lo siguiente:

La Juez de instancia inicia el raciocinio equivocado y la vía de hecho por falta de valoración probatoria argumentando que el proceso se debe regir por la ley 791 de 2002; el proceso debía cumplir un término que a la letra expreso "con antelación de veinte (20) años habiéndose presentado la demanda en vigencia de esta última", ignorando lo preceptuado en el artículo 2531 del Código Civil, que dice: "El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; 2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. 3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1a.) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; 2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo".

En cuanto que la ley 791 de 2002 condicione los términos de prescripción en materia civil. Por una parte, el artículo primero de esta ley, dispone, que reduce a 10 años todas las prescripciones de veinte años, establecidas en el Código Civil. Entre estas se encuentra la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Con lo anterior desde ya quiero consignar el equívoco término que la juez de instancia aplicó en el caso concreto.

En el mismo sentido y para aclarar esta argumentación, quiero centrar el análisis, en que esta clase de procesos se necesita demostrar el tiempo que exige la norma para ser poseedor; es decir diez (10) años, y no entrar en conflicto entre la sumatoria de posesiones, si en alguna hubiere duda para contabilizar el tiempo .

La juez de instancia no fue clara en su argumentación al tomar como inicio de la demanda la radicación del 2010 o la admisión de la demanda del 19 de septiembre de 2016.

La Juez se adentra en la suma de posesiones que al transcurrir del proceso fueron probadas; se adentró a analizar lo establecido en el artículo 778 del Código Civil: "*Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.*"

En este caso la juez omite totalmente que el poseedor debe acreditar la existencia de un título traslativo de derecho; se arrimaron al proceso las escrituras públicas de compra y venta de derechos de posesión y así se a portó la prueba de los trasposos, para que no quedaran desvinculados los lapsos de posesión material.

Al respecto, la Corte Suprema de justicia ha afirmado que:

"Para poder fundar la adquisición extraordinaria de la propiedad en la suma de posesiones, debe el demandante demostrar, conforme lo que ha puntualizado reiteradamente esta corporación: (i) Que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; (ii) Que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida; (iii) Que haya habido

F.S.C.O. ABOGADOS & ASOCIADOS
CONSULTORES JURÍDICOS SAS
NIT No. 901.070.287-4

entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo".

La suma de posesiones, según Alessandri y Somarriva, es facultativa; tiene lugar la accesión respecto de antecesores mediatos e inmediatos; la apropiación de la posesión del antecesor es con sus calidades y vicios; el sucesor no puede escoger sólo los antecesores que le convengan.

En argumentación de la línea de posesiones dada por la juez de instancia, se denota una falta de ordenamiento lógico y consecutivo en el tiempo de la línea de posesiones alegadas por la parte demandante, como se puede verificar en su discurso en el cual manifestó *"el demandante que adujo que fue iniciada desde el 15 de septiembre de 1989 con suma de posesiones, por haberla adquirido el 23 de abril de 2010, por compra que efectuara a YADIRA SAMIRA RAMIREZ, formalizada el 15 de mayo de ese mismo año mediante la escritura pública 1583 de la notaria novena 9 del Circulo de Bogotá y que esta adquirió a la vez a través de la escritura pública 843 del 06 de octubre de 2009, por compra del derechos de posesión del señor CAMILO CASTRILLON que este ostentaba desde el 06 de octubre de 1996, hasta el 14 de abril de 2008, quien a su vez adquirió mediante escritura pública 832 del 05 de octubre de 2009 conferida en la notaria única de la Calera Cundinamarca del señor EDWARD GALLEGO ARIAS que ostentaba en forma quieta pacifica e interrumpida desde el 15 de septiembre de 1989 hasta el 06 de octubre de 1996, además en la escritura pública No. 1089 de 17 de diciembre de 2009 se aclaró que el derecho de posesión transferido en la escritura 842 (sic) abarcaba desde el 06 de octubre 2009 hasta el 14 de abril de 2018".*

Con lo anterior y en aras de dar claridad a la línea de posesiones, procedo a realizar un cuadro donde se podrá determinar el justo título y la calidad de posesionario material que hubo en la línea del tiempo entre el 15 de septiembre de 1989 hasta el día de hoy.

POSEEDOR	FECHA DE POSESIÓN MATERIAL	JUSTO TITULO (ESCRITURA PUBLICA)
EDWARD GALLEGO ARIAS	15/09/1989 – 06/10/1996 (7 años y 21 días)	
CAMILO CASTRILLON	06/10/1996 – 14/04/2008 (11 años, 6 meses y 8 días)	E.P. 832 del 05/10/2009 de la Notaria Única de la Calera
YADIRA SAMIRA RAMIREZ	14/04/2008 – 15/05/2010 15/09/1989 – 14/04/2008 (aclaración) (18 años y siete meses) Total	E.P. 843 del 06/10/2009 de la Notaria Única de la Calera 1089 del 17/12/2009 de la Notaria Única de la Calera (aclaración)
ALBERTO GARZON NAVARRETE	15/09/1989 hasta el día de presentación de esta alzada	E.P. 1583 del 15/05/2010 de la Notaria 19 del Circulo de Bogotá.

Deben los Magistrados que conozcan la inconformidad, ejecutar un real análisis de la línea del tiempo de las posesiones allegadas con la demanda para establecer que le asiste razón al demandante y concederle las pretensiones.

Avenida Jiménez No. 9 - 43 Ofi. 506 Tel: 3365981

Edificio Federación Bogotá D.C.

e-mail: fscoabogados.asociados@gmail.com

El razonamiento de la Juez es muy pobre para el caso concreto; iniciando con la declaración de CAMILO CASTRILLON CASTILLO quien señaló mínimamente lo descrito en dicha declaración por parte del testigo y, es tan así que la juez solo se refirió a lo siguiente *"que entro en posesión del bien desde el 06 de octubre de 1996 hasta el 14 de abril de 2008, sin que nadie le reclamara el dominio del bien y fue reconocido como señor y dueño hasta la venta del mismo"*. La declaración que reposa en el expediente a folios 326 a 327 del cuaderno principal, que contraría lo que argumenta el Despacho, fue muy concisa y determinante para el caso que nos ocupa.

Sobre el testimonio de YADIRA SAMIRA RAMIREZ "quien dijo distinguir a los demandantes por ser la médica de confianza de sus hijos y no conocer a los demandados preciso que distingue el inmueble desde 1999 y vivió allí desde el año 2006 y 2010 y que el demandante es el propietario desde el 23 de abril de 2010, cuando ella le vendió su posesión la cual con antelación la ostentaba CAMILO CASTRILLON"

En esa línea discriminatoria de examinar las declaraciones que en su momento se recepcionaron, manifiesta que en el interrogatorio del demandante ALBERTO GARZON NAVARRETE, *"preciso que no distinguía a los demandados que conoció el inmueble por un amigo que es el señor padre de CAMILO CASTRILLON y como Yadira necesitaba el dinero urgente le entregaron un cheque e hicieron un documento provisional mientras ella sacaba el trasteo y a unos arrendatarios que tenía y el día 23 de abril de 2010 se hizo el documento definitivo de otro lado describió las mejoras que le ha realizado al bien e indico que ha cancelado el impuesto predial, la valorización e hizo levantar la anotación del embargo del acueducto"*, donde no tuvo en cuenta todo lo relacionado por el aquí demandante; omitiendo partes importantes para la prosperidad de las pretensiones como se puede verificar en folios 330 y 331 del cuaderno principal.

La juez se refirió al testimonio de AMAPRO VELASQUEZ, en los siguientes términos: *"afirmo que no conoce a los demandados y que supo del bien por un amigo de su esposo y que el 23 de abril de 2010 se firmó el documento de compraventa con Yadira y el 05 de mayo se hizo la escritura de traspaso de posesión además preciso que conoce la suma de posesiones que el bien primero era de EDUAR GALLEGO que tenía siete años en el bien, luego CAMILO CASTRILLON que duro once años y después Yadira quien fue la vendedora, hizo referencia a las mejoras realizadas en el bien y preciso que no recuerda porque estas no se protocolizaron"*, dejando detalles relevantes para el presente proceso sin dirimir, y darle la relevancia que debía para establecerla posesión material que habían realizado los anteriores poseedores, como se puede observar a folios 332 y 333 del cuaderno principal.

Se expresa sobre el pobre material recolectado por los demandados en cuanto a pruebas e interrogatorios, que solo se refiere a las partes donde no demuestran los mínimos actos de posesión del bien; de la siguiente manera iniciando con CESAR EDUARDO PALOMINO *"compro los derechos litigiosos en una sucesión en el juzgado 11 de familia hace más de 15 años y frente a la posesión refiere que nunca le fue entregado físicamente el bien pues un representante del juzgado la tenía y que el cincuenta por ciento del inmueble le fue adjudicado en el proceso de sucesión, no conoce a los demandantes y preciso que jamás ha ocupado el bien"*, un testigo y demandado que nunca supo que bien había adquirido y, la argumentación en su testimonio da cuenta de ello; pero la juez si entra en consideración de las excepciones sin analizar profundamente el derecho que adquirió mi poderdante bajo el principio de la buena fe y como lo fueron los poseedores anteriores.

La declaración de SILVIE DURAN, debe ser revisada cuidadosamente porque en las afirmaciones dadas por la demandada incurre en errores gravísimos, que la juez no

tuvo en cuenta en la revisión del proceso para emitir fallo, afirmando esta lo siguiente, "lo adquirió su señor padre de legal forma y que lo tenía arrendado a frigorífico san Martin quienes dejaron de pagar arriendo durante dos años y por eso su señora madre FANNY RUEDA los saco del bien, esto fue durante el 2006 y 2007 y que no ha habitado el bien y que entre los años 2007 y 2008, suscribió un contrato de arrendamiento con el señor IVAN RUBIO CASADIEGO el cual se autentico ante notaria".

Frente a estas afirmaciones, debemos observar la declaración que reposa a folios 753 y 754 del cuaderno principal de FANNY RUEDA VDA DE DURAN, donde manifiesta que entre 1985 y 1991, existía un Contrato de arrendamiento del predio en litis, entre el causante y el Frigorífico San Martin. No es cierto por las siguientes razones:

1. No se aportó como prueba de esta afirmación el mencionado Contrato de arrendamiento entre el causante JOSE ALVARO DURAN VERGARA y el Frigorífico San Martin.
2. El Juzgado Primero Civil del circuito de Descongestión de Bogotá, en la fecha 12 de noviembre de 2013, con oficio No 0120, solicito a Frigorífico San Martin en Liquidación, para que informaran a ese Despacho judicial, las fechas en las cuales detentaron el arrendamiento del inmueble ubicado en la carrera 11 No 64-36, Barrio Chapinero, y de igual manera para que remitieran copia autentica del respectivo Contrato de arrendamiento suscrito con el Señor JOSE ALVARO DURAN VERGARA, así como la totalidad de los elementos relacionados con este contrato a folio 657 del cuaderno principal. No hubo respuesta alguna de esta entidad Frigorifico San Martin al citado oficio de este despacho judicial en ningún momento del proceso 2010-326.
3. Era tal el estado de ruina y el mantenimiento de la planta física del Predio en Litis, que de ninguna forma podía ser cierto que allí hubiera figurado en funcionamiento ninguna actividad del Frigorífico San Martin.
4. FANNY RUEDA DE DURAN, en su Declaración Juramentada, en Notaria del Municipio de Socorro Santander, en la fecha 9 agosto de 2013, que esta Institución Frigorífico San Martin, no hizo entrega personal a los herederos del predio, sino que lo desocupo por el año 1991 y desaparecieron, por lo que unos invasores aprovecharon e invadieron el predio.

Lo que oculto en su declaración FANNY RUEDA VIUDA DE DURAN, fue que el arrendamiento al Frigorífico San Martin nunca existió, y que los invasores al notar que este predio estaba abandonado lo tomaron y lo invadieron en el año 1985 sin oposición alguna por el causante José Álvaro Duran Vergara.

5. De tal forma que al momento del fallecimiento del causante ocurrido el 31 de agosto de 1989, ya los invasores de buena fe llevaban un mes de posesión.
6. Por lo acá afirmado por FANNY RUEDA VIUDA DE DURAN, se deduce que este predio para el año 1985 y hasta 1991 ya no estaba en poder del causante, como tampoco de la Sra. Duran, ni de ninguna de sus hijas.

No se aportaron contratos de arrendamiento, como tampoco contestación a la solicitud presentada a los propietarios de Frigorífico San Martín, por lo que se concluye que es falaz la afirmación.

Avenida Jiménez No. 9 - 43 Ofi. 506 Tel: 3365981

Edificio Federación Bogotá D.C.

e-mail: fscoabogados.asociados@gmail.com

F.S.C.O. ABOGADOS & ASOCIADOS
CONSULTORES JURÍDICOS SAS
NIT No. 901.070.287-4

Ahora bien, a la afirmación realizada sobre IVAN RUBIO CASADIEGO, se deben resaltar varios puntos ya que la SYLVIE DURÁN RUEDA en calidad de heredera del señor JOSÉ ÁLVARO DURAN VERGARA y autorizada como administradora por las otras herederas, "afirma que suscribió con el señor IVÁN RUBIO CASADIEGO, contrato de arrendamiento de local comercial sobre el inmueble objeto del proceso, con vigencia del 17 de septiembre de 2009 hasta el 15 de junio de 2012, recibiendo el pago de los cánones durante el periodo mencionado".

Sin tener en cuenta que este bien inmueble estaba administrado y bajo la responsabilidad de la secuestre CLARA INÉS CASTILLA CASTILLA, y si esto fue así, porque el Contrato de arrendamiento no lo firmó CLARA INÉS CASTILLA como secuestre administradora y responsable jurídica para este momento.

Podemos concluir que SYLVIE DURAN RUEDA y el abogado ABSALÓN GÓMEZ RUBIO en socio con IVÁN RUBIO CASADIEGO, con temeridad y abuso del derecho se prestaron para firmar este contrato de arrendamiento, a sabiendas que esta persona llego a este Local por compra que él hizo del negocio de Internet y cabinas telefónicas a STELA SILVIA BALDOVINO.

A la afirmación que realiza la mencionada jueza de instancia *"Debe recordarse que la entrega del inmueble y la posesión ejercida por cada uno de los antecesores debe probarse que se realizó de manera homogénea y para que opere la adición a las posesiones la carga probatoria se encuentra como ya se dijo en cabeza de los demandantes y este acerbo probatorio debe ser minucioso así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia "tampoco reporta utilidad para este proceso el hecho de que el demandante haya asumido el pago de tributos sobre el predio pese que así lo ilustran los documentos que trajo con la demanda y subsanación de la misma pues bien sabidos que esa conducta no confiere o otorga la cualidad de poseedor atendiendo que para tal fin es necesario probar el corpus y el animus por el tiempo previsto en la ley requisitos que por antonomasia deben ser acreditados con testimonios y no mediante prueba documental"*. La juez argumenta con lo anterior *"que no se logró acreditar la posesión ejercida por EDUAR GALLEGO desde el 15 de septiembre de 1989 hasta el 06 de octubre de 1996, pues nótese que solo la señora Amparo Velásquez hizo referencia a su posesión, pero de una manera muy tangencial y no obra ninguna otra declaración que de cuenta de aquella posesión lo que de entrada lleva al fracaso de las pretensiones del demandante quien invoco la suma de posesiones iniciando por la del señor EDUAR GALLEGO"*. Como también argumento sobre las posesiones de CAMILO CASTRILLON y YADIRA RAMIREZ *"resulta prudente indicar que no existió prueba testimonial que acredite que estuvieron ejerciendo posesión material con ánimo de señores y dueños de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo comprendido desde el 06 de octubre de 1996 hasta el 14 de abril de 2008, pues no se allego al proceso testimonio diferente al de ellos mismos que dilucidaran el tiempo y forma de la posesión que pretende sumar"*.

Argumentaciones alejadas de la realidad, ya que si observamos como se ha venido observando en el recurso, se concluye que no solo fue el testimonio de AMPARO VELÁSQUEZ, como erróneamente lo hace ver la juez de instancia, ya que como se mencionó anteriormente, todos los posesionarios aclararon como habían sido las ventas y el tiempo que habían mantenido la posesión de forma pacífica e ininterrumpida.

Mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria, según lo dispuesto por el artículo 2531 del Código Civil se adquiere el dominio de las cosas comerciables que no ha sido adquirido por prescripción ordinaria. El mismo precepto trae una serie de reglas que serán explicadas a continuación.

La primera regla hace referencia a que no es necesario título alguno. José J. explica que no es que no sea necesario un título porque no hay modo sin título, sino que

Avenida Jiménez No. 9 - 43 Ofi. 506 Tel: 3365981

Edificio Federación Bogotá D.C.

e-mail: fscoabogados.asociados@gmail.com

esta disposición se refiere a que no se requiere un título traslativo. Entonces, se puede realizar con un título traslativo que no sea justo o cuando siendo justo este título falta la buena fe o la tradición. La segunda regla es que la buena fe se presume de derecho a falta de título adquisitivo de dominio. Esto quiere decir que con la prescripción extraordinaria se purifica la posesión de todo bien incluso si se trata de un poseedor de mala fe y es inútil intentar probar que la hubo. No es una verdadera presunción debido a que la posesión durante tan largo tiempo se purifica del vicio inicial de mala fe. Por último, la tercera regla es que el título de mera tenencia hace presumir la mala fe como lo quiso hacer ver la juez de instancia y no habrá prescripción. Sobre el particular existen dos excepciones: La primera es que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 10 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción cosa que se probó con el traslado probatorio que se realizó y la segunda es que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo, de igual manera la parte demandada y la juez nunca probaron que se desempeñara la posesión con violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

En Sentencia SC12323-2015 la Corte Suprema De Justicia, ha dicho *"Ahora bien, la no exigencia de la posesión regular, no elimina el requisito del vínculo o negocio jurídico que debe mediar entre sucesor y antecesor para que se verifique la suma de posesiones; de manera que el título debe contar con la idoneidad suficiente para demostrar que la posesión fue convenida, evitando así que la unión de posesiones provenga de ladrones o de usurpadores: "(...) Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. (...)".* Con lo que nos lleva a concluir que las posesiones ejercidas sobre el inmueble se realizaron de buena fe y nunca estuvieron viciadas.

Se refiere el fallo a la prueba allegada al proceso, del trámite policivo de lanzamiento por ocupación de hecho adelantado por la señora FANNY RUEDA DE DURAN por la Inspección 2F Distrital de Policía de Chapinero, el cual inicio el 07 de abril de 1992 y concluyo con el lanzamiento de los ocupantes el 03 de junio de ese mismo año; en el que EDUAR GALLEGO presunto poseedor para esa data no formuló oposición alguna, por el contrario, quien se pronunció en la misma fue JAIRO LIZARAZO VALLEJO.

Afirmación que la juez, sin tener claridad sobre lo sucedido y referir que hubo lanzamiento, está en contradicción con lo dicho por FANNY RUEDA VIUDA DE DURAN, en declaración que comentó: "este predio fue invadido por invasores profesionales",

Por lo que adelantó una Querrela Policial en la Inspección 2F de Policía de Chapinero. Parece que esta labor de querrela fue adelantada por el abogado CARLOS ALBERTO OLIVEROS GOMEZ quien fue citado a testimonio y nunca asistió.

Fruto de esta querrela policial por ocupación de hecho, se realizó la diligencia de reconocimiento de la invasión de hecho, la cual se efectuó el 03 de junio de 1992.

Con esta diligencia de querrela se había realizado el reconocimiento de la invasión de hecho, pero en ningún momento se realizó el lanzamiento, como lo hace ver la juez de instancia.

Sino como lo afirmo FANNY RUEDA VIUDA DE DURAN en declaración que reposa en el expediente "les dieron a los invasores un día de plazo para la entrega del predio";

Avenida Jiménez No. 9 - 43 Ofi. 506 Tel: 3365981

Edificio Federación Bogotá D.C.

e-mail: fscoabogados.asociados@gmail.com

lo cual nunca ocurrió, ni tan siquiera hubo interrupción de la posesión que en este momento tenía EDWARD GALLEGO ARIAS,

Por obvias razones los poseionarios por voluntad propia, no iban a restituir el predio de un día para otro y es así como concluyo dicha diligencia.

Las herederas a través de su abogado CARLOS ALBERTO OLIVEROS GOMEZ, solicitaron a la Inspección 2F de Policía programar el siguiente paso de la recuperación de la posesión del predio, el cual era la diligencia de desalojo y restitución.

Esta diligencia nunca se realizó, pues no consta en el expediente prueba alguna a la solicitud de intervención de la Inspección de Policía 2F para el desalojo y restitución; como tampoco consta que esta Inspección 2F de policía haya realizado la diligencia de desalojo y restitución, pues no se ha arrimado acta de esta diligencia.

Al no estar EDWARD GALLEGO ARIAS, y no formular oposición, no significa que haya interrumpido la posesión con lo que se demuestra jurídicamente, que el predio continuo en manos de los poseionarios desde el año 1989 hasta la fecha.

Se habla en fallo sobre la prueba proveniente del juzgado 20 de Familia de Bogotá, D.C en el que consta que en la diligencia de secuestro comisionada realizada el 29 de septiembre de 1997, no se realizó oposición de CAMILO CASTRILLON o YADIRA RAMIREZ, en cambio quien la atendió fue el señor JUAN MANUEL RODRIGUEZ quien reconoció que se encontraba realizando trabajos de vigilancia privada por cuenta de la señora FANNY DURAN DE REUEDA de quien dijo que lo había contratado porque era la dueña del bien y lo había llevado porque era el dueño del mismo.

A este punto me referiré de la siguiente manera: El 29 de septiembre año 1997, se realizó la diligencia de secuestro del predio que nos ocupa, ordenada por el Juzgado Veinte (20) de Familia, y adelantada por el Juzgado 44 Civil Municipal; extrañamente, a esta diligencia de secuestro, solo apareció JUAN MANUEL RODRÍGUEZ sin su esposa, a las 8 de la noche, al final de la diligencia, solo para firmar la diligencia, como si hubiera asistido a dicha diligencia, cuando la verdad es que no asistió, como se puede verificar a folios 613 al 624 o 230 al 241.

Según lo anterior y si la afirmación fuere cierta porque JUAN MANUEL RODRÍGUEZ y su esposa durante el 29 de septiembre de 1997, día de la diligencia de secuestro del predio, si su obligación era estar allí por ser los supuestos cuidadores o celadores del predio.

El Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, en la diligencia de secuestro del inmueble, a sabiendas que supuestamente había cuidadores o celadores debieron adelantar un allanamiento al predio, del cual supuestamente gozaban de la posesión a través de JUAN MANUEL RODRÍGUEZ.

Se debe tener en cuenta que la posesión del predio la tenían los poseionarios desde 1989, quienes ese día seguramente estaban en la Calera y el predio lo dejaron cerrado, como cuando uno sale a pasear o a hacer diligencias y deja cerrada su casa, sencillamente.

*F.S.C.O. ABOGADOS & ASOCIADOS
CONSULTORES JURÍDICOS SAS
NIT No. 901.070.287-4*

En la diligencia de secuestro que obra a folio 614 o 231, dice así: "Una vez en el sitio de la diligencia, la señora Juez procedió a golpear en repetidas ocasiones la puerta de acceso al inmueble distinguida con el No 64-36 sin que nadie respondiera al llamado (...) Teniendo en cuenta lo avanzado de la hora para proceder a practicar la diligencia de allanamiento, la señora Juez suspende la presente diligencia para continuarla en el día de hoy a las dos de la tarde. No siendo otro el objeto de la presente se termina y se firma como aparece." Y aparecen las firmas de: La Juez Marina Chavarro Martínez, El apoderado de la parte interesada. Dr. Diego Enrique Anzola Vásquez. La Secuestre: Clara Inés Castilla Castilla y como Secretaria Ad doc. Fanny Solángel Murcia Rodríguez.

Obsérvese la ausencia del celador JUAN MANUEL RODRÍGUEZ al inicio de la Diligencia de Secuestro, y la no presentación de poder para actuar del Abogado Diego Enrique Anzola Vásquez

En estas condiciones, la Juez 44 Civil Municipal reinicia la diligencia a las dos de la tarde. Diligencia de allanamiento con cerrajero y suponemos violentando las cerraduras de la puerta de entrada.

Al observarse estas irregularidades que si presentaron en la diligencia de secuestro que argumenta la juez de instancia, como prueba para emitir fallo, no es preciso pensar que el abogado DIEGO ENRIQUE ANZOLA VASQUEZ quien obligatoriamente debía representar el mandato directo de las herederas, y del dueño de las gananciales de la señora Fanny Viuda de Duran, al señor EDUARDO GRANADA FAITH ; para esta diligencia ordenada y fijada con mucha antelación por el Juzgado 20 de Familia, por obligación debía haber tenido a disposición las llaves de las cerraduras de la entrada para abrir con ellas y facilitar la diligencia, o en su defecto, por lo menos, tener alertados al supuesto celador o cuidandero JUAN MANUEL RODRIGUEZ OLIVOS y su esposa, de que ese día a las 9 de la mañana, se iba a adelantar una diligencia judicial en esa casa, para que estuvieran listos para abrir y atender la diligencia. Mucho más teniendo en cuenta que estaban alegando que estaban en posesión del citado inmueble a través de los ya citados celadores.

En las diligencias se puede constatar la enumeración de unos enseres, mobiliarios, menajes, vestimentas, e infinidad de cachivaches nunca propios de un cuidandero o vigilante de una casa. Durante la diligencia nunca apareció JUAN MANUEL RODRIGUEZ OLIVOS como tampoco la esposa de este sujeto.

Cuando JUAN MANUEL RODRIGUEZ OLIVOS aparece sin su esposa, en la escena de la diligencia, se lee lo siguiente: "Siendo las ocho menos diez de la noche, se hace presente el señor JUAN MANUEL RODRIGUEZ OLIVOS, quien exhibió la C. C. No 19.386.595 de Bogotá, al ser enterado del objeto de la diligencia, manifestó, "Yo me opongo a todo esto, quiero dejar constancia que no soy abogado, ni se de leyes, ni me han mostrado ningún documento, únicamente lo que me han dicho, no entiendo porque lo del allanamiento y solicito al despacho me nombre como secuestre, yo lo que quiero es que me paguen la celaduría durante el tiempo que llevo cuidándolo por encargo de la señora Fanny Rueda de Duran, quien manifestó ser la dueña y propietaria del mismo y me trajo con mi esposa y mis pertenencias a la carrera 11 64-36. Ante esta afirmación de JUAN MANUEL RODRIGUEZ OLIVOS, debo traer a la memoria, que la señora FANNY RUEDA VDA DE DURAN había enajenado sus gananciales desde el 3 de mayo de 1996 por venta a EDUARDO GRANADA FAITH.

Avenida Jiménez No. 9 - 43 Ofi. 506 Tel: 3365981

Edificio Federación Bogotá D.C.

e-mail: fscoabogados.asociados@gmail.com

Jurídicamente su Patrón debía ser EDUARDO GRANADA FAITH y las hijas herederas, pero nunca la señora FANNY RUEDA VIUDA DE DURAN.

Por otra parte, la solicitud de JUAN MANUEL RODRIGUEZ de que "yo lo que quiero es que me paguen la celaduría durante el tiempo que llevo cuidándolo por encargo de la señora Fanny Rueda de Duran, quien manifestó ser la dueña y propietaria del mismo y me trajo con mi esposa y mis pertenencias a la carrera 11 64-36", entra en franca contradicción con lo declarado bajo juramento en la Notaria Primera de Socorro – Santander por I FANNY RUEDA VIUDA DE DURAN, en la que afirma que "solo eran colaboradores de amistad."

Para concluir los argumentos sobre esta prueba, dados por la jueza debe tenerse en cuenta lo que dice el Dr. LUIS GUILLERMO VELÁSQUEZ JARAMILLO, en su libro a pagina 408, *"la diligencia de secuestro de un bien no interrumpe la prescripción. Además, los artículos del Código Civil que tratan sobre la interrupción de la prescripción, no figura el secuestro como causa de interrupción"*

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 29 de noviembre de 2017. Rad 73268-31-03-002-2011-00145-01, ha sostenido que *"el secuestro de bienes no tiene de suyo virtualidad para actuar indefectiblemente como causa determinante de la interrupción natural o civil de una prescripción en curso, ello por cuanto (...) la respectiva situación posesoria se reputa subsistente durante todo el tiempo en que la medida tuvo efectiva vigencia, habida cuenta que en esas condiciones, en ausencia de prueba positiva en contrario y por mandato de los artículos 792 y 2523 del Código Civil, la posesión debe juzgarse legalmente recobrada y por lo tanto continuada sin interrupción"* (G.J. Tomos XXII, pág. 372, XI, pág. 180, y CIII pág. 105-106)".

Cabe aclarar que la prueba documental allegada por el demandante que se relaciona por el pago de servicios públicos, impuestos, mejoras, deudas, no son suficientes para demostrar el carácter dispositivo de ánimo de señor y dueño que ejercieron sobre el inmueble con lo cual se prueba de manera efectiva con la prueba testimonial, como ya se dijo aquí brilla por su ausencia.

Frente al argumento esbozado "Así las cosas y como si fuera poco queda claro que no se logro acreditar además la posesión posterior a la diligencia de secuestro realizada por el juzgado 20 de familia desde el 09 de septiembre de 1997 hasta 19 de septiembre de 2016 fecha de la presentación de la demanda"

En la interrupción civil, se entiende culminado el término de posesión desde la presentación de la demanda siempre que el auto admisorio se notifique al demandado (poseedor) dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente de la notificación de ese auto al demandante. Así, el poseedor queda advertido del interés que tiene el demandante de ejercer el derecho real sobre el bien. No se entiende interrumpida la posesión cuando el demandante desiste de la demanda de conformidad con el art. 314 del CGP, cuando ha prosperado alguna excepción que impida continuar con el trámite del proceso (art. 101 CGP) o cuando la nulidad del proceso comprende la notificación del auto admisorio de la demanda siempre que la causa de nulidad sea atribuible al demandante según el art. 95 CGP.

Las excepciones de mérito denominadas falta de requisitos legales para configurar la prescripción adquisitiva y sumatorias de posesiones, no cumple con los requisitos exigidos, los cuales de acuerdo al acervo probatorio que se analizan en forma individual y conjunta, conllevan a determinar que se estructuran por la demostración de la suma de posesiones. Pues si bien es cierto, se allegaron títulos, con los cuales

se pretende demostrar el vínculo sustancial entre el antecesor y el sucesor; la parte actora cumplió con la carga de probar la posesión ejercida por cada uno de ellos. En especial, como quedo visto, el señor EDUAR GALLEGO mantuvo la posesión del inmueble desde el 15 de septiembre de 1989 hasta el 06 de octubre de 1996, con lo que inicia la cadena de sumatoria de posesiones y estas posesiones son continuas e ininterrumpidas.

3. DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado por el artículo 320 del Código General del Proceso

4. PRUEBAS

Ruego tener como pruebas la allegadas en el proceso materia de esta littis.

5. ANEXOS

Me permito anexar copia del presente recurso para archivo del juzgado.

6. COMPETENCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en el Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad.

7. NOTIFICACIÓN

El suscrito en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C. o en la Avenida Jiménez No. 9 – 43 Oficina 506 Edificio Federación – Bogotá D.C. y Correo Electrónico: abogado.johang@gmail.com

La ejecutante en la dirección indicada en la demanda ejecutiva.

Del Señor Juez,


JOHAN RAUL GARZON LESMES
C.C. No. 1.022.335.094 de Bogotá D.C.
T.P. No. 254.554 del C. S. De la J.

HONORABLES MAGISTRADOS

Magistrada Ponente Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. SALA CIVIL
secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

RAD. 110013103029-2016-00144-02

Proceso: Demanda verbal de responsabilidad civil contractual

Demandados: RCN Televisión S.A. y Caracol Televisión S.A.

Demandantes : Guillermo Antonio Bautista Ramírez (Q.E.P.D) Martin Alberto Bautista Moriones y otros.

REF: Sustentación apelación Sentencia calendada el 1º de diciembre de 2021.

Como apoderado de los actores en este proceso, comedidamente, manifiesto a los honorables Magistrados que mediante el presente escrito sustento la APELACIÓN contra la sentencia de la referencia, tal como sigue:

ERROR DE DERECHO EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 41 DE LA LEY 153 DE 1887, CONTRADICE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El despacho le otorga la calidad de prescribientes a las demandadas, sin que el artículo 41 de la ley 153 de 1887, que rige el tránsito de legislación, les otorgue a estos directamente tal privilegio o enuncie que ellas podrían ser las únicas beneficiarias de tal elección.

Cabe anotar que por prescribiente entendemos todo aquel que se quiera beneficiar de la prescripción, extintiva o adquisitiva, demandante o demandado, como en el presente caso, pretenden los actores; luego, de manera alguna se podría desconocer este derecho fundamental, como no sea, acudiendo a la vía de hecho.

La parte actora que está en el mismo estado de armas que las empresas demandadas, utilizó el artículo 41 en su favor eligiendo la prescripción de los 20 años, que regía cuando de incumplió el contrato y, lo hizo en la demanda, con la seguridad jurídica que la norma del artículo 41 de la ley

153 de 1887 es clara y concisa, que la utiliza quien la quiera usar y fue esta parte la que primero la desarrolló en su beneficio, por lo tanto se debe aplicar el principio general del derecho **“primero en el tiempo; mejor en el derecho”**, de donde es lícito reclamar para esta parte la calidad de prescribientes.

El a quo, está poniendo a decir algo que el artículo 41 de la ley 153 de 1887 no dice o no da a entender por ningún lado, olvidando que *“donde el legislador no distingue no le es dable al intérprete distinguir”*, puesto que el artículo claramente ordena:

“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir”.

ERROR DE HECHO EN LOS CÁLCULOS, FECHAS Y EVENTOS INGREDIENTES BASICOS PARA TOMAR UNA DECISIÓN VALIDA SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

1. Uno de los errores de la sentencia apelada está en que toma como fecha de la terminación del contrato de obra civil de la construcción de la Estación la Martinica el 15 de abril de 1999, fecha en la que realmente solo NACIO A LA VIDA JURIDICA EL CONTRATO Y NO TERMINO (como erróneamente lo señala el ad-quo en la motivación de la sentencia apelada) entre el agente de las aquí Demandadas y el ingeniero GUILLERMO ANTONIO BUTISTA RAMIREZ.

Podemos ver claramente que el mentado contrato de obra se firmó el 15 de abril de 1999, (luego es contrario a la lógica que se señale esta fecha como la terminación de las obras, cuando ni siquiera habían comenzado); es más, el contrato de obra nació a la vida jurídica en esa fecha, pero el inicio de las obras se dio el 18 de mayo de 1999, tal y como lo señala claramente la respectiva acta de inicio en su apartado de firmas (a folio digital 41 cuaderno principal).

En todo caso, como observamos, el contrato fue incumplido antes de la entrada en vigor de la ley 791 de 2002, que entró a regir el 27 de diciembre de este año, por lo que, los actores podían convertirse en prescribientes y escoger las normas del Código Civil que se estaban derogando o la ley 791, para beneficiarse con la figura y declarar no prescrita la acción, como equivocadamente lo hace el despacho.

INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

Esperando la revocatoria de la sentencia apelada por ausencia de prescripción, habremos de decir que la carencia de motivación es más que evidente, cuando el a quo en su sentencia de exigua sustancia, nunca explica los motivos para otorgarle a las demandadas en este proceso, de manera arbitraria y vulnerando el derecho fundamental a la igualdad procesal y sustancial de la parte demandante, la calidad de prescribientes, máxime cuando no fueron ellas las que la utilizaron primero o esgrimieron su uso, que es lo que verdaderamente permite la norma en comento.

En un sistema democrático una de las partes no puede obtener beneficios inexistentes en la norma jurídica, el artículo 41, nunca otorga ese privilegio o excepción de manera privativa al deudor, es más, cuando se sabe que por principio general del derecho la interpretación de esta clase de normas es absolutamente restrictiva y sin que pueda mediar de parte de quien la aplica, interpretaciones extensivas del texto a partir del finalismos o supuestos del querer del legislador, porque es ahí donde se entroniza la verdadera inseguridad jurídica, que siempre se ha llamado el anti derecho.

