

110013103040201900456 03

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 : **CLARA INES MARQUEZ BULLA**

Procedencia : 040 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103040201900456 03

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 31

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : BANCOLOMBIA SA

Demandado : HERNAN ADOLFO SUAZA CADAVID

Fecha de reparto : 30/11/2022

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
ASIGNACION POR CONOCIMIENTO PREVIO

110013103040201900456 03

FECHA DE IMPRESION 30/11/2022

PAGINA 1

GRUPO **RECURSOS DE OUEJA**

<u>REPARTIDO AL MAGISTRADO</u>	<u>DESP</u>	<u>SECUENCIA</u>	<u>FECHA DE REPARTO</u>
CLARA INES MARQUEZ BULLA	002	9479	30/11/2022

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL</u>	<u>PARTE</u>
BANSA HERSUCA	BANCOLOMBIA HERNAN SUAZA CADAVID	DEMANDANTE DEMANDADO

OSCAR HUMBERTO RAMIREZ CARDONA
PRESIDENTE

אשר על פי דבריהם נרשם תוצאת ההחלטה

Elaboró: Izuluagah
BOG03TSBL02

LINK EXPEDIENTE:

[11001310304120110000601](#)

SEÑORES MAGISTRADOS

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA CIVIL

HONORABLE MAGISTRADO PONENTE SEÑOR DOCTOR JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS

E. S. D.

REF: EXP: 110013103043-2012-00196-00

DEMANDANTE: JHON FREDY LEAL ROA C.C.79.711.321

DEMANDADOS: HEREDEROS INDETERMINADOS Y DETERMINADOS DE HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ C.C. 2.918.260, SEÑORES: LUIS EDUARDO RUIZ DIAZ C.C. 17.029.835, JULIO CESAR RUIZ DIAZ C.C. 17.105.315, FLOR NATALIA RUIZ DE HEMELBERG C.C. 41.437.861 Y PERSONAS INDETERMINADAS.

HONORABLE MAGISTRADO

JORGE DARIO GARZON DIAZ, identificado con C.C.17.138.960 abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 11.942 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en esta ciudad de Bogotá, D.C. en la Carrera 8 Nro. 12C-35 piso 9 oficina 909 teléfono 6013424196, celular 3112033323 y correo electrónico jorgegarzondiaz@hotmail.com, en calidad de apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, de manera atenta y estando dentro del término de ley me permito sustentar el RECURSO de APELACION interpuesto en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá en los siguientes términos:

HECHOS:

- 1.- El Instituto de Crédito Territorial vendió a favor de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ una casa ubicada en la Calle 7B Nro. 78C-47 dirección actual. Con Matrícula Inmobiliaria 50C-99983 según Escritura Pública 3705 de 12 de junio de 1972.
- 2.- Se produjo una compra venta según anotación 6 del Certificado de Tradición y Libertad de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ a GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ teniéndose en cuenta que HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ había fallecido el 5 de octubre de 1999. GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ elaboró un poder falso suscrito por HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ a nombre de JULIO OSPINA SANCHEZ, falsificando la firma de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ ya fallecido, en el cual JULIO OSPINA SANCHEZ actuando como apoderado del difunto le vende a GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ, según Escritura Pública 2873 del 25 de julio de 2001.
- 3.- GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ constituyó una hipoteca a favor de MARIA ANTONIA LONDOÑO DE ROA según Escritura Pública 3293 del 30 de agosto de 2001.
- 4.- MARIA ANTONIA LONDOÑO DE ROA inició un embargo ejecutivo el 3 de julio de 2002 en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá mediante oficio 1315; embargo que fue cancelado el 17 de mayo de 2004.
- 5.- FLORINDA VELANDIA DE PULIDO remató el inmueble el 3 de mayo de 2004.
- 6.- FLORINDA VELANDIA DE PULIDO le vendió el inmueble a JHON FREDY LEAL ROA y Otra, según Escritura 1523 del 10 de junio 2005 de la Notaría 59 de Bogotá.
- 7.- El 2 de agosto de 2009 con oficio del 20 de agosto de 2009 el Juzgado 48 penal del Circuito ordeno la cancelación de 8 anotaciones desde la anotación 6 hasta la

anotación 15, incluida claramente la anotación 13 que es la venta de FLORINDA VELANDIA DE PULIDO a JHON FREDY LEAL ROA y Otra.

8.- Por Escritura 1971 del 13 de diciembre de 2017 de la Notaría 65 de Bogotá se adjudica en Sucesión a los hermanos de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ el inmueble antes mencionado de la calle 7B Nro.78C-47, Matrícula 50C-99983 Código Catastral 7A 7825.

9.- Por oficio 2319 del Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá de agosto 20 de 2009 se ofició a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona centro solicitando cancelar la anotación Nro.6 referente a la venta ilícita de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ a GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ y consecuentemente las anotaciones surtidas con posterioridad, y dice el oficio: "lo anterior toda vez que son **nulas** al ser producto de conducta criminal".

El 21 de octubre de 2011 el demandante JHON FREDY LEAL ROA confirió poder a su abogada EDITH BELLO VELANDIA y se presenta la demanda contra HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ a sabiendas que él había fallecido el 5 de octubre de 1999, con lo que se prueba la mala fe del demandante señor JHON FREDY LEAL ROA.

Mal podrían el demandante y su apoderada manifestar que desconocían tal hecho pues ellos mismos fueron quienes aportaron copia de la sentencia del Juzgado 48 Penal del Circuito donde obra el fallecimiento de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ el 5 de octubre de 1999.

Posteriormente, más de 7 meses después el demandante a través de su abogada subsana la demanda el 4 de junio de 2012, ambos nuevamente, pretendiendo desconocer, repito de mala fe, a los herederos determinados del causante y solicitando el emplazamiento del fallecido demandado.

En cuanto a los elementos probatorios el demandante presentó un Certificado de Libertad del Inmueble que lo único que prueba junto a la sentencia del Juzgado 48 Penal del Circuito por él mismo aportada, es que todos esos actos posteriores al fallecimiento de HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ fueron declarados nulos; ninguno de los otros documentos aportados es conducente para probar la buena fe de la posesión la cual carece de prueba alguna dentro del sumario.

Es costumbre en estos casos de ventas fraudulentas realizar algunas transacciones para finalmente sanear los inmuebles objeto de los ilícitos, y para ello, los estafadores acostumbran realizar auto embargos, hipotecas, préstamos y demás actos que lleven el bien a remate y así pretender "sanear" la titulación con la última venta, como se hizo en este caso.

Mal podría hablarse de la posesión que alega el demandante como pacífica e ininterrumpida pues precisamente la sentencia penal pronunciada por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá no solo **interrumpió** sino que termino con cualquier derecho que el demandante JHON FREDY LEAL ROA o sus antecesores, pudieran tener sobre el inmueble, pues el título invocado es declarado sin valor alguno por la justicia penal.

Mal podría el Honorable Magistrado desconocer lo ordenado por el propio Juez 58 Penal del Circuito, que ordenó la cancelación de todas las anotaciones de las transacciones realizadas sobre el inmueble y que fueron objeto del delito de falsedad; por medio de las pruebas que se le presentaron como aceptación de cargos hecha por el que falseando la verdad logró aparentemente sacar del patrimonio del verdadero dueño el inmueble que ha dado lugar al presente proceso y, es digno de traerse lo señalado en la motivación de la sentencia penal que estableció "con el registro de la escritura fraudulentamente se hizo incurrir al funcionario público en error al punto que con dichos documentos se logró la tradición aparentemente legal del inmueble".

Estimo con el mayor respeto Honorable Magistrado que en forma alguna el demandante ha probado ni demostrado el justo título, por tanto reitero que el demandante no es poseedor de buena fe, pues conoció antes de iniciar el proceso y desconoció al iniciarlo el fallecimiento del suplantado HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ, induciendo al juzgado a incurrir en error, puesto que a pesar de tener pleno conocimiento del acto ilícito cometido con los títulos de propiedad del inmueble y conociendo plenamente la sentencia proferida por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá se atrevió a emplazar de mala fe, erróneamente a los demandados.

El Juzgado 43 Civil del Circuito que conoció el proceso por auto del 12 de noviembre del 2013 señaló “que de las condiciones antes apuntadas y que corresponden a la verdad procesal se infiere que el demandado HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ había fallecido muchísimo antes de la presentación de la demanda (27 de marzo de 2012), por lo que se presenta la causal de nulidad procesal descrita en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil pues la demanda se dirigió contra el citado como persona viva y así se admitió, sin embargo se demostró que aquel se encontraba fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda y por tanto no era persona al tenor de lo normado en el artículo 9 de la ley 57 de 1887 con lo cual se demandó a un muerto y por lo mismo, no puede ser sujeto procesal.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en Sentencia de Revisión del 4 de diciembre del 2000 Magistrado Ponente Jorge Santos Ballesteros Expediente Nro.7321 señaló: “en situaciones similares al caso que ocupa la atención de la Sala ha manifestado esta Corporación “los individuos de la especie humana que mueren ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora no lo son y agrega”..., si se inicia un proceso frente a una persona muerta, la nulidad de lo actuado debe ser la sanción para ese proceder, pues el muerto por carecer ya de personalidad jurídica no puede ser parte en el proceso. Y aunque se le emplace y se le designe curador ad litem la nulidad contagia toda la actuación, pues los muertos, no pueden ser procesalmente emplazados ni mucho menos representados válidamente por curador ad litem (G.J.CLXX11 Primera parte página 174 citada en sentencia Nro 45 del 15 de marzo de 1944).

Sobre la ocurrencia del defecto fáctico, en términos generales esta Corporación ha dicho que: “En otras palabras se presentan defectos fácticos por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas (...). Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque “No los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”. Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien “el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva” dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita”. (...)

La prescripción adquisitiva ordinaria está regulada en el artículo 2528 del Código Civil que dispone que: “para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”. Lo cual no se cumple por parte del señor Leal Roa, ya que a toda luz el tiempo en que presento la demanda en Proceso de Pertenencia según notación en folio Nro. 017, fechado 04-09-2012 Radicación 2012-81916, Doc. Oficio 2469 del 09-08-2012 del Juzgado 043 del Circuito de Bogotá y fue aceptada por último en el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, quien profiere fallo definitivo en primera instancia, el accionante Leal Roa, ya tenía conocimiento de las acciones delictivas que dieron al traste cancelando por providencia judicial, según consta en registro en Anotación 016 Fecha 02-09-2009 radicación 2009-87851, Doc. Oficio 2319 del 20-08-2009 por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá: ESPECIFICACION: CANCELACION

PROVIDENCIA JUDICIAL: 0841 SE CANCELAN REGISTROS ANOTACIONES 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15 EN CUMPLIMIENTO A LA ORDEN DEL JUEZ 48 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

A su vez el modo de adquisición de la posesión deviene de documentos apócrifos, estos configurados en acciones delictivas del procesado RUIZ DIAZ GERMAN HORACIO, quien a su vez fue sancionado y condenado; en la sentencia que su señoría Honorable Magistrado, tiene para bien el estudio que por reparto le fue asignado, es indispensable que se relacionen los hechos, responsabilidades, que dieron la materialización y estudio de lo probado por el juez penal, en todo el desarrollo del proceso penal, como así mismo están nombrados cada uno de los sujetos que en el entramado fueron inscritos dentro de los actos y posteriormente el registro de instrumentos públicos de Bogotá.

Honorable Magistrado, no es posible que nuestra justicia premie a quien por el lapso de tiempo en la ejecución de lo accionado penalmente, y posteriormente en aras de hacer valer los derechos de los hermanos RUIZ DIAZ, como son los de acceder y salir al rescate del bien inmueble con Nro. de Matrícula 50C-99983, les fue dejado en sucesión del causante HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ, y, que por actos fraudulentos el señor Leal Roa haya tomado posesión, no pacífica, no de buena fe, como así lo hace ver el relato del ad quo en su consideración.

El primer requisito que presenta este precepto es la posesión regular no interrumpida, definida en el artículo 764 del mismo Código como “la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”.

Nótese 1. Que el precepto es la posesión no interrumpida, precedida de un justo título que por ende con los estimados dentro de la sentencia de lo penal dan al traste, por lo probado esta (Fraude Procesal y Falsedad Material en Documento Público), ya que el justo título no se da por quien así mismo es favorecida (Florinda Velandia de Pulido); en adjudicación por remate devenido de proceso ejecutivo instaurado por la señora María Antonia Londoño de Roa, dicho lo anterior por sustracción material y sustancial se da por contado que los actos seguidos en anotaciones 6,7,8,9,10,11,12,13,14,15, carecen de toda validez ya que como pudo constarse en lo estudiado por el Juez 48 Penal del Circuito de Bogotá, en Sentencia Anticipada Causa Nro. 28/2008 contra GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ por los delitos de Fraude Procesal y Falsedad Material de Documento Público. Sumario 814766, Fiscal 71 Seccional.

A su vez se encuentran dos elementos que es necesario explicar a continuación. Por una parte, el justo título es aquel que reúne los requisitos legales, esto es justo título y buena fe. Así mismo, el Código Civil en su artículo 766 señala cuatro casos que no constituyen justo título: (i) el falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende, (ii) el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra cuando en realidad no lo es, (iii) el que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido, y (iv) el meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, entre otros.

La buena fe debe entenderse aquí como “la conciencia de haber procedido rectamente al celebrar el título”. Cosa que no se da ya que el señor Leal Roa era conecedor de todo el entramado realizado por el señor Ruíz Díaz, efectuando a toda costa actos encaminados a quedarse con la cosa (inmueble), el artículo 768 complementa esta noción cuando dispone que, en materia de posesión de buena fe, esta se define como la “conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y otro vicio”. Cosa que tampoco se da ya que en el desarrollo del proceso y más aun antes de instaurar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio era conecedor de las actuaciones e

investigaciones que llevaron al Fiscal 71 a presentar la acusación ante el Juez de Conocimiento, como también es cierto que al ver que la pirámide se le venía encima, instauró la demanda recurrente de prescripción adquisitiva de dominio.

¿Se requiere solamente buena fe inicial, esto es, como lo preceptúa el artículo 764 anteriormente mencionado, que no es necesario que subsista después de que comenzó a poseer con acciones que devienen de actos fraudulentos?.

Honorable Magistrado, Está el interrogante a su estudio y consideración ya que el ad quo ha considerado que sí, anotando que las medidas referidas por el juez penal no son susceptibles de traslación por cuanto van contra el sujeto perse el cual ha cometido el acto, como la sanción.

El segundo requisito de la prescripción adquisitiva ordinaria es que se cumpla el plazo señalado por la ley. Actualmente el artículo 2529 del Código Civil dispone que el tiempo es de 3 años para muebles y 5 años para inmuebles. Así mismo, respecto del cómputo del plazo cada dos días se cuentan entre ausentes por uno solo (los que residen en país extranjero).

Que es otra inconformidad que se da ya que como se ha esbozado en este documento el señor accionante Leal Roa, como podría cumplir un término para la prescripción adquisitiva de dominio si desde su presentación en el predio fue con acciones arbitrarias, fraudulentamente y a la fuerza.

El análisis conjunto del acervo probatorio artículo 176 del Código General del Proceso, permite dejar por averiguado que si bien el señor Leal Roa tiene bajo su poder el inmueble del que dan súplicas la demanda, con verdadero ánimo de señor y dueño, no lo ha ejercido durante los 5 años exigidos por la ley para la prescripción ordinaria, pues NO se podría predicar el ejercicio de la posesión por cuanto fue a causa de ilicitudes probadas dentro del proceso penal llevado en totalidad en el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá. De tal modo que a la presentación de la demanda escasamente habían transcurrido un poco más de dos años frente a su coposeedor y ningún tiempo frente a los herederos del causante.

A lo que se ha de agregar que existe un proceso de sucesión en donde se le reconocieron los derechos a unos herederos del causante y donde el señor Leal Roa alega desconocer en el Nro.7 de los hechos de la demanda, habiéndose proferido la respectiva sentencia el 03 de junio de 2012, haciendo falta únicamente la protocolización que se efectuó según registro en la Oficina de Instrumentos Públicos anotación Nro.019 de fecha 27-12-2017 Radicación 2017-103728 Doc. Escritura 1971 del 13-12-2017 en la Notaría 65 de Bogotá D.C. ESPECIFICACION ADJUDICACION EN SUCESION:0109.

En este orden de ideas muy distante se encuentra el actor de posesión continua e ininterrumpida que requiere nuestra legislación para adquirir el dominio del inmueble por el modo de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, y menos aún por medio de la ordinaria ante la inexistencia de un justo título. De esta forma, al no acreditarse el señorío requerido para la prosperidad de la acción por un período igual o superior a 5 años, fincada como ya se señaló en el supuesto.

SOLICITUD

De acuerdo con lo expuesto tenemos que, los herederos de ninguna forma pueden ser desfavorecidos, privados por el derecho que les asiste, ya que han sido meramente víctimas del entramado realizado por el condenado GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ y continuando la falsedad por los actores dentro de este proceso.

Es el anterior análisis que debe tener en cuenta el Honorable Magistrado para REVOCAR la sentencia proferida por el Juez 51 Civil del Circuito de Bogotá ya que carece totalmente del soporte jurídico y fáctico tal como se ha demostrado con el planteamiento esgrimido y analizado con este recurso.

En su lugar se deben derogar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al demandante.

Dejo en los anteriores términos, sustentado el recurso en el término de ley.

Del Señor Magistrado, respetuosamente,



JORGE DARÍO GARZÓN DIAZ

C.C. 17.138.960

Tarjeta Profesional 11.942 C.S. de la J.

Carrera 8 Nro. 12C-35 Piso 9 Oficina 909

Celular 3112033323 - Fijo 6013424196

jorgegarzondiaz@hotmail.com



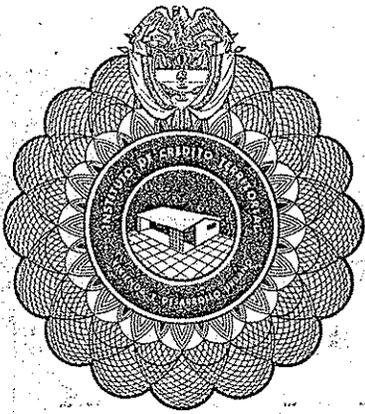
No. 3.705 .- - - - - NUMERO TRES MIL
SETECIENTOS CINCO .- - - - -

En la ciudad de Bogotá D.E., Departamento
de Cundinamarca , República de Colombia , a
los doce (12) dias del mes de Junio de mil

novecientos setenta y dos (1.972) , ante mí , MIGUEL TORRES -
ARROYO , Notario Sexto (6o.) del circuito notarial de Bogotá D.
E. compareció el Coronel FRANCISCO AFANADOR CABRERA mayor de - -
edad y vecino de esta ciudad , portador de la cédula de ciudada-
nía número 136.045 expedida en Bogotá D.E., quien obra en nombre
y representación del INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL , en su ca-
rácter de Gerente de la Seccional Bogotá , según poder que le o-
torgado por el Gerente General de la Entidad , que obra en la -
Escritura Pública número 5.651 de fecha 23 de septiembre de 1.
971 , otorgada por la Notaria Primera (la.) del Circuito Nota-
rial de Bogotá D.E. quien para los efectos de esta Escritura se
llamará el VENDEDOR , por una parte y HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ,
varón soltero mayor de edad y vecino de Bogotá D.E. identificado
con la cédula de ciudadanía número 2.918.260 expedida en Bogotá
y Libreta Militar número 630768 expedida en el Distrito Militar
UNO (1) quien obra en su propio nombre y representación y quien
se designará en el Testo de esta Escritura como el COMPRADOR , -
y declararán : - - - - -
P R I M E R O .- Que el vendedor transfiere a título de VENTA los
derechos de dominio y posesión material que tiene sobre un lote
de terreno junto con la casa en él construída y que consta de lo
siguiente una sala comedor , cocina equipada con estufa y calen-
tador eléctrico y lavadero y jardin interior , tres (3) alco-
bas con sus closet , correspondientes y un (1) baño .- - - - -
P A R A G R A F O .- Que no obstante la mención de la cabida la
venta del inmueble descrito anteriormente se hace como cuerpo -
cierto comprendido entre los linderos más adelante determinados,
distinguido con el número SETENTA Y OCHO CUARENTA Y SIETE (78-

MIGUEL TORRES ARROYO
NOTARIO SEXTO DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.E.