Extraña la parte demandante la aplicación del artículo 4 del C.G.P que dice : *"ARTÍCULO 4o. IGUALDAD DE LAS PARTES. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes."*

La corte constitucional en sentencia SU 635 de 2015 resumió este vicio de los fallos judiciales que viola derechos fundamentales principalmente el debido proceso.

"En la misma providencia, al referirse a la necesidad de argumentar las decisiones de manera suficiente, la Corte recordó lo expresado en la Sentencia T-1130 de 2003[31] ya que en esta decisión se consagraron una serie de requisitos mínimos de naturaleza hermenéutica que a pesar de limitar la autonomía del juez, garantizaban el carácter público, objetivo y justo de un fallo judicial, por cuanto se exigía que la decisión tenía que ser "razonable" por cuanto debía argumentar de manera suficiente la conclusión a la que había llegado y que la misma estuviera en concordancia con la norma que se le había aplicado al caso específico. De lo contrario, se efectuaría un ejercicio hermenéutico erróneo en donde se incluyen solo "las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver el asunto"[32]." (Resaltado fuera de texto original)..... "en este sentido, a pesar de que los jueces de la Republica cuenten con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, esta facultad no resulta ser absoluta, en cuanto la administración de justicia se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido, en el que prevalecen los valores, principios, derechos y garantías característicos del Estado Social de Derecho.".....

“La Corte Interamericana igualmente, ha reiterado que las decisiones judiciales deben contar con unas consideraciones suficientes para no ser consideradas arbitrarias y que además deben tener en cuenta los alegatos de las partes y analizar el conjunto del material probatorio que se presente.[98] En consecuencia, incluso en las decisiones que inadmiten un recurso como la casación,[99] se tiene que el deber de motivación de los fallos de los jueces se constituye en una de las “debidas garantías” que consagra el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos[100].

Respecto del alcance de la obligación de motivar la decisión judicial, la Corte Interamericana explicó que ella es útil para demostrar que ha existido una valoración y ponderación de los argumentos y pruebas expuestas de forma que se garantice y evidencie que la decisión es legal y no es el fruto de arbitrariedades. Al respecto sostuvo el alto tribunal:

“Las decisiones (judiciales) deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión.”[101]

SOBRE LA UNICA JURISPRUDENCIA REFERENCIADA POR EL DESPACHO DEL A-QUO, NO DEBERIA APLICARSE EN CASO DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 41 DE LA LEY 153 DE 1887.

El fallo acotado por el despacho es un único fallo de la corte suprema sobre el artículo 41 de la ley 153 de 1887 -que no hace ley ni tiene fuerza vinculante definitiva-, el prescribiente de la acción extintiva, que además presenta fallas protuberantes precisamente en la interpretación del precitado artículo 41.

Me permito, muy comedidamente, hacer un resumen del salvamento de voto del magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, así:

- 1.- Por ningún lado analiza los derechos del acreedor, colocándolo en una posición absolutamente desfavorable y desigual frente al deudor.
- 2.- Entroniza exageradamente la interpretación finalista en el análisis de un texto legal que es claro y conciso, suponiendo el querer del legislador y poniendo a decir a la propia norma lo que esta no dice.
- 3.- Ignora el tenor literal de la norma, artículo 41, proyectando supuestos que no salen del tenor literal de la misma, parece suspender requisito de procedibilidad y le da carácter automático ignorando su carácter de carga procesal.

4.- inadecuada cita de jurisprudencia y doctrina extranjera por que en esos países se define esto en la ley y allá no media la voluntad del prescribiente como es único en Colombia.

Por último el salvamento del fallo advierte de las consecuencias adversas de esta clase de interpretación del artículo 41 de la ley 153 de 1887 y afirma que estas apreciaciones:

“Son extrañas al debate jurídico que suscita la resolución del asunto”..... y que no hace parte de su “..... “ratio decidendi al no concernir al thema decidendum propio de la controversia”.....” Y agrega el magistrado inconforme con la interpretación del artículo 41:

.....“La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4 ° de la Ley

169 de 1896(5), toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión.”.....,

citando inmediatamente una parte del fallo

5«Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en C-836-200 I, siempre y cuando se entienda «que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia»

Lo que queda bien claro es que el magistrado sorprendido por este gran boquete que se le abre a los derechos de los acreedores en la prescripción extintiva con el artículo 41 de la ley 153 de 1887, trata de minimizar daños y advierte que la argumentación por él cuestionada no se puede constituir en doctrina aplicable por cuanto esta no hace parte del “ratio decidendi al no concernir al thema decidendum propio de la controversia” , por lo tanto el despacho no podía tomar esta parte de la jurisprudencia y convertirla en doctrina asignándole el carácter de prescribientes a las

sociedades demandadas y mucho menos asignarle el carácter de motivación ha tal desatino del texto jurisprudencial.

ASPECTOS ADICIONALES A TENER EN CUENTA POR LOS HONORABLES MAGISTRADOS PARA UN FALLO FAVORABLE A LAS PRETENCIONES DE LA DEMANDA

SOBRE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO Y SU VALOR PROBATORIO

Honorables Magistrados, hay que tener muy en cuenta que RCN televisión en su contestación de la demanda , aporto como prueba, copia autenticada e integra del expediente radicado 2005-167, conteniendo los anexos de dicha demanda, este aporte de prueba figura en el expediente digital en el cuaderno uno tomo uno (continuación cuaderno principal) desde el folio 213 al folio 709 ultimo folio de ese tomo y desde el inicio del tomo 2 al folio 85.

Sobre las solicitudes de las demandadas a las pruebas aportadas por esta parte.

1. Caracol pide ratificar las declaraciones aportadas en la demanda numerales 9 y 11 (redeban multicolor y espacios estructurados) documentos que RCN aportó, autenticados por despacho judicial y figuran en el cuaderno 1 tomo 1, folios digitales 234 y 235 .
2. También pide ratificar el numeral 15 que corresponde a las copias de las cuentas de cobro provenientes de la administradora del edificio, cuando en las pruebas aportadas por RCN TV aparecen a folio 236 idéntica cuenta de cobro.

Además, sobre estos documentos, pide erróneamente ratificación de documento dispositivo y no declarativo, como lo exige privativamente el artículo 262 del CGP. Por lo que solicito no tenga en cuenta esta solicitud.

3. Pide ratificar el numeral 20, que corresponde a documentos de la historia clínica del ingeniero Guillermo Antonio bautista, documentos ,que, además, aportó autenticados RCN TV, es mas, la demandada aporta a un mas documentos de la historia clínica del ingeniero desde folio 343 a folio 368.

Señores magistrados les pido que con respecto a lo que indiqué anteriormente e indicare posteriormente, se aplique el inciso 5 del artículo

244 del CGP , que dice lo siguiente : la parte que aporte al proceso un documento en original o copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad, cuestión esta que aquí no aconteció.

-Sobre el cotejo solicitado por Caracol Tv. tenemos que manifestarle al Honorable Tribunal que aportamos las copias que teníamos en nuestro poder y que no tenemos los originales en nuestro poder y que desconocemos el paradero de las originales, la gran mayoría de los documentos aportados a este proceso provienen de una solicitud de copia informal que se le tomo al proceso del expediente radicado 2005-167 proveniente del juzgado tercero civil circuito de Bogotá , solo aportamos algunos originales, como el concepto medico de psiquiatría de diciembre 15 de 2018 de la doctora Eliana Fonseca Mayorga a folios digitales 3 y 4 del cuaderno 1 libro 1.

Sobre la solicitud de desconocimiento que hace RCN televisión sobre documentos declarativos que provienen de terceros y que están plenamente excluidos del artículo 272 de CGP.

En este punto queremos llamar la atención muy especial del honorable tribunal, por cuanto la solicitud de desconocimiento de RCN sobre los documentos señalados en los numerales 8,9,10,11 ,12 y 20 no tiene respaldo legal por cuanto no cumple con los requisitos solicitados por el inciso primero del art 272 del CGP, además, en estos documentos no se le atribuye nada a las a las demandadas, ni se trata de documentos dispositivos ni representativos.

Luego la consecuencia clara del inciso segundo es que no se tendrá en cuenta la solicitud que omita los requisitos indicados en el inciso primero.

los documentos desconocidos claramente, están por fuera de los requisitos prescritos por la norma procesal, estos simplemente son documentos declarativos emanados de terceros y no se podría alegar que estos cumplen alguno de los requisitos, por cuanto la norma no hace la distinción, por lo que se deben dar todos los requisitos y las clases de documentos señalados expresamente, en donde no están los declarativos provenientes de terceros.

En este caso, se esta confundiendo lo atinente a la certeza de la autoría del documento, para lo cual el código establece el camino del desconocimiento (Artículo 272, Inciso 1) y seguido, establece su prueba de

autenticidad mediante un cotejo de firmas o de manuscritos (artículo 273) , mientras que para establecer la certeza de contenido , que es lo propio de los documentos declarativos provenientes de terceros, se impuso por el legislador, que se haga solicitud de ratificación (artículo 262)

La corte suprema de justicia avala nuestra posición en sentencia del 7 de diciembre del 2020 SC 4792-2020, magistrado ponente, DR. Luis Armando Tolosa Villabona

“En el apartado 4.3.2.2. Tratándose de documentos privados emanados de terceros, en original o en copia sin autenticar, la apreciación de su contenido tiene sus variables. En el ámbito del Código de Procedimiento Civil y sus modificaciones, sólo procede, respecto de los de naturaleza declarativa, cuando no se solicita su ratificación o si pedida se lleva a cabo (artículo 277-211), en concordancia con el precepto 22, numeral 2º del Decreto 2651 de 1991). En el sustrato lo que se garantiza es el derecho de contradicción de la prueba. Para los de carácter dispositivo (canon 277-1), se hace necesario, es la regla de principio, su reconocimiento (artículos 252 y 272).

En el ámbito del Código General del Proceso, la valoración de los «documentos declarativos», en original o en copia, sigue la misma regla antes explicada (artículo 262). No obstante, la situación es distinta cuando se trata de instrumentos «dispositivos o representativos» (artículo 272-1). Como la normatividad presume la certeza, su valoración procede cuando no es desconocida. En el caso de rechazarse, la apreciación requiere verificar su contenido mediante una articulación (inciso 3º, ibídem).”

-RCN además en claro desatino y desatención a los documentos por el aportados, desconoce las declaraciones, incluidas por la demanda en los numerales 9 , 11 y 20 de la demanda (redaban multicolor, espacios estructurados y declaración ante notario aurora Regina mendoza) documentos que la misma RCN aportó y están autenticadas por despacho judicial, en el cuaderno 1 tomo 1, folios digitales 234, 235 y 230 a 231 , solicito se aplique el inciso 5 del artículo 244 del CGP , que ya explique.

SOBRE LOS TESTIMONIOS SOLICITADOS POR ESTA PARTE

Debemos afirmar categóricamente que todos los testimonios comportaron características de claridad, veracidad , declaración de los hechos narrados desde sus propias ópticas y pareceres, se apoyan en indicios y hechos probados dentro del proceso, lo que evidencia la rectitud y credibilidad que deben despertar en el despacho la coherencia, objetividad y contundencia de sus afirmaciones.

Sobre las tachas hechas para algunos testigos por su cercanía y amistad con el ingeniero Guillermo Bautista y su familia

Hacer la suposición que hacen las demandadas, sobre que por tratarse de testigos como amigos cercanos y familia, no pueden ser creíbles o elevar un manto de duda sobre sus narraciones, cuando por su posición y lugar dentro de los hechos a probar, que son aquí, daños morales, a la vida de relación y la salud, son ellos los únicos con la capacidad de llevar al juez, los sucesos íntimos, acontecimientos, expresiones, aflicciones, quejas, estados de animo, que difícilmente salen de esos círculos sociales o trascienden a personas extrañas a la familia o amigos mas cercanos.

Sobre el particular ha dicho la corte suprema de justicia en invariables sentencias. SC18595-2016 Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

“Las reglas de la experiencia derivadas de nuestro contexto social indican que, por lo general, los miembros del núcleo familiar y las amistades cercanas a la pareja, son las personas más idóneas para declarar acerca de las condiciones en que se dio la convivencia de los compañeros, pues nadie mejor que ellos percibe o presencia las vicisitudes que surgen en el seno de la unión marital.”

“Cabe precisar que la ley procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que deja tal valoración “al concepto del juez”; criterio que -como se explicó líneas arriba- debe estar soportado en la coherencia de la declaración y en su correspondencia con el contexto de significado.”

Hay que tener muy presente señores Magistrados, que, LAS DEMANDADAS CONFIGURAN UN LITISCONSORCIO FACULTATIVO

Por lo tanto, las solicitudes sobre los documentos aportados por la demandante, solo, surten efectos frente al solicitante.

Así es que las solicitudes de ratificación y cotejo de documentos, solo surten efectos frente a caracol tv, el único solicitante, y no frente a RCN, que no lo solicito, como también la solicitud de desconocimiento no surte efectos con respecto a caracol TV por haber sido solo RCN el único solicitante. Esto en virtud del artículo 60 del CGP. Que dice: “salvo disposición en contrario, los litisconsorcios facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos

de cada uno de ellos no redundaran ni en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

SOBRE LAS OTRAS EXEPCIONES DE MERITO

Efectos de cosa juzgada : RCN dice que opera la cosa juzgada por cuanto este caso ya se concilio en el 2005 y cita al doctor Hernan Fabio Lopez, cita de la cual me quiero servir , para precisamente rectificar la afirmación de la demandada RCN.

Lo que se puede colegir de esta afirmación del dr. Hernan Fabio, es precisamente lo contrario a lo expresado por RCN y es, que las conciliaciones pueden ser totales y parciales ... y no existe una regla general que dicte que si hay conciliación se impone una presunción absoluta y que esta se hace por todas la pretensiones, daños y aun por los no pedidos.

Aquí La pregunta es, por que, las demandadas firmaron el acta de conciliación, donde claramente se expresa que solo se concilia por el daño emergente y sus intereses y por ningún lado aparece alguna manifestación de que se concilia la totalidad de los daños, cuando esa parte la conformaban curtidos y experimentados juristas, además de representantes legales, que enfrentaban a diario estos mismos procesos de conciliación, como lo hicieron saber en los interrogatorios de parte, de este proceso,

Además, de como quedo escrito en el acta y que fueron ellas las demandadas las que lo propusieron, conciliar el solo daño emergente y sus intereses, como muy bien se puede leer en la referida acta de conciliación,

La única respuesta racional a este interrogante es, que el representante legal del demandante en el 2008, hubiera retirado, previa y verbalmente en esa misma audiencia las pretensiones de lucro cesante, por eso la propuesta que salió de los demandados, se redacto de la manera como quedo.

Además, quieren las hoy demandadas ignorar el papel central que cumple la literalidad y precisiones del acta de conciliación, que como quedo muy claro para este caso, solo describe la propuesta de conciliar el daño emergente y sus intereses.

Las demandadas se dieron a la tarea de ignorar en sus excepciones de fondo, algunos elementos esenciales de la conciliación, como lo son el contenido y tenor literal del acuerdo de voluntades contenido en el acta

de la conciliación que se dio en el año 2008, y a conveniencia prefieren señalar supuestos que no tiene ningún sustento legal o jurisprudencial, por ejemplo caracol cita una norma derogada (el artículo 43 de la ley 640 de 2001) para asegurar que dada la conciliación entre las partes del proceso se daría una especie de presunción legal de que todas las pretensiones estarían conciliadas, interpretación sobre norma derogada, que de ser acertada, le quitaría total utilidad al acta de conciliación y socavaría la voluntad de las partes en el negocio jurídico de la conciliación. Aquí no hay mala fe del demandante, lo que hay es mala memoria de las demandadas.

SOBRE LA ALEGADA INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LAS DEMANDADAS

En este apartado caracol se arriesga a generalizar unos parámetros de la responsabilidad civil en Colombia, dejando por fuera la prolífica doctrina y jurisprudencia sobre esta institución jurídica, particularmente, la de la responsabilidad por actividades peligrosas, que es la alegada en este caso.

A la supuesta inexistencia, señalada por CARACOL y RCN es importante recordar que si existen dichos supuestos y si están probados en el plenario.

Existe y esta probada la actividad peligrosa : el contrato de obra firmado por el ingeniero y Ernesto Alarcón carrera señala expresamente en su título que es un contrato de obra y en el objeto señala que es para construir una estación de transmisión que se llamaría la Martinica.

Existe La conducta y esta probada y fue por omisión del agente de las demandadas el señor Ernesto Alarcón Carrera y consistió en omitir el pago de las cantidades de obra y materiales realmente asumidas y llevadas a cabo por el ingeniero Guillermo Antonio bautista para entregar completamente terminada la obra.

Existe de parte de las demandadas **Confesión del no pago y su negativa de paz y salvo. Según memorial del 15 de septiembre de 2021.**

Como resultado de la exhibición de documentos ordenada por el despacho, con la no probanza del pago por la negativa de aportar el paz y salvo de parte de las demandadas, queda claro que existió plenamente la conducta dañina.

Existe El daño y fue causado por la conducta dañina, plenamente probada: el daño resultó en el detrimento, socavo, disminución, deterioro grave y afectación del patrimonio económico, patrimonio que el

ingeniero utilizaba para trabajar como contratista independiente de obras civiles.

En el requisito de la atribución o relación de causalidad y responsabilidad objetiva. existe la responsabilidad solidaria y muy clara de las demandadas como guardianes, ya que ejercieron control, manejo, vigilancia y autoridad de la actividad peligrosa (construcción de la estación la Martinica) también lo hicieron sobre su agente Ernesto Alarcón carrera, a través la interventoría financiera y contable de la misma obra y sobre el contratista Americatel Colombia s.a, a través del comité ejecutivo y su fondo rotatorio, contemplado en el contrato de administración delegada.

Y cuales las pruebas:

(A folio 241 expe. digital tomo 1, pruebas aportadas por RCN), El señor Ernesto Alarcon carrera en carta de agosto 25 de 1999, dirigió una comunicación a mi poderdante expresándole *“ desafortunadamente el flujo de recursos de los contratistas del administrador delegado se han demorado fuera de lo normal, y manifiesto como usted mismo lo manifiesta, la extrañeza por esta situación que no solo esta perjudicando el normal desarrollo de las actividades, si no a mi como contratante....hasta el momento no se hasta cuando se presentaran los desembolsos que con bastante tiempo estoy esperando..... La preocupación es grande y comparto todas las inquietudes y llamados de atención, por cuanto yo como profesional y persona no tengo los recursos que con todo gusto dedicaría para atender su solicitud mientras se renueva el fondo rotatorio con el cual cuento para atender los compromisos económicos del proyecto.....”*

Se hace evidente desde esta carta que este señor , alarcon carrera, actuaba y cumplía sus compromisos profesionales dependiendo de las demandadas, quienes eran las que proveían al fondo rotatorio LOS recursos, claramente, Alarcon Carrera era un dependiente de las demandadas.

Además esta característica del no pago se acredita con el testimonio del interventor delegado el sr monrroy que advirtió la falta de pagos en la construcción de la estación.

Son muchos y variados los ejemplos de control, manejo y vigilancia contenidos en los contratos de obra por administración delegada y en el contrato de interventoría.

Por ejemplo

-Se estableció dentro del contrato de obra por administración delegada suscrito con la empresa americatel Colombia S.A. un **comité ejecutivo** americatel canales, comité que era integrado en su mayoría por las aquí demandadas, quienes a sus anchas decidían la suerte de todas las actuaciones, argumentación que las demandadas no pudieron rebatir, precisamente por cuanto de forma deliberada incumplieron con su deber de allegar las copias de las actas respectivas de dicho comité, en claro desacato a lo ordenado por el despacho.

- También estableció en el objeto del contrato de obra por administración delegada, que la gestión del contratista en este caso (americatel Colombia S.A) *“debía realizarse bajo la orientación y políticas fijadas por el comité ejecutivo americatel canales”* que representaba las empresas contratantes.

- También en el mismo contrato de obra por administración delegada en la cláusula segunda, de Obligaciones del contratista en literal A. Gestiones de índole administrativa en numeral 20, se establecía que Americatel Colombia S.A solo podía celebrar subcontratos, previa autorización de los contratantes a través del comité ejecutivo,.

- Dentro del contrato de obra por administración delegada, en la cláusula segunda. Obligaciones del contratista en literal A. Gestiones de índole administrativa del numeral 10, tenía la facultad de solo *“presentar recomendaciones sobre decisiones que deba tomar el comité ejecutivo de las empresas contratantes y exigir que se apliquen las medidas que dicho comité adopte”*.

- En el contrato de interventoría, se establecía en la cláusula segunda de Obligaciones y facultades del interventor en el numeral 3. **servicio de interventoría administrativa y contable**, literal C *“la obligación para el interventor de : “vigilar para que se pague a los subcontratistas el valor de los subcontratos cabalmente cumplidos.”*

-En el contrato de interventoría, precitado, se establecía en la cláusula segunda de Obligaciones y facultades del interventor en el numeral 2. **servicio de interventoría técnica**, *“literal i) Dar el visto bueno a todos los subcontratos que firme el constructor por administración delegada para la ejecución de las obras civiles del proyecto”*,

-Dentro del contrato de obra por administración delegada en la cláusula segunda, de Obligaciones del contratista en el literal **C. Gestiones de índole técnica**, en numeral 4, Americatel Colombia S.A. se obligaba para con las demandadas a :

“preparar y efectuar el seguimiento al cronograma del proyecto, e informar permanentemente a los CONTRATANTES sobre su desarrollo. El

cronograma debe integrar todas las actividades, contrataciones y gestiones que requiera el proyecto, para garantizar un adecuado control y seguimiento del mismo.”

Además **HAY CONFESION** del representante legal de caracol en el interrogatorio de parte cuando expresa que ellos si debían vigilar el cumplimiento de los contratos por cuanto estaban obligados a cumplir unos requisitos de la concesión de la autoridad nacional de televisión, así mismo, existe confesión de la representante de RCN cuanto confiesa de manera ficta o presunta, al decir que ese contrato de construcción de la estación la Martinica era un contrato llave en mano, cuando los hechos y testimonios demuestran todo lo contrario.

Obsérvese que siempre las demandadas, mantuvieron el control y seguimiento del contrato, esto es, lo dirigieron, o sea, nunca dejaron de actuar como verdaderas contratantes.

En estos argumentos, nos respalda

El arti 2356 Codigo Civil : que prescribe “por regla general todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta”.

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia Sala Civil sentencia C - 196 de 4 de Junio de 1992, cuyo M P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, señala al artículo 2356 del Código Civil como el origen en Colombia, de la teoría del guardián, y dice que : la sola actividad peligrosa, justifica la atribución de las consecuencias dañinas de su ejercicio, al Guardián de la actividad, definiéndolo como : *“quienes en ese ámbito de la actividad peligrosa tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza tal actividad”*

citado a su vez porMP. Margarita Cabello Blanco, Sentencia C 4750 del 31 de octubre de 2018, refiriéndose al guardián de la actividad peligrosa, “lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma, y agrega “ la corte pregona la calidad de guardian en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad”. así mismo (refiriendose a la corte suprema)y agrega..... “ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues” Citando la sentencia SC- 008 del 22 de abril 1977 radicado 4753) “no es extraña la concurrencia de varias personas que desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios ,

pueden ejercer al mismo tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros."

De la Responsabilidad objetiva

Se desprende de lo dicho en precedencia, que nos encontramos frente a un régimen de responsabilidad objetiva, el cual solicito al Honorable Tribunal, sea aplicado sin ambages, en el caso , justamente, por tratarse de una actividad peligrosa ejecutada por el mandante, la cual fue nítidamente orientada y definida por las aquí demandadas directa e indirectamente tal y como se ha destacado aquí.

SOBRE EL LUCRO CESANTE

A folio 339 del cuaderno uno tomo 1, carta de abril 3 de 2000 (copia aportada por RCN TV) se puede observar claramente, en esta carta dirigida por el ingeniero Guillermo Bautista a Ernesto Alarcon Carrera, el reclamo del pago de 90 millones de pesos como concepto del capital y los intereses invertidos por el ingeniero, en la terminación de la estación la Martinica, concordemos esto, con el informe gerencial de ajuste presupuestal de la estación la Martinica , generado por la interventoría de la obra donde dice que se presento un incremento de casi 89 millones, cifra muy cercana a lo que el ingeniero le reclama como deuda al arquitecto Alarcón Carrera, y que nunca le cancelo.

Sobre la mala fe manifestada por caracol tv, afirmando, por que no se habían incluido estos daños en la primera demanda en el año 2005, nos parece insultante y aberrante que las demandas, olviden que solo respondieron parcialmente por los gravísimos daños ocasionados al ingeniero Guillermo Bautista, 8 años después , donde solo, pagaron una reducida parte de los verdaderos daños emergentes, como muy bien se puede apreciar al actualizar la sola inflación de los 90 millones reclamados por el ingeniero del año 2000, que resultarían en un poco mas de 146 millones en el año 2008, esto sin sus intereses, cuando las demandadas, solo le reconocieron 134 millones incluidos los intereses, hablar de buena fe y de disposición en este caso es por lo menos inaudito y sorpresivo.

SOBRE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Dice caracol "que no existe ningún Hecho objetivo – ni la mas mínima evidencia- que el demandante efectivamente seria contratista de las cinco obras que se enuncian en el juramento estimatorio"

Hay que decirlo claramente, no son producto de ninguna imaginación como habilidosamente tratan los demandados de desprestigiar el cálculo de los montos dejados de recibir, al contrario los montos expresados son absolutamente razonables y congruentes con lo demostrado en este proceso y por las siguientes razones y argumentos jurídicos:

Valga llamar la atención, aquí, sobre la conducta de las demandadas en este capítulo, donde encaminaron todo su armamento y preguntas a probar la no existencia del lucro cesante mediante la técnica de la prueba del daño emergente : “me explico”, enfocaron toda su argumentación y preguntas al perito, haciendo juicios de certeza, propios de la probanza del Daño emergente. ya conciliado, por eso sus preguntas de cálculos matemáticos, exactitud, certeza absoluta, pero no consideraron que en la prueba del lucro cesante intervienen solo juicios de probabilidad.

Sobre esto ha dicho El tratadista español **Juan F. Garnica Martín en la Revista de responsabilidad civil y seguro**, quien es *Magistrado y Profesor Ordinario de la Escuela Judicial*.

“Se trata, por consiguiente, de un juicio de probabilidad respecto del advenimiento de esas ganancias esperadas que no se producirán o que ya no se han producido.

como tal juicio no puede producirse sobre hechos concretos siempre será un juicio hipotético, que debe ser realizado a partir de juicios de valor. por esa razón ocupa un lugar destacado en él el parámetro de la normalidad. por consiguiente, para que las ganancias frustradas se estimen acreditadas basta que se llegue a la conclusión de que se habrían normalmente producido de no mediar el hecho generador de responsabilidad.”

-LOS ELEMENTOS DE MAYOR PROBABILIDAD Y DE RAZONABILIDAD SON:

- En este proceso se pudo probar la absoluta idoneidad y prestigio profesional del ingeniero Guillermo Antonio Bautista y su empresa familiar, no solamente en su trabajo para otras prestigiosas empresas colombianas y extranjeras, por muchos años, sino principalmente, con las aquí demandadas, a las que les termino la labor encomendada a un bajo las más adversas e imprevistas condiciones contractuales, ambientales y topográficas, que hubieran hecho desistir al más preparado de los ingenieros civiles.
- El prestigio profesional y personal del que gozaba el ingeniero Guillermo Antonio Bautista en el gremio de los ingenieros civiles era y aun es una de sus principales cartas de presentación, por lo que con

mucha razonabilidad sería contratado en futuros proyectos de construcción de obras civiles.

- Los demandados utilizan denominaciones propias de la prueba del daño emergente, como lo son certeza, existencia, demostración, daño materializado, cuando en este proceso estamos solicitando y probando es el Lucro cesante, donde se transita con acepciones como razonabilidad, probabilidad, daño no materializado, lamentablemente aquí, las demandadas confunden las esencias diversas de los daños materiales.
- Desde luego que es altamente razonable que cuando hay suficiencia profesional la persona tenga a futuro un buen desempeño profesional, no estamos hablando aquí de un ingeniero que se empezaba a foguear en las ligas mayores de la construcción de obras civiles, no estamos hablando de un exitoso estudiante de ingeniería que se aventuraba en su primer trabajo, NO, estamos discutiendo sobre un ingeniero de obras civiles que tenía un prestigio ganado con muchos años de trabajo y éxitos por cientos.
- No hay nada de imaginación cuando se está pidiendo un 30 % como monto dejado de percibir, por cuanto este porcentaje es lo que normalmente se acostumbra a percibir en las obras civiles contratadas bajo los parámetros de precios unitarios, es más se aporta una publicación de un estudio serio y ponderado que demuestra y estima la ganancia para el constructor entre un 30 a 36%. lo que deja sin piso los alegatos de irracionalidad de las demandadas.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana en su jurisprudencia sobre el lucro cesante ha destacado los antecedentes profesionales como prueba razonable de ganancias futuras. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Número de sentencia o radicación: Ref. Expediente No. 6975 Fecha: 5 de octubre de 2004

Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

“.....en la medida en que otros medios probatorios señalaban a plenitud que el señor Díaz Sánchez normalmente estaba llevando a cabo gestiones de la indicada naturaleza, y que dados sus antecedentes profesionales y académicos, así como su enorme potencial profesional, bien podía esperarse que siguiera desempeñando, de corriente, esas mismas labores de asesoría de las cuales habría derivado hasta entonces su congrua existencia y la de su familia y que, por ende, continuara devengando una remuneración igual o superior a la calculada “razonablemente” por los peritos.”

• “De lo anterior fluye sin dificultad que las razones que condujeron al juzgador ad quem a revocar la condena efectuada por el a quo en punto de los perjuicios materiales reclamados por la parte

actora, difieren en mucho de lo que se hubiera concluido de un examen objetivo del contenido material de las relacionadas probanzas. Además, si para el Tribunal fue debidamente acreditado que el señor Díaz Sánchez, con el producto de sus actividades profesionales, se erigía como el único aportante de los dineros requeridos para sostener los gastos de su familia; si admitió que normalmente desempeñaba algunas actividades lucrativas relacionadas con su profesión y que se trataba de un economista bastante distinguido en su área académica y laboral, en la forma atrás destacada, entonces, no deja de lucir contradictorio que el mismo juzgador hubiera concluido que por la aludida modalidad de perjuicios materiales no cabía efectuar ningún tipo de reconocimiento, por no ser manifiesta la estabilidad de las reseñadas actividades lucrativas del difunto, ni la regularidad o continuidad de sus ingresos.”

- “Y menos luce admisible el predicamento esgrimido por el Tribunal, según el cual no cabía “considerar una posible estabilidad, tanto en el trabajo como en el sueldo”, porque las actividades de las cuales los auxiliares de la Justicia dedujeron el monto de los ingresos que la víctima habría podido obtener para la época que precedió a su deceso, no tenían carácter laboral. Como a espacio ya lo explicó la Corte en las consideraciones generales de esta providencia, tal vicisitud puede implicar una simple dificultad de orden probatorio, a efecto de establecer una suma determinada de dinero como base para calcular el daño emergente de esta forma configurado, pero en ningún modo imposibilita –y menos justifica–, que acreditado a cabalidad ese daño, así como los demás elementos que integran la responsabilidad civil extracontractual, el juzgador se abstenga de imponer la respectiva condena, solución hipotética esta que iría en indiscutida contravía con las orientaciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales destacadas por la Sala en la indicada oportunidad.” (subrayados fuera de texto original)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
 Número de sentencia o radicación: Expediente No. 10.958
 Fecha: 30 de octubre de 1997
 Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque

“En cuanto a los perjuicios materiales, se sabe que además de los ingresos que percibía el doctor Pardo Leal como profesor universitario obtenía igualmente otros en razón de la dirección política que ostentaba y por concepto de los honorarios derivados del ejercicio de su profesión de abogado. Por lo tanto, es admisible pensar que sus ingresos totales, dadas su brillante trayectoria y su preparación académica, no serían en ningún caso inferiores a los que actualmente devenga un magistrado de tribunal superior de distrito judicial, cargo que desempeñó desde marzo de 1979 hasta julio de 1985.” (subrayados fuera de texto original)

Al respecto El testigo cesar monrroy interventor de la obra dejo muy en claro la incontestable calidad profesional del ingeniero guillermo bautista, cuando logro superar todas y cada una de las dificultades topograficas y del terreno que impedian la construccion de la estacion la martinica.

El testigo Jhon alejandro forero rivera, en la ratificacion del documento expedido por el en representaciòn de Habitat Urbano, explico que el ingeniero guillermo Bautista, llego hasta al final del proceso de eleccion superando a los otros proponentes en capacidades profesionales y organizacionales, pero cuando ya se iba a firmar el contrato, el requisito de musculo financiero, lo habia dejado sin la posibilidad de llevar acabo el contrato, lo que se puede llamar tambien perdida de oportunidad.

El testigo jose francisco castro, quien expreso claramente que la quiebra economica fue la causa que frustró ganancias propias del alto nivel profesional del ingeniero Guillermo Bautista y que despues de esto trato de ayudarlo dandole pequeños trabajos que solo le permitian sobrevivir.

Sus señorías, se deben tener en cuenta los Testimonios que probaron sobradamente la suficiencia y brillante trayectoria profesional, ademas de la prueba de que estas ganancias se habrian producido de no existir la quiebra economica generada por las demandadas.

En todo caso sus señorías, el lucro cesante ha quedado plenamente demostrado con el aservo probatorio que figura en el expediente, de donde se desprende que el peritaje era una prueba de mas y no la unica en este evento, siguiendo todo lo analizado.

SOBRE LOS DAÑOS MORALES Y A LA VIDA DE RELACIÓN O LA SALUD

En la jurisprudencia esta perfectamente aceptada la indemnización del perjuicio moral como consecuencia de la perdida de bienes materiales así : "la sala ha adoptado un criterio mas amplio , para considerar que hay lugar a indemnizar todo perjuicio moral, inclusive el derivado de la perdida de bienes materiales o el causado con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato"..... consejo de estado , sección tercera , sent. 13 de mayo de 2004,AG-200200226, Consejero P . Ricardo Hoyos Duque

Además Dice caracol que suponen que las angustias y depresiones que afirma haber sufrido el demandante, debieron empezar desde el mismo momento cuando supuestamente Ernesto Alarcon carrera habría incumplido sus obligaciones contractuales y que es inexplicable que no las haya reclamado en el 2005.

No se puede suponer ,nunca, que el no haber reclamado un perjuicio moral en el año 2005 indique que nunca se sufrió, mas, cuando se ha probado con las declaraciones de testigos y la prueba de su quiebra económica y laboral, que verdaderamente si existió un profundo sufrimiento, desasosiego y depresión profunda, expresada en la historia clínica.

Testigos como Cecilia quintero Araujo declararon el deterioro anímico y personal del ingeniero Guillermo atribuyéndoselo a la quiebra económica por el incumplimiento de las demandadas, el daño a la vida de relación o salud con la desintegración de la familia, la congoja permanente y la alteración en sus condiciones de existencia, que se hicieron evidentes

como perjuicios de placer, puesto que el a raíz de lo señalado, nunca mas volvió a tener su entorno social en términos de normalidad tal como era antes de este contrato.

Carlos Alberto Catañeda : nos ilustra sobre la quiebra económica del ingeniero, lo que lo obligaba a fiar en muchas oportunidades y le quedaba debiendo.

Carlos Alberto Nieto forero: comento la penosa situación del ingeniero sobre como luego de tener varios carros y de su avanzada edad , le tocaba andar en bus y sus lamentos por el no pago de las demandadas.