47) de la Diagonal SEPTIMA (7a. B- de la Urbanización LA CAS -
TILLA , alindado de la siguiente forma : Por el NORTE , que es
su frente , en longitud de SIETE METROS CON DIEZ CENTIMETROS DE
METRO (7.10 mts) , con la diagonal septima B del plano de la -
Urbanización . Por el SUR , en longitud de siete metros con diez
centímetros (7.10 mts) con el lote número ocho (8) de la mis-
ma manzana y urbanización . Por el ORIENTE : en longitud de diez
y nueve metros (19.00 mts) con el lote número veinticuatro (-
24) de la misma manzana y urbanización . Por el OCCIDENTE : en
longitud de diez y nueve metros (19.00 mts) con el lote número
veintidos (22) de la misma manzana y urbanización . Dicho lote
tiene un área aproximada de CIENTO TREINTA Y CUATRO METROS CON -
NOVENTA CENTESIMAS DE METRO CUADRADO (134.90 mts) . - - - - -
S.E G U N D O .- Que el vendedor adquirió el derecho de dominio
del inmueble antes determinado por medio de Sentencia proferida
por el Señor Juez Civil Once (11) del Circuito de Bogotá dentro
del juicio de Resolución del Contrato del INSTITUTO DE CREDITO TE-
RRITORIAL Sentencia dictada el DOCE de Julio de 1.971 y regis -
trada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá el 3 de Noviembre de 1.971 , al libro Primero pági-
na TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES (353) número 17.302-A y matri-
cula el 23 de Noviembre de 1.971 a la página 48 tomo 1254 .- - -
T E R C E R O .- Que el precio de esta venta es la suma de C I E N -
T O N U E V E M I L D O S C I E N T O S C I N C U E N T A Y D O S P E S O S C O N N O V E N T A Y O C H O
C E N T A V O S (\$ 109.252.98) M O N E D A C O R R I E N T E , que el Comprador pa-
gará así : V E I N T I U N M I L O C H O C I E N T O S C I N C U E N T A P E S O S C O N S E S E N -
T A C E N T A V O S (\$ 21.850.60) M O N E D A C O R R I E N T E , que ha entregado
como cuota inicial el V E N D E D O R , y que este declara recibida a -
entera satisfacción , y el saldo o sea la suma de O C H E N T A Y S I E T E
M I L C U A T R O C I E N T O S D O S P E S O S C O N T R E I N T A Y O C H O C E N T A V O S (\$ 87.
402.38) M e t e , que los cancelará el C o m p r a d o r , en 216 cuotas -
mensuales , sucesivas y anticipadas e iguales de U N M I L D O S C I E N -
T O S C I N C U E N T A Y D O S P E S O S C O N T R E C E C E N T A V O S (\$ 1.252.13) M O N E D A

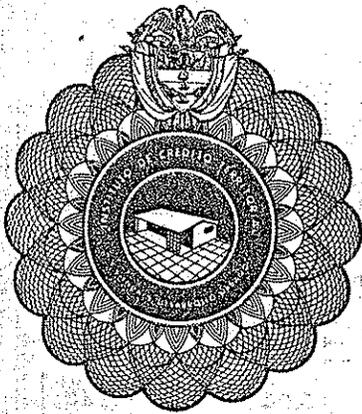


----- 2 -----

CORRIENTE , cada una , pagaderas en las O-
ficinas del Instituto dentro de los cinco
primeros dias de cada mes. (5) debiendo -
efectuarse el primer pago el día PRIMERO-

(1o.) de Diciembre de 1.970 . Dicha cuota mensual comprende tan-
to el abono a capital como los intereses que se estipulan en el
doce y medio por ciento (12½%) anual y el dos (2%) por cien-
to por concepto de Seguro de vida , invalidez total permanente
e incendio y el valor de 1.267.361 por cada mil (1000) pesos-
de credito por costos del contrato de SWAP celebrado entre el -
INSTITUTO y HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ .- - - - -
C. U. A. R. T. O .- Que el INSTITUTO asume los siguientes seguros a)
seguro de incendio este seguro tendrá una vigencia de diez y ocho
años (18) o hasta el tiempo de cancelación total de la hipoteca
de primer grado , según sea el caso . Su vigencia empezará a con-
tarse automáticamente a partir de la fecha en que se inicien los
pagos al Instituto , su valor nominal será equivalente a opción
del Instituto a la reconstrucción de la vivienda , o a la cance-
lación del saldo de la obligación hipotecaria mediante avalúo -
hecho por el mismo INSTITUTO y b) Seguro de vida y de incapaci-
dad total permanente . Este Seguro tendrá una vigencia de diez
y ocho años (18) o hasta el tiempo de cancelación total de la
hipoteca de primer grado , según sea el caso . Su vigencia empe-
zará a contarse automáticamente a partir de la fecha en que se -
inicien los pagos de amortización al INSTITUTO . Este seguro -
ampara al acreedor hipotecario registrado que es el INSTITUTO -
de CREDITO TERRITORIAL , tendrá un valor nominal equivalente al
ciento por ciento (100%) del crédito hipotecario , al momento
de producirse el siniestro . Anualmente el valor nominal total-
se reducirá automáticamente en una suma igual a las cuotas de -
amortización hechas sobre el crédito hipotecario . , durante el pe-
riodo anterior de DOCE (12) meses PARAGRAFO UNO . Que la apli-

MIGUEL TORRES ARROYO



----- 3 -----

del dominio y que se obliga al saneamiento en los casos de la Ley .-----

O C T A V O .- Que el INSTITUTO acepta el GRAVAMEN Hipotecario que el COMPRADOR cons

tituye por este Instrumento . PRESENTE : Que el COMPRADOR HEC -
 TOR HERNANDO RUIZ DIAZ , de las condiciones civiles dichas quien
 actúa en su propio nombre y representación dijo : 1) Que acepta
 la venta que por medio de la presente Escritura se le hace así
 como todas las estipulaciones y declaraciones que ella contiene
 Que en la fecha da por recibida a su entera satisfacción el in-
 mueble materia de esta compraventa y declara que se encuentra en
 posesión real y material del mismo 2) Que para garantizar el cum-
 plimiento de las obligaciones contraídas en este contrato , ade-
 más de comprometer su responsabilidad personal , constituye hipo-
 teca de Primer Grado a favor del INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL
 sobre el inmueble objeto de esta compraventa , sus anexidades y
 mejoras , por el valor del saldo o sea la suma de OCHENTA Y SIE-
 TE MIL CUATROCIENTOS DOS PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$
 87.402.38) MONEDA CORRIENTE . 3) Que sino pagare en las fechas
 correspondientes el valor de las cuotas señaladas reconocerán a
 favor del INSTITUTO intereses de mora del DIEZ Y OCHO por ciento
 Anual (18%) por cada mes o fracción de mes de retardo , sin -
 perjuicio de lo estipulado sobre causales de resolución del pre-
 sente contrato . 4) Que se obliga a destinar la casa materia del
 presente Contrato , unicamente para habitación suya y de su fami-
 lia y que por lo tanto se compromete a no enajenar ni arrendar -
 el inmueble objeto de esta compraventa sin el consentimiento es-
 crito y expreso del INSTITUTO . En caso de que el comprador reci-
 biere autorización para arrendar el inmueble se compromete - -
 a ceñirse a las disposiciones del INSTITUTO y a cancelar-
 una cuota extra por cada año en que la vivienda permanezca arren-
 dada . Para el caso de solicitar autorización de enajenar el im-

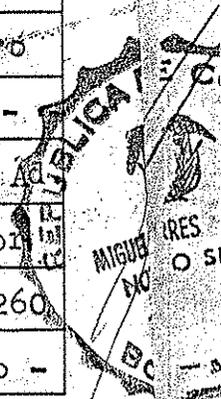
MIGUEL TORRES ARANGO
NOTARIO SEXTO DEL CIRCUITO - BOGOTÁ R. E.

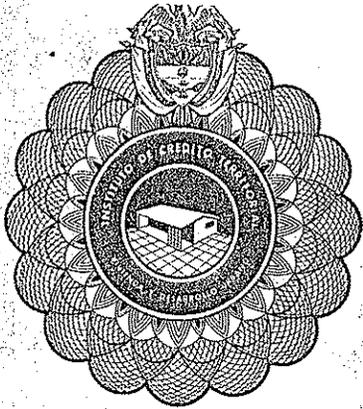
EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL y las operaciones que ejecute, están exentas de impuestos nacionales, departamentales, municipales y de toda clase de contribuciones. Decretos Legislativos 200 de 1939, artículo 16 y 1368 de 1957, artículo 21.

mueble y ceder el crédito a los compradores , deberán cancelar por lo menos un cincuenta por ciento (50%) del saldo de la deuda . 5) Que acepta cualquier traspaso que del presente crédito hiciere el INSTITUTO . 6) Que se obliga cuando el INSTITUTO lo exigiere , a girar libranzas a favor del mismo y a cargo de sus salarios para garantizar el servicio puntual de las obligaciones emanadas de este Contrato . 7) Que en caso de Resolución Judicial de este Contrato reconocerán a favor del INSTITUTO una suma equivalente al diez (10%) por ciento del crédito total , a título de indemnización de perjuicios , quedando éste autorizado para deducirlos de la parte pagada del precio o del valor del inmueble que resultare , descontando el crédito a favor del INSTITUTO . 8) Que igualmente reconocerá a favor del Instituto los gastos de cobro judicial , incluidos los honorarios de abogado renunciando a favor del INSTITUTO el derecho de nombrar secuestre . 9) Que sobre la propiedad objeto de esta compraventa constituye patrimonio de familia inembargable a favor de su señora madre JULIA DIAZ DE RUIS y de los hijos que llegare a tener . La constitución de este patrimonio se perfeccionará con el solo registro de la presente Escritura . 10) Que los gastos de otorgamiento de esta Escritura , de expedición y de registro de sus tres (3) primeras copias son de su cargo . 11) Que acepta cualquier cesión total o parcial que el INSTITUTO haga de este contrato . 12) Que será de su cargo cualquier suma que cobren las empresas respectivas por reajuste en los derechos de instalación de servicios . 13) Que autoriza al INSTITUTO para pedir al Notario las copias de escritura que estimen necesarias . Leído el presente instrumento a los comparecientes y advertidos de la formalidad de su registro lo aprueban y firman junto conmigo el Notario que doy fe . - - -

CERTIFICADO DE PAZ Y SALVO No. 1917719 . - - - - Expedido por Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá . - - - - A favor de Hector Hernando Ruiz Diaz . - - - - Identificación 2.918.260

Fecha de expedición Junio 7/72 . - - - - Valido hasta Julio -





----- 4 -----

31 de 1.972 .-----

FIRMADO : Coronel FRANCISCO AFANADOR CABRERA , Gerente .-----

FIRMADO : Hector Hernando Ruiz Diaz , C.C.

2.918.260 de Bogotá .-----

----- PROTOCOLIZACION -----

2.898 .----- EL NOTARIO PRIMERO DE BOGOTA , CERTIFICA :

Que por escritura número 5.651 de 23 de septiembre de 1.971 , o-
torgada en esta Notaria , el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL ,

representado por LUIS ALBERTO VILLEGAS MORENO , según certifica-
do que se protocolizó con esta escritura , confirió PODER GENE-

RAL al señor Coronel Abogado FRANCISCO AFANADOR CABRERA , mayor
de edad , con domicilio en esta ciudad , identificado con la cé-

dula de ciudadanía número 136.045 expedida en Bogotá , para que
en nombre y representación del INSTITUTO en su carácter de Geren-

te Encargado de la Seccional de Bogotá , represente a la Entidad
sujetándose en el ejercicio de sus funciones a las normas lega-

les y estatutarias y ordenes de la Gerencia referentes al Insti-
tuto en especial a la Resolución Orgánica número 394 de 1.971 ,

En el original de este instrumento no aparece anotación de revo-
cación del Poder hasta la fecha . Lo certificó con destino al INS-

TITUTO DE CREDITO TERRITORIAL . Bogotá , 30 de septiembre de 1.
971 El Notario Primero HERMANN PIESCHACON NIGRINIS . sello .-----

Como Notario Sexto de este Circuito hago constar que esta copia -
fotostática coincide con el original que he tenido a la vista -

Bogotá 2 Febr 1.972 .----- Miguel Torres Arroyo .----- Notario
Sexto . Sello .-----

Es fiel SEGUNDA copia tomada de sus originales la que expido con
destino al INTERESADO , Dada en Bogotá D.E. , a diez y siete (

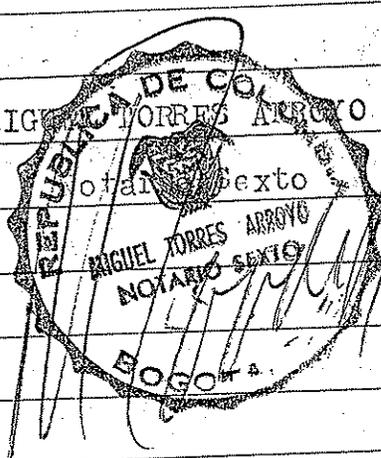
17) de Junio de mil novecientos setenta y dos (1.972) .-----

ar
deu
ito
lo
is
nes
-
u-
a
do
in-
I
gas
un
9)
-
IA
on
)



MIGUEL TORRES ARROYO
NOTARIO SEXTO DEL CIRCUITO - BOGOTA D.E.

MIGUEL TORRES ARROYO



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS
PUBLICOS DEL CIRCULO DE BOGOTA

Este documento se registró en la

MATRICULA No. 050-00 99983

FECHA 26-7-72 HORA 14-22

Firma del Registrador
[Handwritten Signature]
El interesado debe comunicar al Registrador cualquier instrumento en el registro de

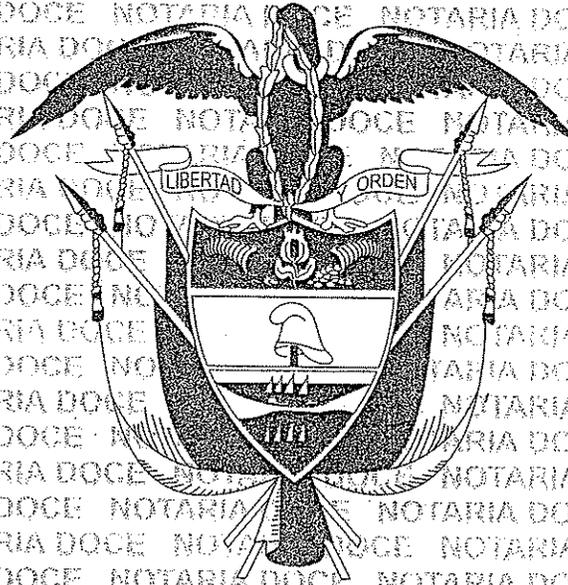


CONTRALORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA
AUDITORIA FISCAL
OFICINA DE REGISTRO
- REVISOR

BOGOTÁ D. E.	
SECRETARIA DE HACIENDA	
DIVISION DE CATASTRO	
Fecha de Inscripción	<u>Agosto 13-84</u>
Dirección	<u>Diag 7B # 78-47</u>
Cédula Catastral	<u>D 7A-78-25</u>
Zona de	<u>Fantiboyá</u>
Trabajo Realizado	<u>Mutación</u>
FIRMA:	<i>[Handwritten Signature]</i>

74

REPUBLICA DE COLOMBIA



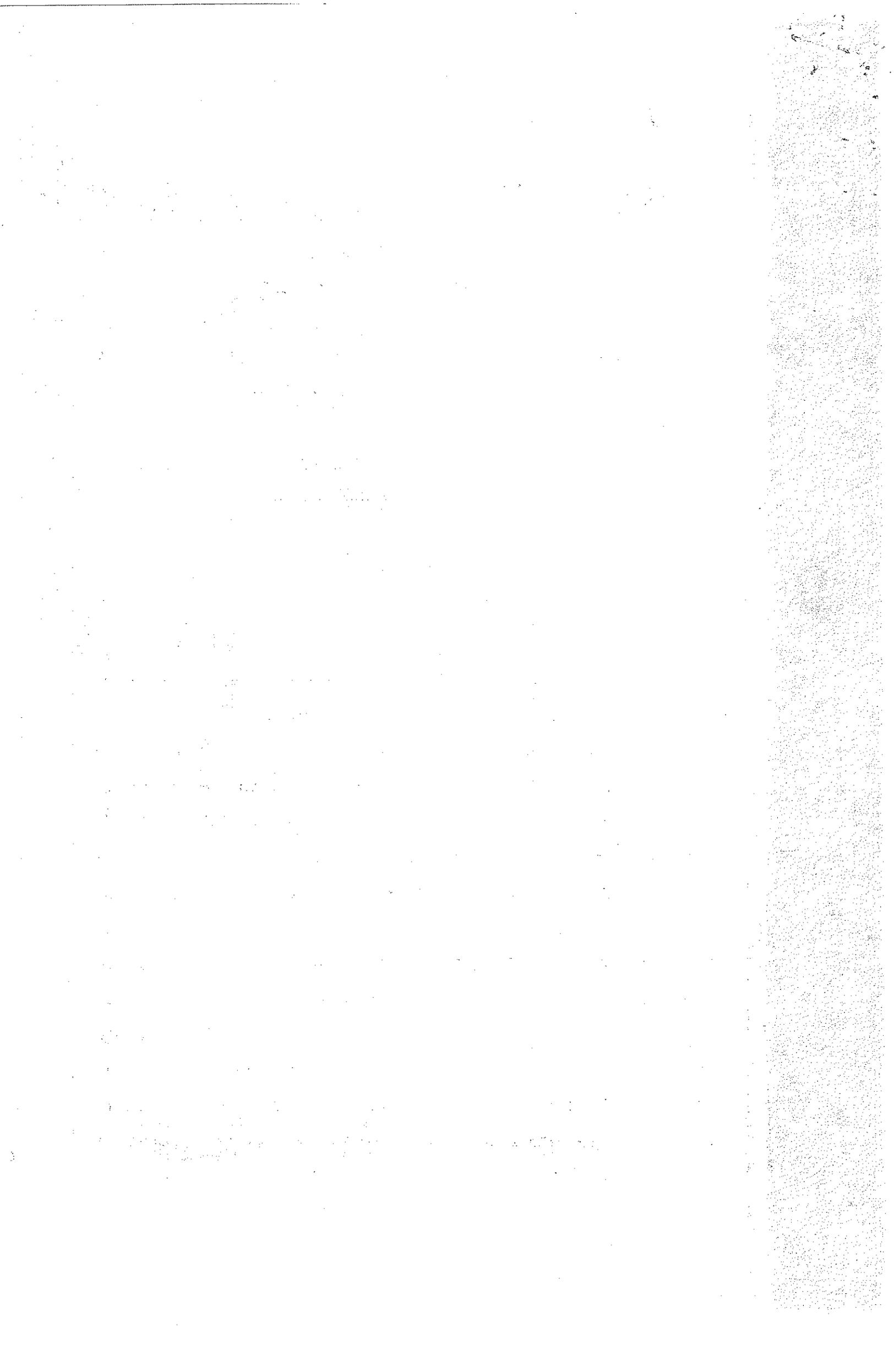
NOTARIA DOCE DE BOGOTA, D.C.