Cómo, no reconocer los devastadores daños teniendo en cuenta también la edad del ingeniero Guillermo, cuando se le causo este contundente golpe a su estructura profesional y modo de vida; verifiquemos que por regla general es mucho mas difícil si el golpe se recibe cuando se esta en avanzada edad que si este se diera sobre una persona con mucha vida por delante. Para el caso, el resultado fue fatal: la muerte del ingeniero. Las demandadas, agravaron mucho mas los daños, cuando desconocieron por mas de ocho años el pedido de auxilio y de justicia del ingeniero Guillermo, quien, mediante cartas y comunicaciones, les informaba su penosa situación, ese desconocimiento por ocho años, si es de muy mala fe, con quien los favoreció y les saco adelante un proyecto que por sus particulares acontecimientos, parecía sucumbir, como lo declaro el interventor Cesar Monroy, a eso se le llama como mínimo ingratitud, por que, aun poniendo en riesgo su integridad personal por las difíciles condiciones de seguridad y del terreno, les entrego operativa la estación, de la que hoy se lucran.

No hay, ni hubo, en ningún momento de parte del ingeniero y sus hijos, ni en lo mas mínimo, aprovechamiento de la supuesta, buena fe y supuesta buena disposición de las demandadas, por que ellas como muy bien lo demostré con la carta de liquidación del ingeniero Guillermo enviada a Alarcón carrera, solo pagaron el capital y muy por debajo del solo daño emergente, sin intereses , luego, señores magistrados que la justicia y el derecho se materialice en su fallo, que por fin en memoria de un hombre honesto, transparente , trabajador, de esos que construyeron lo bueno que aun conserva nuestra sociedad y que decimos ya no nacen, le ruego, se haga justicia, por la postración a que lo condenaron las demandadas.

En suma, al no haber cosa juzgada sobre el lucro cesante y a la plenitud de los daños inmateriales probados suficientemente, se hace necesario, que el despacho administrando justicia material y efectiva, se sirva acceder a las pretensiones de la demanda, estableciendo las condenas que se imponen por todo lo examinado.

EN CUANTO A LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Mal podía condenarse en costas a los actores, cuando es evidente su buena fe y, en efecto, la ausencia de abuso del derecho en la presentación de la demanda, basados en la fidelidad de los hechos, las pruebas y el derecho. No podía jamás imponerse condenas en cuanto a estos rubros, los que por supuesto también deberán desaparecer. Al respecto, se dice:

“Cuándo habrá pronunciamiento en costas

Una sentencia que resuelva un procedimiento, puede dar la razón al demandante en lo que pida, lo que supone estimar la demanda; también puede determinar que el demandante no tiene razón, de modo que quien ganaría sería el demandado, lo que significaría que la sentencia desestimaría la demanda; pero además puede ocurrir que la sentencia sólo le diera la razón al demandante en parte, es decir, que de todo lo que pidiera, sólo le concediera algo, pero no todo, esto implicaría estimar parcialmente la demanda.

Sólo en los casos en que se estimara la demanda o se desestimara íntegramente habrá, normalmente, condena en costas, es decir, sólo en estos casos, la sentencia impondrá a la parte que pierda la carga de tener que hacer frente a la totalidad de los gastos que se hubieran generado.

Sin embargo, también puede ocurrir que aunque la sentencia haya dado íntegramente la razón a una de las partes en la sentencia, finalmente tampoco condene al pago de las costas a ninguna de éstas si entiende que el asunto era dudoso, lo que podrá argumentarse cuando, viendo las sentencias que ya existieran sobre ese tema, hubiera discrepancias sobre quién tendría que ganar el procedimiento, en definitiva, que no fuera un asunto claro al existir casos iguales que se habían resuelto de forma diferente.

La temeridad y mala fe

Por tanto, resumiendo, nos encontramos con que la normalidad será que la parte a la que le han denegado todo lo que ha pedido, o de otro modo, la parte que haya perdido el procedimiento va a ver como también va a ser condenada a pagar todos los gastos que se hayan generado por el juicio, lógicamente los suyos, pero también los de la parte vencedora.

Sin embargo aún queda un caso más en el que puede haber condena en costas, con total independencia del resultado del pleito: cuando una de las partes ha actuado con temeridad y mala fe. Esto significa que, incluso en aquéllos casos en los que no se dan los presupuestos para que exista un pronunciamiento sobre costas, el juez puede condenar a una de las partes si entiende que ha litigado a sabiendas de que no tenía motivos para ello o, simplemente, para forzar a la otra parte a tener que acudir al juzgado, tomado de", tomado de La condena en costas. ¿Qué es y cuándo se da? - IURISFIRMA Abogados, tomado de www.iurisfirma.es/la-condena-en-costas-que-es-y-cuando-se-da/.

De los Honorables Magistrados

Muy Comedidamente

APODERADO

Nombre: LUIS RICARDO CASTILLO RUIZ
Cedula: 91.260.888

LUIS RICARDO CASTILLO RUIZ
CC.91260888 de Bucaramanga
TP.95228 del C.S.J
Correo electrónico: castiruiz@hotmail.com
Tel. 3003643259

Bogotá, D.C. junio 21 de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL. -

Atención Señora M.P.: Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Ciudad.

Ejecutivo Singular.

Demandante: **Agrored S.A. Nit. 860.002.964.4**

Demandado: **Café Kenia S.A. C.I.**

Rad: **10013103032201600296 02**

J.O.: **32 Civil del Circuito de Bogotá.**

ASUNTO: **SUSTENCIÓN ALZADA.**

Respetados señores,

MIGUEL NICOLAS CHAVES MALDONADO quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 1.010.190.612 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 214.937 Consejo Superior de la J. actuando como apoderado judicial de Café Kenia C.I. S.A., en mi condición conocida en el despacho dentro del término señalado en el auto del junio trece (13) de dos mil veintidós (2022) pasado, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por escrito por el señor JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS dentro del proceso referido y en la forma como fue dispuesto por la Ley (decreto 806 del 2020), para lo cual,

MANIFIESTO:

La Sala Civil del H. Tribunal deberá establecer que en este caso se verificó la prescripción de la acción ejecutiva ejercida por la actora, particularmente, enfocando el análisis en cuanto al punto de partida para la contabilización del término para su configuración, teniendo en cuenta que el señor Juez Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá profirió una sentencia ayuna de la racionalidad exigida en tanto que aunque en la sentencia se dijo que como problema jurídico a resolver, según el propio despacho: *“se contrae a determinar si en este asunto se presentó el fenómeno de la prescripción de las obligaciones ejecutadas, como lo excepciona la parte demandada?”*

Para resolverlo el *a quo* señaló: *“que la sentencia en la cual se condenó a la parte demandada al pago de las obligaciones demandadas es de 01 de octubre de 2013, quedando en firme el*

06 de abril de 2015, fecha en que se notificó por estado el auto de estarse a lo resuelto por el superior, Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.”

Concluyendo el Despacho sin mayor análisis que: *“Quiere decir lo anterior, que los cinco años de prescripción corren desde el 07 de abril de 2015 y vencieron el 06 de abril de 2020.”*

Los reparos que hice al proponer la alzada, que aun cuando fueron preliminarmente desarrollados, ahora sea oportuno precisarlos:

Primero: La sentencia carece de los requisitos de Racionalidad y Razonabilidad.

1.1.- Conforme a la excepciones planteadas en el proceso ejecutivo, el despachó aplicó correctamente el artículo 2536 del Código Civil, empero los hitos temporales sobre los cuales se edificó la sentencia fueron evidentemente caprichosos y superficiales por carencia de un análisis meticoloso al no tener en cuenta los parámetros legales, jurisprudenciales y doctrinarios sobre la fecha exacta que debió tomarse como punto de partida para iniciar el conteo del término (*dies a quo*) de prescripción alegado.

1.2.- No está en discusión, por ser evidente que fue el **1º de octubre de 2013** que la ejecutante Agrored S.A obtuvo sentencia favorable dentro del expediente 2011-643 en el que se le ordenó a su contendor el pago de \$750'974.095 por los desembolsos realizados en las operaciones Repos y \$300'596.166 por concepto de intereses, más los que se causen con posterioridad. Dice la sentencia en el inciso del literal b del numeral 4: *Dichas sumas se deberán pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, vencidos los cuales comenzarán a devengar intereses a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.*

1.3.- Por tanto es evidente, es necesario señalar que en el caso que nos ocupa se constituyó un título judicial que, desde el mismo momento de la expedición del fallo declarativo, fue claro expreso y exigible, otorgando la facultad al demandante de recurrir ante ese mismo juzgado para iniciar la ejecución de la obligación reconocida.

1.4.- Tampoco existe equivoco en que la sentencia se notificó por edicto que permaneció fijado por el termino legal¹, recuérdese que el trámite se reguló en principio bajo la egida el Código de Procedimiento Civil.

1.5.- El hecho de que la sentencia hubiese sido apelada y el recurso fuera otorgado por el despacho de instancia como es lo establecido en la Ley procesal en el efecto devolutivo², deja en claro qué estando en trámite el recurso de apelación, la parte actora inició proceso

¹ Cfr. Cuaderno Uno, folio digital 31.

² Cfr. En el efecto devolutivo. **En este caso, no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.**

ejecutivo -a continuación del declarativo- con radicado 2013-636, teniendo obviamente, como título ejecutivo la sentencia proferida a su favor.

1.6.- Memórese que el 26 de noviembre de 2013 la señora Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá negó el mandamiento porque en la sentencia se había determinado que *las sumas se deberán pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia*, lo que quiere decir que la ejecutante se había precipitado a pedir la ejecución ya que el derecho económico en su favor solo era exigible a los *diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, esto es el 15 de octubre de 2013*.

1.7.- Consecuencia de lo anterior, es que si la la fecha de exigibilidad de la providencia ejecutada fue en *el día quince (15) de octubre del año 2013*, esto a los diez días de que fuera dictada, y es entonces desde esa fecha (*dies a quo*) que la ejecutante tenía el interés para obrar, por lo que en la sentencia apelada se debió reconocer que ese el del término³ desde el cual se computa o tiene como punto de partida⁴ los cinco años alegados en que transcurrió el termino prescriptivo que como se señaló en este caso se cumplió cinco años después, el *15 de octubre del año 2018*.

1.8.- El *a quo* señala *el seis (6) de abril del 2015* porque entendió erróneamente que se trataba de la fecha en que *se notificó por estado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior al desatar el recurso de apelación contra la sentencia de instancia, lo que ocurrió el 06 de abril de 202 como ya se vio*, aplicando indebidamente el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil (artículo 305 del C.G.P. de idéntico contenido).

1.9.- En efecto, el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil aplicable al caso, señala que:

Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas, o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ella se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

³ Señala el inciso 6 del artículo 118 de C.G.P.: ***Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.*** (Negrillas mías).

⁴ MESSINEO *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., II § 13, 7, p. 67. Señala: “desde el momento en que tiene interés en obrar y desde el momento en que puede (¿o debe?) ejercitar el derecho” y cita el artículo 2262 del *Avant-projet Catala*, cit., dispone: “La prescripción comienza a contarse el día en que el acreedor puede obrar”.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, éste sólo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquélla, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición, sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de ésta.

1.10.- Como puede verse, la norma es clara⁵ en señalar el tiempo o término de la exigibilidad de ejecución de la sentencia, máxime que la norma; inclusive la norma en su inciso segundo contempla precisamente el evento que se señaló en la providencia: *“el pago de \$750’974.095 por los desembolsos realizados en las operaciones Repos y \$300’596.166 por concepto de intereses, más los que se causen con posterioridad.* Dice la sentencia en el inciso del literal b del numeral 4: *Dichas sumas se deberán pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia* ⁶, *vencidos los cuales comenzarán a devengar intereses a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.”*

1.11.- Fue tan elemental la comprensión para todas las partes que el acreedor podía obrar o exigir su acreencia, que el apoderado de Agrored S.A. el **22 de noviembre de 2013** pidió la ejecución en virtud de que conocía que el cumplimiento era posible mientras estaba trámite el recurso de apelación ante al Tribunal Superior de Bogotá, por cuanto que el recurso fue otorgado por virtud de la Ley en **el efecto devolutivo**⁷, lo que quiere decir a voces del numeral segundo del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil que: *“En este caso, no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.”*

1.12.- La letra de la norma arroja un criterio restrictivo para el cómputo del *dies a quo*, ya que la referencia es **el conocimiento (o el deber de conocimiento) de los hechos por el acreedor**. Así pues, se trata de un *dies a quo* **subjetivo o normativo-subjetivo**: el plazo de prescripción no empieza a correr mientras el acreedor no sea consciente (o debiera haberlo sido aplicando una diligencia mínima) de la entera situación fáctica de la que puede deducir su demanda.

1.13.- Al respecto las altas cortes han manifestado:

1.13.1.- La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5515-2019 del 18 de diciembre de 2019 rad. 11001-31-03-018-2013-00104-01, señaló:

“El Juicio ejecutivo requiere para su trámite la existencia de un documento que emane del deudor demandado del cual emerja la certeza de una prestación debida que devino incumplida, pero también que dicha prestación puede estar

⁵ Artículo 27 Código Civil: Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

⁶ Cfr. Cuaderno Uno, folio digital 31.

⁷ Cfr. En el efecto devolutivo. En este caso, **no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.**

contenida en documento que no tenga ese origen, pero sí fuerza coercitiva en su contra, como lo son las sentencias de condena proferidas por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

En este último caso, el legislador fue claro al reservar el carácter de título ejecutivo a las sentencias de condenas, puesto que en ellas, a más de reconocer la existencia o no del derecho a la prestación reclamada, impone al vencido una carga obligacional –de dar, hacer o no hacer- cuya satisfacción le es perentoria, sea voluntariamente o no, amen que «los efectos de esta sentencia son dobles: declara la existencia de un derecho a una prestación y su incumplimiento, y confiere al titular del derecho una nueva acción, la acción ejecutiva. Además, es título válido para inscribir la hipoteca judicial sobre los bienes del deudor...; y alarga el término de la prescripción del derecho a la prestación respecto del cual ha sido pronunciada, si el mismo, en su origen, estaba sujeto prescripción breve»” (negritas fuera de texto)

1.13.2.- La Corte Constitucional Sentencia T-111 de 2018 M.P Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado:

El proceso ejecutivo regulado actualmente en el Código General del Proceso (...) está dirigido a obtener el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible que conste en un documento que de plena fe de su existencia. Lo anterior, porque el trámite de ejecución parte de una obligación probada y no busca determinar su existencia.

En atención a esa finalidad del trámite, el título constituye un presupuesto forzoso para incoar la ejecución. De acuerdo con el artículo 422 del CGP corresponde a una obligación con las características descritas que conste en: (i) documento que provenga del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él; (ii) sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción (...)

(...) En conclusión, para el inicio del proceso ejecutivo son necesarios instrumentos que den plena fe de la existencia, claridad y exigibilidad de créditos a favor del demandante. Esta exigencia se justifica por el inusual desequilibrio de las partes en el trámite, el cual se traduce en medidas dirigidas a tornar más célere el proceso y reducir el alcance del debate.

(...) En concordancia con la relevancia del trámite de ejecución para el cobro de las condenas impuestas por los jueces también se ha hecho énfasis en la providencia judicial de condena como instrumento imprescindible para incoar el proceso ejecutivo. Así, por ejemplo, en la sentencia T-799 de 2011 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-111-18.htm> - [ftn39](#) se indicó que “[l]a sentencia de condena es el título ejecutivo por excelencia, toda vez que constituye la voluntad de la autoridad que ejerce funciones jurisdiccionales que, después de un proceso declarativo en el que se

debate una obligación incierta e insatisfecha, precisa la existencia de una obligación cierta, clara y por ende, exigible

(...) Ahora bien, en cuanto a los requisitos formales del título ejecutivo cuando se trata de una providencia judicial es necesario considerar, de forma previa, las posibilidades de ejecución, debido a que el Código de Procedimiento Civil <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-111-18.htm> - [ftn41](#) y el Código General del Proceso previeron, de una parte, el cobro a continuación del proceso en el que se emitió la sentencia y, de otra, la ejecución mediante un proceso independiente.

Esa distinción es relevante porque en el proceso ejecutivo siempre será necesario el título como fundamento del recaudo, pero cuando el cobro se adelanta a continuación del proceso ordinario el acreedor sólo debe elevar la solicitud de cobro correspondiente en el término establecido para el efecto, pues el título original con las condiciones exigidas en la ley obra en el proceso.

1.14.- De acuerdo a lo anterior, es claro que la sentencia del quince 15 de octubre del 2013 tuvo vocación de ser título ejecutivo desde el momento mismo de su ejecutoria, haciendo posible al demandante obtener el cumplimiento de la obligación determinada en una suma de dinero liquidada para el momento del fallo, adquiriendo por lo tanto las características inescindibles de ser claro, expreso y exigible.

1.15.- Además, de ninguna manera se puede argumentar que los efectos de la sentencia estuvieron interrumpidos hasta que el juez jerárquicamente superior resolviera sobre el recurso de apelación, pues fue él mismo quien al momento de otorgar el recurso, dispuso la posibilidad de iniciar el proceso ejecutivo al concederlo en el efecto devolutivo. Afirmar lo contrario sería desconocer la razón misma de los efectos instituidos en los que se conceden los recursos y las razones fácticas y teleológicas de los mismos.

Estos puntos son fundamentan mis reparos a la sentencia que carece de los grados de racionalidad y razonabilidad que le son exigibles a todo pronunciamiento judicial.

Segundo: La sentencia es incongruente.

2.1.- Señala el artículo 281 de la Ley Procesal que:

*“La sentencia deberá estar en consonancia con **los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda** y en las demás oportunidades que este código contempla y **con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.**”*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."

2.2.- Los hechos alegados en la demanda refieren a un derecho que nació plenamente para el reclamante desde **el 15 de octubre del 2013**, como el mismo lo alegó, sin embargo, la sentencia ubica el nacimiento de ese derecho en **el seis (6) de abril del 2015** y por esa vía la sentencia adolece la necesaria congruencia interna.

2.3.- Resulta trascendental para este caso reconocer cómo el cómputo de cualquier plazo o término que se dispone en la Ley se fije mediante providencia judicial, es inmutable para quienes afecte o beneficie.

2.4.- El principio de inmutabilidad del término o plazo predispuesto en la Ley o judicialmente deberá cumplirse, desplegarse y computarse de acuerdo con las reglas especiales y concretas aplicables a cada caso, proscribiéndose absolutamente la posibilidad jurídica de modificarse bajo ningún arbitrio, pues dicha conducta desconocería de un plumazo la imperatividad⁸ de las normas dispuestas para su cómputo; en efecto, las normas que disciplinan la manera de computar los plazos o términos son reglas y principios de orden público⁹<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3488/347>

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo: "En las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas".

⁹ CSJ, SCC, sentencia de junio 27 de 1940, M.P.: Hernán Salamanca, G.J. XLIX, 1957-1958, pp. 566-571, en la que expresó in extenso: "Como principio general, no es posible dejar de aplicar la ley cuando es de orden público, o sea, que es prohibida su renuncia porque no afecta solamente a los particulares intereses del renunciante y en su observancia está comprometido el orden social. Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que en el de los individuos. No es cosa siempre fácil distinguir dentro de la legislación civil las normas que pertenecen al orden público y las que gobiernan intereses estrictamente privados, porque no existe antagonismo entre el interés general y el privado. Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con preferencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad. de esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria porque conforman económicamente el Estado; las que adoptan medidas en resguardo y amparo de los derechos de terceros, en virtud de que todo derecho que no es el personal de las partes debe confundirse para

[4?inline=1 - num57](#) que **miran a la** protección del interés del justiciable y en general de la sociedad en orden a dotar las relaciones jurídicas, que a su amparo se emiten, de la seguridad y certeza necesaria como valor fundante de un Estado social y democrático de derecho.

2.4.- Por tratarse de un término dispuesto en la ley, el plazo resulta vinculante y por ello sus destinatarios, -juez y partes- no pueden cumplir con el deber, obligación o ejercer la acción después o antes del momento indicado, so pena de desconocer su eficacia jurídica vinculante.

2.5.- Como lo ha señalado la sala civil de la Corte Suprema de Justicia “el tiempo de prescripción es asunto de orden público”¹⁰, por lo que no puede dejar de observarse los hitos temporales que de manera incontrastable permitieron saber desde cuando comenzó a transcurrir el término de prescripción de la obligación contenida en la sentencia de octubre 1 del 2013.

Tercero: La sentencia desconoció el derecho al debido proceso porque a pesar de estar probado el punto de partida para el conteo del término de prescripción omitió referirse a las excepciones como se ordena en el inciso final del artículo 280 del C.G.P.

3.1.- Aun cuando pareciera repetitiva esta crítica no lo es, por cuanto la sentencia apelada por haber sido emitida de forma escrita debió de contener *una síntesis de la demanda y su contestación*,¹¹ porque de haberlo hecho hubiera tenido en cuenta los argumentos con que se fundaron las excepciones propuestas, principalmente la de prescripción, ciertamente ella es una de las formas de extinguir la obligación de conformidad con los artículos 1625 y 2512 del C.C. y que tratándose de la acción ejecutiva opera en cinco años, tal como lo consagra el

ellas, con el interés general que no pueden menoscabar, y las leyes inmediatamente vinculadas a las buenas costumbres, cuyo concepto se engloba dentro del orden público. Respecto de las leyes procedimentales, en cuanto regulan y gobiernan la organización judicial, determinan la jurisdicción y las formas propias de cada juicio, pertenecen, como lo ha dicho esta Sala, al orden público y no están condicionadas, por regla general, a la voluntad de las partes; pero este principio fundamental no quiere significar que todos los trámites, formalidades y reglas establecidas por las leyes de procedimiento civil sean absolutamente inmodificables e irrenunciables por las partes militantes de los juicios en forma que no les sea permitido separarse convencionalmente de la rigurosa observancia de todas las normas procesales. Correspondiendo a estas leyes dentro de la diversidad de las actuaciones judiciales diferentes fundamentos y finalidades, el criterio para determinar cuándo pertenecen al orden público ha de ser, lo mismo que en tratándose de las leyes sustantivas, el discernimiento de si están instituidas en beneficio directo e inmediato de la organización social o simplemente de un interés privado y particular. No todas las reglas y ritualidades del derecho procesal son por consiguiente irrenunciables en el concepto de pertenecer al orden público; las partes litigantes pueden, por ejemplo, renunciar válidamente los traslados, términos y ritualidades establecidas en beneficio propio de la parte renunciante, y pueden también subsanar por medio de ratificación ciertas irregularidades de procedimiento, cosa ésta que no sería posible si fuera exacto que siempre está comprometido el orden público en todas las tramitaciones judiciales de manera absoluta”.

¹⁰ Cfr. Sentencia de 14 de mayo de 2008, exp. 01475.

¹¹ Cfr. Inciso final del artículo 280 del C.G.P

artículo 2536 del Código Civil; empero, haber omitido la motivación suficiente para sustentar la prosperidad de la excepción de prescripción, vulneró el derecho al debido proceso por cuanto en el laborio del Juez debe estar escoltado el claro propósito de determinar el *dies a quo* por cuanto ello obedece al querer de la Ley para se fije de forma prístina el momento cierto y determinado para que la prescripción empiece a correr, a fin de que cumpla cabalmente su función de lograr la paz, orden, certeza, seguridad y armonía social, valores que el instituto está llamado a satisfacer

3.2.- Y es que en la breve y lacónica decisión que se confuta no se refirió ni de manera tangencial referencia al fundamento exceptivo como quiera que en el plenario está demostrado que fue el mismo despacho que profirió la sentencia quien sostuvo **en auto del 12 de diciembre del 2013 notificada en estado 184 del 16 de diciembre del 2013** desde que fecha podía la parte actora exigir la ejecución de a la sentencia proferida en su favor el 1° de octubre del 2013.

3.3.- Sobre ese puntual tópico la Corte Suprema de Justicia dejó dicho en reciente sentencia:

“(...) Como la prescripción legalmente está concebida como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos de los demás, de entrada queda averiguada su finalidad, que no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, que es la que viene al caso, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho.”¹² (Cursivas y colores míos)

3.4.- Lo señalado por la Corte en esta y en otras sentencias guarda total coincidencia con la pregunta que se hacen los doctrinantes quienes están contestes en que para que pueda correr la prescripción liberatoria, la acción amenazada de prescripción debe encontrarse en condiciones de ser ejercida. En caso contrario el afectado está imposibilitado jurídicamente de accionar en contra del deudor de la prestación, por eso en general responden al interrogante “¿Cuándo comienza la cuenta del término de prescripción? ¿Cuál es ese *dies a quo*?, así:

3.4.1.- Los romanistas refieren que en ese sistema legal los pretores acuñaron la regla ***agere non valenti, non currit praescriptio*** (la prescripción no corre para el que no puede ejercitar una acción)¹³

3.4.2.- Dice Enneccerus que “la prescripción comienza cuando el crédito ha nacido”¹⁴

¹² Sentencia de Tutela del 20 de oct. del 2017, M.P. Luis Armando Tolosa, Exp. 7600122030002017-00537-01

¹³ Mans, J. L., Los principios generales del Derecho, Barcelona, 1979, p. 394.

¹⁴ Enneccerus (Nipperdey), Derecho Civil. (Parte general), T. I-2, Vol. 2, traducción de Pérez González y Alguer, Barcelona, 1981, p. 1027.

3.4.3.- Explica Borda que *“la prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedita su acción (...) es evidente que antes de ese momento no puede empezar a correr el término, desde que la prescripción se funda en la inacción del acreedor y no hay inacción si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente”*¹⁵

3.4.4.- Es por eso que Alas, de Buen y Ramos afirman que *“la primera condición de una prescripción posible depende de la determinación del momento inicial de aquélla: no cabe perder por abandono una acción mientras no sea ejercitable”*; y, siguiendo a Pugliese, anotan que *“para que la prescripción extintiva comience a correr hacen falta dos requisitos: 1.º un derecho capaz de ser ejercitado; 2.º la falta de ejercicio, o sea la inacción del titular. Ha de ser un derecho ya nacido, ya agregado como entidad cierta y perfecta al patrimonio del titular, y ya apto para ser ejercitado, y además ha de existir la falta de ejercicio”*¹⁶

3.4.5.- Budry-Lacantinerie y Tissier, opinan, sin dudas, que la prescripción liberatoria se cuenta *“desde que el derecho existe o desde que la acción ha nacido”* (...) *“toda acción, todo derecho puede prescribir en principio a partir de su nacimiento”*¹⁷

3.4.6. Fernando Hiestrosa dice: *“Es de sentido común, a la vez que de equidad elemental, que la cuenta del término de prescripción no se inicie antes de que la acción nazca, o dicho en términos negativos: actioni nondum natae non praescribitur.”*¹⁸

3.4.7.- Francisco Messineo señala: *“desde el momento en que tiene interés en obrar y desde el momento en que puede (¿o debe?) ejercitar el derecho”* y cita el artículo 2262 del *Avant-projet Catala*, cit., que dispone: *“La prescripción comienza a contarse el día en que el acreedor puede obrar”*.¹⁹ También señala: *“durante el plazo legal de prescripción, el ordenamiento les da al deudor el ‘derecho de liberarse’ haciendo énfasis en ‘que el ‘derecho a la liberación’ es una figura no común de derecho subjetivo; y probablemente, no es siquiera un derecho subjetivo, sino solamente el efecto de la situación jurídica, que termina perfilándose con la prescripción ya madurada”*.²⁰

3.4.8.- Luis Díez- Picasso expresa: *“El plazo comienza a computarse en el momento objetivo en que ésta pudiera ejercitarse por primera vez, esto es, cuando la acción haya nacido –es la llamada ‘doctrina de la actio nata’, para lo cual cita el artículo 1.969 del Código Civil Español”*²¹

¹⁵ Borda, G., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. II, Buenos Aires, 1989, p. 17

¹⁶ Alas, L., de Buen, D. y Ramos, E., *De la prescripción extintiva*, Madrid, 1918, pp. 139 y 145.

¹⁷ Budry-Lacantinerie, G., y Tissier, A., *Traité théorique et pratique de Droit Civil. De la prescription*, 1905, n° 380 y 381, pp. 297 y 298.

¹⁸ F. Hiestrosa Forero, *La prescripción extintiva*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 109.

¹⁹ Messineo Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., II § 13, 7, p. 67.

²⁰ Messineo, Francesco. “*Variazioni sul concetto di ‘rinuncia alla prescrizione’ (art. 2937, comma 1º, c.c.)*”. En: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. 1957. p. 515.

²¹ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN (2007, pp. 129 y 132)

3.4.9.- Según los autores españoles Trigo Represas y Lopez Mesa “La prescripción de una acción sólo transcurre desde que ha nacido la acción La prescripción es inseparable de la acción y comienza desde que ella existe”²².

3.4.10.- En el sistema legal de los EE.UU La regla más extendida para computar estos plazos de prescripción, y la que se empleaba mayormente en el *tort law*, era la de que el plazo de prescripción comienza el día en que nace la acción para el demandante (*when the cause of action arises*), esto es, cuando se dan todos los presupuestos necesarios para su existencia²³

3.5.- Pues bien, si se repara bien en el expediente, se verá como en auto del 12 de diciembre del 2013, es el propio despacho quien señala sobre su sentencia del 1 de octubre del 2013 que: *pese a haberse condenado a una serie de pagos, también es cierto que específicamente se dispuso que deberán ser indexados y pagados, en el término de 10 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia ...(...) conforme a los lineamientos del inciso segundo de la norma ut supra, pues si bien es cierto, en la misma se indica inicialmente, que la ejecución de la sentencia puede exigirse aunque contra ella se haya concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo.*

3.6.- Para lo que interesa a este caso, resulta necesario traer a colación como lo tiene explicado la Corte Suprema de Justicia que: “jamás la prescripción es un fenómeno objetivo”, pues existen “factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la ‘mera lectura del instrumento’ contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción”²⁴.

3.7.- Es importante señalar que la Corte Constitucional Sentencia C-227 de 2009 M.P Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, precisó:

*(...) encuentra la Sala que la exigencia de presentar en término la demanda para viabilizar el efecto de interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, persigue el objetivo de propender por el fortalecimiento y consolidación de la seguridad jurídica en favor de los asociados, estableciendo las condiciones legales que le permitan determinar con claridad los límites temporales para el ejercicio y exigencia de los derechos. Los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia exigen así mismo que las personas que someten sus asuntos a la jurisdicción actúen con diligencia, eficacia y prontitud a fin de que puedan obtener una respuesta definitiva a sus reclamos. **Correlativamente***

²² Trigo Represas, F. y López Meza, M., Tratado de la responsabilidad civil, T. IV, Buenos Aires, 2005, p. 583.

²³ BAIN y COLELLA (2004, p. 7).

²⁴ Sentencia 001 de 11 de enero de 2000.

quienes son sujetos pasivos de esas demandas, tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa”

3.8.- Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC19300-2017 de 21 de Nov. de 2017, Rad. 2009-00347). Recalcó que:

“la prescripción liberatoria tiene como fundamento la necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos», como forma de garantizar la convivencia social a través de la «pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley». En otras palabras, se funda «1° sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerutnque fit (Cujas, in orca. cid tit. prob.), las leyes presumen la deuda saldada o condonada... 2° Se ha establecido también esta prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Habiéndole dado la ley un tiempo, durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchada en lo sucesivo, cuando deja pasar dicho tiempo”

3.9. Por lo que en efecto, es necesario atribuir efectos negativos al paso del tiempo pues así se garantiza que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indeterminación, atentando contra la seguridad procesal tanto para demandante como el demandado.

3.10.- En razón de lo anterior, la importancia de establecer debidamente los extremos temporales que deberán tomarse en cuenta para determinar laprescripción de carácter extintivo, estudio que será probatorio, según los documentos y demás elementos que tienen dicho merito, y de carácter subjetivo, esto es, según las omisiones o conductas desplegadas por la parte interesada.

Cuarto: La sentencia no se apoyó en todas las pruebas legal y oportunamente recaudadas en clara violación del artículo 164 del Código General del Proceso violatoria del derecho que señala que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

En la sentencia nada se dice respecto de lo siguiente:

4.1. Que el recurso de apelación en contra del fallo de instancia fue concedido en el efecto devolutivo, lo que habilitaba a Agrored S.A. para el cobro tempestivo en la forma señalada en la sentencia.

4.2.- Que Agrored S.A. pidió [en dos oportunidades la ejecución de la sentencia](#) que en su favor se dictó, en efecto: (i) [desde el 12 de noviembre del 2013](#) mediante radicado 14732 del juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá Agrored S.A. la ejecutante exigió ejecutivamente el derecho concedido en la sentencia del 1 de octubre del 2013 y (ii) [el cinco \(5\) de septiembre de 2016](#) (sello del anverso) o el seis (6) de septiembre del mismo mes (sello en el reverso), lo volvió pedir, pero esta vez notificó indecudamente a su contraparte.

4.3.- Que la primera solicitud de ejecución fue desestimada porque fue presentada intempestivamente por anticipada (*cfr. auto del 26 de noviembre del 2013*) y sobre la segunda el juzgado libró mandamiento de pago el 7 de septiembre 2016 y su notificación (Acto complejo) se surtió el pasado **27 de marzo de 2019**, cuando se presentó la solicitud de nulidad, que fue próspera por demás; pero sus efectos fueron diferidos por mandato de la Ley en este caso a la fecha del auto que ordenó obedecer lo decidido por el superior, lo que sucedió el **quince (15) de Abril de dos mil veintiuno(2021)**, decisión que fuera notificada por estado Número 18 del 16 de abril de 2021.

4.4.- Ahora bien, es pertinente señalar que la sentencia desconoce claros precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en los que se señala que el legislador ha sido claro al reservar el carácter de título ejecutivo a las sentencias de condena y, como acreencia que es, *le es aplicable el principio de prescriptibilidad de las acciones patrimoniales, consecuencia que se aplica tanto a las acciones, sean ejecutivas o de conocimiento y condena, mismas podrán ser cobijadas por la prescripción, lo cual, de acuerdo a lo indicado por la Corporación en la SCI9300-2017 de 21 de Nov. de 2017, Rad . 2009-00347:*

“Rememórese que la privación del derecho de crédito, por el trasegar de los años, «tiene como fundamento la necesidad de sancionar a los acreedores indolentes en ejercer oportunamente sus derechos»¹ , como forma de garantizar la convivencia social a través de la «pérdida de la acción relativa, ocasionada por la inercia del acreedor durante todo el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley»² . En otras palabras, se funda «1° sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta de ese tiempo. No es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda, y como las presunciones se toman ex eo quod plerutnque fit (Cujas, in orca. cid tit. prob.), las leyes presumen la deuda saldada o condonada... 2° Se ha establecido también esta prescripción en pena de la negligencia del acreedor. Habiéndole dado la ley un tiempo, durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchada en lo sucesivo, cuando deja pasar dicho tiempo»³ . Para lograr estos nobles propósitos, es menester que haya certeza sobre el agotamiento del término extintivo, sin que pueda ampliarse de manera

indefinida en el tiempo y al margen de las hipótesis legales, que se limitan, como ya se dijo, a la suspensión o interrupción.”

4.5.- Como se observa, se hacía imperativo que en la sentencia se debía impedir que las oportunidades de la acreedora se tornaran indefinidas, por cuanto ello implicaba que las acciones derivadas de las mismas pudieran ejercerse sin límite de tiempo, con prescindencia del tiempo transcurrido, por lo que para dar una respuesta a las referidas realidades, de suyo insoslayables, afloró la institución que se examina, encaminada, por una parte, a generar -en contra del acreedor-, la extinción del respectivo derecho de crédito y, en beneficio del deudor.

4.6.- El fenecimiento del poder de coacción que es inherente a las obligaciones civiles es el sustento de la prescripción extintiva, anticipándose la Sala para advertir, que en el presente caso no ocurrió ninguna causal de interrupción por cuanto cuando se presentó la demanda ejecutiva, ya la acción fatalmente había prescrito, por lo que desde ahora se impone la revocación de la sentencia.