CALLE 13 N° 8A-34, INT. 3 - TEL.: 342 76 89 - FAX: 341 66 40

SEGUNDA COPIA DE LA ESCRITURA PUBLICA No: 2873
DE FECHA : 25 DE JULIO DE 2.001
ACTO O CONTRATO : COMPRAVENTA
OTORGANTES : RUIZ DIAZ HECTOR HERNANDO
RUIZ DIAZ GERMAN HORACIO

*Anotacion 76
del C. de L.*

BERNI FRANCISCO ESCALONA CASTILLA
NOTARIO



2873

EX 5448394



ESCRITURA PUBLICA NUMERO DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES (2.873) OTORGADA EN LA NOTARIA DOCE (12) DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C. FECHA DE OTORGAMIENTO: JULIO VEINTICINCO (25) DEL AÑO DOS MIL UNO (2.001).

RAUL CARRERA LASTRA NOTARIO DOCE BERNI F. ESCALONA CASTILLA NOTARIO DOCE II

ACTO O CONTRATO: VENTA PERSONAS QUE INTERVIENEN: HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ - A: GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ. DIRECCION DEL INMUEBLE: DIAGONAL 7B NUMERO 78-47. MATRICULA INMOBILIARIA: 50C-89983. REGISTRO CATASTRAL: D7A 78 25. CUANTIA: \$ 43.208.000.

En la ciudad de Bogota, Distrito Capital, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia a los veinticinco (25) días del mes de Julio del año dos mil uno (2.001) ante mi RAUL CARRERA LASTRA Notario Doce (12) del Circulo de Bogotá, D.C. COMPARECIERON: JULIO OSPINA SANCHEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad e identificado con la cédula de ciudadanía número 5.818.954 de Ibagué, quien en este acto obra en su calidad de apoderado del señor HECTOR HERNANDO RUIZ DIAZ también mayor de edad, vecino de esta Ciudad, de estado civil soltero sin unión marital de hecho e identificado con la cédula de ciudadanía número 2.918.260 expedida en Bogotá, quien en el presente instrumento es el VENDEDOR. El Notario indagó al apoderado del vendedor, si éste tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho y si posee otro bien inmueble afectado a vivienda familiar y este respondió que el poderdante es soltero y que este inmueble no se encuentra sometido a la afectación de vivienda familiar y de otra parte GERMAN HORACIO RUIZ DIAZ, mayor de

ORIGINAL
REGISTRADURIA
861
COI

edad, vecino de esta ciudad, de estado civil casado e
identificado con la cédula de ciudadanía número 19.285.869
expedida en Bogotá, quien en el presente instrumento obra
en su propio nombres y en calidad de COMPRADOR y declararon
que han convenido en Ncelebrar un contrato de compra y
venta que se registrá por las siguientes estipulaciones.

PRIMERO.- OBJETO DEL CONTRATO: Que el VENDEDOR transfiera a
título de venta a favor del COMPRADOR, el DERECHO DE
DOMINIO PLENO Y LA POSESION MATERIAL que tiene y ejerce
sobre el siguiente bien inmueble: un lote de terreno junto
con la construcción en el existente, distinguido con el
número SETENTA Y OCHO - CUARENTA Y SIETE (78-47) DE LA
DIAGONAL SEPTIMA B (7a.B) de la Urbanización La Castilla y
determindo por los siguientes linderos: POR EL NORTE, que
es su frente, en longitud de siete metros con diez
centímetros (7.10 mts) con la diagonal séptima B (7a. B)
del plano de la urbanización; POR EL SUR, en longitud de
siete metros con diez centímetros (7.10 mts) con el lote
número ocho (8) de la misma manzana y urbanización; POR EL
ORINTE, en longitud de diecinueve metros (19.00 mts) con el
lote número veinticuatro (24) de la misma manzana y
urbanización y POR EL OCCIDENTE, en longitud de diecinueve
metros (19.00 mts) con el lote número veintidos (22) de la
misma manzana y urbanización. El lote tiene un área de
CIENTO TREINTA Y CUATRO METROS CUADRADOS CON NOVENTA
CENTECIMAS DE METRO CUADRADO (134.90 MTS 2) y le
corresponde la CEDULA CATASTRAL NUMERO D7A 78 25.

PARAGRAFO: No obstante la cabida y linderos expresados la
venta del inmueble se hace como cuerpo cierto.

SEGUNDO.- ADQUISICION: El vendedor adquirió el inmueble
objeto de la presente venta por compra que hizo al
Instituto de Crédito Territorial, mediante escritura

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA

BOGOTA 050 BOGOTA 11 BOGOTA 001 VEREDA

NUMERO DE MATRICULA 650-0099983
 BOGOTA NUMERO 1-A
 CODIGO CATASTRAL 00000

NUMERO DE REGISTRO ANTERIOR

SE HACE ESTE FOLIO 10 08 72
 CON NUMEROS 72-0045143
 DE REGISTRO

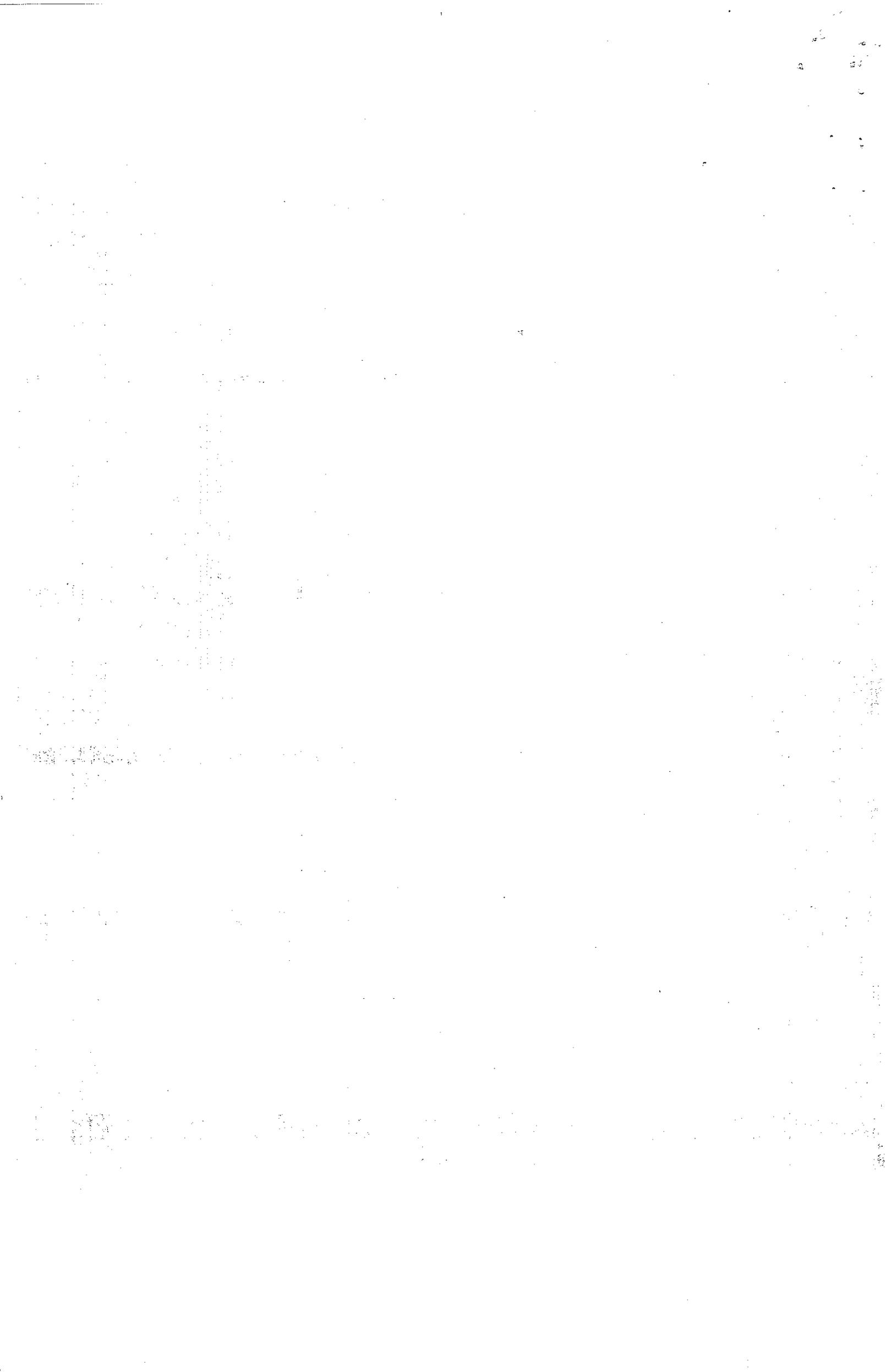
DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS
 LOTE DE TERRENO JUNTO CON LA CASA EN EL CONSTRUIMIENTO Y LINDA. NOTAS: QUE ES SU FRENTE. EN LONGITUD DE 7,10 MTS. CON LA DIAGONAL 7,8 DEL PLANO DE LA URBANIZACION SUR. EN LONGITUD DE 7,10 MTS. CON EL LOTE # 8 DE LA MISMA MANZANA Y URBANIZACION. ORIENTE. EN LONGITUD DE 19,00 MTS. CON EL LOTE 24 DE LA MISMA MANZANA Y URBANIZACION. OCCIDENTE. EN LONGITUD DE 19,00 MTS. CON EL LOTE # 22 DE LA MISMA MANZANA Y URBANIZACION. TIENE UNA AREA APROXIMADA DE 134,90 MTS².

CLASE DE REGISTRO	VALOR DEL ACTO	DEFINITIVO	PROVISIONAL	ERRADO	CONFIRMACION ANOTACION	ANULACION ANOTACION	CORRECCION ANOTACION	PEROS
OCAMENTO QUE SE REGISTRA		X						
ESCRITURA 2322		X						
ESCRITURA 3195		X						
ESCRITURA 879		X						

NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO	ESPECIFICACION	PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO	PERSONAS QUE FIGURA COMO PROPIETARIA	NUMERO
COMPRAVENTA	COMPRAVENTA	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: RINCON SUAREZ PUEBLLO	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: RINCON SUAREZ PUEBLLO	101 X
RESCISION CONTRATO	RESCISION CONTRATO	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: RINCON SUAREZ PUEBLLO	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: RINCON SUAREZ PUEBLLO	111 X
COMPRAVENTA	COMPRAVENTA	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: MALDONADO DE RINCON VARINA	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: MALDONADO DE RINCON VARINA	101 X
HIPOTECA	HIPOTECA	DE: RUIZ DIAZ HECTOR HERRANDO A: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL	DE: RUIZ DIAZ HECTOR HERRANDO A: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL	210 X
CANCELACION HIPOTECA	CANCELACION HIPOTECA	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: RUIZ DIAZ HECTOR HERRANDO	DE: INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL A: RUIZ DIAZ HECTOR HERRANDO	004

WATERMARCAS ABERTAS CON BASE EN LA PRESENTE (EN LOS CASOS)

DE SEGREGACION O PROPIEDAD HORIZONTAL
 OFICINA DE REGISTRO DE LIND. DE BOGOTA
 ZONA CENTRO
 050-0099983



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (COMPETENCIA DESLEAL)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD OPP GRANELES S.A. CONTRA LA
SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA.**

Rad. 001 2016 60966 05

Se rechaza por improcedente el recurso de reposición instaurado por el apoderado de la sociedad demandante contra el auto de 3 de noviembre de 2022, en atención a que el artículo 318 del Código General del Proceso establece que *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen”*.

Lo anterior, por cuanto el canon 331 de la misma normatividad dispone que *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, ... También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación...”*.

Por consiguiente, como la decisión impugnada resolvió adicionar la providencia de 20 de octubre de 2022, en el sentido *“que SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 15 de enero de 2021 dentro de este asunto, al que adhirió el extremo demandado.”*, la determinación es susceptible del recurso de súplica, no del de reposición.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 318 precitado, por Secretaría, imprímase trámite a la réplica interpuesta por las reglas del recurso de súplica.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:
Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa89f3f70b20ca23affd6c0f7faa216a3688ed90f9906f4d5526131f0c2c1bb9**

Documento generado en 24/11/2022 11:43:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Bogotá D.C, 10 de noviembre de 2022

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Atn. Doctora María Patricia Cruz Miranda

ibsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Referencia: proceso verbal (competencia desleal) promovido por la sociedad OPP GRANELES S.A contra la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Radicado: 001 2016 60966 05

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del Auto del 3 de noviembre de 2022 (notificado el 4 de noviembre de 2022), por medio del cual el Despacho admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura

Estimada Doctora:

JULIO CESAR CASTAÑEDA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con Cédula de Ciudadanía número 7.228.667 de Duitama, portador de la Tarjeta Profesional número 7.228.667 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **OPP GRANELES S.A. (en adelante, "OPP")**, sociedad comercial con domicilio en Bogotá, identificada con NIT 805.000.308-3, tal como consta en el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad legal, me permito radicar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del Auto del 3 de noviembre de 2022 (notificado el 4 de noviembre de 2022), por medio del cual el Despacho admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura (**en adelante, "SPRBUN"**) y, en consecuencia, ordeno adicionar el inciso primero del Auto del 20 de octubre de 2022. Este recurso, tiene como fundamento las siguientes consideraciones:

I. OPORTUNIDAD

El artículo 318 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

*ARTÍCULO 318. Salvo norma en contrario, **el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez**, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia **el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (Subrayado fuera del texto).***

Pasando al caso concreto, el Auto que es objeto de la presente impugnación fue proferido el 3 de noviembre de 2022, y me fue notificado el 4 de noviembre de este mismo año. En ese sentido, me encuentro dentro del término legal para presentar el aludido recurso.

De otra parte, la decisión que me fue notificada comprende una nueva situación de hecho y derecho, consistente en admitir la apelación adhesiva que no estaba comprendida en la anterior providencia dictada por su Despacho, en esa medida al contener puntos nuevos, tal como lo prevé el inciso 4 del artículo 318 del Código General del Proceso, es procedente el presente medio de impugnación.

En conclusión, el presente recurso de reposición es procedente y se presenta dentro del término legal.

II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

2.1 Antecedentes Relevantes

2.1.1 El apoderado de la **SPRBUN**, presentó ante el Juez de Primera instancia (Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio), memorial solicitando adherirse al recurso de apelación interpuesto por parte de OPP en contra de la sentencia de primera instancia, ya que no había interpuesto dicho medio de impugnación en contra de la citada providencia y se había dispuesto el levantamiento de las medidas cautelares.

2.1.2 La solicitud presentada por parte del apoderado de la SPRBUN, fue resuelta por el juez de primera instancia de forma de desfavorable, por lo que hizo uso del recurso de reposición y queja.

2.1.3 En virtud del trámite del recurso de queja, su despacho tomó mediante providencia de fecha 13 de mayo de 2022, la siguiente decisión:

“DECLARAR MAL DENEGADA LA APELACIÓN ADHESIVA solicitada por el apoderado judicial de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. S.P.R.B. a la alzada que interpuso el extremo demandante, OPP Graneles S.A., contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 15 de enero de 2021

ADICIONAR la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante señalado en el numeral anterior, en el sentido de señalar que al mismo se adhirió el extremo demandado”.

- 2.1.4** El juez de primera instancia, mediante Auto No 112883 de fecha 21 de septiembre de 2022, expidió y notificó el correspondiente auto de obediencia y cumplimiento, respecto de la providencia de 13 de mayo de 2022, citada anteriormente, indicando:

“Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, que, en providencia de 13 de mayo de 2022, resolvió declarar mal denegada la apelación adhesiva y, en consecuencia, ordenó adicionar la concesión del recurso interpuesto por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. S.P.R.B. a la alzada que interpuso el extremo demandante, OPP Graneles S.A., contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 15 de enero de 2021”.

- 2.1.5** La providencia referida en el numeral anterior fue notificada por estado el día 22 de septiembre de 2022.

- 2.1.6** En firme el auto que fue adicionado por parte del Tribunal, el apoderado de la SPRBUN no cumplió con el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, es decir, **no realizó los reparos concretos** de la apelación adhesiva que le fue concedida. Pues no obra en el expediente desde el 22 de septiembre de 2022 hasta la fecha, un escrito que en el que se señalen los reparos concretos a la sentencia de parte de la SPRBUN.

- 2.1.7** El escrito del apoderado de la SPRBUN en el cual solicita la apelación adhesiva, presenta los argumentos buscando que dicho medio de impugnación le sea concedido. Es decir, en dicho momento procesal, no se le había concedido el recurso, fue posterior que su Despacho le concede la apelación adhesiva.

- 2.1.8** Una vez la providencia que concede el recurso quedó en firme, el apoderado no realizó los reparos concretos. Por lo tanto, en virtud de lo previsto en el inciso 4 del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, el recurso debe ser declarado desierto y NO ADMITIDO.

2.2 Inconformidades

A continuación, se pasa a fundamentar el recurso de reposición presentado y las razones sobre las cuales se sustenta nuestra inconformidad:

2.2.1 La norma y los presentes jurisprudenciales

El artículo 322 del Código General del Proceso, dispone que la parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que

la providencia apelada le fuere desfavorable y prevé que debe cumplirse con el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso

De acuerdo con sentencias de la Corte Suprema de Justicia (sentencias del 21 de julio de 2017 Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa y del 13 de agosto de 2019) y del Consejo de Estado (Sentencia del 7 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala), la apelación adhesiva presentada por una parte del proceso – en este caso la **SPRBUN** – debe de cumplir con ciertos requisitos:

*“Esta (i) constituye un mecanismo excepcional para que la parte que no apeló oportunamente el fallo se sume al recurso interpuesto por su contraparte en lo que la providencia le fuere desfavorable; (ii) supone la presentación de un escrito de adhesión ante el juez que profirió el fallo o ante su superior; (iii) tiene una exigencia de oportunidad, pues el escrito en comento deberá radicarse antes de que quede ejecutoriado el auto que admite la apelación del fallo impugnado; y que además, **por virtud de la remisión al numeral 3 del artículo 322 del CGP, (iv) implica un deber de motivación breve y precisa de las razones de inconformidad con la decisión impugnada, so pena de que sea declarado desierto por el ad quem.** Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que según lo previsto por el inciso 2 del artículo 328 CGP la adhesión de una parte al recurso interpuesto por su contraparte tiene como efecto ampliar la competencia del fallador de segunda instancia, que en virtud de tal adhesión queda habilitado para decidir el asunto sin limitaciones”.*

2.2.2 El Caso en Concreto

- Mediante la providencia de fecha 3 de noviembre de 2022, el Despacho a su cargo adicionando el auto de fecha 20 de octubre de 2022, decidió:

“ADICIONAR el inciso primero del auto calendado el 20 de octubre de 2022, en el sentido que SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 15 de enero de 2021 dentro de este asunto, al que adhirió el extremo demandado”.
- Sin tener en cuenta los antecedentes que obran en el expediente, y sin corroborar que el apelante adhesivo, NO presentó reparos concretos a la sentencia de 15 de enero de 2021, admite el recurso, estando en contravía de lo previsto en el artículo 322 del Código General del Proceso, pues NO HUBO REPAROS CONCRETOS UNA VEZ FUE CONCEDIDO EL RECURSO.
- No sobra indicar, que una vez fue concedido el recurso de apelación adhesiva, el apoderado de la SPRBUN NO presentó memorial de reparos

concretos. Lo cual conlleva a que el recurso de apelación adhesiva interpuesta deba ser declararse desierto.