4.7.- El artículo 2535 del código Civil, consagra la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales en los siguientes términos: “...*La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso del tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible*”. Valga repetir, que esta clase de prescripción de las acciones funciona como una sanción en contra de la persona incuriosa que abandona las herramientas jurídicas que en su favor ha consagrado la ley, permitiendo que el tiempo sea un juez implacable en su contra. De otro lado, en cuanto al término de prescripción de la acción ejecutiva se estableció en el artículo 2536 del Código Civil (modificado por la ley 791 de 2002) que: “(L)a acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. “...” La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5)...”.

4.8.- De lo hasta aquí dicho, se deduce que la sentencia obvió los dos son los elementos esenciales que fundamentan la norma transcrita como son: (i) Que haya pasado o transcurrido el tiempo que se señala en la ley para el ejercicio de la acción o del derecho; y, (ii) Que el acreedor haya dejado pasar el tiempo sin hacer uso de tal o cual acción o derecho, que para el caso concreto dicho término es de cinco años contados a partir del auto que ordenó seguir el obediencia a lo resuelto por el superior.

Quinto: La sentencia fue emitida en clara violación del artículo 176 del Código General del Proceso que señala cómo debe ser la APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

5.1.- Esta es una norma que le impone al juez la obligación de apreciar todos los medios de prueba que obran en el expediente y que nutren el proceso, todos sin excepción alguna.

5.2.- La doctrina y la jurisprudencia han reconocido en las reglas de la sana crítica una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción.

5.3.- La Corte Constitucional al señalar que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, (Hoy el artículo 176 del Código General del Proceso) consagra como sistema de valoración de la prueba en materia civil el de la sana crítica en los siguientes términos: *“Este concepto (se refiere aquí la Corte a las reglas de la sana crítica) configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba”*²⁵

5.4.- Es por ello que la Corte Constitucional, en la providencia citada y en el aparte en el que incorpora la doctrina a la jurisprudencia sobre la materia, ha dicho: ***“Las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión, en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”***²⁶

5.5.- Note el H. Tribunal que sin embargo el *a quo*, aplicando equivocada y erróneamente *las reglas del entendimiento humano, las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez* sitúa equivocada y erróneamente el punto de partida para ese conteo, señalándolo como **el seis (6) de abril del 2015**, y digo que equivocada y erradamente porque si el juez hubiera resuelto los siguientes o similares interrogantes, de manera clara se hubiera arribado a otra conclusión como de seguro lo hará la H. Sala.

Estos sencillos interrogantes son:

5.5.1.- En que fecha se dictó la sentencia declarativa en favor de Agrored S.A.S.?

5.5.1.- En que fecha quedó ejecutoriada la sentencia que facultaba a Agrored S.A.S. para pedir que se librara mandamiento ejecutivo.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

5.5.1.- Desde que fecha Agrored S.A.S. estaba facultado por la Ley (artículo 354 de Código General del Proceso) para ejecutar la sentencia estimatoria del proceso declarativo?

5.5.1.- En qué fecha se cumplieron los cinco años que establece el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 que modificó el Artículo 2536 Código Civil.?

Sexto: Con la sentencia se desconoce las consecuencias que acarrearón para el proceso el efecto devolutivo en que se concedió y tramitó el recurso de apelación de la sentencia del 1 de octubre de 2013.

6.1.- Es decir, se pasa por alto que en la propia instancia estaba determinado que allí se continuaba con el curso del proceso, incluso y principalmente para pedir la ejecución toda vez, que la aplicación de este efecto genera las consecuencias en el trámite del proceso, como está establecido a lo largo del proceso.

6.2.- Es sabido en este proceso que que el recurso de apelación en contra del fallo de instancia fue concedido e el efecto devolutivo, lo que habilitaba, según el propio Despacho y el Tribunal, a Agrored S.A. para el cobro tempestivo en la forma señalada en la sentencia, es decir a los 10 días de haberse proferido la misma y no como ahora lo dice el propio despacho lo señala, diciendo el derecho lo podía ejercer Agrored solo *“hasta el 6 de abril del 2015, fecha en que se notificó por estado el auto de estarse resuelto por el superior”*

6.3.- La Corte Suprema de Justicia Sala, Sala de Casación Civil y Agraria, Auto de 18 de junio 1999 Rad. 7619

“El artículo 371 del Código de Procedimiento Civil contiene la regla consistente en que la concesión del recurso de casación no suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, salvo cuando ésta “verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes”; las dos primeras excepciones se explican porque la sentencia no contiene disposición judicial concreta que sea ejecutable, y la última porque, aún de ser ella susceptible de cumplimiento provisional, ninguna de las partes puede reclamar éxito, ni aún hallan satisfecho su derecho.

(...) Traduce lo anterior que cuando la sentencia es recurrida en casación únicamente por la parte vencida y no puede predicarse de ella, dado su contenido decisorio, que se refiere sólo a aspectos relacionados con el estado civil o que es meramente declarativa, cualquiera sea la circunstancia que dé lugar a un pronunciamiento semejante, la providencia del ad quem ha de ser cumplida

provisionalmente a pesar de encontrarse pendiente el trámite y la definición del recurso.

(...) [l]a Corte debe recabar en que la sentencia aquí recurrida, por contener proveimientos susceptibles de cumplimiento, así sea uno solo de ellos, no es de las que se califican como exclusivamente definitiva del estado civil que se depreca ni tiene el carácter de meramente declarativa y, por lo tanto, dado que el recurso fue interpuesto sólo por el demandado, procedía la ejecución (...) [t]odo en lo términos de los artículos 371 y 372 del Código de Procedimiento Civil." (subrayas fuera de texto)

6.4.- Así las cosas, La corte estima pertinente otorgar al contenido de la sentencia que resuelve sobre un proceso declarativo la capacidad de generar efectos hacia el futuro en cuanto al cumplimiento, así se interpongan los recursos ordinarios o extraordinarios a los que hubiere lugar, siempre y cuando sean física o lógicamente susceptibles de ser ejecutados.

6.5.- Si bien es cierto que la providencia citada se refiere específicamente al estudio sobre un recurso de casación, las reglas allí expuestas tienen cabal aplicación en el caso de la referencia, toda vez que le fueron aplicables los artículos 371 y 372 del Código General del Proceso, que como se dijo, era el código procedimental vigente para la fecha de la sentencia del 15 de octubre del 2013. Además, los dichos de la corte siguen la línea argumentativa de las consecuencias inherentes de los efectos con los que se conceden los recursos, siendo expresión misma de la materialización del derecho de acción, confiriendo al demandante la posibilidad de ver satisfechas sus pretensiones en tiempo y forma.

6.6.- Por lo tanto, dando aplicación a las reglas mencionadas, Agrored S.A.tuvo desde un principio la facultad de disponer el cumplimiento del fallo que resultó a su favor, como en efecto así lo entendió, y obró en consecuencia ejerciendo la solicitud de ejecución. Así, es desde la ejecutoria de la sentencia del 15 de octubre de 2013 que se debe fijar el límite temporal inicial para contar el término de prescripción de los proveimientos susceptibles de cumplimiento.

6.7.- Y, es que como se ha dicho precisamente, en este caso, el problema jurídico consistió en determinar el día a partir del cual se cuenta el término de prescripción extintiva de la acción ejecutiva. Para el señor juez de primera instancia la obligación se hizo exigible a partir de **el seis (6) de abril del 2015** y es lo que la sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá deberá enmendar lo decidido, porque con la tesis que esgrime el *a quo* entre otras cosas atenta contra la realidad del hito temporal, de contera hace que de imperar la tesis de la sentencia confutada, las consecuencias de los efectos en que se conceden los recursos

quedarían reducidas a la inanidad y constituyéndose en ceremonia inútil que ninguna consecuencia tendría para el logro de la satisfacción de los fines del proceso.

Sétimo: La sentencia viola el principio de los actos propios en materia Judicial. El despacho contradice su propio dicho.

Desconoce la sentencia que teniendo como fundamento la buena fe, principio transversal del derecho, la inadmisibilidad de volver contra la propia conducta cuando a partir de ella se ha generado una expectativa razonable o una confianza legítima, es profundamente armónica con el loable valor de la coherencia y la consistencia en las actuaciones humanas, camino idóneo para evitar manipulaciones vulgares de la *bona fides* y de quienes confían en la honestidad, la probidad y la sinceridad de todas las personas en las decisiones judiciales que a diario se presentan.

Puesto en otros términos, la doctrina de los actos propios tiene por objeto evitar la impasividad y la indiferencia frente a aquellas situaciones en las que una parte, actuando con fundamento en lo que razonablemente espera de otro, termina siendo despojada de su derecho en una forma ante la cual el Derecho no puede, bajo ninguna circunstancia, guardar complicidad, aspectos estos que fueron desconocidos en el sentencia.

Octavo: La sentencia omite referirse a la conducta procesal de las partes, imperativo del artículo 280 del C.G.P.

8.1.- Desconoce la sentencia que teniendo como fundamento la buena fe, principio trasversal del derecho, la inadmisibilidad de volver contra la propia conducta cuando a partir de ella se ha generado una expectativa razonable o una confianza legítima, es profundamente armónica con el loable valor de la coherencia y la consistencia en las actuaciones humanas,

8.2.- El señor apoderado Agrored S.A. no por inocencia, sino conocedor del artículo 335 del C.P.C que regía para el proceso ese momento, pidió desde **el 12 de noviembre del 2013** ejecutar la sentencia y cuando le fue negado por intempestivamente anticipada, recurrió alegando que *el efecto diferido en que se había otorgado la alzada se lo permitía. (Cfr, auto del 12 de diciembre del 2013).*

8.3.- Para deprecar esa acción se dijo con carácter de confesión por parte de la actora que la demandada CAFÉ KENIA COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL S.A., fue obligada a pagar en sentencia de del 1° de octubre del 2013 y que tenía pleno conocimiento de que pasados 10 días de la ejecutoria de la de sentencia se causaban intereses de mora ante el retardo del cumplimiento de la condena.

8.4.- En reciente recurso que interpuso ante el juzgado de primera instancia el señor apoderado de Agrored S.A.S. con ocasión de la liquidación de los intereses de mora, fue enfático en señalar *que CAFÉ KENIA COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL S.A., fue obligada a pagar en sentencia de del 1° de octubre del 2013 y que tenía pleno conocimiento de que pasados 10 días de la ejecutoria de la de sentencia se causaban intereses de mora ante el retardo del cumplimiento de la condena.*

8.5.- Esa confesión que hace el apoderado cuando señala los hitos temporales que acota, la sustenta con base en las providencias que fueron dictadas en el proceso, es decir que la condena que reclama era exigible desde el 15 de octubre de 2013, también acierta en señalar que el mandamiento ejecutivo del 06 de septiembre de 2016.

8.6.- Para el apoderado de Agrored S.A. proceder con la solicitud de ejecución en virtud de que entendió que el cumplimiento de la sentencia no estaba suspendido y en tal virtud Agrored S.A. pidió desde el 22 de noviembre de 2013 la ejecución de la sentencia que obligaba a CAFÉ KENIA, como lo alega y reconoce el propio Agrored fue precisamente el día quince (15) de octubre del año 2013, esto a los diez días de que fuera dictada la sentencia, es entonces desde esa fecha que se computa o tiene el punto de partida del término para que se haga el cálculo para todos los efectos legales.

En estos términos solicito a la sala del H. Tribunal revoque la sentencia apelada y en su lugar reconozca la prosperidad de la excepción propuesta.

Respetuosamente,



MIGUEL NICOLAS CHAVES MALDONADO

C.C. N° 1.010.190.612

T.P N° 214.937del C. S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 023-2012-00057-02 DRA SAAVEDRA LOZADA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 28/06/2022 9:06 AM

Para:

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

📎 4 archivos adjuntos (9 MB)

2012-00057OficioTribunal.pdf; 2012-00057CopiasRecursoQueja.pdf; 4709.pdf;

F11001310302320120005702Caratula20220628090538.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 24 de JUNIO 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 remitido es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del de 28 JUNIO de 2022.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 24 de junio de 2022 13:58

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMISIÓN DE RECURSO QUEJA EN PROCESO No. 2012-00057



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 23 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

CARRERA 10 No. 14-33 - Piso 12

TEL. 2821994

Cordial saludo:

Adjunto me permito remitirle el oficio T - 0178 junto con copia de las piezas procesales en digital del expediente No. **2012-00057**; para su entero conocimiento y así se le dé trámite a la correspondiente alzada.

Procédase de conformidad.

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO.

Atte.

Daissy Milena Barón Vargas
Asistente Judicial

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.

Señores

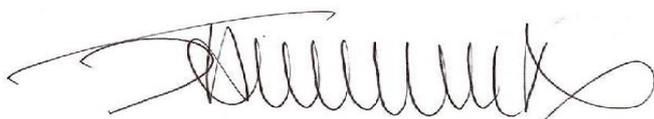
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL-
MAGISTRADA PONENTE ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

E. S. D.

**REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE BLU LOGISTIC COLOMBIA
SAS contra A& D LOGISTICA DE COLOMBIA SAS
EXPEDIENTE 2019-0061
Asunto: TRASLADO SUSTENTACION**

TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA, en mi calidad de Curadora Ad-liem de las personas indeterminadas en el presente asunto, de conformidad a lo ordenado en auto calendarado 13 de junio de 2022, me permito manifestar que me atengo a los reparos que presente verbalmente como sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.

Señor Magistrado,



TATIANA JOHANNA KWAN ACOSTA
C.C. 52.427.027 de Bogotá
T.P. 139.836 del C. S. de la J.



Tatiana Johanna Kwan Acosta
Abogada Conciliadora formada Cámara de Comercio de Bogotá
Especialista en Derecho Contractual
Especialista en Derecho de la Empresa
Especialista en Derecho Probatorio
Especialista en Derecho Procesal

Correo electrónico: tatianakwan@yahoo.es
Celular: 3153463355
Dirección: Calle 53B No. 27-24 Ofc 307
Galerías - Bogotá
Carrera 10 N° 20-101, Sector la Y, Municipio de
Barbosa-Santander.

Honorable Magistrada
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

RADICACION: 2019-0262-01
DEMANDANTE : JORGE AUGUSTO ROJAS DUARTE
DEMANDADO: CECILIA DUARTE GARCIA Y OTRO
ACCION: EJECUTIVO HIPOTECARIO.

Obrando en mi calidad de apoderado judicial del extremo demandado dentro del proceso de la referencia, estando dentro del termino legal por este escrito concurro ante el despacho de la Honorable Magistrada a fin de sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Señor Juez 10º Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia lo cual hago en los siguientes términos, teniendo en cuenta que en el estadio procesal procedí ante el Juez de Instancia a complementar la argumentación fáctica y legal sustentadora del recurso para que la misma fuera tenida en cuenta por su Autoridad como complementación y sustentación del recurso de apelación en el momento de fallar de fondo el recurso que hoy conoce.

En su oportunidad procesal esta defensa judicial presento entre otros como medio exceptivo el del abuso del derecho como excepción a los hechos de la demanda iniciada en contra de mis poderdantes, bajo el argumento que en efecto dadas las diferencias que existían entre las partes aquí intervinientes en aspectos de relaciones comerciales relacionadas con una gestión en la venta de unos terrenos de propiedad del aquí actor por parte de mi poderdante, y en especial el relacionado con el pago de dicha gestión, estos en su oportunidad tal y como lo refiere mi poderdante y se probó en nuestro sentir en estas diligencias, acordaron verbalmente entre ellas la suspensión del cobro de la obligación principal que aquí se ejecuto hasta tanto se vendiera el predio objeto de la gestión adelantada por mi poderdante que en principio debió quedar a su nombre lo cual se probó y que por un acto UNILATERAL de la actora se instruyo a quien debía proceder a la transferencia del derecho propiedad ya no a favor de el Señor Barreto Heredia sino en cabeza de la sociedad del aquí actor; hecho este que genero una diferencia entre ellos, motivo por el cual para superar lo que sin duda constituye no solo un incumplimiento de lo pactado si no un verdadero abuso derecho como se indicará, se pactó que como el predio ya se había colocado en cabeza del actor y mis poderdantes quedaron completamente desamparados y en una situación de indefensión de sus derechos relacionados con el a pago de la gestión en venta de los bienes inmuebles por parte del aquí actor, (a quien efectivamente mis poderdantes adeudan las sumas de dinero objeto de la ejecución), que se suspendiera el pago de la obligación principal hasta que se vendiera el predio que se había acordado quedara en un 50% en cabeza del Señor Barreto Heredia lo que a la postre no se dio, evento el cual se procedería a la liquidación final de aquella obligación se cruzarían las cuentas correspondientes y se haría el pago de los remanentes a que hubiere lugar.

Sin más, luego de varios meses de suspensión del pago de la obligación principal y sus intereses mis poderdantes se vieron sorprendidos con el inicio de la acción ejecutiva hipotecaria en un claro desconocimiento de lo pactado y acordado, incluso aquello en relación con la transferencia del derecho de propiedad de un bien inmueble que significaba el pago de la gestión adelantada por mi poderdante Barrero Heredia.

Ya en el campo que nos ocupa, nuestro ordenamiento jurídico colombiano y en especial el propio artículo 95 de la Constitución Política de 1991 establece que las personas y los ciudadanos tienen el deber ineludible de "*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*".

En ese sentido nuestra Corte Constitucional se ha referido así: "El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros, Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

En ese sentido en nuestro sentir en este proceso esta defensa y muy apartado con el debido respeto hacia el fallador de instancia, se logro establecer en la conducta del aquí actor, en sentido de haberse sustraído al cumplimiento de la obligación que contrajo con mi poderdante de pagar su gestión en la venta de unas tierras con la titularidad del 50% de un predio plenamente identificado en el proceso, para instruir a su contraparte en esa negociación el aquí testigo Umbacia para que ya hiciera la transferencia en cabeza de Barreto Heredia sino la suya misma, conducta que constituyo junto con el inicio de esta acción ejecutiva hipotecaria el ejercicio abusivo y malintencionado de un derecho, elementos objetivos demostrativos del abuso del derecho ejercido por el actor.

Y es que precisamente el actor, quien tiene la titularidad del derecho de disposición, pacta inicialmente con mi poderdante y así esta probado que había un pago por la gestión de venta hecha por Barreto Heredia, ordena la transferencia del derecho del derecho de propiedad en un 50% en cabeza de este, y luego sin que medie acuerdo alguno, se sustrae a dicha obligación, la desconoce y hace que el predio quede en cabeza suya, dejando completamente desamparado a mi cliente, quien la verse incumplido reclama por su derecho y creyendo en la palabra y buena fe del actor acuerdan que como el predio se transfirió y existía la obligación dineraria, esta se suspendiera así como el pago de sus intereses, para que con el producto de la venta del predio que estaba en cabeza del actor, se procediera luego al pago de la obligación que aquí se ejecuta junto con los rendimientos liquidados a la fecha de la venta, y así lo creyó mi poderdante. Ocurrió entonces todo lo contrario, no solo se desconoció el derecho de mi poderdante, sino que se dio inicio a la acción ejecutiva y como si lo anterior no fuera poco, el actor, quien al descorrer las excepciones se presenta como única persona que dispone de sus derechos y negocios, por ser propios, no solo desconoce todo, sino que traslada en cumplimiento de sus obligaciones con su señor Padre Jorge Rojas Aguirre quien se presenta como "obligado a pagar las comisiones al Señor Barreto Heredia" por la venta de los bienes de su hijo, bajo el dicho NO probado por la parte actora que esa era la convención alcanzada con el aquí actor.

La conducta aquí desplegada por el actor pues se presenta ambivalente para el proceso pues la acción ejecutiva en si misma da la apariencia de estar ajustada a derecho, pero en realidad se contradice en su forma, porque cuando el aquí actor incumple su obligación de pagar la gestión de venta ejecutada por mi poderdante Nelson Barreto Heredia con la transferencia del 50% del derecho de propiedad de un inmueble, y se encuentra frente a su reclamo, dando la apariencia de ser legal y ajustada a la ley, pacta una suspensión de la obligación que su favor tiene no solo en cuanto al derecho principal sino sus rendimientos y cesa el cobro de lo intereses, lo cual daba toda la apariencia de ser cierto lo acordado y termina sorprendiendo luego ejercitando una acción ejecutiva hipotecaria que se presenta como legal pero que en el fondo desconocía el acuerdo mutuo de suspensión que no se podía dejar sin efectos jurídicos,

así fuera verbal, porque desconocía derechos de mis poderdantes, así la obligación se deba como en efecto se debe, todo abusando de sus derechos y de su posición dominante como acreedor hipotecario tenedor de unos títulos valor debidamente expedidos por mis poderdantes.

Nótese entonces, como el incumplimiento del actor a lo pactado con mis poderdantes, pacto que no fue desvirtuado por la actora en nuestro sentir, y en especial el inicio de la acción ejecutiva hipotecaria si bien se presenta como una conducta legítima porque está amparada por una regla que habilita al aquí actor para reclamar jurídicamente el pago de la obligación a actuar como lo hace, desconoce el acuerdo celebrado sobre su exigibilidad, además de desconocer los demás derechos del Señor Barreto Heredia , lo que constituye el abuso de derecho.

En ese sentido, el abuso de derecho surge en estas diligencias y en nuestro sentir así esta probado; a través de una interpretación aislada de un derecho que el actor considero absoluto a cobrar unas sumas de dinero a las que tiene derecho como acreedor vía ejecutiva, sacada del contexto el acuerdo de voluntad alcanzado con mi poderdante Barreto Heredia cuando en un acto unilateral del primero se desconocieron derechos de este ultimo relacionados con el no pago de su gestión con la no transferencia de unos derechos de propiedad de un inmueble y donde se acordó la suspensión de la obligación como tantas veces se ha dicho, lo que produjo una ventaja irrazonable para quien buscó mediante este proceso el pago de la obligación a su favor y, al mismo tiempo, una desventaja para la parte demandada a quien no se le pago su gestión, no se le transfirió derecho alguno, se le desconoció lo pactado en relación a la exigibilidad de la ejecución la cual se suspendió y como si lo anterior no fuera poco, se le inicio la acción ejecutiva hipotecaria, cerrando con una cereza en el postre, cuando el padre del aquí actor afirma que la obligación del pago de las comisiones de la ventas de los bienes de su hijo no estaba en cabeza de este, sino de el, previo a haber la alegado la actora que ella misma era la única que disponía de sus derechos y obligaciones.

Así las cosas en este proceso se demostró un daño inadmisibles y concreto a mas de directo en contra del mis poderdantes, entonces el abuso del derecho que aquí se ha alegado surge del ejercicio de un derecho subjetivo desborda el alcance de éste ya que este no era absoluto como se ha demostrado en nuestro sentir, y en cuya ejecución, se comprometieron antijurídicamente los derechos de mis poderdantes y en especial los del Señor Barreto Heredia al pago de su gestión y de toda la parte demandada en no ejecutarse una obligación que se adeudaba pero que estaba suspendida a la condición de venta de un predio tal y como aquí se ha indicado, por un acuerdo celebrado entre las partes, tal y como se ha indicado desde el inicio de esta defensa, acuerdo que en ningún momento creemos fue desvirtuado por la actora.

Por lo anterior cree esta defensa respetuosamente que aquí se inicio una acción ejecutiva hipotecaria normada por la ley, el Juez de instancia debió interpretar en su conjunto todas las normas que conformaban tanto la acción ejecutiva como tal, como los medios exceptivos planteados a fin de integrar la finalidad misma del proceso en aras de la congruencia interna del sistema jurídico accionado, lo que implicaba un análisis de los derechos en un marco mucho más amplio que el del tenor literal de la acción misma, pues hubo acuerdos entre las partes intervinientes que advertían que la acción se inicio en un pleno abuso del derecho como ha dicho y en nuestro sentir probado, lo que condujo a un resultado jurídico incompatibles con el ordenamiento jurídico mismo pues la obligación ejecutada se encontraba suspendida en punto de su exigibilidad y ello reitero en nuestro sentir no fue desvirtuado por la parte actora.

Dejo entonces en estos términos complementado y agregado nuevos elementos al recurso de apelación en debida forma interpuesto en estas diligencias contra la sentencia de primera

instancia aquí proferida, solicitando respetuosamente a los Honorables Magistrados se revoque la misma y se dicte la que en derecho corresponde declarando probada la excepción denominada abuso del derecho.

Cordialmente,



FREDY GORDILLO BOHORQUEZ
C.C. No. 79493599 DE BOGOTA
T.P. No. 75046 C.S.J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Reparos
11001310301620140027402**

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

Mar 21/06/2022 9:20

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 21 de junio de 2022 8:01 a. m.

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

Cc: german garcia <glealess@hotmail.com>

Asunto: RV: Reparos 11001310301620140027402

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: German Garcia <glealess@hotmail.com>

Enviado: lunes, 20 de junio de 2022 20:40

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: franciscotorrescuellar@hotmail.com <franciscotorrescuellar@hotmail.com>

Asunto: Reparos 11001310301620140027402

Honorable Magistrado

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA 019 CIVIL

E. S. D.

REF: Simulación de contrato, rad 2014-274

Demandante: Liliana Roa Palacios, Miguel Ángel Roa Palacios Y Juan Carlos Roa Palacios.

Demandado: Ana María leal Guerrero

Origen: 49 civil del circuito

ASUNTO: sustentación de reparos de la sentencia de fecha catorce (14) de enero de dosmil veintidós (2022)

Atentamente,

Germán A Garcia Leal.

Abogados Asesores U. Rosario.

Telefax (57) (1) 4101826.

movil (57) 315-3064466.

Bogotá - Colombia South America.

Favor acusar recibo de correo. gracias.

Honorable Magistrado
GERMAN VALENZUELA VALBUENA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA 019 CIVIL
E. _____ S. _____ D. _____

REF: Simulación de contrato, rad 2014-274

Demandante: Liliana Roa Palacios, Miguel Ángel Roa Palacios Y Juan Carlos Roa Palacios.

Demandado: Ana María leal Guerrero

Origen: 49 civil del circuito

ASUNTO: sustentación de reparos de la sentencia de fecha catorce (14) de enero de dosmil veintidós (2022)

GERMAN A GARCIA LEAL, obrando en calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso de la referencia; respetuosamente, conforme a lo dispuesto por su honorable despacho mediante auto de fecha diez (10) de junio del año en curso, me permito presentar los reparos en contra de la sentencia de fecha catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022).

Lastimosamente el a quo limita el problema jurídico en “*determinar si se satisfacen en el presente caso los presupuestos axiológicos de la acción de simulación y si la mismase encuentra en armonía con los hechos de la demanda*” y posteriormente inicia el análisis de los presupuestos “axiológicos” de la acción de simulación comentando *que la parte demandante no hizo mención en la demanda a cuál de las dos clases existentes en el ordenamiento jurídico invoca, esto es, relativa o absoluta*. Sin duda un desafortunado contexto del concepto de la axiología, pues en nada se parece esta afirmación al estudio de los valores jurídicos en la creación y aplicación de normas jurídicas, en específico de la acción de simulación que es la que nos convoca dentro del presente asunto.

Para lo cual procede precisar que la acción de simulación en el ordenamiento jurídico colombiano, tiene su fundamento legal esencial en el artículo 1766 del código civil colombiano cuando reza:

“las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”

Es decir que en principio nos enfrentamos a un acto simulado, aun cuando el contrato o la escritura cumpla con los requisitos formales y legales, solo que son simulados, es decir, no representan la voluntad de las partes.

El a quo evoca más adelante, dentro de la sentencia, la definición de Francisco Ferrara, respecto de la acción de simulación, que reza que *el acto jurídico simulado, es aquel que tiene **apariencia contraria a la realidad, porque de verdad no existe** o porque es distinto de que aparece exteriormente, siendo la simulación de*

dos clases: *relativa*, cuando el verdadero querer de los contratantes se oculta a los terceros a quienes se muestra un negocio diferente; y *absoluta*, **cuando se declara existir contrato entre quienes nada han consentido**. (subraya y negrilla fuera del texto original)

Partiendo de esa misma referencia evocada por el a quo, es preciso establecer una de las múltiples disparidades que se presentan en la sentencia atacada; esta es que el a quo si bien contextualiza el concepto de las clases de simulación, de primera mano pretende desestimar las pretensiones de la demanda por la presunta ausencia de la palabra literal “relativa” o “absoluta” desconoce que a la altura del hecho 1.5. de la demanda se expresa de forma **CLARA Y CONCISA** que:

*La venta del bien inmueble antes mencionado **es simulada**, habida cuenta que el **vendedor no tenía la intención de venderlo ni tampoco lo había prometido en venta mediante documento alguno**; que **no es cierto el precio acordado** y mucho menos **la entrega real y materia de la posesión que se menciona en dicho documento, que el precio acordado no fue pagado** y, por ende, no ingreso al patrimonio del vendedor.*

Por lo que basta con verificar el material probatorio que se encuentra dentro del expediente y las mismas afirmaciones del a quo para confirmar que mediante la escritura pública se declaró la existencia de un contrato entre quienes nada consintieron, es claro que **no existe acto real de compraventa** sino una escritura pública que por sus formalidades y orden legal transfiere un dominio. Es entonces como debería el a quo validar y hacer un análisis **AXIOLÓGICO** de la acción y de todas las pruebas que se aportaron dentro el proceso, y esto es corroborando que nada de lo que las partes incluyeron en la escritura pública de compraventa es real, **no existe prueba de un pago real, no hay intención de la compradora de recibir real y materialmente el inmueble** que supuestamente declaro haber recibido según el contenido de la escritura pública, basta con verificar las declaraciones de la señora MARIA ADRIANA GUERRERO y el señor JORGE ALBERTO LEAL TOCORA, para determinar la forma en la que desmienten sus afirmaciones con las mentiras que dejan en evidencia ante el a quo y validar que todo el contenido de la escritura pública No. 2044 de fecha 11 de septiembre de 2013 de la notaría 41 del círculo de Bogotá, se encuentra en un contexto ajeno a las verdaderas intenciones de las partes al suscribirlas y que por lo tanto corresponde a una compraventa simulada que existe en papel por haberla elaborado ante notario público pero que en nada corresponde a los presupuestos y los hechos que se probaron dentro del proceso.

La simulación de contrato se reconoce por el engaño ocasionado a terceras personas sobre un negocio que se realiza aparentemente de una manera, pero en realidad es otra cosa, es decir de manera pública se realiza un negocio jurídico, mientras que en lo secreto o no se ha realizado el negocio o se ha realizado otro totalmente distinto al que en público se pareció realizar. Tal es el caso que nos convoca dentro del presente litigio, en el cual se realizó la ficta compra venta del inmueble identificado con FMI 50C 371538, perfeccionado mediante la escritura pública No. 2044 de fecha 11 de septiembre de 2013 de la notaría 41 del círculo de Bogotá entre el señor JUAN ANTONIO ROA (Q.E.P.D) y ANA MARIA LEAL GUERRERO, legalmente representada por sus progenitores.

Tanto la señora MARIA ADRIANA GUERRERO, como el señor JORGE ALBERTO LEAL TOCORA, acreditaron y manifestaron ante el a quo:

1. Ser personas con acceso a la educación superior ya sea porque se encuentran en formación o porque acreditan su título como profesionales, en específico contadores públicos.
2. Tener pleno conocimiento de la incapacidad y estado mental del señor JUAN ANTONIO ROA, en virtud de la interdicción que judicialmente le fue declarada años antes.
3. Que no existen recibos que el señor JUAN ANTONIO ROA les expidiera por el supuesto pago del valor del inmueble, ni prueba que acreditara que se realizó algún pago.
4. Nunca informaron a la DIAN, el monto del negocio, de donde procedía el supuesto dinero para realizar el pago del inmueble.
5. No acreditaron la procedencia del supuesto dinero; no existe justificación respecto del patrimonio de los progenitores de la demandada o de la demandada misma, que acredite si quiera que tuviesen capacidades económicas para adquirir el bien en los términos que manifiestan. No existe prueba que acredite la salida de los montos supuestamente pagados por el inmueble del patrimonio de la demandada ni de sus progenitores.

De esta manera, se evidencia el abuso de confianza y cercanía que ejercieron los señores MARIA ADRIANA GUERRERO y JORGE ALBERTO LEAL TOCORA, para engañar al señor JUAN ANTONIO ROA, estando en un estado de falta de convencimiento y voluntad del acto jurídico que realizo.

La señora MARIA ADRIANA GUERRERO, miente de forma reiterada en su testimonio, esta situación se puso en evidencia cuando se le pregunta el despacho su profesión, esta responde que es contadora, acto seguido se le consulta sobre su tarjeta profesional e indica que no se ha graduado como contadora y que por tal razón tampoco tiene tarjeta profesional.

Confiesan los padres de la demandada que el precio se pagó y se recibió en efectivo, sin canalizarlo por el mercado de capitales y sin declararlo antes la DIAN, pero no hay forma de determinar su real capacidad ni procedencia de esos supuestos dineros, lo que **no luce razonable si se considera su quantum**; tal proceder, según la jurisprudencia “no deja de ser inusual...; se trata mas bien, de la coartada habitual de quienes no pueden justificar la procedencia del dinero con el cual alegan haber pagado, cuando este hecho no es cierto” (SC, 12 dic. 2000, exp. n° 5225)

De igual forma en las declaraciones de los demandantes, se logra determinar que el señor JUAN ANTONIO ROA no adquirió bienes después de la venta y en sus cuentas en el momento de su fallecimiento no había registro del dinero de la supuesta venta, *significa que el causante esfumó todo el dinero recibido con ocasión a la venta, al punto que no se evidencia en el momento del fallecimiento una inversión por este dinero que debió haber percibido, sin evidencia de su paradero o la destinación que le dio.* Hipótesis que resulta inaceptable a la luz de la experiencia, en tanto el señor JUAN ANTONIO ROA era un hombre de negocios que incluso hasta solicitaba la administración de los bienes a su hija LILIANA ROA PALACIOS, y los arrendatarios, consignaban los cánones de arrendamiento a su cuenta bancaria. Pretender que la

libertad contractual explique una dilapidación, es una afirmación genérica sin sustrato alguna. (SC-25822020, 27 jul. 27)

Téngase a la vista que es indicio de la simulación la falta de acreditación “*del destino de los fondos percibidos como consecuencia de la enajenación*” como cuando “*no hay prueba de la inversión del dinero en la adquisición de otro bien o si se empleo para extinguir alguna obligación o solventar gastos personales o familiares*” (SC7274, 10 jun. 2015, rad. n. ° 1996-24325-01), que fue precisamente lo ocurrido en el *sub examine*.

La corte ha establecido que es indicativo de la simulación que << *el vendedor era una persona con una posición económica privilegiada, sus condiciones patrimoniales eran optimas y, por lo tanto, ningún interés tenía para desprenderse del predio, y no se demostró que tuviera un motivo que lo impulsara a llevar a cabo la enajenación, ni consta que tuviese deudas pendientes al momento de celebrar el contrato* (SC7274, 10 jun. 2015, rad. N. ° 1996-24325-01)

De allí que, se presente como indicio importante el hecho de que a lo largo de su vida don JUAN ANTONIO ROA subsistió de los arrendamientos y frutos que generaban sus inmuebles, por lo que en ningún momento en vida, se le conoció intención alguna de venderlos, situación que convenientemente conocía la señora MARIA ADRIANA GUERRERO, quien en algún momento resulto ser la persona que recaudaba los cánones de arrendamiento de este mismo inmueble, pero que según lo manifestado por el mismo JUAN ANTONIO ROA en vida al arrendatario HERNANDO BERNAL, este delego la administración de su inmueble a su hija la señora LILIANA ROA, por sospecha del hurto de los dineros por parte de la señora MARIA ADRIANA GUERRERO. Vaya que resulto oportuno a los compradores en representación de la demandada ANA MARIA LEAL GUERRERO, reservar el usufructo, para no despertar sospechas ni la atención de los hijos del vendedor y de los arrendatarios para ocultar la fraudulenta venta que se había elevado a escritura pública. Otro aspecto relevante de la ausencia de intención y voluntad del señor JUAN ANTONIO ROA es que nunca le manifestó a su hija LILIANA ROA PALACIOS, que tenía intenciones para vender el inmueble a los demandados, lo que resulta absurdo ya que ella era quien había administrado el inmueble desde incluso antes de su fallecimiento tal y como quedo plenamente demostrado dentro del proceso.