En conclusión, el Despacho debe de reponer el Auto del 3 de noviembre de 2022 y proceder a declarar desierto el recurso de apelación adhesiva concedida a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura respecto de la sentencia de fecha 15 de febrero de 2021.

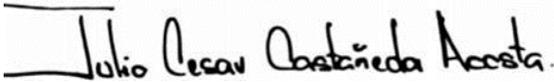
III. SOLICITUD

UNICA. – Con fundamento en lo expuesto, solicito al Despacho que se sirva reponer el Auto del 3 de noviembre de 2022 y, en su lugar, declarar desierto el recurso de apelación adhesiva concedido a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Lo anterior, tiene como consecuencia que el Despacho debe de deshacer la adición realizada al inciso primero del Auto del 20 de octubre de 2022.

IV. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en mi dirección es la Carrera 7 #73-55, oficina 1001 o por correo electrónico: jcc@marquezbarrera.com.co



JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA
C.C. No. 7.228.667 de Duitama
T.P. No. 90.827 del C.S. de la J.

Bogotá D.C., 28 de noviembre de 2022

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
H. Magistrada Ponente
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Ciudad

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

Rad. 11001319900120202255805

Demandante: **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A.—**

Demandado: **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.**

JAIRO RUBIO ESCOBAR, abogado identificado con cédula de ciudadanía 79.108.890 y tarjeta profesional No. 35.306 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., en adelante simplemente PARTNERS, por medio del presente escrito y en cumplimiento de lo dispuesto por su Despacho en providencia de 17 de noviembre de 2022, me permito **sustentar el recurso de apelación interpuesto** por el suscrito contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 28 de octubre de 2022. Todo ello en los términos que paso a exponer.

1. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia proferida el 28 de octubre pasado, el juez de primera instancia accedió a la pretensión tercera principal de la demanda, tras declarar probado el acto de descrédito, solo respecto del empleo de las expresiones “mafia” y “mermelada”, las cuales consideró inexactas acorde con las consideraciones expuestas verbalmente en el marco de la audiencia de fallo. Se dispuso, en consecuencia, el retiro de los mensajes con los cuales se dio respuesta, en redes sociales, a los comentarios y mensajes de los usuarios de COMCEL desde el 4 de noviembre de 2020, siempre que en dichas respuestas se hayan incluido las aludidas expresiones.

Además, la Delegatura accedió, parcialmente, a la pretensión quinta consecucional, para efectos de conminar a la parte que represento a cesar la difusión de información inexacta sobre COMCEL, en la que se incluyan las expresiones “mafia” y “mermelada”.

Las anteriores declaraciones constituyen, únicamente, el epicentro de la inconformidad de la parte que represento, en tanto que el Despacho no consideró configurado el acto de descrédito con ocasión de la difusión de manifestaciones por parte del señor Chris Bannister, quien se desempeñó como CEO en Colombia de la compañía PARTNERS, así como tampoco advirtió deslealtad alguna en el empleo del perfil @clavostar en redes sociales o medios de comunicación.

Respecto del contenido de la decisión de primera instancia cuya sustentación se aborda en el presente memorial, vale la pena destacar desde ya que el análisis de los motivos que se expondrán, debe abordarse desde la realidad del mercado, atendiendo la libertad comercial que existe cuando se promociona un bien o servicio en el mercado y, naturalmente, consultando a las reglas de la experiencia, conforme las cuales ciertas expresiones no requieren mayores explicaciones porque un consumidor razonable comprende el sentido de la ironía.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2.1. El Juez de primera instancia incurrió en un yerro al colegir que las expresiones “mafia” y “mermelada” fueron inexactas:

Dijo en su sentencia la autoridad jurisdiccional que las aludidas expresiones debieron ser explicadas al público destinatario y que, al desconocerse el sentido con el que fueron usadas, pues este nunca se comunicó, resultaron inexactas. En efecto, se adujo en el fallo apelado que mi poderdante empleó las expresiones “mafia” y “mermelada” sin ser puntual y fiel a lo que quiso significar con ellas. Si, por ejemplo, la finalidad de las aseveraciones difundidas era destacar que la demandante desplegaba en el mercado un comportamiento reticente a la competencia, era necesario explicar ese preciso sentido al público en general.

Sobre el particular, ni la parte demandante, ni medio probatorio algunos apuntan a fundamentar las conclusiones del *a quo*, que dan por sentado que lo obvio debe explicarse, pese a que, como se acreditó a lo largo de la actuación, dichas expresiones evidencian una voz de protesta frente a un servicio que todos reconocen

como ineficiente. Ciertamente, obra en el expediente suficiente prueba documental respecto de las fallas en el servicio de telecomunicaciones de COMEL y, por lo mismo, el empleo de las expresiones “*mafia*” y “*mermelada*” se explica y comprende solo. En tal sentido, lo afirmado en la sentencia apelada resulta contrario a la lógica del mercado y, más importante aún, presupone que el consumidor no tiene el raciocinio medio para comprender el sentido de la sátira y la ironía.

No era, por tanto, necesario que mi representada explicara la ironía y, mucho menos, que precisara que cuando se emplearon ambos vocablos se estaba haciendo referencia a que la demandante ha tenido históricamente una conducta reticente a la competencia la que, en adición, ha sido muy escasa en los últimos años, situación a partir de la cual COMCEL ha podido consolidar su dominancia en el mercado. Si, entonces, la ironía supone un significado literal contrario al real, porqué tendría que ser necesario explicársela a los consumidores quienes, por cierto, entendieron el sentido del mensaje difundido por PARTNERS a la perfección.

En efecto, la percepción que el consumidor tuvo respecto del mensaje difundido por mi representada, denota que no requería de mayores esfuerzos para entender el alcance de las aludidas expresiones. Basta mirar las reacciones en redes, para colegir que los usuarios comprendieron el sentido de los mensajes difundidos, precisamente porque está la retórica de la ironía, que frecuentemente emplea el sarcasmo, resulta obvia y evidente, de allí que no requiera ser explicada y, mucho menos, justificada.

De otra parte, no se puede olvidar que PARTNERS realizó un estudio preliminar y concomitante, que contó con la asesoría de expertos, para planear la estrategia denominada Clavostar, la cual recogió las principales inconformidades de los clientes y sirvió de fundamento para definir las expresiones a usar (ver documento exhibido denominado Presentación Estratégica Clavostar WOM), de modo que representara las quejas de los usuarios, el par de expresiones censuradas por el *a quo* simplemente no requerían explicación.

De hecho, las precisiones echadas de menos por el Juzgador de primera instancia, no contribuyen con la exactitud del mensaje, sino que imponen la absurda carga de explicar lo obvio a un sujeto que, empleando un entendimiento medio, está en la capacidad de comprender lo que se quiso trasmitir. ¿Es de verdad necesario explicarle al consumidor medio, que es un sujeto racional y lógico, que cuando se empleó la expresión mermelada señalando “*oigan nos están excluyendo, somos 4 operadores y ya no alcanza para uno más, la mermelada no alcanza para todos*”,

realmente se estaba usando el humor y la sátira para destacar la forma en la que los demás operadores tratan a los usuarios?, la respuesta es NO!, no es necesario.

Es evidente y notorio que cada una de las aseveraciones que se difundieron en redes sociales, se apoyaron en la sátira, el sarcasmo y el humor, para representar el estado de las cosas en el mercado, por cuenta del comportamiento estándar de los operadores que tradicionalmente han concurrido a dicho escenario. Ningún consumidor, por tanto, requería explicaciones sobre el mensaje irónico que encierra o resume las causas de las principales inconformidades de los usuarios en Colombia. No y no.

De hecho, para descartar la necesidad de aclarar el mensaje, al Despacho le bastaba revisar las reacciones del público en general, que obran en el expediente como prueba documental, y emplear las reglas de la experiencia. No existe evidencia en el proceso de que el público requiriera explicaciones, para entender el sentido del mensaje expuesto por PARTNERS. Esa conclusión del juez de primera instancia, simplemente tergiversa el alcance de lo que debe entenderse como *exactitud*, en los términos del artículo 12 de la Ley 256 de 1996.

2.2. Los mensajes difundidos y las expresiones empleadas sí constituyen opiniones o juicios de valor:

El análisis en conjunto de las manifestaciones difundidas, empleando las expresiones “mafia” y “mermelada”, evidencian que ellas entrañan juicios de valor, debido a que con dichas expresiones se exteriorizó la opinión que se tiene de todos los operadores partícipes en el mercado, lo cual se hizo de forma general y crítica, sin referencia a datos objetivos, como cuando se dijo: *la mermelada no alcanza para más*.

Como se puede advertir, no se trató de afirmaciones sobre hechos puntuales que ocurrieron en circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar y respecto de usuarios identificados e individualizados, sino de juicios de valor sobre las cualidades de los operadores que tradicionalmente han participado en el mercado.