No es común que la celebración de una compraventa, sean aspectos desconocidos por los familiares, amigos y **arrendatarios del mismo inmueble objeto de la venta**, e incluso por el público en general, salvo *que se trate de un fingimiento jurídicos sin eficacia en la realidad* (SC-25822020, 27 jul. 27) (negrilla fuera de texto original) como precisamente se declaró por los accionantes en los interrogatorios y se corroboró con el testimonio del señor HERNANDO BERNAL, dentro del asunto de la referencia, situación que tampoco supo ilustrar la demandada ante el a quo, ni sus padres.

Así las cosas, es también es oportuno darle una valoración probatoria y resaltar el hecho de que las escrituras públicas donde constan la compraventa y el usufructo, como también los testimonios recibidos e indicios son demostrativos de la *causa simulandi*, entendida como «el interés de las partes para pactar un negocio fingido, que debe ser serio y coetáneo con el negocio apócrifo».

Lo anterior refleja que la intención de los intervinientes estuvo dirigida a concretar un acuerdo distinto al materializado en el título, la cual pudo ser la de «afrontar la avanzada edad y múltiples trastornos emocionales que padecía el vendedor para

eludir el trámite sucesoral » y en efecto excluir el inmueble de la masa sucesoral del causante JUAN ANTONIO ROA.

La falta de pago del precio, lo exiguo del mismo frente a las condiciones de ubicación y calidad del inmueble, amén de la constitución del usufructo constituyen medios de inferencia del carácter apócrifo de los actos cuestionados.

Si bien, llegase a ser cierto que tal valor, fue pactado por las partes, como lo determina la ley, es claro que la demandada en ningún momento ha allegado o probado ante el despacho, el pago de este. Por lo anterior no existe prueba alguna que acredite que se cumplieron las obligaciones supuestas a las que se comprometieron las partes, lo anterior puesto que no hay un pago real del inmueble, un movimiento bancario que lo acredite, no sin tener en cuenta que la suma de ciento cuarenta y seis millones setecientos cuarenta y tres pesos mil pesos moneda corriente (\$146.743.000.00) es una alta suma de dinero, que aunque resulta irrisoria respecto del valor real del inmueble, cualquier persona en la entrega o realización de un negocio, por estas sumas, dejaría las constancias o recibos que acrediten el pago, mas no cuadernos que a la fecha ni siquiera se tiene conocimiento de su ubicación ni de su poseedor; Elemento reprochable a cualquier persona del común y más aún para personas que siendo contadores como los progenitores de la demandada, tienen pleno conocimiento del manejo de estos negocios y la responsabilidad civil y tributaria, que implica la realización del mismo.

Este proceder, utilizar el valor catastral y nominal como sustituto del valor del mercado- según la misma Corte Suprema de Justicia-, es **usual en la simulación**, pues mitiga cargas tributarias y desvirtúa el indicio de la falta de capacidad económica del adquirente (cfr. CSJ. SC. 11 jun. 1991) Total que, cuando “*el precio anotado en la escritura de venta es irrisorio*”, “*deja de entrever la falta de seriedad de la misma*” (SC, 12 DIC. 2000, n° 5225)

La corte suprema de justicia mediante Sentencia SC-25822020 (68001310300820080013301), jul. 27/20, del Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, estableció que hay simulación cuando “hay un escamoteo de la verdad, un ocultamiento de un acto real escondido debajo de otro y, a veces, tan solo una apariencia de acto real que no corresponde a ninguno efectivo”.

Dentro de este mismo fallo establece un precedente para los juzgadores respecto de las pruebas indiciaria y su correcta valoración, en los procesos que versen sobre la simulación de los actos, determinando que los indicios son instrumentos suasorios caracterizados porque su contenido descansa en la inferencia realizada **por el funcionario judicial**, quien, basado en supuestos facticos, plenamente demostrados establece otros por derivación. Es este presupuesto el elemento más ausente en la sentencia que se ataca en esta oportunidad pues no existe una inferencia realizada por el funcionario judicial titular del despacho de primera instancia, respecto de los múltiples indicios que evocan la simulación del acto contenido en la escritura pública No. 2044 de fecha 11 de septiembre de 2013 de la notaría 41 del círculo de Bogotá.

Dada la naturaleza de los indicios, fundamentalmente se configura el *error facti*, ya que el juzgado se equivoca en la determinación de los hechos indicadores o en el juicio diferencial; esto es, cuando deja de **apreciar, tergiversa y supone los medios demostrativos** que dan cuenta de los sustratos facticos intermediarios, así como cuando el razonamiento deductivo es **arbitrario o carente de sindéresis** (CSJ, SC 225, 27 Jun. 1989) situación que se pone de presente y se hace

evidente en las exhortas y banales apreciaciones que realiza el a quo de forma aislada sobre cada uno de los indicios que de forma precisa se establecieron en los hechos que constituyen el libelo demandatorio y que contrario a lo que afirma errada y abruptamente el a quo, esta no se enfocó ni se limitó a determinar la capacidad no del señor JUAN ANTONIO ROA para celebrar una compraventa; pero si su capacidad, avanzada edad, falta de intención de venta y alteraciones emocionales constituye un indicio que junto con la falta de pago, la absurdo valor de la venta y las mentiras de los señora MARIA ADRIANA GUERRERO Y JORGE ALBERTO LEAL, deben ser valorados de forma conjunta, para determina que su convergencia deriva la misma conclusión, esto es que la compra venta elevada a escritura pública No. 2044 de fecha 11 de septiembre de 2013 de la notaría 41 del círculo de Bogotá, es un acto simulado.

Lo anterior, respecto del deber de Juez de instancia de valorar en debida forma los indicios, no constituye un capricho del suscrito, proviene de la prescripción del artículo 242 del Código General del Proceso:

“El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”

De manera que, cuando en el proceso existan indicios y conraindicios respecto a una misma situación, corresponderá al funcionario judicial hacer un análisis integral, con el fin de establecer cuál de las *inferencias presuntivas* ofrecer mayor poder persuasivo, sin que sea posible restringir el análisis a un solo grupo de ellos, so pena de incurrir en un error de hecho por haberse *“dejado de relacionar indicios entre si que hubiesen permitido llegar a una decisión diversa”* (CSI, AC1174, 23 mar. 2018, rad. n° 2009-00174-01). Es así como la libertad en la valoración probatoria del juzgador, *“no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros”* (CSJ, SC, 23 mar. 1977) situación en la que incurre el servidor judicial de primera instancia al suponer conjeturas, como la de *la forma como se acordó cancelar el precio del bien inmueble, se deduce que al dejarse el derecho de usufructo al vendedor, los contratantes pretendían garantizar su pago con los frutos civiles...* conjetura frente a la cual el suscrito se sorprende pues los mismos compradores en representación de la demandada afirman que el pago lo realizaron supuestamente con dineros propios y en efectivo y en ningún momento, ni siquiera en la escritura publica se estipulo el usufructo para que los frutos civiles del inmueble fuesen el pago del valor de la venta, supone esto un error garrafal del señor Juez y una extralimitación de sus deberes y principios como administrador de justicia.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“el mundo de los negocios jurídicos tiene por estímulo principal la especulación en que entran en juego los diversos intereses de los contratantes; la expectativa de obtener resultados económicos hace indispensable contratar”* (SC, 11 jun. 1991); por tanto, hacer una compraventa sin temer conciencia sobre el alcance y cumplimiento de la obligación nuclear del comprador, como lo es el pago del precio, **no puede tener otra justificación que la falta de intención de su realización.** (SC-25822020, 27 jul. 27) (negrilla fuera de texto original)

Frente a la causa simulatoria, es pacifico que, para demostrar una simulación, *“el punto de partida está dado por el motivo de la simulación, lo cual no es más que el*

interés serio e importante que condujo a las partes a realizar el negocio disfrazado. Por lo general se simula para sustraerse al cumplimiento de una obligación, evadir una posición legal, guardar o aparentar una posición social o económica, etc., independientemente de que el fin sea lícito o no” (CSJ, SC7274, 10 jun. 2015, rad. n° 1996-24325-01) lo cual contrario a lo dispuesto por el Juez de instancia, no resulta únicamente limitado al hecho de que existiere o no oculta una donación. Es claro cómo se manifestó en el hecho 1.9 de la demanda que con la acción de simulación se pretendió afectar el patrimonio del acervo sucesoral del señor JUAN ANTONIO ROA. Lo que de la mano con la declaración de demandada frente a las razones por las cuales el inmueble quedó en su cabeza siendo esta menor de edad, constituye otro presupuesto sospechoso de la compraventa, que da lugar con las demás pruebas indiciarias a reconocer la existencia de la simulación.

Así las cosas la sentencia proferida por el señor Juez (49) Cuarenta y Nueve Civil del circuito además de lo expuesto dentro del presente escrito:

- Se encuentre vagamente fundamentada en la ausencia del texto “relativa o absoluta” en el libelo demandatorio, desconociendo el contexto sobre el cual se establece en los hechos que la escritura es simulada ya que tiene ***apariencia contraria a la realidad, porque de verdad la presunta compraventa allí reflejada, no existe.***
- La sentencia atacada refleja una abrupta y nefasta valoración probatoria, por parte del a quo frente a los testimoniales recaudados y de las pruebas indiciarias como se determinó dentro del presente recurso, habiendo una extralimitación del a quo para suponer situaciones que incluso contradicen lo recaudado en el expediente.

De manera respetuosa solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil, se sirva revocar la sentencia de fecha catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022) proferida por el señor Juez (49) Cuarenta y Nueve Civil del Circuito, conforme los argumentos presentados por el suscrito y ensu defecto se sirva acceder a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta los efectos de la declaración de la simulación del contrato de compraventa establecido en escritura pública No. 2044 de fecha 11 de septiembre de 2013 de la notaría 41 del círculo de Bogotá.

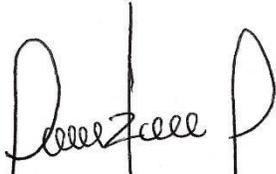
«(...) resultan efímeras las transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, ya que el enajenante no se despojó de los derechos transmitidos, inútiles los vínculos jurídicos contraídos, al permanecer el objeto libre y sin limitación, y vanas las obligaciones y su extinción, por no haber nacido ni haberse extinguido crédito alguno. Ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real. (...) El acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico nemo plus

*iuris in alium transferre potest quam ipse habet...*¹

En estos términos dejo sustentados los reparos presentados en contra de la sentencia catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022) proferida por el señor Juez (49) Cuarenta y Nueve Civil del Circuito.

Agradezco su atención prestada.

Cordialmente,



GERMAN ALBERTO GARCIA LEAL
C.C. N° 79.412.553 de Bogotá
T.P N° 108.492 del C. S. De la judicatura

¹ FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. Pág. 146.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

Mié 22/06/2022 10:06

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

 2 archivos adjuntos (487 KB)

MEMORIAL SUSTITUCIÓN DE PODER.pdf; SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Oficina Centro <notificacionesoficinacentro@gmail.com>

Enviado: miércoles, 22 de junio de 2022 10:02 a. m.

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

Cc: abelfhernandezc@gmail.com <abelfhernandezc@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretaría:

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO**

Proceso No.: **11001310302020180050300**

Demandante: **NELSON AGUIRRE MEJÍA**

Demandados: **CARLOS ALBERTO LUGO Y OTRO**

MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL, apoderado judicial en sustitución de la parte demandante, por medio del presente correo me permito radicar en archivo PDF adjunto, memorial con sustitución de poder y sustentación del recurso de apelación concedido mediante auto de fecha 14 de junio de 2022.

Este correo se remite conjuntamente a la Secretaría del Tribunal y al apoderado de la parte demandante a fin de que se surta el traslado respectivo en los términos del Parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Agradezco la atención prestada y solicito se confirme el recibido de este correo.



ABOGADOS
CONSULTORES
Oficina Centro

315 343 2861 / 314 268 6676
Carrera 4 No. 18-50 Of. 607 de Bogotá
notificacionesoficinacentro@gmail.com



Honorable Magistrado:

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO**
Proceso No.: **11001310302020180050300**
Demandante: **NELSON AGUIRRE MEJÍA**
Demandados: **CARLOS ALBERTO LUGO Y OTRO**

MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.769.497 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 251.462 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial en sustitución, de los demandados **CARLOS ALBERTO LUGO PALOMINO** y **ÓSCAR GUILLERMO VERGARA GÓMEZ**; por medio del presente escrito y en atención al traslado concedido mediante auto de fecha 14 de junio de 2022, me permito presentar sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto en contra de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2020 proferida por el **JUZGADO 20 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, en los siguientes términos:

1. Se incurre por el Juzgado de primera instancia en un **DEFECTO FÁCTICO** y en una **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, conforme se expone a continuación:

Realiza una indebida valoración probatoria al darle alcance al documento base de la acción de un **Contrato de Mutuo**, cuando es el mismo demandante **Nelson Aguirre Mejía**, quien en la absolución de su interrogatorio desvirtuó dicha condición, lo que fue corroborado por la testigo **Indira Rosalba Viana Gómez**; nótese que en el interrogatorio que absolvió el demandante, es dubitativo en cuanto al origen de la obligación (subyacencia del negocio jurídico) pues **NO SABE** de dónde surge la misma, afirmando que los movimientos dinerales y transacciones, así como las negociaciones las hacía Indira Viana (su esposa), las que según indica, devienen de un cruce de cuentas y por lo tanto **NO ES CIERTO** como lo afirma la falladora de primera instancia en su providencia del 5 de junio de 2019, que el demandante Nelson Aguirre **DESEMBOLSÓ Y ENTREGÓ** la suma de dinero de **CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES (\$175.000.000.00)**, ejecutada a los demandados **Carlos Alberto Lugo Palomino** y **Oscar Guillermo Vergara Gómez**, cuando a la luz del derecho y la sana crítica **no existe prueba que así lo indique en el expediente**.

Téngase en cuenta honorables Magistrados, que el juzgado de primera instancia en la sentencia objeto de este recurso, precisa en cuanto a la firma plasmada del documento que no logró detallarse cómo se arribó a ella y procede a endilgar responsabilidades a mis poderdantes sobre situaciones que tienen que ver con incumplimientos a negocios jurídicos distintos que nada tienen que ver con la ejecución discutida en este proceso, para el efecto, nótese como la juzgadora precisa que:

“... pudo evidenciarse que Vergara Gómez y Lugo Palomino, en verdad, incurrieron en reiterados incumplimientos en los múltiples y variados negocios celebrados entre ellos, tales como, la consecución del crédito hipotecario inicial por \$512.000.000 y los pagos



de las cuotas del crédito de \$385.000.000 finalmente conseguido con Davivienda. Así mismo, desatendieron, negocios sucesivos como la compraventa de la parte correspondiente a Viana Gómez, todo ello extraído de las versiones de los propios querellados.”

Quedando en evidencia de lo anterior, que además de hablarse de situaciones y negocios que nada tienen que ver con la ejecución discutida, se precisan sumas inexactas respecto de la ejecutada, por lo que no se encuentra demostración en la existencia del negocio causal de la obligación en los sendos negocios de los demandados con el demandante, como se afirma en la sentencia, para hacer devenir de éstos la suma ejecutada, es una afirmación SIN SOPORTE NI SUSTENTO PROBATORIO ALGUNO, como lo hace el despacho en el fallo impugnado, más cuando el demandante no es el **“matrimonio Aguirre Viana”** y, en últimas si así lo fuera, que no lo es, converge a la FALTA DE CLARIDAD, EXPRESIVIDAD y EXIGIBILIDAD con que se debe rodear el título valor (art 422 del C.G. del P.), y más bien converge a un ejercicio mental distinto de una obligación mutuaría.

Así mismo, existe una INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA, cuando es el mismo Despacho, el que debe realizar elucubraciones y suposiciones para otorgar a unas supuestas negociaciones, que tampoco se dice que clase de negociaciones fueron, entre el matrimonio **Aguirre-Viana** y los demandados Lugo Palomino y Vergara Gómez, la suma plasmada en el documento espúreo base de la demanda, pues la misma, esto es, tal suma, no fue demostrada su existencia por el demandante **Aguirre Mejía** y mucho menos que éste haya hecho entrega de la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES (\$175.000.000.00) a los demandados con el ánimo de transferir el derecho de dominio; aún más, menos que el matrimonio Aguirre-Viana como nos lo enuncia la juez de primera instancia en el fallo objeto de impugnación, que este binomio hubiere entregado el dinero a los supuestos deudores.

Se centra la decisión, en el análisis que hace a la relación contractual existente entre los demandados con **Indira Rosalba Viana Gómez**, la que, dicho sea de paso, de la forma en que fue planteada la demanda, es situación ajena a la misma.

Adicionalmente, debe referirse que el juzgado de primera instancia arguye en la sustentación de su decisión, la calidad profesional de mis poderdantes aduciendo que **“pese a ser contadores públicos con amplia trayectoria, no pudieron precisar cuánto, cómo y cuándo, realizaron aportes a la sociedad; no fueron acordes con la realidad que pretendían, simplemente, favorecerse, pues las reglas de la experiencia indican que quienes se desempeña en esa profesión, son ordenados con sus finanzas y guardan evidencia de la trazabilidad de sus transacciones; lo anterior resta credibilidad a sus manifestaciones.”** (Llamado propio), destacándose de esas consideraciones la evidente presunción de que por el hecho de ser contadores deben dar fe exacta de situaciones que inclusive de nuevo, nada tienen que ver con la ejecución objeto de este proceso y peor aún, asumiendo que por tal motivo sus manifestaciones carecen de credibilidad.

De otro lado, es indebida la valoración probatoria para la constitución de un contrato de mutuo, que se pretende dimanar y/o derivar de la denominada **Certificación de Existencia de Crédito con un Tercero**, cuando las características del mutuo consisten en:



- a. El mutuo es un contrato nominado y tiene sus orígenes en el antiguo derecho romano. Según Paulo y Gayo, se deriva del latín *meun* y *tetum* (lo mío se hace tuyo). En el plano doctrinario recibe también el nombre de 'préstamo de consumo'.
- b. El mutuo es un contrato típico: siempre ha estado jurídicamente regulado.
- c. El mutuo es y ha sido siempre un contrato simple, pues da lugar a una relación jurídica.
- d. El mutuo puede ser tanto un contrato civil como mercantil y/o comercial.
- e. Dado que el objeto del contrato de mutuo son cosas fungibles o consumibles, **obliga a hacer la entrega**, el utilizar un mecanismo traslativo de dominio; y que, al mutuario al usar la cosa entregada, la consumirá.

Dentro de sus características, en este caso, encontramos:

1. **ES REAL.** Ya que **se perfecciona mediante la entrega** de la cosa acordada o pactada, tal como lo prescribe el artículo 2222 del Código Civil Colombiano, que expresa: *"no se perfecciona el contrato de mutuo, sino por la tradición, y la tradición del dominio"*. Vemos que esta tradición, se deben tener en cuenta dos aspectos muy importantes; **Primero** se tiene la tradición con la entrega como hecho meramente material; y el **Segundo**, la tradición como modo o forma de adquirir el dominio (conforme nos lo define la norma sustantiva civil Colombiana), de las cosas prestadas; ya que al recibirse el bien mutuado, si la parte mutuante tiene plena capacidad, se transfiere el dominio, por ser este un acto traslativo del derecho de propiedad. Pero, si el prestador, no es dueño de la cosa, no hay tradición, así se haga la entrega (Artículo 640 Código Civil Colombiano), es ley del proceso ejecutivo que el demandante no fue la persona que hizo o realizó el cruce de cuentas, inferencia que nos permite afirmar con certeza que en este caso no nació a la vida jurídica el contrato de mutuo y mucho menos se puede interpretar que esté contenido en la **Certificación Existencia de Crédito a un Tercero**.
2. **ES UNILATERAL.** Perfeccionado el contrato con la entrega, se deriva la obligación para el receptor (Mutuario), de devolver otras cosas tantas del "mismo género y calidad"; además de pagar, en el evento que ello se hubiere pactado intereses, no se desprende en principio, obligaciones para el "mutuante", y este se coloca en una espera pasiva para el cumplimiento de la prestación a cargo del "mutuario".
3. **ES GRATUITO.** Por la naturaleza del contrato de mutuo, es el "mutuario" el que recibe la utilidad del acto jurídico; el mutuante, es el que sufre el gravamen. Cuando ello ocurre, se ofrece el mutuo gratuito. Pero esta característica no es esencial; pues, se puede imponer al "mutuario" la obligación de pagar intereses, convirtiéndose el contrato en oneroso y conmutativo.
4. **ES PRINCIPAL.** Esto, en el entendido de que subsiste por sí mismo, y no de otra convención o acuerdo; y, por el contrario, otro tipo de negocios acuden al mutuo, para servirle de garantía; caso de la prenda e hipoteca.
5. **ES NOMINADO.** Ya que su desarrollo y calificación se desprenden del Código Civil Colombiano (artículos 2221 y 2235).



Y del documento que se presenta como base de la demanda, no emerge ninguna de ellas, aunado a que **carece de la firma del mutuuario**, aún más ni se indica si se trata de un MUTUO CIVIL o COMERCIAL.

Por ello, se consolida la indebida valoración probatoria y consecuentemente, contrario a lo aseverado por la funcionaria de conocimiento, no reúne las exigencias consagradas en el artículo 422 del Código General del Proceso. Aún en gracia de discusión, a lo sumo configuraría un título complejo, el que en este proceso nunca se probó o demostró.

2. Se incurre por el Juzgado de primera instancia en un **ERROR INDUCIDO** por parte de terceros, en este caso con la presentación personal que se atribuye a los demandados, certificada por la notaría 39 del Círculo Notarial de Bogotá, documento al que le dieron un manejo indebido pues pertenece a contratos diferentes del pretendido en esta ejecución es decir la misma BIOMETRIA QR 16319 se le aplicó a TRES DOCUMENTOS DISTINTOS, cuando la misma únicamente correspondía al **Acuerdo de Transacción**.

Y más grave aún, que se pretende demostrar el pago de unos intereses de la suma ejecutada, con copias informales de unos recibos, los que al hacer las operaciones aritméticas no corresponden al monto de la obligación ni tampoco existen como concepto de intereses aceptados por los demandados, sumas las que nunca fueron pagadas por **Carlos Lugo y Oscar Vergara** los demandados, más aún cuando de este hecho o novedad fue informado oportunamente el juzgado 20 Civil del Circuito.

3. Se incurre por el Juzgado de primera instancia en un **DEFECTO FÁCTICO** y en una **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, conforme se expone a continuación:

Concede un valor probatorio pleno al documento base de la acción, desechando sin razón valedera alguna el vicio de que adolece el mismo, planteado en la tacha de falsedad propuesta a este, sin tener en cuenta la demostración probatoria que emerge de los documentos adosados al plenario.

Da por hecho la Juez de primera instancia que el documento presentado como base de la demanda de ejecución es plena prueba y que de este emerge los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, cuando contrario a ello la prueba dice otra cosa. Al efecto:

- (i) El día 16 de diciembre de 2016, acudieron a la Notaría 39 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., los señores **Carlos Alberto Lugo Palomino, Oscar Guillermo Vergara Gómez e Indira Rosalba Viana Gómez**, de una parte, y de otra, **German Eduardo Jaimes Riscaneo**, para suscribir el **Acuerdo de Transacción** fechado 16 de diciembre de 2016; fecha en la cual los intervinientes diligenciaron ante la notaria 39 del círculo de Bogotá, presentación personal, habiendo la notaria colocado el código biométrico para esta única presentación personal, el 16319 para los intervinientes **Carlos Alberto Lugo Palomino y Oscar Guillermo Vergara Gómez**, impuesto a la hora de las 11:21:21 y 11:22:12.; y con el código biométrico 16320 la notaria 39 del círculo de Bogotá realizó la diligencia de presentación personal de **Indira Rosalba Viana Gómez y German Eduardo Jaimes Riscaneo**, impuesto a la hora de las 11:24:05 y 11:25:17.



- (ii) En la fecha 16 de diciembre de 2016, igualmente se firmó el **Contrato de Promesa de Compraventa**, pero a este documento no se le hizo presentación personal y mucho menos se codificó para biometría alguna, inexplicablemente la interviniente o promitente vendedora para darle un visto de autenticidad a este documento le adhirió el consecutivo número 16319 a donde aparecen las firmas de intervinientes **Carlos Alberto Lugo Palomino y Oscar Guillermo Vergara Gómez**, observemos H. Magistrados que en este negocio jurídico no interviene el señor **German Eduardo Jaimes Riscaneo**, pero igualmente aparece el código biométrico 16320 donde está estampada la firma de **German Eduardo Jaimes Riscaneo**, pretendiendo con esto la interviniente **Viana Gómez**, dar visto de autenticidad al documento.
- (iii) Tiene incidencia en el presente asunto lo referido a las presentaciones personales de los documentos **Acuerdo de Transacción y Contrato de Promesa de Compraventa**, pues la hoja correspondiente a la BIOMETRÍA numerada como 16320, NO CORRESPONDE al **Contrato de Promesa de Compra Venta** en razón a que el señor **German Eduardo Jaimes Riscaneo**, no es interviniente o parte en ese Negocio Jurídico, valga aclarar que el señor **Jaimes Riscaneo** solo intervino en el **Acuerdo de Transacción** documento al cual se le hizo presentación personal ante la notaria 39; por el hecho de la anterior autenticación citada no podemos inferir que esta pueda formar parte ni del **Contrato de Promesa de Compraventa** y mucho menos de la hoy discutida **Certificación de Existencia de Crédito con Tercero**, a la cual tampoco se le realizó la presentación personal, pero que si forma parte de esa Certificación por tercera vez la biometría 16319 a donde aparece la firma de **Carlos Lugo y Oscar Vergara** pretendiendo igualmente el demandante darle presuntamente el visto de autenticidad.
- (iv) Valga lo anterior, H. Magistrados, para encontrar demostrado que cada BIOMETRÍA por acto notarial realizado, cuenta con un número de identificación, y, efectivamente, el 16319, corresponde a la presentación personal que hicieron **Carlos Alberto Lugo Palomino y Oscar Guillermo Vergara Gómez**, respecto del denominado **Acuerdo de Transacción**; es pertinente comentar H. Magistrados que la Superintendencia de Notariado y Registro emite actos administrativos, resoluciones, decretos y circulares que obligan a los notarios a acatarlos, para la fecha de marras 16 de diciembre de 2016 en uno de estos actos administrativos la Superintendencia enfatiza que no solo basta con la presencia de los usuarios de biometría sino que se debe garantizar la trazabilidad de todos los documentos, imposición que no fue acatada por el señor notario 39 al permitir que 3 documentos de distinta condición y categoría aparezcan con el visto de autenticidad pero con códigos de biometrías repetidos.
- (v) Luego esa misma presentación personal (no autenticación de firma), se la adhieren a los documentos denominados como **Contrato de Promesa de Compraventa**, que surgió precisamente del **Acuerdo de Transacción**, que firmara **Carlos Alberto Lugo Palomino y Oscar Guillermo Vergara Gómez**, y la **Certificación de Existencia de Crédito con un Tercero**.
- (vi) No así ocurre con la autenticación de la firma realizada bajo la BIOMETRÍA número 16320, pues en esta se hace figurar a una persona que nada tiene que ver en la **Promesa de Compraventa** al aparecer firmando parte de ese negocio jurídico la



firma de **German Eduardo Jaimes Riscaneo**, persona que como ya está dicho participo en el **Acuerdo de Transición**, al cual se le hizo presentación personal y se codifico la biometría con los números 16319 y 16320.

- (vii) Quiere ello decir que el documento base del proceso de ejecución que nos ocupa, fue falsificado, pues se tomó la presentación personal realizada por **Lugo Palomino** y **Vergara Gómez** bajo la BIOMETRÍA 16319 que se efectuó para el documento **Acuerdo de Transacción** y no para el **Contrato De Promesa De Compraventa** y mucho menos para la **Certificación de Existencia de Crédito con un Tercero; Acuerdo de Transacción y Promesa de Compraventa** que dicho sea de paso se suscribieron con la esposa del ejecutante en este asunto, señora **Indira Rosalba Viana Gómez**, habiéndose adherido las biometrías 16319 y 16320 a los documentos **Contrato de Compraventa y Certificación de Existencia de Crédito con un Tercero**, para intentar darles autenticidad y validez jurídica. Téngase en cuenta que se trata de un acto notarial distinto de documentos diferentes y, por lo tanto, no puede tener el mismo número de BIOMETRÍA

En conclusión, se demuestra que la BIOMETRÍA 16319 correspondiente a la presentación personal de **Lugo Palomino y Vergara Gómez**, solamente fue creada e impuesta para el **Acuerdo de Transacción** y no otro diferente.

Los demandados son ajenos al manejo que la notaría da a la BIOMETRÍA correspondiente a las notas de presentación personal, pues cada una de ellas debe llevar un número consecutivo distinto para cada acto notarial, situación que en este caso no se observa, dado que los demandados nunca acudieron para realizar presentación personal de la supuesta certificación de existencia de crédito con un tercero.

Es relevante el hecho de que el supuesto acreedor **Aguirre Mejía** no concurrió a la Notaría en tal fecha (16 de diciembre de 2016), más cuando la tal CERTIFICACIÓN DE EXISTENCIA DE CRÉDITO CON UN TERCERO, CARECE DE LA FIRMA DEL SUPUESTO ACREEDOR, y consecencialmente de su aceptación. Además, no puede pretenderse que los mismos deudores llevaran el documento original para su autenticación ante la notaría y en la misma hora y fecha en que autenticaron otro documento (Acuerdo de Transacción). Los demandados desconocían y desconocen la existencia del crédito que se pretende ejecutar.

Aunado a lo anterior la funcionaria de primera instancia **Juez 20 Civil del Circuito de Bogotá**, confunde en su decisión los números de identificación de las BIOMETRÍAS, pues en su texto no analizó ni se refirió a la secuenciada con el No. 16319, mientras que por el contrario en su estado de confusión si hizo alusión y énfasis lo concerniente al consecutivo No.16320.

4. Se incurre en **DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - DEFECTO ORGÁNICO**, por cuanto el juzgado de primera instancia actuó al margen del procedimiento establecido pues al momento de proferirse la providencia impugnada, carecía absolutamente de competencia para ello, teniendo en cuenta lo normado por el artículo 121 del Código General del Proceso.



Se precisa que el Estrado Judicial del conocimiento, no dio cumplimiento con lo preceptuado con el inciso 2º del artículo 121 del Código General del Proceso, esto es: no amplió el término, una vez transcurrido un año, a fin de tener competencia para proferir la decisión de 1ª instancia (15 de octubre de 2015).

Según el mismo sistema de consulta de procesos de la página habilitada para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura, la parte demandada **Carlos Alberto Lugo Palomino**, el 29 de abril de 2019 y **Oscar Guillermo Vergara Gómez**, fue notificado del mandamiento ejecutivo el 19 de enero de 2019, siendo proferida la sentencia el 15 de octubre de 2020, momento para el que había perdido la competencia de forma automática, sin que excepcionalmente se hubiere prorrogado el término bajo las previsiones del mismo artículo.

Tampoco, aplicó lo preceptuado por el artículo 132 ibidem - CONTROL DE LEGALIDAD, para sanear las falencias.

Así las cosas, solicito se revoque la totalidad del fallo proferido el día 15 de octubre de 2020 por el JUZGADO 20 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

De los Honorables Magistrados, atentamente,

MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL
C.C. No. 80.769.497 de Bogotá D.C.
T.P. No. 251.462 del C. S. de la J.



**ABOGADOS
CONSULTORES**
Oficina Centro

Honorable Magistrado:

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO**
Proceso No.: **11001310302020180050300**
Demandante: **NELSON AGUIRRE MEJÍA**
Demandados: **CARLOS ALBERTO LUGO Y OTRO**

ERNESTO CORTÉS PÁRAMO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.149.440 expedida en Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 41.442 del Consejo Superior de la Judicatura, reconocido como Apoderado Judicial de los demandados **CARLOS ALBERTO LUGO PALOMINO** y **ÓSCAR GUILLERMO VERGARA GÓMEZ** mediante auto de fecha 12 de julio de 2021 proferido por el juzgado de primera instancia, por medio del presente escrito y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 75 del Código General del Proceso, **SUSTITUYO EL PODER** conferido y reconocido por el Despacho, con las mismas facultades al Dr. **MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.769.497 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 251.462 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificaciones electrónicas notificacionesoficinacentro@gmail.com.

En consecuencia, el abogado LÓPEZ GIL formulara la sustentación del recurso de apelación y ejercerá la representación de la parte demandada durante todo el trámite procesal con las mismas facultades del poder conferido al suscrito apoderado, hasta tanto sea reasumido.

De los Honorables Magistrados, atentamente,

ERNESTO CORTÉS PÁRAMO

C.C. No. 79.149.440 de Bogotá

T.P. No. 41.442 del C. S. de la J.

Acepto la sustitución:

MIGUEL LEONARDO LÓPEZ GIL

C.C. No. 80.769.497 de Bogotá

T.P. No. 251.462 del C. S. de la J.

Bogotá D.C. 28 de junio de 2022

Doctora:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistra – Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

Ref. Verbal - Pertenencia
Radicación:110013103024201400358 02
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez
Demandado: Patricia Jara Ardila y Otros.

Asunto. Sustentación Apelación Sentencia 3 de agosto de 2020.

Lyllen Naydu Yaya Escobar, abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en representación del demandante, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, procedo a presentar la sustentación a los reparos realizados contra la sentencia proferida el día tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), por el Juez 1 Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, reparos que se ajustan a la denegación de las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

El operador jurídico, al identificar que la posesión regular aducida por mi representado, se sustentaba en una promesa de compraventa, consideró que las pretensiones tenían que desestimarse, en consideración a que ese contrato apenas entrañaba la obligación de celebrar posteriormente la venta convenida, sin que pudiera convertirse en "**JUSTO TÍTULO**" para hacerse al dominio del bien prometido, negando las pretensiones de la demanda.

De igual modo concluyó que el **demandante tan sólo es un tenedor**, dejando de lado, documentos notables que fueron debidamente incorporados al plenario, y que demuestran lo contrario, como lo es **(i)** el contenido de la Promesa de Compraventa¹ -celebrada el 26 de junio de 2008-; **(ii)** el poder otorgado por la señora Patricia Jara Ardila -el 14 de junio de 2008- al señor Jaime Alexander Peña Bohórquez², donde la propietaria limita la venta a la suma de \$35.000.000,00; **(iii)** La aceptación y/o comprobante de haber recibido el señor Alexander Peña Bohórquez la suma de \$26.500.000,00 -el 26 de junio de 2008-³; **(iv)** el comprobante de consignación del saldo -\$8.500.000,00- a la cuenta de Bancolombia No. 282196717 a nombre del señor Alexander Peña Bohórquez -cancelado el 25 septiembre de 2008-; **(v)** la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 -celebrada el 20 de noviembre de 2008- en el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición RESOLVER⁴, por las partes; y **(vi)** el contenido falso, que emana

¹ Pág. 4 a 8 del Expediente Virtual.

² Pág. 75 y 76 de Expediente Virtual.

³ Pág. 7 del Expediente Virtual.

⁴ Pág. 81 a 83 del Expediente Virtual.

claramente de la Escritura Pública No. 02883 -del 7 de noviembre de 2008- y de la Escritura Pública No. 5152 -del 3 de octubre del 2012-⁵, donde las partes que las firmaron, refieren que el apartamento esta arrendado y que se hace entrega del bien inmueble, sin tener el señor Alexander Peña Bohórquez para esa data el apartamento a su disposición.

Independiente del título de Promesa de Compraventa que le dieron las partes a este documento, su contenido es contrario de su nominación, ya que este contrato fue el que traslado la posesión o dio origen a la **posesión real y material** que ostenta el señor Julio Alfonso Yaya Martínez sobre el apartamento 402 de la calle 25 A No. 4-76⁶, Edificio El Bosque, hasta la fecha, por lo que la **PROMESA DE COMPRAVENTA DERIVA EN POSESIÓN.**

Si bien es cierto, que la decisión del operador jurídico puede tener sustento legal, también lo es, que omitió revisar los hechos de la demanda, de la contestación a la demanda de reconvención, las excepciones presentadas y la prueba documental⁷ que se allegó oportunamente con la demanda de Prescripción Ordinaria Adquisitiva⁸, que en lo concerniente a que la Promesa de Compraventa Deriva en Posesión, serían las siguientes: (i) el contenido del poder otorgado por la señora Patricia Jara Ardila al señor Alexander Peña Bohórquez, donde autoriza vender su apartamento en la suma de \$35.000.000,00⁹, el día 14 de junio de 2008¹⁰; (ii) el contenido de la Promesa de Compraventa celebrada por las partes el 26 de junio de 2008¹¹, en especial la cláusula QUINTA¹²; y (iii) el acápite de "HECHOS"¹³ y "PETICIÓN ESPECIAL"¹⁴ de la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 -del 20 de noviembre de 2008-, la cual fue emitida por el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición RESOLVER¹⁵ -centro autorizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante el código No. 05-1-1001.147 y la Resolución No. 0153 del 20 de febrero de 2003, de conformidad con lo

⁵ Pág. 16 a 31.

⁶ Nueva nomenclatura.

⁷ Artículo 165 del C.G.P.

⁸ Pág. 149 a 158 / Pruebas Pág. 155 y 156 E. V.

⁹ "... por medio de este memorial confiero poder especial, amplio y suficiente, a **JAIME ALEXANDER PEÑA BOHÓRQUEZ también mayor de edad y domiciliado en Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.229.557 de Bogotá, para vender por la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000) moneda legal el siguiente inmueble de mi propiedad: un apartamento de habitación, ubicado en el área urbana de Bogotá, en la calle No. 25ª No. 4-76/82 edificio el bosque apartamento 402, con todas sus dependencias y anexidades, y comprendido dentro de los siguientes linderos: ...**"

¹⁰ Demanda de Prescripción Ordinaria de Dominio - Pruebas documentales Literal H. // Poder que se puede ver en las páginas 75 y 76 del expediente virtual.

¹¹ Demanda de Prescripción Ordinaria de Dominio - Pruebas documentales Literal A. // Promesa de Compraventa que se puede ver en las páginas 4 al 8 del expediente virtual.

¹² "**EL PROMETIENTE COMPRADOR da por recibido el inmueble materia de está COMPRAVENTA de parte del PROMETIENTE VENDEDOR a la consignación del primer valor acordado y consignado en Bancolombia, comprometiéndose con el PROMETIENTE VENDEDOR a que habeite dentro de este inmueble hasta día 30 de julio de 2008, día en que el PROMETIENTE VENDEDOR retirá su trastero y el PROMETIENTE COMPRADOR tomará posesión real y material del bien, con sus linderos y mejoras, anexidades, dependencias, usos, servidumbres y goce del mismo**".

¹³ "HECHOS "Es decir del convocante que: 1. El día 26 de junio de 2008, entre nosotros, yo Jaime Alexander Peña Bohórquez, en calidad de apoderado para vender por la señora Patricia Jara Ardila, colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.564.451 de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Villavicencio, en calidad de prometiende vendedor y Julio Alfonso Yaya Martínez, en calidad de prometiende comprador, **celebramos promesa de compraventa del apartamento 402, ubicado en la calle 25ª No. 4-76 edificio el Bosque de la ciudad de Bogotá D.C., por la suma de 35.000.000 de pesos.**

2. El día 26 de junio de 2008, día en el cual firmamos la promesa de compraventa, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, **me entrego la suma de 26.500.000 pesos moneda corriente**, y quedamos convenidos que al **primero de Agosto del 2008 yo le hacía entrega del apartamento, lo cual cumplí** y que a los 90 días contados a partir de la firma de la presente promesa, me cancelaría el dinero faltante que equivalía a la suma de 8.500.000, y ese mismo día firmaríamos las escrituras en la Notaria 31 del círculo de Bogotá a las 2 de la tarde. Todo esto quedo dentro de la promesa de venta."

¹⁴ "PETICIÓN ESPECIAL (...) 2. **Que el prometiende comprador me reciba el dinero por él consignado con sus intereses legales. Es decir, la suma de 35 millones de pesos más los intereses legales.** 3. **Que me haga entrega del apartamento prometido en venta**".

¹⁵ Demanda de Prescripción Ordinaria Adquisitiva de Dominio - Pruebas Literal I. //Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 que se puede ver en las páginas 81 a 83 del expediente virtual.

establecido en el artículo 18 de la ley 640 de 2001 y el Decreto 1069 de 2015-; Centro de Conciliación que aún tiene en sus archivos la copia exacta de la constancia que reposa en el proceso¹⁶.

Dicho de otro modo, el señor Juez tomó su decisión de fondo ignorando estas pruebas documentales, los hechos de la demanda, la contestación de la demanda de reconvenición, las excepciones presentadas, los alegatos de conclusión, así como, el contenido de la Escritura Pública No. 02883 del 7 de noviembre de 2008 y de la Escritura Pública 5152 del 3 de octubre de 2012, de las cuales hasta la fecha se ha hecho caso omiso; documentos que **revalidan y demuestran lo alegado por el señor Julio Alfonso Yaya Martínez durante todo el proceso**; manifestaciones que no fueron desvirtuadas por la contraparte, con sus exposiciones, ni con ningún elemento probatorio.

En primer lugar, en la cláusula QUINTA -Entrega del bien objeto de la venta de la Promesa de Compraventa¹⁷, allegada con la demanda, se estipuló de forma CLARA y EXPRESA la entrega del apartamento 402 de la calle 25ª No. 4-76, en la cual se pactó: **"EL PROMETIENTE COMPRADOR da por recibido el inmueble materia de esta COMPRAVENTA de parte del PROMETIENTE VENDEDOR a la consignación del primer valor acordado y consignado en Bancolombia, comprometiéndose con el PROMETIENTE VENDEDOR a que habe dentro de este inmueble hasta día 30 de julio de 2008, día en que el PROMETIENTE VENDEDOR retirará su trastero y el PROMETIENTE COMPRADOR tomará posesión real y material del bien, con sus linderos y mejoras, anexidades, dependencias, usos, servidumbres y goce del mismo"**.

Es decir, que el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, el día de la firma y autenticación de la Promesa de Compraventa -26 de junio de 2008-: (i) daba por recibido el bien inmueble apartamento 402, a la consignación del primer valor acordado, esto es, a la cancelación de los \$26.500.000,00¹⁸; (ii) se comprometía con el vendedor a dejarlo habitar dentro del apartamento 402, hasta el día 30 de julio de 2008; y (iii) el día 30 de julio de 2008, el vendedor retiraría su trasteo y el **COMPRADOR tomaría la POSESION REAL Y MATERIAL DEL BIEN**, sobre el cual versa el nominado contrato de Promesa de Compraventa.

Así como se pactó, se firmó y autenticó la Promesa de Compraventa, el 26 de junio de 2008, ese mismo día, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, le desembolsa al señor Jaime Alexander Peña Bohórquez, el primer valor acordado dentro de la cláusula TERCERA¹⁹, que es la suma de \$26.500.000,00 y el vendedor le hace entrega de la Posesión Real y Material del Bien inmueble el día 1 de agosto de 2008; lo que se confirma con las confesiones que el vendedor hace en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo 0206/08, adelantada en el Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición RESOLVER²⁰, cuando señala: **"HECHOS (...) 2. El día 26 de junio de 2008, día en el cual firmamos la promesa de compraventa, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, me entregó la suma de 26.500.000 pesos moneda corriente..."**²¹

¹⁶ El cual allegue con la solicitud de suspensión del proceso y del cual se puede confirmar que es tal cual la misma constancia.

¹⁷ Art. 1602.- Todo contrato celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

¹⁸ Clausula Tercera de la Promesa de Compraventa.

¹⁹ "TERCERA. Precio. El precio de la venta es la suma de TREINTA Y CINCO millones de pesos M/CTE (35.000.000.) que EL PROMITIENTE COMPRADOR pagará al PROMITIENTE VENDEDOR, con consignación en dinero en efectivo, en la cuenta de ahorros No. 20105731346 de Bancolombia, a nombre de JAIME ALEXANDER PEÑA BOHORQUEZ en esta ciudad, de la siguiente manera: 1) el día veinticinco (27) de junio de 2008 **la suma de veintiséis millones quinientos mil pesos (26.500.000 m/te)**." (sic)

²⁰ Pág. 81 a 83 del E. V.

²¹ Pág. 81 del E. Virtual.

De igual modo, **al final** de la **Promesa de Compraventa**²², de su puño y letra, escribe: "Recibí la suma de 26.500.000.\$, por concepto de la venta del apartamento o bien de este contrato, el día 26 de junio de 2008. Att, firma... (coloca su firma) C.C. No. 80.229.557 Bgtá." (sic)

Por lo que, está demostrado que el señor Alexander Peña Bohórquez, recibió de manos de don Julio Alfonso Yaya Martínez, la suma de veintiséis millones quinientos mil pesos (\$26.500.000,00) el día que firmaron la promesa, suma que impuso el vendedor para realizar la entrega anticipada de la posesión material y real del bien y que superaba más del setenta y cinco por ciento (75%) del valor que pedía la propietaria, la señora Patricia Jara Ardila por el apartamento 402.

De la segunda parte de la cláusula QUINTA, se entiende, que el COMPRADOR -señor Julio Alfonso Yaya Martínez-, que ya había dado por recibido el bien inmueble el 26 de junio de 2008, se compromete con el vendedor en un acto de cordialidad, a darle permiso a que **habe en el apartamento 402 objeto de la venta**, hasta el día treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), fecha en que el vendedor asegura en la Promesa de Compraventa que va a retirar su trasteo, retirándolo en realidad, hasta el primero (1) de agosto de dos mil ocho (2008); tiempo que uso el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez, para conseguir para donde irse y llevarse sus cosas, porque él era quien vivía ahí -prueba de ello, la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa, las confesiones plasmadas en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 y recibos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá a nombre del vendedor²³, que registran la dirección donde él vivía en ese momento "CL 25A 4-76 AP 402"-; razón, por la que el señor Carlos Alberto Benavidez cuando rindió su testimonio, señaló que se había encontrado a Patricia Jara y que le había dicho que el apartamento se lo había arrendado a un abogado²⁴, que era, el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez y no don Julio Alfonso Yaya Martínez, si de ese modo se quiere hacer ver.

Ahora, en la **parte final de la referida cláusula QUINTA** -Entrega del bien objeto de la venta-, se señala que **la toma de la posesión real y material** del bien inmueble apartamento 402, la hace el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, el miércoles 30 de julio de 2008, pero en la realidad se dio, el viernes 1 de agosto de 2008, dos días después, de la fecha en que la propietaria, la señora Patricia Jara Ardila, **se desprende del ánimo de señora y dueña del apartamento 402**, haciendo entrega al señor Julio Alfonso Yaya Martínez de la posesión real y material del referido inmueble; día que el testigo Cesar Augusto Lezcano estaba en el apartamento, los vio negociando, cuando se asomó a la ventana y

²² Pág. 7 del E. Virtual.

²³ Pág. 123 del E. Virtual.

²⁴ "El señor Julio Alfonso Yaya manifiesta que él compró, y se siente dueño del apartamento 402, del edificio que esta hoy ubicado en la calle 26 Bis No. 4-76, pero la inmobiliaria Millenium, que hoy en día se llama Sferika, manifestó que cuando compró en el año 2008, ese apartamento, la dueña le informó que había era un inquilino, usted que sabe al respecto?"

Responde: Al respecto y de oídas, no me consta, **pero sé que ella, si mal no estoy, se fue para Villavicencio, y le arrendo a un señor, que creo que también era abogado, hasta ahí conozco**, de ahí para allá... textualmente no lo se.

(...)

¿Don Carlos buenos días, como esta, en su declaración usted comento hace un rato que la señora Patricia le había arrendado el apartamento a un abogado, que sabe usted sobre ese particular?"

Responde: Perdóname yo supe de oídas, que ella había arrendado, pero años después... entonces cuando me la encontré le dije: que hubo Patricia, como va del apartamento, **yo le arrendé a un amigo mío y es también colega suyo, pero hasta ahí. Que lo hizo en forma verbal, no sé."**

escucho que el señor Julio Alfonso Yaya, había comprado el apartamento²⁵.

A la par, en la **Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08**, el vendedor, el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez -en su calidad de convocante-, confirma que el 1 de agosto de 2008 hizo la entrega de la posesión real y material del apartamento a mi representado, conforme a lo pactado en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa, cuando refiere: "HECHOS (...) 2. ... y quedamos convenidos que al **1 de Agosto del 2008 yo le hacía entrega del apartamento, lo cual cumplí** y que, a los 90 días contados a partir de la firma de la presente promesa, me cancelaría el dinero faltante que equivalía a la suma de 8.500.000, y ese mismo día firmaríamos las escrituras en la notaría 31 del círculo de Bogotá a las 2 de la tarde... todo esto quedo dentro de la promesa de venta. "²⁶ (sic)

Sumado a lo que se presentó, de la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa, donde se pactó la entrega de **la posesión real y material del bien inmueble en discusión** el día 30 de junio de 2008, de igual modo, de la misma Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08, traída a colación se halla: la declaración del mismo vendedor, donde hace unas peticiones especiales y solicita al Centro de Conciliación Resolver, lo siguiente: "PETICIÓN ESPECIAL (...) 2. **Que el prometiente comprador me reciba el dinero por él consignado con sus intereses legales. Es decir, la suma de 35 millones de pesos más los intereses legales.** 3. **Que me haga entrega del apartamento** prometido en venta"²⁷.

Peticiones que revalidan, que el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez **entregó anticipadamente la posesión real y material del bien inmueble** y/o el apartamento 402 de la calle 25 A No. 4-76 Edificio El Bosque²⁸, el día **1 de agosto de 2008** y **recibió el precio total acordado por la compra apartamento**.

En este orden, la Promesa de Compraventa allegada al proceso y firmada por las partes, contiene en su cláusula QUINTA **el pacto de la entrega del bien inmueble apartamento 402 a título de posesión real y material** y existe prueba documental que lo ratifica, entre estas, la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08.

Al respecto, la Corte suprema de justicia, recordó la regla general, que: «para que la transferencia de la posesión ocurra con la suscripción de un contrato de promesa, es necesario que haya **manifestación clara y expresa sobre tal trasmisión**»²⁹; declaración que se encuentra contenida en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa.

²⁵ ¿Señor Lezcano usted mencionaba que al señor Julio Yaya le entregaron las llaves del inmueble, usted fue testigo de esa entrega de las llaves?

Responde: No, simplemente me di cuenta, por mi novia, que en ese tiempo era mi novia, pero hoy en día es mi esposa, **me di cuenta que ya le habían entregado las llaves y que ya se estaban trasteando de manera normal.**

(...)

¿En esa medida, a usted le consta los hechos las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que de manera directa en las que se llevó a cabo la negociación de ese inmueble y el pago del dinero que alega el señor Julio Yaya o su conocimiento de manera indirecta mediante los relatos que le han sido realizados por su esposa y por el señor Yaya?

Responde: No, lo que sucede es que yo estaba en el apartamento del doctor Yaya, de mi novia en ese entonces, en el momento que hicieron la negociación, pero obviamente la negociación la hicieron fuera de la casa, **yo me asomé por la ventana y vi que estaban los dos hablando, el abogado Jaime y don Julio, y una vez entró don Julio al apartamento dijo ya el negocio se hizo, ya compré el apartamento.** Pero que yo hubiera estado en la notaría, presente no. Obviamente no. (...)"

²⁶ Pág. 81 del E. Virtual.

²⁷ Pág. 82 del E. Virtual.

²⁸ Antigua Nomenclatura.

²⁹ Sentencia STC8527 – 2020.

Frente a este punto y a través de la sentencia 11001 del 30 de julio de 2010 con ponencia del magistrado William Namén Vargas, exteriorizó: «... nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión.».

Ultimando, la Corte dijo, que se puede dar la entrega del bien a título de posesión y no de tenencia, pero ha de acordarse expresamente esa voluntad, lo que explicó de la siguiente forma: «Por consiguiente, cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.».

Es decir, que la regla general es, que el inmueble sin ninguna estipulación en la Promesa de Compraventa se entrega a título de tenencia, y **a título de POSESIÓN, si las partes así lo han acordado en forma expresa en el respectivo contrato de promesa de compraventa,** como ocurrió en el presente caso, donde el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, recibe la posesión real y material del bien el día 30 de julio de 2008, conforme a lo pactado en la cláusula quinta de la Promesa de Compraventa, pero en la realidad, el abogado vendedor, desocupa el bien inmueble el 1 de agosto de 2008, que es la fecha, cuando el vendedor retira su trasteo y entrega las llaves del apartamento³⁰.

Ahora, teniendo en cuenta que el operador jurídico no pudo establecer cuando se dio la posesión material de mi poderdante, nuevamente, del contenido del contrato de Promesa de Venta -celebrado el 26 de junio de 2008- y lo admitido por el vendedor en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 -celebrada el 20 de noviembre de 2008-, se confirma que el día primero (1) de agosto de dos mil ocho (2008), es la **FECHA REAL DE INICIO DE LA RELACIÓN POSESORIA,** que está sustentada con el contenido de la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa, las declaraciones consignadas por el mismo vendedor convocante dentro de la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 y los hechos de público conocimiento, como lo es, la destrucción de la casa del señor Julio Alfonso Yaya Martínez, por parte del IDU, para la realización del puente peatonal de la calle 25 A con carrera 4^{ta} costado sur³¹ -como lo manifestaron los testigos, José del Carmen Rodríguez Santamaria³² y Cesar Augusto Lezcano³³ al señalar que eso

³⁰ Véase, clausula QUINTA Promesa de Compraventa y Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08.

³¹ Nueva nomenclatura, antes calle 25 A con carrera 4^{ta} costado sur.

³² "¿Desde hace cuánto conoce al señor Julio Alfonso Yaya Martínez?

Responde: Lo conozco desde cuando llegue a esta casa que estoy habitando, que eso fue hace, talvez 25 o 26 años, él vivía en ese entonces en un edificio al frente **donde vive actualmente,** pero **ese edificio lo destruyeron por causa del Transmilenio,** y en vez del edificio ahora está un puente peatonal, eso sucedió más o menos a mediados del periodo de construcción del Transmilenio, el Transmilenio duro 6 o 7 años haciéndose y se entregó al público en el 2012, quiere decir, que **ese edificio donde vivía lo destruyeron aproximadamente en el 2008,** a partir de ese momento se pasaron al apartamento que habitan..., **y desde entonces han habitado ese apartamento, el 402.**"

(...)

"¿Mas o menos usted recuerda desde hace cuánto tiempo el señor yaya vive en ese apartamento?

Responde: **Tengo que reconstruir,** entonces mi reconstrucción es, acabe de mirar la internet y el tramo en la carrera de la avenida 26 Transmilenio lo entrego al público en el 2012, y quiere decir, que antes de eso, tuvieron que haber construido el puente peatonal, ese puente peatonal se demoraron años para hacerlo ... es decir que podemos descomtar hacia atrás del 2012, unos 3 o 4 años, si son 4 años **quedaría en el 2008;** **aproximadamente en el 2008.**"

³³ "En sus respuestas anteriores usted nos explicó que el hijo del señor yaya se fue a vivir con la novia ¿usted podría decimos en que época se produjo esto y cuánto tiempo después el señor yaya se fue a vivir al apartamento?

sucedió en el año 2008-; situación que obligó al señor Julio a comprar y a pasarse al apartamento 402 con su esposa y con sus hijos, fecha desde la cual empezó a ejercer actos de señor y dueño, y sin reconocerle dominio ajeno a nadie; valga aclarar: “que exigir el cumplimiento de Promesa de Venta a quien se le ha recibido el bien inmueble anticipadamente, no implica reconocer su dominio, como tampoco el hecho de ir a una Notaria a firmar las escrituras”³⁴.

De todo lo expuesto hasta aquí, se confirma que el comprador pagó el precio total del apartamento³⁵ y recibió de manos del vendedor el apartamento 402 el día 1 de agosto de 2008, saliéndose de las manos la actitud dolosa del vendedor, quien fue quien incumplió el contrato al no otorgar la escritura pública de compraventa como se había acordado y a la vez proceder a firmarle a terceros la escritura, personas que no les importó pasar por encima de un negocio legalmente celebrado.

En este orden, la posesión material que ostenta mi representado, al provenir de un contrato de Promesa de Compraventa, que de su contenido se extrae que derivó en posesión y que en virtud de las estipulaciones acordadas por las mismas partes, el comprador cumplió con la totalidad de sus obligaciones contractuales, bien se puede asegurar que la **POSESIÓN MATERIAL** que exhibe el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, es de **NATURALEZA CONTRACTUAL**, y mientras el Contrato de Promesa subsista, constituye ley para las partes, pues el mismo, además de haberse celebrado con el apoderado de la propietaria señora Patricia Jara Ardila³⁶ -demandada dentro del proceso de la referencia- y el actual poseedor, es vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes que lo suscribieron, como bien, lo define el artículo 1602 del Código Civil, el cuál reza: «*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*».

Es decir, que la posesión real y material que exhibe el señor Julio Yaya Martínez, está respaldada por un CONTRATO DE PROMESA DE VENTA, que se celebró el 26 de junio de 2008, el cual fue firmado y autenticado por las partes y se encuentra regido por sus estipulaciones, documento que a la fecha **NO ha sido resuelto** y en el cual, pese a que, como todo contrato es vinculante y de obligatorio cumplimiento, así sea una promesa de venta, donde de forma anticipada se cumplió con el pago del precio del bien inmueble y se efectuó la entrega del apartamento³⁷, según las estipulaciones acordadas por quienes lo suscribieron, lo que la transformó en posesión contractual.

Respecto al tema de la **Posesión de Origen Contractual**, la Corte ha señalado, que para poder dar paso a otras acciones, cuando la posesión hunde sus raíces en un negocio jurídico, la restitución del bien detentado solo procede como consecuencia de la desaparición del

Responde: Bueno la verdad la época no la sé muy bien, pero aproximadamente entre el **año 2008** – 2009, se pasó a vivir el hijo con su compañera sentimental, no era la novia porque ellos anteriormente vivían en otro lugar, y luego se pasaron para este predio, y el tiempo transcurrido entre lo que **el grupo de Transmilenio destruye la casa donde ellos vivían anteriormente y pasan al apartamento**, que hoy en día están, no sé el año exacto pero sí obviamente se mas de 8 o 9 años, el año exacto no te podría decir....”

34 CSJ Sala Civil Sentencia SC 101522016.

35 Revisar parte final de la Promesa de Compraventa, donde el vendedor acepta haber recibido la suma de \$26.500.000,00 y revisar las declaraciones del vendedor en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo 0206/08, donde acepta haber recibido el precio total del bien inmueble y pide no solo que se lo devuelva, sino que el devuelve los \$35.000.000,00 junto con los intereses.

36 Poder otorgado por la señora Patricia Jara Ardila el 14 de junio de 2008.

37 Clausula Quinta Promesa de Compraventa.

vínculo sustancial, pues el título que legitima la retención del bien, no puede derruirse con la simple alegación del derecho de dominio por quien pretende se le reivindique; principios nucleares del derecho privado, como *el pacta sunt servanda*³⁸, la buena fe³⁹, el poder jurigéneo de la voluntad y *el non venire contra factum proprio*⁴⁰, que reclaman que **un contratante no se aproveche de su condición de dueño para cercenar efectos de forma unilateral**, a una declaración jurídicamente vinculante⁴¹.

De este modo, esta posesión está amparada en la existencia de la Promesa de Compraventa que deriva en posesión, donde el comprador cumplió con el pago total del precio del apartamento y el vendedor con la entrega del apartamento 402 -dando cumplimiento a lo dispuesto dentro de su cláusula QUINTA-, sumado a esto, vale aclarar, que este contrato no se efectuó en contra de la voluntad de la señora Patricia Jara Ardila, sino con su pleno consentimiento, y el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, en ningún momento, tampoco privó o ha privado a los segundos compradores -o a los que intentan se les reivindique el dominio- de su posesión **sin su permiso o sin aquiescencia**, al contrario, el comprador, ingresó al apartamento 402 a razón del negocio jurídico celebrado el 26 de junio de 2008, por entrega que el mismo vendedor, el señor Alexander Peña Bohórquez le hizo del apartamento el 1 de agosto de 2008⁴², por lo que su posesión no procede de usurpación o apropiación, sino es de BUENA FE.

Frente al tema de prescindir de la relación jurídica contractual para efectos de aceptar una posible reivindicación, la Corte Suprema de Justicia, sala civil, en Sentencia 11001 del 30 de julio de 2010 con ponencia del magistrado William Namén Vargas, dijo: *«En verdad, admitirse la acción reivindicatoria con prescindencia de la relación jurídica contractual entre el dueño de la cosa y el poseedor, conduce al desconocimiento del acuerdo dispositivo de las partes, en grave atentado de la imprescindible seriedad, estabilidad y certeza del tráfico jurídico, dejando el vínculo intacto y sin solución. ... Conformemente, cuando la fuente generatriz de la posesión es una relación jurídica negocial o contractual, su presencia excluye el ejercicio autónomo, directo e inmediato de la acción reivindicatoria en procura de la restitución de la cosa, que, en tal hipótesis, únicamente puede obtenerse a través de las respectivas acciones contractuales inherentes al vínculo que ata a las partes y de la cual dimana.»*

También, en sentencia anterior y reiterada en la ya señalada, manifestó: *«Cuandoquiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, **NO CONTRA la voluntad del dueño que contrató**, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de SUYO EXCLUIDA, pues sólo puede tener lugar en los casos en **que el propietario de la cosa reivindicada HA SIDO PRIVADO de la posesión sin su aquiescencia / consentimiento o permiso**. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro.»* (Subrayas realizadas por la suscrita)

En este mismo orden, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del M.P. William Namén Vargas, señaló, que: *«cuando la fuente de la posesión está en la relación negocial o contractual no se puede pedir que el bien sea restituido a través de una acción reivindicatoria de manera autónoma. Ello es así porque el*

³⁸ "Los contratos están para cumplirse"; principio más importante del Derecho Civil.

³⁹ Artículo 83 de Constitución Política.

⁴⁰ No se permite ir contra el propio acto.

⁴¹ C.S.J. / SC1692-2019 / Rad. 25307-31-03-001-2010-00393-01.

⁴² Véase: Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 y Cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa.

contrato transforma la posesión extracontractual en posesión respaldada y regida por el acuerdo de voluntades».

De esta manera, exteriorizó que, aunque en la posesión no se reconoce dominio ajeno y en la promesa de compraventa sí, las dos figuras no son incompatibles. En esa medida, **cuando los promitentes contratantes no estipulan en forma clara la entrega anterior de la posesión del bien prometido, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia.** La Sala Civil aclaró que quien recibe podría desconocer el dominio ajeno por medio de la interversión del título, en cuyo caso se incumpliría un vínculo contractual preliminar.

Bajo estas manifestaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia y la prueba documental que obra dentro del proceso de la referencia, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, ostenta la posesión material del apartamento 402, en virtud de **un acto bilateral que derivó en posesión,** el cual se celebró el día 26 de junio de 2008, por las partes -Julio Alfonso Yaya Martínez y Patricia Jara Ardila a través de apoderado-, y en ningún momento, ha privado a los segundos compradores de la posesión sin su aprobación o consentimiento o permiso -es más, los segundos compradores NO conocen el inmueble, nunca lo han ocupado, su compra solo se circunscribió a la firma del contrato de compraventa, contenido en la Escritura Pública No. 02883 del 7 de noviembre de 2008 de la Notaría 25 del Círculo de Bogotá, sin haber recibido la entrega material del apartamento 402 y colocando cláusulas con contenido falso dentro de este documento, y menos aún, el comprador tomó en arriendo el apartamento 402, por lo tanto, el inmueble apartamento 402 fue ocupado de forma legal por don Julio Alfonso Yaya Martínez y la promesa de compraventa, está exenta de fraude y mala fe por parte de mi representado.

Respecto a este mismo tema, la Corte señaló, en la Sentencia SC 30 julio 2010, rad. 2005-00154-01, lo siguiente: *«La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) y como tal tiene que ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legitima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto este vigente. La pretensión reivindicatoria solo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión el obstáculo que impide su ejercicio. En este proceso se pide la reivindicación de determinado predio como suplica enteramente independiente y autónoma. Esta pretensión no puede prosperar mientras el contrato de promesa subsista, pues ocurre que por ese contrato se transformó la posesión extracontractual del demandado en posesión respaldada por un contrato y regida por sus estipulaciones (...). Cuando quiera que alguien posea en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad el dueño que contrato, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues solo puede tener lugar, en los casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. La acción de dominio es por su naturaleza una pretensión extracontractual, que repugna en las hipótesis en que los interesados han convenido en que uno de ellos autoriza al otro para poseer en virtud de un determinado contrato celebrado entre el uno y el otro" (Cas. Civil. Sentencia de 12 de marzo de 1981, CLXVI, página 366, reiterada en sentencia de 18 de mayo de 2004, [SC-044-2004] EXP. 7076).»*

En conclusión, hasta la fecha no se ha definido nada respecto al contrato Promesa de Compraventa que derivo en posesión -26 de junio de 2008-, el cual se celebró mucho antes a la segunda venta que ejecutó el mismo vendedor con la contraparte -7 de noviembre de 2008-, es decir, que el mismo es ley para las partes y como tal tiene que ser

respetado por ellas, de conformidad con el artículo 1602 y 1603⁴³ del Código Civil.

Como bien se ha venido exponiendo, de la prueba documental⁴⁴ relacionada al inicio de esta sustentación, se demuestra que el contrato de promesa derivó en posesión y que su génesis es contractual, por ende, se encuentra acreditada la fecha de inicio de la relación posesoria que es el 1 de agosto de 2008, data para la cual la señora Patricia Jara Ardila le hace entrega a través de su apoderado el apartamento 402 al señor Julio Alfonso Yaya Martínez, **fecha que es anterior**, al derecho de propiedad que reclama la demandante Sociedad Acción Fiduciaria S.A. en su condición de vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium, sociedad que adquirió el inmueble mediante Escritura Pública No. 5152 el 3 de octubre de 2012 -de la Notaria 48 del Círculo de Bogotá-, incluso, también, la posesión que exhibe don Julio Alfonso Yaya Martínez, es anterior, al título que le antecede que sería la Escritura Pública No. 02883 del 7 de noviembre de 2008 -de la Notaria 25 del Círculo de Bogotá- firmada por el señor Alexander Peña Bohórquez -La misma persona que celebro el negocio con don Julio Alfonso Yaya Martínez, usando los mismos poderes otorgados por la señora Patricia Jara Ardila para el negocio inicial-, registradas, la primera, el 08-10-2012 / anotación No. 16, y la segunda, el 19-11-2008 / anotación No. 15, del Certificado de Tradición con Nro. de Matrícula 50C-883314; documentos que fueron allegados por el demandante, señor Julio Alfonso Yaya Martínez -según el ítem "D." del acápite de pruebas de la demanda inicial-⁴⁵.

En cuanto al tema de **la posesión, cuando es anterior al dominio del demandante en reconvencción**, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC15644-2016, con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, señaló: *«como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...) Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia»* (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. No. 1999-00067-01)..» (Subrayas realizadas por la suscrita)

De igual modo, La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró que la acción de reivindicación no procede si LA POSESIÓN del demandado sobre el inmueble es anterior a la propiedad del demandante, e incluso, a la cadena de títulos aducida por este⁴⁶.

Dicho en otros términos, a los requisitos que mencionó el operador jurídico de primera instancia, para el éxito de la acción reivindicatoria o de dominio, se debe aplicar uno más⁴⁷, que no se tuvo en cuenta al

⁴³ Artículo 1603. Ejecución de Buena Fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenece a ella.

⁴⁴ Promesa de Compraventa y Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08.

⁴⁵ Pág. 155 y 156 E. Virtual.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-1088 (23001310300120080029201), ago.18/15, M. P. Luis Armando Tolosa.

⁴⁷ "En los procesos Reivindicatorios de Dominio se debe acreditar la existencia de los siguientes elementos estructurales: «(i) Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) Que el demandado tenga la posesión material del bien; (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma; (iv) Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee

momento de dictar sentencia y que ha sido reconocido tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional⁴⁸, en múltiples fallos⁴⁹, y ese requisito consiste, **en que para que triunfe el reivindicante tiene que acreditar un título anterior a la posesión del demandado**, la razón de esta exigencia radica en que el artículo 762 del Código Civil, reza: «... El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo»; lo que representa, que en los juicios reivindicatorios, el reivindicante y/o demandante interesado en que le entreguen el bien inmueble que alega es suyo, es quien tiene la carga de demostrar que tiene un título anterior a la POSESIÓN CONTRACTUAL que predica de su demandado.

En el caso que nos ocupa, existe la certeza que la demandante en reconvencción, no probó que el título que exhibe es anterior a la posesión que ostenta el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, ni siquiera acercó el título con su demanda, y como, se puede ver de las Escrituras Públicas No. 02883 y No. 5152, las mismas fueron otorgadas con fecha posterior a la posesión real y material que entregó la señora Patricia Jara Ardila el 30 de julio de 2008, al señor Julio Alfonso Yaya Martínez, de conformidad con la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa⁵⁰, pues la Escritura No. 02883 fueron firmadas, meses después, esto es, el 7 de noviembre de 2008 y la segunda venta, que realiza la inmobiliaria, se da el 3 de octubre de 2012.

Sumado a esto, de los testigos, el señor José del Carmen Rodríguez Santamaria⁵¹ y Cesar Lezcano⁵² se extrae que el señor Julio Alfonso vive desde el año 2008 en el apartamento 402; y de las declaraciones anteriores, junto con la realizada por el señor Carlos Alberto Gerardo Benavidez Puente -antiguo propietario del apartamento 402-, se advierte que, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, realizó arreglos no sólo al interior del apartamento 402 -adecuación del patio, arreglo de todo el techo, expansión de canaletas, arreglo de marcos y paredes en madera, enrejado total del apartamento, pintura, etc., lo que conlleva anualmente sostener un apartamento (recibos de agua y luz, impuestos, imprevistos, etc.)-, sino que participó en arreglos de la fachada del edificio externa e internamente, colocó el sistema eléctrico, arregló las escaleras y etc., hasta el punto que el señor Carlos Alberto Gerardo Benavidez Puente, se opone o no le

el demandado; y además, (v) **que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado**» Sentencia SC6037-02015 (2002-00485-01) y Sentencia T-353-2019.

48 Sentencia T-353-2019.

49 Sentencia T 456 de 2011 / Sentencia Corte Suprema de Justicia octubre 23 de 1992.

50 Como lo confirma los documentos allegados con la demanda, entre esos, la Promesa de Compraventa del 26 de junio de 2008 y la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 celebrada el 20 de noviembre de 2008.

51 "¿Desde hace cuánto conoce al señor Julio Alfonso Yaya Martínez?"

Responde: Lo conozco desde cuando llegue a esta casa que estoy habitando, que eso fue hace, talvez 25 o 26 años, él vivía en ese entonces en un edificio al frente **donde vive actualmente**, pero **ese edificio lo destruyeron por causa del Transmilenio**, y en vez del edificio ahora está un puente peatonal... quiere decir, que **ese edificio donde vivía lo destruyeron aproximadamente en el 2008, a partir de ese momento se pasaron al apartamento que habitan**, primero se pasó un hijo de él que se llama Javier, casado o separado con una niña que apareció en el video, que se llama Mariajosé, **y desde entonces han habitado ese apartamento, el 402.**"

(...)

"¿Mas o menos usted recuerda desde hace cuánto tiempo el señor yaya vive en ese apartamento?"

Responde: Tengo que reconstruir, entonces mi reconstrucción es, acabe de mirar la internet y el tramo en la carrera de la avenida 26 Transmilenio lo entrego al público en el 2012, y quiere decir... **aproximadamente en el 2008.**"

52 "En sus respuestas anteriores usted nos explicó que el hijo del señor yaya se fue a vivir con la novia ¿usted podría decirnos en que época se produjo esto y cuánto tiempo después el señor yaya se fue a vivir al apartamento?"

Responde: Bueno la verdad la época no la sé muy bien, pero aproximadamente entre el **año 2008 – 2009**, se pasó a vivir el hijo con su compañera sentimental, no era la novia porque ellos anteriormente vivían en otro lugar, y luego se pasaron ellos para este predio, y el tiempo transcurrido entre lo que **el grupo de Transmilenio destruye la casa donde ellos vivían anteriormente y pasan al apartamento**, que hoy en día están, no sé el año exacto pero sí obviamente se mas de 8 o 9 años..., entonces que calculo, que son más o menos 9 o 10 años que están viviendo ahí, don Julio."

permite que instale una marquesina o cubierta de terraza que envolvía todas las escaleras y que beneficiaba a todo el edificio para que no se entrara el agua a los pasillos y gradas, pero como bien lo señaló el señor Gerardo Benavidez, haciendo gala de su hazaña, que la marquesina en este momento estaba en los parqueaderos porque él no la había dejado instalar, llegando hasta el límite de colocar denuncia en la Alcaldía Menor de Bogotá para evitar que el señor Yaya la instalara, pese a que él también se favorecía⁵³; declaraciones que revelan inequívocamente que el demandante se ha comportado como poseedor y dueño del apartamento 402 desde el año 2008 hasta la fecha, y en ese sentido, si el título que presenta la demandante es posterior al 30 de julio de 2008, es más que obvio, concluir que no hay un título anterior a la posesión ejercida por el demandado en este predio, pues es el único que le antecede, es la Escritura Pública No. 1163 del 27 de marzo de 1998, celebrada en la Notaría 8 del Santafé de Bogotá⁵⁴, entre la señora Patricia Jara Ardila y el señor Carlos Alberto Gerardo Benavides Puente -documento que fue allegado por el demandante y enunciado en el acápite de pruebas literal "E." de la demanda inicial.⁵⁵ que certifica que la señora Patricia Jara Ardila fue quien entregó directamente la posesión.

En definitiva, se encuentra demostrado, que la posesión de origen contractual es anterior al título de propiedad del demandante, con la celebración posterior de la Escritura Pública No. 5152 -del 3 de octubre de 2012- y la que le antecede, la No. 02883, donde el vendedor a pesar de colocar dentro del clausulado que les hacía entrega del bien inmueble, no era posible -en ese momento- ya que la misma propietaria señora Patricia Jara Ardila le entregó o se desprendió de la posesión real y material del apartamento 402 el 30 de julio de 2008 a favor del señor Julio Alfonso Yaya Martínez, transmitiendo la posesión que ostentaba desde el 27 de marzo de 1998, conforme a la Escritura Pública No. 1163 firmada en la Notaría 8 del Círculo de Santafé de Bogotá, es decir que con la entrega que realizó la señora Patricia Jara Ardila, se interrumpió la cadena de títulos que aduzca tener la demandante.

En síntesis, se acredita que la posesión que ostenta el demandante, señor Julio Alfonso Yaya Martínez, sobre el inmueble, es anterior, al dominio y/o propiedad que alega la demandante en reconvenición, e incluso, a la cadena de títulos aducida por estos; además, dentro de toda la actuación procesal no se acredita por parte de la interesada en que le reivindicuen el apartamento la existencia del elemento estructural que exige: **que los títulos del demandante sean anteriores a**

53 "¿Usted sabe si el señor Julio Alfonso Yaya ha hecho construcciones o mejoras en el interior del apartamento, en el que le acabo de mencionar?"

Responde: **Si señor, y yo me opuse a una de ellas, pues estando acá, porque pues yo continuaba siendo el propietario del 401, él después de que yo salí, él lo ha pintado, le ha arreglado las escaleras, porque pues, porque allá no hay administración, y yo le dije a Mabel y a Julio, de que se encargaran de eso, porques que daba lastima, esa vaina pues me tocaba la administración, tocaba arreglarlo, pintarlo y creo que el hizo una de esas cosas. Textualmente yo tuve que impugnar y no permitir que se construyera la marquesina del piso de adelante, porque no había consenso y yo no estaba de acuerdo con eso, y eso había que tener el consenso de los todos los propietarios, yo ese proceso lo lleve ante la Alcaldía Menor de Bogotá que es la Jurisdicción nuestra, y la alcaldía me respaldó y por eso yo le dije a Julio no lo haga, y creo que hasta ahora está la marquesina, en los sótanos, eh digo, en los parqueaderos del edificio, entonces por eso yo le puedo decir, si señor.**

(...)

¿Dentro del apartamento usted sabe si el señor Julio Alfonso Yaya hizo alguna construcción?"

Responde: Si señor, alguna vez me invitó **y yo miré de la forma como yo lo tenía, con Patricia, y le vi que había hecho algunas modificaciones**, desde luego, que **alguna vez me llamo porque se presentaban algunas goteras, pero me llamo en el sentido de preguntarme como lo había hecho**, no sé, pero yo le, si el contrato, **pero yo le sugerí las personas que me habían arreglado el techo pues porque eso no tenía administración y ese era el problema ..."**

54 Pág. 59 a 74 E. Virtual.

55 Pág. 155 y 156 acápite de Pruebas / E. Virtual.

la POSESIÓN del demandado; pues es innegable, que la señora Patricia Jara Ardila no le pudo transmitir a la demandante en reconvencción la posesión material, en virtud, de que ya se había desprendido de la misma a favor del señor Julio Alfonso Yaya Martínez.

Cambiando de tema y respecto a las **Escrituras Públicas con contenido falso y la doble venta que ejecutó el vendedor del mismo bien inmueble apartamento 402.**

Si bien es cierto, que la no materialización de la transferencia efectiva del dominio -como se acordó en la promesa de compraventa-, no se efectuó por actuación **dolosa** del vendedor, quien tenía en su poder la opción, de firmar o no las escrituras, como lo hizo el día 7 de noviembre de 2008 a favor de terceros ajenos al contrato celebrado el 26 de junio de 2008, también lo es, que el operador jurídico hizo caso omiso a estas Escrituras y paso por alto su contenido -sin verificar los hechos alegados por la parte demandante-; y hasta estudió la posibilidad de reivindicar el dominio amparado en un título que tiene cláusulas con declaraciones falsas, como se expone a continuación⁵⁶.

Ruego a su señoría, tener en cuenta, que desde que inició el proceso, se puso de presente que la Escritura Publica No. 02883, contenía cláusulas con declaraciones falsas, entre estas, la QUINTO, donde plasmaron que: "QUINTO. – La entrega real y material del inmueble con todas sus anexidades, dependencias y servicios, se entiende realizada el día siete (7) de Noviembre de dos mil ocho (2008), LA VENDEDORA deja constancia que hace entrega del inmueble manifestando que el mismo **se encuentra arrendado** y coadyuvará a LA SOCIEDAD COMPRADORA a la restitución del inmueble." ⁵⁷; declaraciones que NO SON VERDAD, lo que se confirma con la Promesa de Compraventa y con las mismas confesiones del vendedor Jaime Alexander Peña Bohórquez, en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08, donde describe como se dio el negocio y asegura haber cumplido con la entrega el apartamento el 1 de agosto de 2008, pidiendo que don Julio le devuelva el apartamento y él le devuelve los \$35.000.000,00 que recibió más los intereses.

Prueba documental que permiten confirmar que hasta el día 1 de agosto de 2008, quien vivió en el apartamento 402 fue el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez, por lo tanto, nunca estuvo arrendado a persona diferente a él y a razón de recibir de forma anticipada la suma de \$26.500.000,00, no solo, dio por entregado el apartamento el 26 de junio de 2008, sino que la propietaria entregó la posesión real y material del bien, el día 30 de julio de 2008 según lo pactado en la cláusula quinta de la Promesa de Compraventa.

Adicional a esto, en dicha Escritura Pública⁵⁸, tanto el vendedor, señor Jaime Alexander Peña Bohórquez, como la señora Stephanie Dager Jassir -en su calidad de gerente de la sociedad compradora-, dejaron consignado, que el primero, **entregaba la posesión material del apartamento 402** de la calle 25 A No. 4-76 Edificio El Bosque, cuando ya

⁵⁶ Artículo 42 C.G.P. Deberes del juez.

⁵⁷ Dicha falsedad fue recalcada en la contestación a la demanda que hace el apoderado de Millenium Promotora Inmobiliaria S.A., radicada el 15 de mayo de 2015 al Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá: "PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS (...) **13**... No es cierto, que el inmueble haya sido doblemente vendido...; **17**... Así mismo es preciso señalar que el apoderado de la vendedora afirmó a esta parte que el inmueble se encontraba arrendado y que en virtud de ello coadyuvaría para la realización de la restitución del inmueble; **18**. ... No es cierto que el inmueble se hubiera vendido con anterioridad a la realización de la compraventa celebrada con Millenium Promotora Inmobiliaria S.A...".

⁵⁸ Escritura Pública No. 2883; Cláusula PRIMERO y CUARTO.

existía una limitación al dominio, y la segunda, recibía el apartamento en discusión, cuando no lo podía recibir porque había sido entregado a don Julio Alfonso Yaya Martínez el 30 de julio de 2008, declaraciones que colocaron en las cláusulas “PRIMERO”, “CUARTO” “QUINTO” y “OCTAVO, de la referida Escritura, y que igualmente son **falsas**, ya que era imposible que recibieran el apartamento el 7 de noviembre de 2008, data para la cual, meses atrás, la propietaria la señora Patricia Jara Ardila había entregado la posesión real y material del bien inmueble al señor Julio Alfonso Yaya Martínez.

Declaraciones falsas⁵⁹ que se advirtieron no sólo en la demanda principal -acápites de “Hechos”, numerales 16, 17, 18, 19, 20, 23, 26 y 31-, sino que se plantearon en la contestación de la demanda de reconvención, en las excepciones presentadas, para luego ser reveladas en los alegatos de conclusión.

En conclusión, el contenido falso de la Escritura Pública No. 02883 -la cual fue registrada en el Certificado de Tradición y Libertad con No. de Matrícula 50C-883914-, se encuentran demostradas con las pruebas allegadas con la demandada de pertenencia -Poder del 14 de junio de 2008⁶⁰, Promesa de Compraventa del 26 de junio de 2008⁶¹ y la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08⁶² del 20 de noviembre de 2008-, pues en estos documentos, se reconoce:

Del poder -14 de junio de 2008-: (i) que el vendedor uso el mismo poder que uso con don Julio Alfonso Yaya Martínez, para firmar la Escritura Pública No. 02883 del 7 de noviembre de 2008; (ii) que se trata del mismo bien inmueble que le vendió a don Julio Alfonso Yaya Martínez el día 26 de junio de 2008 a través de un contrato de Promesa de Compraventa que derivó en la posesión; y (iii) que la señora Patricia Jara Ardila, lo autoriza para vender su apartamento en la suma de \$35.000.000,00.

De la Promesa de Compraventa -26 de junio de 2008- : (i) que la señora Patricia Jara Ardila entregó a título de posesión el bien inmueble apartamento 402, por acuerdo expreso efectuado en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa; (ii) que se acredita como fecha de inicio de la relación posesoria el 30 de julio de 2008; (iii) que la posesión que ostenta don Julio Alfonso Yaya Martínez, es de origen contractual, porque proviene de un contrato de Promesa de Compraventa, que de su contenido se extrae que el comprador cumplió con lo acordado, que se pactó la entrega de la posesión real y material del apartamento en la cláusula quinta y que la propietaria efectivamente efectuó la entrega del bien inmueble; (iv) que la posesión del demandado, señor Julio Yaya, es anterior a la propiedad que exhibe el demandante; (v) que se advierte en la parte final del

⁵⁹ Artículo 78 C.G.P. numeral 1.

⁶⁰ Pág. 75 y 76 del Expediente Virtual.

⁶¹ Donde consta que mi poderdante recibió el 26 de junio de 2008 el apartamento 402, a la consignación de primer valor acordado y consignado en Bancolombia, de manos del vendedor, quien pidió permiso para quedarse hasta el 30 de julio de ese mismo año, mientras conseguía para donde irse, desocupando y/o retirando su trasteo el 1 de agosto de 2008.

⁶² Donde el mismo señor Jaime Alexander Peña Bohórquez revalida, con sus mismos dichos: (i) que recibió el valor total del apartamento, esto es, la suma de \$35.000.000,00; (ii) que lo entregó el 26 de junio de 2008 en virtud de la firma del contrato de promesa de compraventa y del desembolso que le hizo el señor Julio Alfonso Yaya Martínez por valor de veintiséis millones quinientos mil pesos (\$26.500.000,00); y (iii) que cumplió con desocuparlo y/o retirar su trasteo el 1 de agosto de 2008; constancia donde el mismo señor Jaime Alexander Peña Bohórquez, hace una “PETICION ESPECIAL”, lo cual reafirma, que el apartamento NO estaba arrendado al momento de la segunda venta del apartamento y que la inmobiliaria que compró por segunda vez, NO podía recibir el apartamento el 7 de noviembre de 2008, porque ya se encontraba ocupado por el primer comprador.

contrato, el recibido de \$26.500.000,00⁶³ por parte del señor Jaime Alexander Peña Bohórquez.

De la constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 -20 de noviembre de 2008-, se revalida, con las mismas confesiones del señor Jaime Alexander Peña Bohórquez: (i) que firmaron y autentificaron la promesa de compraventa el 26 de junio de 2008; (ii) que el negocio se efectuó en su calidad de apoderado de la señora Patricia Jara Ardila, propietaria del apartamento 402 de la calle 25 A No. 4-76 Edificio El Bosque, quien le otorgó poder para vender por la suma de \$35.000.000,00; (iii) que el 26 de junio de 2008 el señor Julio Alfonso Yaya Martínez le entregó la suma de \$26.500.000,00; (iv) que quedaron convenidos que el 1 de agosto de 2008 el vendedor le hacía entrega del apartamento, lo cual el cumplió, es decir que en la realidad, entrego el apartamento en esta fecha; (v) que a los 90 días le cancelaría el saldo de \$8.500.000,00⁶⁴ y que el 24 de septiembre firmarían la escritura en la Notaria 31 del Círculo de Bogotá; (vi) que llegado el día 90, es decir el 24 de septiembre 2008, que ninguno de las partes asistió -curiosa afirmación, porque si no asistió como sabe que don Julio no se hizo presente-, siendo obvio, que don Julio Yaya no iba a faltar, porque estaba interesado en que le firmaran sus escrituras, pues para esa fecha, había cancelado más del 75% del valor del inmueble, es decir, casi el total; (vii) que el 25 de septiembre el comprador en contra de su voluntad le consignó el saldo; (viii) que se le presentó una oferta de una empresa que viene recuperando el sector ocho meses atrás, más o menos, desde el 2007; pero dolosamente **oculta** que ya le había firmado escrituras a esa empresa trece (13) días atrás, exactamente, el 7 de noviembre de 2008; y (ix) que solicita: 1) se le resuelva la Promesa de Compraventa por incumplimiento; 2) que el comprador le reciba los Treinta y Cinco millones de pesos (\$35.000.000,00) que le consignó más los intereses legales; y 3) que le devuelva el apartamento prometido en venta.

Lo que revalida; (i) que su actuar fue doloso; (ii) que hubo una doble venta; (iii) que el apartamento no estaba arrendado; (iv) que recibió el total del precio que pidió la propietaria por el apartamento; (v) que la posesión material fue entregada anticipadamente, por tanto, no se podía hacer la entrega material del apartamento a Millenium Promotora Inmobiliaria S.A. ni menos aún, transferir el bien inmueble apartamento 402 a la demandante Acción Sociedad Fiduciaria S.A., lo que descarta de plano, que haya habido alguna situación de usurpación o despojo por parte de mi representado para tomar posesión del apartamento, sin su permiso o sin la aquiescencia de la contraparte; y (vi) que esta empresa conocía la situación del bien inmueble, pues venía, según los dichos del abogado vendedor recuperando el sector desde el año 2007; empresa que procedió en forma equivocada, ya que debió exigirle al señor Alexander que organizará su negocio antes de entrar a negociar con él y aceptar colocar en su escritura declaraciones que no corresponden a la verdad y después negociar directamente con el señor Julio Alfonso, quien su único interés se ciñe en proteger a su familia los años que le restan y tener vivienda.

⁶³ Pág. 7 del Expediente Virtual / Final contrato, donde el vendedor acepta recibir la suma de \$26.500.000,00 y acápite de Hechos numeral 2. De la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08.

⁶⁴ Pág. 58 del Expediente Virtual, consignación realizada a favor del vendedor, en Bancolombia No. de Cuenta 20105731346.

En este orden, **NO existe el arrendatario** que señala la cláusula QUINTO de la Escritura Pública No. 02883, así como, NO existe un contrato escrito de arrendamiento, ni prueba alguna de pago mensual, por concepto de cánones de arrendamiento -bien sea a favor de la propietaria la señora Patricia Jara Ardila, de su abogado el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez o a favor de Millenium Promotora S.A. o de Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium-, ya que la posesión material que exhibe don Julio Alfonso Yaya Martínez, como se puede ver, se derivó de un negocio jurídico que proviene de la legítima propietaria la señora Patricia Jara Ardila, quien otorgó dos poderes a su abogado para la venta del bien inmueble en el año 2008, -obrando dentro del proceso el del 14 de junio de 2008-⁶⁵.

De igual modo se certifica, que la empresa Millenium que vendió el apartamento a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., **NO ha ocupado el inmueble**, ni antes ni después de la firma de la Promesa de Compraventa el apartamento 402, ya que el señor Alexander, hace dos ventas, y le entrega el apartamento al señor Julio Alfonso Yaya de conformidad con la cláusula "Quinta" de la Promesa de Compraventa, recibiendo de paso el precio total del valor que pidió por el apartamento 402, y a Millenium, le firma la compraventa reflejada en la Escritura No. 02883.

Sumado a esto y pese a los señalamientos realizados en la demanda principal, la contestación a la demanda de reconvención, las excepciones, los alegatos, la prueba documental, etc., la contraparte no incorporó, prueba alguna del contrato de arrendamiento, o pagos por concepto de cánones de arrendamiento, que desvirtuaran su responsabilidad, frente a lo plasmado en la Escritura Pública 02883 -celebrada el 7 de noviembre de 2008, en la Notaria 25 del Círculo de Bogotá-, ni tampoco, probó que recibió el apartamento el 7 de noviembre de 2008 o lo ha recibido hasta la fecha, en virtud, del arrendamiento que le acontecía, a razón de que era imposible, porque mi representado lo tenía a su disposición desde el 1 de agosto de 2008; únicamente, se escuchó en la audiencia, que la abogada de la contraparte señaló, que ellos enviaron a un trabajador y él les dijo que estaba arrendado el apartamento, trabajador que nunca fue interrogado, ni fue llamado por la parte interesada a rendir testimonio dentro de las oportunidades procesales que se le presentaron. De todos modos, no había necesidad de enviar ningún trabajador, ya que ellos tienen acceso directo al Edificio El Bosque y al apartamento 402.

Igualmente, solo dieron a entender, que el vendedor les dijo: (i) que le vendía un apartamento que estaba arrendado, y ellos, siendo una inmobiliaria y/o constructora, ¡le creyeron! -porque estas personas, nunca examinaron el apartamento que estaban comprando, ni le exigieron al vendedor el contrato de arrendamiento, ni conocen al supuesto arrendatario, ni miraron el apartamento antes de comprarlo, ni le exigieron constancias de pago de cánones al vendedor, etc., situaciones que permiten entrever que su actuar fue consiente y de mala fe⁶⁶, siendo poco entendible, su actuar, ya que si tienen tanto dinero debieron comprar organizadamente y no ponerse en la tarea de reclamar un bien inmueble por reivindicación-; (ii) que el vendedor les prometió que algún día les iba a entregar el apartamento y hasta la fecha no les ha efectuado la entrega del apartamento, porque no tiene como realizarla -salvo que

⁶⁵ El primero, el día 14 de junio de 2008, ante el Notario Segundo del Círculo de Villavicencio y el segundo, el 2 de julio de 2008, ante el Notario Catorce Encargado del Círculo de Santa fe de Bogotá; documento que obra dentro de los archivos de Resolver y que fue allegado por la suscrita con la solicitud de suspensión del proceso.

⁶⁶ Artículo 79 C.G.P. 1. ... o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

alteren documentos y traigan testimonios falsos- y lo extraño, es que pese, a su deshonesto y doloso actuar con ellos, no lo han denunciado, ni le exigen el cumplimiento de su negocio, es decir, que existen indicios de una amistad entre el vendedor con la contraparte, lo que se reafirma con la actitud de estas personas en contra de mi representado que no los engaño, ni les ha quitado absolutamente nada y lo han agredido verbalmente y hasta han intentado con llaves ingresar a su apartamento, situación que freno con la denuncia radicada en el año 2020.

Otra situación que causa sospecha, es que una inmobiliaria y/o constructora que se dedica a la compra de bienes inmuebles, haya realizado un negocio a ciegas, sin revisar el inmueble, sin hablar con el falso arrendatario, sin confirmar o constatar si lo que decía don Jaime era verdad. Igualmente, la empresa Millenium, hoy con otro nombre, no solo ésta interesada en el apartamento en discusión, si no en varios lotes y otros apartamentos, que a la fecha no le ha sido posible apropiarse -por razones que desconozco-, por lo que es evidente que es mentira⁶⁷ el decir de la contraparte, cuando asegura que desconoce que el señor Julio Alfonso Yaya Martínez vivía en el apartamento al momento de la firma de sus escrituras y que puede ser el arrendatario, cuando lleva más de 15 años persiguiendo los predios de la calle 25 A con carrera 4^{ta}.

Además, es de público conocimiento, que esta inmobiliaria tuvo por mucho tiempo celadores en la cuadra que vigilaban 24 horas los lotes que tenían cercados y esto se dio, hasta hace poco -2020-, donde al parecer les ordenaron retirar sus cercados y sus vigilantes; además, de los dichos de don Alexander se extrae que en el 2007 empezaron su "negocio", y siendo dueños del apartamento 202, no es claro, que no supieran que don Julio Alfonso Yaya Martínez, vivía en el inmueble con su familia, al momento de su compra; pensar lo opuesto, es desconocer la realidad, pues si se advierte que quien está firmando la escrituras públicas No. 02883 es la misma inmobiliaria Millenium, ni siquiera es un tercero que desconocería la situación de la cuadra⁶⁸. Lo que se termina de revalidar con el testimonio del señor José del Carmen Rodríguez Santamaria, quien manifestó que no les vendió su casa porque no lograron llegar a un acuerdo⁶⁹.

En este orden, la Promesa de Compraventa⁷⁰ en su cláusula QUINTA, demuestra que el bien inmueble apartamento 402 nunca estuvo arrendado y que fue entregado de forma voluntaria por el vendedor, el señor Alexander Peña Bohórquez, al señor Julio Alfonso Yaya Martínez, el 30 de junio de 2008 -una vez retirara su trasteo-⁷¹, cumpliendo el

67 Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados

Son deberes de las partes y sus apoderados:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales.

68 "Repetir una mentira mil veces es una fórmula clásica para hacer que algo falso sea tomado por verdadero; pero igual no es cien por cien efectiva... Entre los psicólogos es conocida como el efecto de la "Ilusión de la verdad".

69 ¿Conoce o tiene algún tipo de relación con Millenium Promotora Inmobiliaria, hoy en día llamado Sferika? Responde: Si señor, tengo una noción de Millenium porque ellos quisieron comprar mi casa y estuvimos regateando, pero no logramos un acuerdo.

¿Usted nos puede indicar en su relato anterior en el cual indicaba que la inmobiliaria Millenium, hoy Sferika, le propuso comprar su bien inmueble, es decir, que usted de vista conoció algún funcionario de esta entidad, o de esta compañía? Responde: Si señor de vista y de trato, bastante me acuerdo de la doctora. ¿Usted nos puede indicar si este mismo funcionario o funcionarios de esta compañía han estado haciendo mejoras, adecuaciones dentro de ese edificio siendo ellos propietarios de un bien inmueble, dentro del edificio? Responde: No, no señor.

70 Artículo 1602 Código Civil Colombiano.

71 Clausula Quinta Promesa de Compraventa.

vendedor con la entrega material del apartamento 402 el día 1 de agosto de 2008⁷²; y siendo el vendedor la última persona que vivió en el inmueble antes de hacerle la entrega del apartamento a don Julio Yaya, lo que se confirma, en la página 123 del expediente virtual, donde obra un recibo de la Empresa de teléfonos de Bogotá ETB, que reseña que quien vivía en el apartamento era el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez.

En conclusión, y para fortalecer lo expuesto, con la **“Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08”** y las **“Peticiónes Especiales”**⁷³, que hace el abogado vendedor, se confirma: a) que **se firmó un contrato de promesa de compraventa** el 26 de junio de 2008; b) que el comprador perjudicado -el señor Julio Alfonso Yaya Martínez- **pagó el precio total** del apartamento, esto es, la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000,00), dinero que le entregó al vendedor, mucho antes a la solicitud de conciliación convocada por el vendedor -20 de noviembre de 2008- y a la segunda venta y/o firmas de escrituras a la contraparte, efectuada el 7 de noviembre de 2008; c) que el señor Alexander Peña Bohórquez hizo **entrega de la posesión, “retirando su trasteo”**, el primero (1) de agosto de dos mil ocho (2008); d) que la suma **cancelada fue el precio autorizado por la señora Patricia Jara Ardila**, en los dos poderes que le otorgó al señor Jaime Alexander Peña Bohórquez⁷⁴; e) que al momento de la venta y/o entrega de posesión real y material del bien inmueble, **quien vivía en el apartamento era el abogado el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez**, por lo que, **no debió afirmar en las escrituras No. 02883, que el apartamento estaba arrendado cuando no lo estaba, ni lo estuvo**; y f) que no sólo se certifica que el comprador -Sr. Julio Alfonso Yaya- ya tenía la posesión real y material del bien inmueble apartamento 402 para la fecha de celebración de la audiencia de conciliación, pues, el señor Alexander no sólo pide, que le haga entrega del apartamento y sin arte señala, que él, le entregó el apartamento a don Julio Alfonso Yaya Martínez, sino que se confirma que cuando el señor Alexander quiso deshacer el negocio -y vendió por segunda vez- , ya el señor Yaya Martínez, le había cancelado el total del precio acordado por la compra del apartamento 402 -saldo que se le consignó el 25 de septiembre de 2008-, de tal modo que, la venta del apartamento 402 a mi poderdante -26 de junio de 2008-, se dio, mucho antes a la venta realizada por segunda vez -7 de noviembre de 2008- y a su interés del vendedor de llegar aún acuerdo -20 de noviembre de 2008-, cuando ya era demasiado tarde, porque le había firmado escrituras a la contraparte -el 7 de noviembre de 2008-.

De ese modo se encuentra probado, que la Escritura Pública No. 2883 de fecha 7 de noviembre de 2008⁷⁵ contiene afirmaciones falsas, así como la Escritura Pública No 5152 del 3 de octubre del 2012⁷⁶, donde se plasmó en su cláusula primera, que: “... bajo el mismo título adquiere y recibe, real y materialmente, el derecho de dominio y posesión que le corresponde... APARTAMENTO NÚMERO CUATROCIENTOS DOS (402)... CALLE 25 A No. 4 – 76 ANTES, HOY CALLE 26 BIS No. 4-76...” por ende, se pueden catalogar como pruebas

⁷² Fecha que el mismo señor Alexander Peña Bohórquez refiere y confirma en la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo 0206/08.

⁷³ Pág. 82 Expediente Virtual. “PETICIÓN ESPECIAL (...) 2. **Que el prometiente comprador me reciba el dinero por él consignado con sus intereses legales. Es decir, la suma de 35 millones de pesos más los intereses legales.** 3. **Que me haga entrega del apartamento prometido en venta**”.

⁷⁴ Los días catorce (14) de junio de dos mil ocho, ante el Notario Segundo del Círculo de Villavicencio y el 02 de julio de 2008 ante el Notario Catorce Encargado del Círculo de Santa fe de Bogotá.

⁷⁵ Otorgada en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá.

⁷⁶ Otorgada en la Notaría 48 del Círculo de Bogotá.

ilícitas⁷⁷ que **se está haciendo valer dentro del proceso judicial de la referencia**, con fines jurídicos, las cuales están en este momento determinando la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero que obró de buena fe; pues se entreve que el objetivo de estas afirmaciones, se dieron para desvirtuar a futuro la posesión que ostenta el señor Julio Alfonso Yaya Martínez desde el 1 de agosto de 2008 hasta la fecha, como sucedió con la sentencia de primera instancia que lo reconoce como mero tenedor - no siéndolo-, ya que dicho contrato de arrendamiento **no existió**, ni existe, pues está demostrado que quien vivía en él apartamento 402 era el vendedor, el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez, quien pacto la entrega del apartamento el 30 de Julio de 2008.

Al mismo tiempo, se debe tener presente, que estas declaraciones falsas, fueron realizadas ante los Notarios Veinticinco (25) del Círculo Bogotá, el siete (7) de noviembre de dos mil ocho (2008) y Cuarenta y Ocho del Círculo de Bogotá, el 3 de octubre de 2012; notarios que en ejercicio de sus funciones públicas, extendieron los documentos materialmente auténticos, pero ideológicamente falsos en algunas de sus cláusulas, como está probado, documentos que tiene repercusiones en el tráfico jurídico, por ser, no solo pruebas de acreditación directa de los hechos presentados por los interesados en su intención que le reivindicuen el dominio, sino que son documentos públicos que tiene la potencialidad de acreditar la existencia de hechos que no corresponden a la verdad.

Así las cosas, bien se puede decir que se tipifica la causal de nulidad contenida en el último inciso del artículo 29 superior, la cual indica: “...*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso...*”. Causal que se afirma, con lo dispuesto por el legislador quien contemplo la regla de exclusión o rechazo de la prueba con violación al debido proceso, en la normativa procesal civil en sus artículos 147⁸, 164⁷⁹, y 168⁸⁰, aplicación que sería la más acertada, a voces del mismo artículo 29 que señala, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas⁸¹.

En síntesis, la Escritura Pública -No. 2883, otorgada en la Notaria 25 del Círculo de Bogotá-, que obra como prueba dentro del proceso de la referencia, así como, (i) la anotación -No. 15 y siguientes- realizada en el Certificado de Tradición y Libertad con matrícula inmobiliaria No. 50C-883914; (ii) y demás escrituras firmadas por la contraparte, que se deriven de la Escritura Publica No. 02883, debieron ser decretadas como nulas por el juzgador y de paso, ser excluidas dentro del presente proceso, en virtud, de que este documento público, afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal, y la prueba se obtuvo con

⁷⁷ La Prueba Ilícita: como su propio texto lo expresa, es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita. / **ARTICULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES.** No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

⁷⁸ Artículo 14. **Debido Proceso.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁷⁹ Artículo 164. **Necesidad de la prueba.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

⁸⁰ Artículo 168. **Rechazo de plano.** El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

⁸¹ Sentencia T-233 de 2007.

vulneración de los derechos fundamentales del demandante⁸², lo cual transgrede el debido proceso desde una perspectiva sustancial⁸³.

Pues el demandante (Adulto Mayor) como su familia compuesta por su esposa (Adulto Mayor) y su nieta (menor de edad), que en realidad ostentan la posesión, porque pagaron el precio del apartamento donde viven y lo recibieron de manos del vendedor, pueden llegar a ser despojados de un apartamento que compraron de forma legal y de buena fe, con base en un documento público que tiene la potencialidad de **acreditar la existencia de hechos que no corresponden a la verdad.**

Como se señaló líneas arriba, el operador jurídico, paso por alto las declaraciones falsas que conlleva la Escritura Pública No. 02883 del 7 de noviembre de 2008 y la Escritura Pública No. 5152, que son las pruebas directas de la demandante en reconvención para solicitar la reivindicación del dominio del apartamento en discusión, pese a que, desde un inicio del proceso de la referencia, en el acápite de hechos de la demanda inicial, se exteriorizó que era falso el contenido de estos documentos, se allegaron las pruebas pertinentes para demostrar lo censurado y se volvió a resaltar, en las excepciones propuesta dentro de la contestación a la demanda de reconvención presentada por la apoderada del demandante -la doctora Gladys Alicia Hernández Gómez, el día 10 de agosto de 2016 a las 14:19-⁸⁴, donde se señaló: que la Escritura Pública No. 02883 de fecha 7 de noviembre de 2008, contenía afirmaciones contrarias a la verdad, entre estas: (i) que el apartamento no estaba arrendado al momento de la segunda venta; y (ii) que el apartamento 402, al momento de la firma de la Escritura Pública referida, no fue entregado a los segundos compradores, haciéndose reiteradamente referencia, en los alegatos de conclusión.

Al ignorar el sentenciador la prueba documental traída a colación y pasar por alto el contenido falso de las Escrituras Públicas No. 02883 y 5152⁸⁵, teniendo toda la libertad de valorar el material probatorio allegado a tiempo por la parte demandante en pertenencia y que tanto, en los hechos de la demanda inicial, en la excepciones denominadas "MALA FE" y "DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS Y AUSENCIA DE MEDIOS PRROBATORIOS, QUE RIGEN ESTA CLASE DE PROCESOS" y en los alegatos de conclusión, donde se hizo alusión a dicho contenido falso, deja de lado el señor Juez, que para una correcta administración de justicia se debe propender por la garantía y **prevalencia de los derechos sustanciales**, y sobre todo, **la búsqueda de la verdad del proceso**⁸⁶, Es decir, que desde este punto de vista,

⁸² El debido proceso, es un derecho fundamental que comprende las garantías constitucionales que debe reunir todo proceso civil para asegurar a las partes, en este caso, al demandado, la certeza, la justicia y la legitimidad de una sentencia que debe estar basada en la prueba y en la justicia. / Mínimo Vital y Vida en condiciones dignas. / Derecho a la vivienda que pago con dinero de un desalojo por parte del IDU.

⁸³ T-916/08.

⁸⁴ Las pruebas generalmente se piden en los actos iniciales, esto es, la demanda, la contestación, contrademanda y contestación a la contrademanda.

⁸⁵ Artículo 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. / No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. / Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. / En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...)

⁸⁶ La libertad de los jueces para valorar el material probatorio allegado a los diferentes procesos no justifica que una autoridad judicial incurra en una vía de hecho al ignorar arbitrariamente una prueba que tenía la capacidad de modificar el sentido del fallo... En esa medida, reiteró que la correcta administración de justicia debe propender por la garantía y prevalencia de los derechos sustanciales y la búsqueda de la verdad en el proceso. Corte Constitucional Sentencia T-330 de 2018, Expediente T-6.676.532.

olvido no solo su papel de garante de derechos, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procedimental, sino su compromiso con la búsqueda de la verdad.

El desconocimiento de su obligación legal y constitucional de apreciar las pruebas arrojadas desde un inicio al proceso de la referencia, no le permitió dar por probado hechos y circunstancias que del material probatorio aún surgen clara y objetivamente⁸⁷, donde se demuestra que don Julio Alfonso Yaya Martínez, está diciendo la verdad.

Soportada en lo explicado hasta aquí y sin desconocer lo que ha dicho la jurisprudencia, solo en mi propia opinión, es factible, afirmar que la Promesa de Compraventa, del caso en estudio, nunca fue un acto preparatorio, y puede ser un **JUSTO TÍTULO**, teniendo en cuenta: (i) que de forma anticipada la propietaria hizo la entrega de la posesión real y material del apartamento 402, con sus linderos, mejoras, anexidades, dependencia, servidumbres y goce del mismo al comprador, el día 30 de julio de 2008, entrega que se produjo el 1 de agosto de 2008, **cumpliendo con la obligación principal que es la entrega de la cosa;** (ii) que el comprador cumplió con la totalidad de las obligaciones contractuales, entre estas, el pago del precio acordado en la cláusula tercera, el mismo día de la firma y autenticación de la nominada Promesa de Compraventa, para concluir con el pago del saldo, el día 25 de septiembre de 2008; y (iii) que la persona que incumplió fue el vendedor, quien decide dolosamente vender por segunda vez a terceros ajenos al negocio inicial, sin resolver el contrato que ya había celebrado y adicional a esto, coloca cláusulas con contenido falso en dicha escritura.

Al mismo tiempo, este documento reúne los requisitos legales para su existencia, pues en el mismo clausulado se hizo constar la entrega real y material del inmueble, y se pagó el total del precio acordado, lo que le confiere al poseedor material, un justo motivo para creerse dueño y señor del apartamento 402, donde su negocio se vio obstaculizado por el actuar deshonesto del vendedor, al efectuar una doble venta y firmarle escrituras a terceros ajenos al negocio que celebró el 26 de junio de 2008; personas que no solo pretenden que les entreguen un apartamento que le fue vendido a mi representado a través de un contrato y a razón del pago del precio, sino que también, pretendían que los indemnizarán.

Sumado a lo dicho, el contrato de Promesa de Compraventa allegado: (i) no es falso; (ii) no fue otorgado sin la facultad para hacerlo; (iii) no detenta nulidad absoluta ni relativa; y (iv) tampoco, es de aquellos meramente putativos, de conformidad con los artículos 765 y 766 Código Civil, al contrario, es un contrato bilateral legal, donde nace un obligación de dar, consistente, respecto a la parte vendedora, en su obligación de entregar el apartamento -lo cual se dio- y posterior a ello, de transferir el derecho de dominio del bien inmueble -lo que no se efectuó-, y en cuanto a la parte compradora, de pagar el precio -valor que fue cancelado en su totalidad-.⁸⁸

Por lo que bien se puede decir, que se debería tener como Justo Título para efectos de salvaguardar los derechos del comprador perjudicado, quien ha obrado de **BUENA FE**.

⁸⁷ Sentencia T-330 de 2018.

⁸⁸ Sentencia Cas. Civil de 9 de marzo de 1989.

Comprador que procedido de forma honesta y que considera que ostenta una **POSESIÓN MATERIAL DE BUENA FE**, pues tiene la conciencia de haber adquirido el dominio del apartamento 402, por medios legítimos, exento de fraude y de todo vicio⁸⁹; razones suficientes para creerse el dueño del bien inmueble y **no reconocerle dominio ajeno a nadie**, pues su posesión proviene de un contrato, que de su contenido se extrae que cumplió con lo acordado, al cancelar el precio del apartamento y la posesión material del bien inmueble apartamento 402, la inicio el 30 de julio de 2008, por pacto expreso realizado entre las partes -en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa- haciéndole la entrega directa el mismo vendedor, el señor Jaime Alexander Peña Bohórquez el día 1 de agosto de 2008.

De igual forma, tiene la certeza de no haberle quitado nada a nadie, ni haber usurpado un bien de manera ilegal, pues nunca privó a los segundos compradores de la posesión sin su aprobación o permiso, ya que no entró de mala fe al bien inmueble, todo se dio como se explicó líneas arriba, con ocasión a un poder, se celebró un contrato entre las partes, donde se indicó que se entregaba la posesión real y material del apartamento 402, y se canceló el precio total del bien inmueble; negocio que se dio mucho antes -26 de junio de 2008- a la segunda venta que hizo el señor Alexander Peña Bohórquez con Millenium Promotora Inmobiliaria S.A. -7 de noviembre de 2008- y muchísimo antes, a la transferencia que Millenium le hace a título de fiducia a Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium del cual es vocera ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. -el 3 de octubre de 2012, de conformidad con la Escritura Pública No. 5152 firmada en la Notaria 48 del Círculo de Bogotá-.

Por mejor decir, lo que reclama es lo justo, pues es víctima del actuar doloso de don Alexander al no firmar su Escritura, después de haber recibido el dinero y entregarle el apartamento, abogado que tomó a conciencia la decisión de incumplir con lo pactado y colocar afirmaciones falsas dentro de la Escritura Pública No. 2883 para desconocer el derecho de don Julio e intentar despojarlo de un bien por el que legamente pago.

En cuanto al tiempo exigido por la ley y que debe ser acreditado, se demostró, con el contenido del poder, el contenido de la Promesa de Compraventa y el contenido de la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08, que el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, tomó posesión por autorización del vendedor, originada en la cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa -con ocasión al primer pago acordado, desembolso por la suma de \$26.500.000,00-, y porque lo desocupó el vendedor, el 1 de agosto de 2008, fecha que determinaría el inicio de la relación posesoria que ostenta el demandante, que equiparada con la demanda que instaura a través de abogada inscrita, permite determinar el tiempo que lleva el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, viviendo en el apartamento 402 de la calle 25 A No. 4-76.

Adicional a todo lo expuesto hasta aquí, los testimonios del señor José del Carmen Rodríguez Santamaria y el señor Cesar Augusto Lezcano, dan cuenta que el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, a razón de que le **destruyeron** su casa, por construcción que hizo el IDU del puente peatonal de la calle 26^{Bis} con carrera 4^{ta} -y/o Calle 25 A con carrera 4^{ta}-, se

⁸⁹ Artículo 768 C.C.

vio obligado a pasarse a vivir en el año 2008 al apartamento 402; por consiguiente, para la fecha que se radicó la demanda el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, esto es, 30 de mayo de 2014, mi representado llevaba viviendo más de cinco años en el apartamento 402 de la calle 25 A No. 4-76 del Edificio el Bosque.

Respecto a los elementos, **corpus** y **animus domini**, y es de tener presente que, los mismos se derivan en el presente caso de un negocio contractual, donde el comprador cumplió con la totalidad de sus obligaciones -pago del precio total convenido por el apartamento y entrega de la posesión material por parte de la propietaria- lo que le da el señorío a don Julio Alfonso Yaya Martínez de creerse el dueño del apartamento y de no RECONOCERLE DOMINIO AJENO a nadie. De todos modos, su posesión la ha exteriorizado a los demás con sus actos, pues vive aún en el apartamento 402 con su esposa (Adulto Mayor) y su nieta (menor de edad de la que tiene custodia provisional); de igual modo, ha realizado sus respectivos pagos por concepto de impuestos todos los años -como se demostró con la documental aportada y lo manifestó el señor Cesar Lezcano⁹⁰, realizó mejoras como lo señaló los testigos José del Carmen Rodríguez⁹¹, Cesar Augusto Lezcano⁹² y don Carlos Alberto Gerardo Benavidez Puente⁹³, siempre ha cancelado sus servicios públicos como se

90 "¿Señor Cesar, usted nos puede indicar al señor Juez y a los presentes, dado la cercanía que usted tiene con la familia, del señor Julio Alfonso Yaya, si usted le consta o ha sido testigo de oído o voz si él ha pagado los impuestos prediales, los impuestos que tengan que ver con este bien inmueble?"

Responde: Si señor, me consta, porque digamos que mi esposa es la que maneja muy bien la tecnología, **y mi esposa todos los años, hace el pago de los impuestos, por este medio, por vía internet, todo el tiempo han pagado.**

(...)

De acuerdo, me refiero a esta pregunta porque en el anterior interrogatorio la empresa Millenium indicaba y aseguraba que ellos realizaron todos estos pagos de impuestos. ¿Entonces usted le consta que a través de la plataforma digital su esposa realiza los pagos de estos impuestos?"

Responde: **Si señor, me consta, si señor."**

91 "¿Usted sabe si el señor Yaya ha hecho algún tipo de reparaciones o de arreglo dentro del apartamento 402 del inmueble que queda ubicado en la calle 26 Bis No 4-76?"

Responde: Si señor, de primera vista, desde mi casa se alcanza a ver el patio de ropas del apartamento, **yo vi que lo estaban arreglando y después por una visita que yo hice al apartamento me di cuenta que el arreglo consistía en enrejalarlo, lo enrejalaron por todos lados y también en el piso, porque el patio de ropas queda a un vacío** y en ese vacío se caía la ropa y tenían que ir al primer piso a recogerla sucia, entonces **pusieron ahí, un enrejado bastante sólido y ahí queda eso super protegido**, para ellos y para todo el edificio. También recalco lo de las abejas, si uno tiene niños las abejas son un peligro, algún tiempo esas abejas estuvieron muy alborotadas **y la única persona que yo he visto que se preocupa por las abejas de todo el edificio es el señor Yaya, en realidad de toda la cuadra**, porque las abejitas vuelan a todo lugar, y algunas veces llegan a la terraza de mi casa.

También he visto con mis ojos que el señor yaya contrato a un joven que se llama Julio para que pintara la fachada del edificio, fuera de eso, pues uno llega al apartamento y nota que la pintura no está demasiado vieja, eso me da la impresión que él también ha pintado el edificio. Y él me ha mostrado también otras cosas, pero ya no me acuerdo, porque son cosas que yo no he visto. Y no me acuerdo."

92 "¿Dígame usted dentro del apartamento antes mencionado si sabe o le consta, que el señor Julio Alfonso Yaya, efectuó algún tipo de remodelación al predio?"

Responde: Tanto como remodelación no, pero si hizo unos arreglos, entonces, por ejemplo, **participo para la pintada de toda la fachada del edificio, colocaron todo el sistema de alumbrado, dentro de las escaleras, de forma por sensores, cambio canaletas del techo porque cada vez que llovía se entraba el agua, y se inundaban, entonces tuvieron que comprar tejas, arreglar o expandir las canaletas, en el patio lo adecuaron, hay una ventana que esta entre el patio y, entre la cocina y el corredor, y lo adecuaron como patio de ropas, arreglaron un marco en madera que estaba totalmente carcomido**, si se puede decir así, y lo restauraron.

93 "¿Usted sabe si el señor Julio Alfonso Yaya ha hecho construcciones o mejoras en el interior del apartamento, en el que le acabo de mencionar?"

Responde: **Si señor, y yo me opuse a una de ellas, pues estando acá, porque pues yo continuaba siendo el propietario del 401, él después de que yo salí, él lo ha pintado, le ha arreglado las escaleras, porque pues, porque allá no hay administración**, y yo le dije a Mabel y a Julio, de que se encargaran de eso, porques que daba lastima, esa vaina pues me tocaba la administración, tocaba arreglarlo, pintarlo y creo que el hizo una de esas cosas. Textualmente **yo tuve que impugnar y no permitir que se construyera la marquesina del piso de adelante, porque no había consenso y yo no estaba de acuerdo con eso**, y eso había que tener el consenso de los todos los propietarios, **yo ese proceso lo lleve ante la Alcaldía Menor de Bogotá que es la Jurisdicción nuestra, y la alcaldía me respaldó y por eso yo le dije a Julio no lo haga, y creo que hasta ahora está la marquesina**, en los sótanos, eh digo, **en los parqueaderos del edificio, entonces por eso yo le puedo decir, si señor.**

(...)

¿Dentro del apartamento usted sabe si el señor Julio Alfonso Yaya hizo alguna construcción?"

Responde: Si señor, alguna vez me invitó **y yo miré de la forma como yo lo tenía, con Patricia, y le vi que había hecho algunas modificaciones**, desde luego, que **alguna vez me llamo porque se presentaban**

allegaron con la demanda, los cuales se encuentran a paz y salvo, y demás, actos que son de conocimiento de los vecinos y de las personas que habitan en el edificio -a las cuales debió haberse interrogado al momento de la Inspección Judicial Virtual que se realizó para certificar el tiempo que lleva don Julio en el apartamento 402, si no era posible establecerlo-; actos que pese a que obra prueba documental en el expediente no los tuvo en cuenta el fallador de instancia, quien manifestó, que el tiempo que debía acreditar el señor Julio Alfonso Yaya para pedir la posesión regular sobre el inmueble controvertido, necesario para adquirir su dominio por el modo de la prescripción ordinaria, no se encontró probado. A la par, los testimonios del señor Cesar Lezcano⁹⁴ y del señor José del Carmen Rodríguez Santamaría⁹⁵, se extrae: que don Julio Alfonso Yaya empezó a vivir en el apartamento en el año 2008, ya que se vio obligado a mudarse a razón que el IDU lo obligará a vender el apartamento donde vivían -Calle 25 A No. 4-79 2^{do} Piso- para la construcción de un puente peatonal; dinero que uso para comprar el apartamento 402, con un área privada de 53.44 mts².

Es decir, no tenía otro sitio en ese momento para vivir, le habían demolido su casa, le había entregado el dinero al señor Jaime Alexander Peña Bohórquez y este señor, le había entregado el apartamento, únicamente quedaba, que el vendedor cumpliera con lo acordado, que era que le firmara su escritura, y no lo hizo.

De otro lado y en lo referente a la apreciación dada a los testigos⁹⁶, donde el juez de instancia señala que son **TESTIGOS DE OÍDAS**, vale la pena aclarar, que han sido apreciados de forma errada por el sentenciador, en virtud, que los testigos traídos al proceso son testigos directos, ya que los testigos de oídas, son aquellas personas que por interpuesta persona escuchan algo y por eso se dan por enterados, por lo que, al existir una tercera persona que conoce los hechos y se los relata al testigo, solo puede acreditar la existencia de un relato⁹⁷, caso contrario a lo ocurrido acá, pues dos de ellos son vecinos y uno es el esposo de la hija de don Julio, por lo que, son testigos directos, ya que estas personas viven en la cuadra hace muchos años y a través de sus sentidos han percibido y captado cantidad de hechos durante todos estos años, y gracias a eso, fue que contestaron el interrogatorio, obviamente no recordaban fechas puntuales de 14 años atrás; pero el solo dicho de decir, **“yo escuché”, “yo me enteré”**, no encuadra al

algunas goteras, pero me llamo en el sentido de preguntarme como lo había hecho, pero yo le sugerí las personas que me habían arreglado el techo...

94 "En sus respuestas anteriores usted nos explicó que el hijo del señor yaya se fue a vivir con la novia, usted podría decirnos en que época se produjo esto y cuánto tiempo después el señor yaya se fue a vivir al apartamento"

Responde: Bueno la verdad la época no la sé muy bien, pero **aproximadamente entre el año 2008 – 2009, se pasó a vivir el hijo con su compañera sentimental**, no era la novia porque ellos anteriormente vivían en otro lugar, **y luego se pasaron para este predio**, ... entonces que calculo, **que son más o menos 9 o 10 años que están viviendo ahí, don Julio.**"

95 "¿Desde hace cuánto conoce al señor Julio Alfonso Yaya Martínez?"

Responde; ... **él vivía en ese entonces en un edificio al frente donde vive actualmente, pero ese edificio lo destruyeron por causa del Transmilenio, ... ese edificio donde vivía lo destruyeron aproximadamente en el 2008, a partir de ese momento se pasaron al apartamento que habitan, ... y desde entonces han habitado ese apartamento, el 402.**"

(...)

"¿Mas o menos usted recuerda desde hace cuánto tiempo el señor yaya vive en ese apartamento?"

Responde: Tengo que reconstruir... unos 3 o 4 años, **si son 4 años quedaría en el 2008; aproximadamente en el 2008.**"

96 Aquella persona que comparece a un juicio para que deponga acerca de todo lo que percibió a través de sus sentidos, sean imágenes, sean sensaciones, etc., y que acude a la audiencia para someterse a las reglas del examen y del contra examen.

97 Sentencia SP17350-2016 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal: "Conforme lo tiene sentado la Sala, un **testigo de oídas** es aquel que narra lo que otra persona le relata sobre unos hechos y, por lo tanto, lo que puede acreditar, en últimas, es la existencia de ese relato."

testigo automáticamente en la categoría de ser un testigo de oídas, simplemente la persona está aclarando lo que percibió con el sentido de su oído, si fuera de este modo, una persona ciega, que tiene toda su función auditiva en perfectas condiciones, solo sería para el juzgador un testigo de oídas, porque solo escucho y percibió hechos reales o externos.

Es decir, que la prueba testimonial NO es invalidad en todo su contenido, pues, tanto el señor José del Carmen, como don Gerardo Benavidez son vecinos del señor Julio Alfonso Yaya, desde hace muchos años, el primero, vive a 2 casas de donde está ubicado el apartamento 402, y el segundo no sólo fue dueño de apartamento 402 -y quien se lo vendió a la señora Patricia Jara Ardila en el año 1998-, sino también fue dueño del 401, hasta el año 2018 -apartamento que queda al frente del inmueble 402-; del señor Lezcano, igual se puede indicar, que sumado a ser el esposo de la hija de don Julio Alfonso Yaya Martínez, y en los años en que se dio el negocio de compra del apartamento 402, era el novio, claramente manifiesta que mantenía en el apartamento con ocasión a su cortejo, por tanto, se enteraba de todo en forma directa, así pues, son personas que, a través de sus sentidos, de forma directa y sin interpuesta persona percibieron determinados hechos externos y diferenciaron diferentes sonidos y los expresaron; individuos honestos que no se hubiesen prestado a dar fechas exactas porque no las sabían, más aún, cuando es normal que en un negocio jurídico como el celebrado por las partes⁹⁸, la relación es bilateral y no pública, para ello es que se deja constancia escrita de los contratos firmados. De todos modos, e independiente de la eficacia que se les dé a los testigos, dentro del proceso, existe prueba documental⁹⁹ suficiente, que confirma los hechos de la demanda y que debieron ser valorados por el juez al mismo tiempo¹⁰⁰.

Así las cosas, de los testigos se puede concluir, que don Julio Alfonso Yaya Martínez: (i) participó y/o colaboró con el arreglo y pintura del edificio siendo su esposa la encargada; (ii) que hicieron arreglos en el patio del apartamento y enrejaron el apartamento; (iii) que cambiaron la madera que tiene el apartamento en marcos y paredes; (iv) que arregló techos y expandió canaletas -que para el señor Juez, no es nada-, olvidando que la cubierta forma parte de la estructura del edificio y, por lo tanto, si se entra agua a un apartamento, que está en el último piso, se afectan los demás apartamentos que se encuentran por debajo, ese arreglo si bien se realizó para la protección de él y de su familia, se ejecutó para la protección de los otros propietarios y para evitar filtraciones -de igual forma, don Julio lo asumió porque el apartamento ya venía con ese problema y otros más, cuando lo compró-; (v) que el antiguo dueño confirmó que el señor Julio había realizado cambios en el apartamento, ya que el mismo no estaba como él y Patricia lo tenían¹⁰¹; (vi) que viven

⁹⁸ Entre el señor Julio Alfonso Yaya Martínez y Jaime Alexander Peña Bohórquez, en representación de la propietaria la señora Patricia Jara Ardila.

⁹⁹ Artículo 165 C.G.P. **Medios de prueba.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.

¹⁰⁰ Artículo 187 C.G.P.

¹⁰¹ *¿Dentro del apartamento usted sabe si el señor Julio Alfonso Yaya hizo alguna construcción?*

*Responde: Si señor, alguna vez me invitó **y yo miré de la forma como yo lo tenía, con Patricia, y le vi que había hecho algunas modificaciones**, desde luego, que **alguna vez me llamo porque se presentaban algunas goteras, pero me llamo en el sentido de preguntarme como lo había hecho**, no sé, pero yo le, si el contrato, **pero yo le sugerí las personas que me habían arreglado el techo pues porque eso no tenía administración y ese era el problema** y creo, que sigue siendo el problema de ese edificio."*

en ese apartamento con ocasión de la construcción de Transmilenio y de un puente peatonal que ocasiono que el edificio donde vivían fuera demolido y que el apartamento 402 es su actual vivienda; y (vii) que el señor Julio Alfonso ha vivido desde el 2008 en el mismo apartamento hasta la fecha.

De la documental aportada no se tuvo en cuenta: (i) que se pagó recibos de servicios públicos de condensa de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013; (ii) los pagos al acueducto efectuados en el 2008 -los cuales reposan en el expediente- y según pronunciamiento del sentenciador no le sirven para determinar el tiempo que lleva el señor Yaya viviendo en el apartamento pues de los mismos se infiere el tiempo que lleva en calidad de poseedor del bien -y bastaba con haber revisado el contenido de la Promesa de Compraventa y el contenido de la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08-; y (iii) tampoco, se tuvo en cuenta el pago de Impuesto Predial de los años gravables 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y demás que obra prueba que se han cancelado, y de no hacerlo generaría sanción y mora con cargo al mismo apartamento.

En conclusión, con la prueba documental allegada a su despacho¹⁰², la inspección judicial y los testimonios recibidos, dan cuenta que la posesión material que ostenta el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, inicio el día 1 de agosto de 2008 y en este momento mi representado reside con su familia en el bien inmueble objeto de usucapión, apartamento 402, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-883915, por lo que no es un mero tenedor, como lo hacer ver el fallador, ya que en ningún momento le ha reconocido la propiedad alguien más sobre el bien inmueble, ni lo está cuidando, ni menos aún, es arrendatario, sólo ejerce su ánimo de señor y dueño desde el 1 de agosto de 2008 hasta la fecha por haber cancelado el precio total convenido en la Promesa de Compraventa y por haber recibido el bien inmueble de manos de la propietaria.

Por todo lo anterior, ruego a su Señoría tener presente que el señor Julio Alfonso Yaya Martínez, es un poseedor de buena fe, ya que su posesión no procede de usurpación o apropiación, y en ningún momento, privó o ha privado a los segundos compradores -o a los que intentan se les reivindique el dominio- de su posesión **sin su permiso o sin aquiescencia**, al contrario, ingresó al apartamento 402 a razón del contrato celebrado el 26 de junio de 2008, por pago total del precio y por entrega que el mismo vendedor, el señor Alexander Peña Bohórquez le hizo el 1 de agosto de 2008¹⁰³, de conformidad con lo pactado en la cláusula quinta de la Promesa de Compraventa -30 de julio de 2008-; vendedor, que dolosamente decide no firmar la escritura como se estipuló y colocar declaraciones falsas dentro de la Escritura Pública No. 02883 y celebrarla mucho antes a la conciliación que él mismo solicitó -20 de noviembre de 2008- al Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición RESOLVER; Donde la posesión de origen contractual, que ostenta mi representado, es anterior a la propiedad del demandante Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Fideicomiso Proyecto Parqueo Millenium, sociedad que tenía conocimiento pleno de que con su

¹⁰² El poder otorgado por la señora Patricia Jara Ardila el 14 de junio de 2008, la nominada Promesa de Compraventa firmada y autenticada el 26 de junio de 2008, la Cláusula Quinta de la Promesa de Compraventa, la Escritura Publica No. 02883 del 7 de noviembre de 2008 y la Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 celebrada el 20 de noviembre de 2008.

¹⁰³ Véase: Constancia de Imposibilidad de Acuerdo No. 0206/08 y Cláusula QUINTA de la Promesa de Compraventa.

compraventa, no iba a recibir la propiedad en estricto sentido, lo que igualmente se puede decir, de Millenium Promotora Inmobiliaria S.A..

De este modo presento mi sustentación y sólo pido a su Señoría conceder en derecho lo que corresponda; y de ser posible conceder las pretensiones de la demanda presentada por el señor Julio Alfonso Yaya Martínez.

Del Señor Juez,

Atentamente,



LYLLEN NAYDU YAYA ESCOBAR
CC. No. 52.271.200 expedida en Bogotá
T.P. No. 102.165 del C. S. de la J.

Honorables Magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

M.P. Dra. Ruth Elena Galvis Vergara

Ref.: Demandante: JULIO ALFONSO YAYA

Demandado: SFERIKA S.A.S. (Antes MILLENIUM PROMOTORA INMOBILIARIA) y ACCION FIDUCIARIA S.A.

Radicación:11001310302420140035802

Asunto: SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA

Obrando en mi condición de apoderado de ACCION FIDUCIARIA S.A. y en virtud de lo previsto por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, sustento el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia:

**FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA
REIVINDICATORIA**

Como quedó señalado al presentar los reparos concretos, reitero que el recurso de apelación versará sobre la negación de las pretensiones de la demanda de reconvención, decisión que fue adoptada porque el a quo consideró que no se reunía uno de los presupuestos que jurisprudencialmente se han establecido para la prosperidad de los procesos reivindicatorios, esto es, que el bien objeto de la reivindicación se encuentre en posesión del demandado.

Sostuvo el Juez 1º Civil del Circuito Transitorio que dentro del proceso no existía prueba que permitiera establecer que el señor JULIO ALFONSO YAYA MARTINEZ ostentaba la calidad de poseedor del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-883914 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, porque del material probatorio recaudado sólo podía establecerse que éste ostentaba la calidad de tenedor del inmueble objeto del litigio.

Aunado a lo anterior, el juez de primera instancia sostuvo que en varias ocasiones el demandante había realizado reconocimiento de dominio ajeno, tal como ocurrió cuando compareció a la Notaría 31 de Bogotá, a efectos de celebrar la escritura de compraventa prometida mediante contrato que celebró con JAIME ALEXANDER PEÑA BOHORQUEZ.

Igualmente recordó el fallador que YAYA MARTINEZ había realizado un reconocimiento de dominio ajeno, cuando resolvió adelantar un proceso ejecutivo ante el Juzgado 26 Civil Municipal contra PATRICIA JARA ARDILA, con el propósito

de obtener la firma de la escritura pública de compraventa que se había prometido dentro del contrato que celebró con JAIME ALEXANDER PEÑA.

También sostuvo el Juzgado que los testigos, no habían brindado una declaración de la cual pudiera desprenderse la existencia de posesión en cabeza de JULIO ALFONSO YAYA MARTÍNEZ, como quiera que éstos eran testigos de oídas y por lo tanto no habían conocido directamente el negocio celebrado con JAIME ALEXANDER PEÑA, por ello consideró que no les constaba la forma en que había sido realizada la entrega del inmueble.

Aunado a lo anterior, el juez de primera instancia explicó que conforme a la versión de los testigos, era el hijo de YAYA MARTINEZ quien luego de la entrega realizada por JAIME ALEXANDER PEÑA, había habitado el inmueble en compañía de su novia, por ello no resultaba cierta la versión del demandante en el sentido de indicar que se encontraba ejerciendo posesión sobre el inmueble desde el 1º de agosto de 2008.

El a quo también señaló que la entrega de las llaves del inmueble, tampoco otorgaba certeza respecto a que lo entregado correspondiera a la posesión del predio, como quiera que ese acto también habría podido ocurrir respecto de la entrega de la tenencia del inmueble.

En consecuencia, concluyó que sin existir prueba que acreditara la existencia de la posesión invocada o que se hubiera producido la interversión del título de tenedor en poseedor por parte de JULIO ALFONSO YAYA, las pretensiones de la demanda de reconvencción debían ser denegadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Tal como se expuso al presentar los reparos concretos, ésta parte comparte la mayor parte de las consideraciones invocadas por el a quo, toda vez que no existe prueba dentro del proceso que acredite que el señor JULIO ALFONSO YAYA MARTÍNEZ ha ejercido la posesión sobre el inmueble.

Por ello, ésta parte no tiene inconformidad frente a la consideraciones del a quo, relativas a que el señor JULIO ALFONSO YAYA recibió el inmueble a título de tenencia y efectuó reconocimiento de dominio ajeno en varias ocasiones, como cuando compareció a la Notaría 31 de Bogotá para la firma de la escritura y adelantó el proceso ejecutivo por obligación de hacer que cursó ante el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, entre otras.

No obstante, si llegara a prosperar el recurso de apelación que JULIO ALFONSO YAYA MARTINEZ interpuso en contra de la sentencia de primera instancia y en consecuencia se declara que éste es poseedor del inmueble, como se anunció al presentar los reparos concretos del recurso de apelación, estarían reunidos los requisitos que jurisprudencialmente están establecidos para la prosperidad de la demanda de reconvencción.

Al respecto cabe recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“La acción reivindicatoria o de dominio que va orientada a la protección del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla, para su buen suceso el dueño debe probar que lo es y si tiene acción, esto es, si concurren los demás supuestos axiológicos que le abren paso, los que deben quedar debidamente demostrados y tendrá que hacerlo con las pruebas idóneas y eficaces para ello.

1.1.- Se trata de una pretensión real que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio al no permitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y consecuentemente permite a éste que recobre la posesión indebidamente perdida.

1.2.- Pero para lograr la finalidad jurídica propia de la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño las cosas que otro posee, para el ejercicio de esta acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, que se refieren al actor, al demandado, y a la cosa que se pretende reivindicar

*Ellos son: **a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado.***

*1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, **la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca**, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.*

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, **la posesión material del bien por parte del demandado**, al decir artículo 952 del C.C. que 'la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor' implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que **recaiga sobre cosa singular reivindicable** o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de **la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado**, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que 'en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder. (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84) '”¹.

Así mismo, mediante en la sentencia T3653-2019, la Corte Constitucional recordó:

“En la sentencia T-456 de 2011, esta Corporación adujo que para obtener el resultado esperado en un proceso reivindicatorio es necesario acreditar la existencia de los siguientes elementos estructurales:“(i) **Que el demandante tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue;** (ii) **Que el demandando tenga la posesión material del bien;** (iii) **Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma;** (iv) **Que haya identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado;** y además, (v) **que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión del demandado**”.²

Así mismo, en sentencia más reciente, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“4.3. El éxito de la acción de dominio se supedita a la prueba de sus requisitos axiológicos: La titularidad del derecho de propiedad en el demandante. La

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y siete (1997), expediente No. 4987, Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta.

² Corte Constitucional, sentencia del 5 de agosto de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, expediente T-7-277.620.

posesión material del demandado. Y la identidad entre lo poseído y pretendido. Todo, sobre un bien determinado o respecto de una cuota proindiviso en cosa singular. Estos requisitos se desprenden de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil.

La carga de la prueba de tales exigencias corresponde a quien se halla privado de la posesión. La ley no exige un medio específico. Cualquiera que los descubra es idóneo y bastante. La confesión es uno de ellos. **La Sala tiene sentado que «cuando el demandado en la acción de dominio (...) “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”»**³

Como en otra ocasión adoctrinó, **«si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión»**⁴.

Establecida la posesión y la identidad del inmueble a reivindicar con una confesión simple, las demás pruebas, en principio, se tornan innecesarias o superfluas. Salvo que, por una parte, se quiera elevar los estándares probatorios, verbi gratia, cuando se introducen algunas circunstancias que pongan en entredicho dichos requisitos, todo, para superar la duda razonable o argumentar con mayor rigor y vigor la decisión. Por otra, en los casos en que la confesión resulta infirmada (artículos 201 del Código de Procedimiento Civil y 197 del Código General del Proceso)..⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, la demanda de reconvención reuniría los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, toda vez que:

- a) El bien objeto de la reivindicación es propiedad de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., tal como se acredita con el certificado de tradición y

³ CSJ. Civil. Sentencia de 12 diciembre de 2001 (radicado 5328), doctrina reiterada en fallo de SC4046-2019 de 30 de septiembre de 2019.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia 003 de 14 de marzo 1997 (radicado 3692), reiterada en fallo de 4 de marzo de 2016 (expediente 00045), entre otras muchas.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, sentencia SC540-2021 del 1º de marzo de 2021, radicado 110013103017201200238-01

libertad del inmueble⁶, la escritura pública 5152 del 3 de octubre de 2012 de la Notaría 48 de Bogotá⁷.

- b) El bien que estaría siendo poseído por el demandado en reconvención (aunque no estaría claro desde qué fecha), circunstancia que se encuentra confesada por JULIO ALFONSO YAYA en los hechos 5, 14, 31, 32, 33 y 34 de la demanda, así como al contestar la demanda de reivindicación, tal como se observa en la respuesta al hecho 14 y la oposición a las pretensiones, igualmente cuando el señor YAYA rindió el interrogatorio de parte afirmó ser el poseedor del inmueble.
- c) El bien que estaría siendo poseído corresponde a aquel sobre el cual ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. ejerce el derecho de dominio, tal como se acredita con la prueba documental que obra en el proceso, la demanda, la contestación de la demanda, la demanda de reconvención, la contestación a la demanda de reconvención y los interrogatorios de parte. Teniendo en cuenta lo anterior, obra en el expediente que el señor JULIO ALFONSO YAYA MARTINEZ, ha confesado en varias oportunidades ser el poseedor del inmueble objeto de la demanda reivindicatoria.
- d) El bien a reivindicar se trata de una cosa determinada, tal como se acredita con el certificado de tradición y libertad y las escrituras públicas que obran en el proceso.
- e) Los títulos de la sociedad ACCION FIDUCIARIA S.A. son anteriores a la posesión del demandado, circunstancia que se acredita con el certificado de tradición y libertad del inmueble y con las siguientes escrituras:

(i) Escritura públicas 1163 del 27 de marzo de 1998 de la Notaría 8ª de Bogotá⁸ mediante la cual CARLOS ALBERTO GERARDO BENAVIDES transfirió el derecho de dominio del inmueble a PATRICIA JARA ARDILA.

(ii) Escritura pública 2883 del 7 de noviembre de 2008 de la Notaría 25 de Bogotá⁹, mediante la cual PATRICIA JARA ARDILA transfirió el derecho de dominio del inmueble a MILLENIUM PROMOTORA INMOBILIARIA S.A.

⁶ Folios 5 a 7 del cuaderno No. 1

⁷ Folios 8 al 16 del cuaderno No. 1

⁸ Folio 31 al 38 del cuaderno No. 1

⁹ Folio 17 a 23 del cuaderno No. 1

(iii) Escritura pública 5152 del 3 de octubre de 2012 de la Notaría 48 de Bogotá¹⁰, por medio de la cual MILLENIUM PROMOTORA INMOBILIARIA S.A. le transfirió el derecho de dominio del inmueble a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Al respecto me permito citar el siguiente fallo de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, sentencia del 26 de abril de 2017, SC8702-2017:

“tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del «derecho de dominio» del actor, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2º artículo 762 del Código Civil.”

(...)

Así mismo, en la sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504, GJ tomo CCXIX, 2º sem. 1992, n°3458, págs. 583-585, se precisó:

*«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, **sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir»** ^{11.}¹²*

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera que dentro del expediente está acreditada la cadena ininterrumpida de títulos anteriores, todos ellos

¹⁰ Folios 8 a 16 del cuaderno No. 1

¹¹ Ídem

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, sentencia del 26 de abril de 2017, SC8702-2017, expediente 11001310303020030083102

registrados en el folio de matrícula inmobiliario 50C-883914 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

En consecuencia, obra en el proceso que PATRICIA JARA ARDILA adquirió la posesión desde el año 1998 y la ejerció por 10 años consecutivos hasta que mediante escritura pública 2883 del 7 de noviembre de 2008 de la Notaría 25 de Bogotá, la transfirió a MILLENIUM PROMOTORA INMOBILIARIA S.A., efectuando la entrega material del inmueble conforme a lo establecido en la cláusula quinta, sociedad que posteriormente transfirió el inmueble y realizó la entrega del mismo a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., tal como consta en la cláusula quinta de la escritura pública 5152 del 3 de octubre de 2012 de la Notaría 48 de Bogotá.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la revocatoria de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda de reivindicación, toda vez que estarían cumplidos los presupuestos que la jurisprudencia tiene establecidos para acceder a la misma.

En lo que respecta a la interversión del título, el señor Julio Alfonso Yaya Martínez aportó con la demanda y la contestación a la demanda de reconvenición, unos formularios correspondientes al impuesto predial del inmueble objeto del litigio, destacándose que para las vigencias 2009 y 2010 (formularios que obran a folios 78 (sic) y 69 del cuaderno 1), registró como contribuyente a la señora PATRICIA JARA ARDILA, sin embargo a partir del año 2011, el demandado en reconvenición adoptó una nueva posición frente al inmueble, cuando comenzó a presentar los formularios de los prediales con el cambio de contribuyente relacionándose como la persona a cargo del mencionado impuesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que existen pruebas dentro del proceso que acreditan la interversión del título y son posteriores al 23 de noviembre de 2011, fecha en que fue proferida la sentencia del Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo por obligación de hacer que adelantó JULIO ALFONSO YAYA MARTÍNEZ en contra de PATRICIA JARA ARDILA.

En consecuencia, solicito que la sentencia sea revocada en lo que se refiere a la negación de las pretensiones de la demanda de reconvenición.

Cordialmente,

JAIME KLAHR GINZBURG

C.C. 79'146.352 de Usaquén

T.P. 49.842