Es claro que se incurrió en un error al considerar que si dichas expresiones estuvieron acompañadas de otras tantas, que en el fondo solo afianzaban su sentido, se indicaron datos específicos que enervan la opinión misma. No porque se hayan agregado otras manifestaciones a las expresiones “mafia” y “mermelada” tales aseveraciones adquieren el carácter de hecho o dato. Esta conclusión es simplemente equivocada.

Ciertamente, dijo en su sentencia el juez de primera instancia, que como se hacía referencia a varias aseveraciones y dado que las expresiones censuradas no estaban en solitario en las redes sociales, no corresponden a juicios de valor, no obstante, pasó por alto el fallador de instancia que la prueba documental y las imágenes incorporada en los hechos 2.23, 2.24 y 2.26, entre otros, denotan la incorporación de situaciones que no corresponden a datos o circunstancias fácticas sino a más opiniones respecto del servicio al cliente que la demandante proporciona al ofrecer sus prestaciones mercantiles en Colombia.

Con relación a los juicios de valor y opiniones, ha sido consistente la doctrina al estimar que quedan *“por fuera del ámbito del precepto los meros juicios de valor u opiniones (expresiones de un pensamiento que no resumen las valoraciones que merecen determinados hechos), amparados por la garantía constitucional de la libertad de expresión (art. 20 CE) e inhábiles para soportar el control de veracidad (del que depende en todo caso la deslealtad de a conducta), a diferencia de aquellos otros que están vinculados a datos o circunstancias de carácter fáctico. Estos últimos son los susceptibles del control de deslealtad como manifestaciones denigratorias”*¹.

Así, resulta palmario que las razones aducidas en la sentencia impugnada, desconocen la verdadera naturaleza de las referidas expresiones.

2.3. No se incurrió en ninguna contradicción al explicar el alcance de las expresiones cuestionadas:

La veracidad del mensaje difundido, esto es, la existencia de respaldo suficiente para que se ajuste a la realidad del mercado, no tiene nada que ver con el sentido mismo de las expresiones usadas pues, siendo ciertas, también pueden exponerse en forma irónica. Máxime si se considera que el real sentido de la sátira es indicar una situación contraria a la literalidad de lo manifestado.

A este respecto, tal y como lo puntualizó la representante legal de PARTNERS en su interrogatorio de parte, la campaña tenía un sentido de sátira y humor, esto es, exteriorizando una opinión respaldada por la percepción del consumidor, no se optó por la literalidad al momento de exponerla, sino que se acudió a la figura literaria de la ironía, de modo no es cierto que existiera contradicción entre las respuestas de la

¹ BARONA Vilar, Silvia. Competencia Desleal. Tutela Jurisdiccional (especialmente civil) y extrajurisdiccional. Tomo I, pág. 432

representante legal de mi poderdante y los medios exceptivos invocados en la contestación de la demanda.

La inferencia del juez de primera instancia en su sentencia, tergiversa el contenido de las excepciones de mérito que, en estricto sentido, le hicieron ver al Despacho que las manifestaciones difundidas al amparo del perfil @clavostar no estaban llamadas a integrar el ámbito del artículo 12 de la Ley de competencia desleal, en tanto eran meros juicios de valor u opiniones. Pero, aun considerando que no lo eran, estaban debidamente sustentadas, debido a que la ironía también puede sustentarse.

No se trató de un contrasentido, como erróneamente lo entendió la juez, sino de la exposición de razones de derecho y de hecho complementarias que, analizadas correctamente, le hubieran permitido al Despacho entender que, per se, las aseveraciones analizadas no podían ser analizadas bajo los parámetros de la conducta de descredito pero que si lo fueran, en todo caso, eran veraces.

2.4. El juicio preliminar contenido en la decisión que decretó las medidas cautelares, no constituye respaldo suficiente para el acto de descrédito:

Como se sabe, las cautelas constituyen un juicio preliminar de la situación fáctica planteada que, justamente por ser introductivo, está llamado a ser controvertido, tal y como pasó en el presente asunto, en donde obra prueba documental (ver documento exhibido denominado Presentación Estratégica Clavostar WOM y las respuestas a los comentarios), que debió ser suficiente para modificar las conclusiones preliminares contenidas en el auto que decretó las medidas cautelares.

En este sentido, lejos de valorar las pruebas practicadas, integradas también por las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, el Despacho insistió en sustentar su decisión en las consideraciones expuestas por él mismo, cuando se decretaron las cautelas y empleó el Auto No 43362 de 2021 como un medio de convicción adicional, pasando por alto pruebas posteriores que lograron cuestionar el fundamento de la referida decisión. La decisión cautelar en el presente asunto, por tanto, no podía constituir el sustento probatorio de la sentencia.

3. SOLICITUD

Con fundamento en lo expuesto y las pruebas allegadas a la actuación, dejo sustentado el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y

RUBIO ESCOBAR ABOGADOS
Calle 94 A No. 13-34 Of 102
Bogotá, Colombia
Tel. (571) 6183279

Comercio el 28 de octubre de 2022, solicitándole expresamente a la H. Magistrada se sirva revocar la decisión consistente en declarar probado el acto de descrédito y las decisiones consecuentes de esta declaración, en los precisos términos indicados en el numeral primero de este escrito.

4. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en los correos electrónicos jrubio@rubioescobar.com y jairorubio@hotmail.com

Cordialmente,



JAIRO RUBIO ESCOBAR
C.C. No. 70.108.890
T.P. No. 35.306 del C.S.J

Emilio José Archila Peñalosa
Rubén Silva Gómez
Adriana Marcella Saetta del Castillo
Dionisio Manuel de la Cruz Camargo
José Alfredo Jaramillo López
Jessica Paola Solano Pineda

www.archilaabogados.com

+571 618 1697 / 755 9667
Calle 90 no. 19-41, oficina 301
Bogotá D.C. Colombia

David Augusto Segura Olaya
Manuel Moreno Cabeza

Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2022
JS-MM-2033-22

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
H Magistrada Ponente
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL
La Ciudad

Referencia: Acción de competencia desleal Comunicación Celular S.A. vs Partners Telecom Colombia S.A.S
Radicado: 11001319900120202255805
Asunto: Sustentación recurso de apelación contra la sentencia del 28 de octubre de 2022 proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio

Estimada doctora:

Jessica Paola Solano Pineda, actuando como representante legal para asuntos judiciales de Archila Abogados Ltda., apoderada especial de Comunicación Celular S.A., en adelante Comcel¹, estando dentro del término legalmente previsto para ello², sustento los reparos presentados por Comcel contra los numerales primero al cuarto de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022 dentro del proceso de la referencia y reitero, desarrollando el siguiente

¹ Poder especial otorgado a Archila Abogados Ltda. En el certificado de existencia y representación de la referida sociedad (**el cual se allega con el presente memorial**) se lee "(p)or Acta No. 46 del 11 de marzo de 2022, inscrito el 22 de abril de 2022 con el No. 02817878 del libro IX, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1564 de 2012 (Código General de Proceso) fueron inscritos para que actúen como representantes de ARCHILA ABOGADOS LTDA en los procesos judiciales en los que esta última sea designada como apoderado de parte a: "(...) **Jessica Paola Solano Pineda**".

Así las cosas, y de conformidad con el Art. 75 del CGP: "(...) podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal.

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022: "[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes".

El auto por virtud del cual el Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por Comcel en contra de la sentencia de primera instancia fue notificado por estado electrónico del 18 de noviembre de 2022. La norma antes citada parte del hecho de que el auto ya se encuentra ejecutoriado[#], por lo que, el cómputo del término para la sustentación del recurso de apelación inició después de la ejecutoria del auto, esto es, el 24 de noviembre de 2022 y finaliza el 30 de noviembre de 2022.

Índice

I. Peticiones	4
II. Consideraciones	4
Sustentación de reparos concretos presentados frente a la sentencia de primera instancia	4
1. Primer reparo: la configuración del acto desleal de descrédito va más allá del reconocido en primera instancia (expresiones “mafia” y “mermelada”).	5
1.1. Lo dicho por la Superintendencia	5
1.2. El acto de descrédito	5
1.2.1. <i>Elementos del acto de competencia desleal de descrédito.</i>	6
1.2.1.1. El descrédito mercantil	6
1.2.1.2. Utilización o difusión de aseveraciones falsas o incorrectas, u omisión aseveraciones verdaderas	6
1.2.1.3. Dirigida a un tercero	6
1.2.1.4. A no ser que las afirmaciones sean exactas, verdaderas o pertinentes (exceptio veritatis)	7
1.3. Lo argumentado por la demandada en el proceso	8
1.4. Caso concreto: publicidades no declaradas por la Delegatura en sentencia de primera instancia.	9
1.4.1. <i>La sola expresión Clavostar supone descrédito</i>	9
1.4.2. <i>La expresión “#nosotroprimerosiempre” es desleal</i>	12
1.4.3. <i>La expresión a “sinmiedoawom” y “aWomleTengoMiedo” es descrédito</i>	14
1.4.4. <i>Las expresiones de “bastardos arrogantes” y “lado oscuro” utilizadas por Chris Bannister son descrédito</i>	16
1.4.5. <i>Partners defraudó y engañó a los usuarios con su publicidad contra Comcel</i>	17
2. Segundo reparo: la orden de cese de información inexacta sobre Comcel declarada por la SIC es incompleta	19
3. Tercer reparo: la orden de retiro de los mensajes publicados declarada por la SIC debe ser modificada también.	20
4. Cuarto reparo: Sí se configuraron los demás actos desleales demandados.	20
4.1. Violación del artículo 8 de la ley 256 de 1996: desviación de clientela	20
4.1.2. <i>Elementos del acto constitutivo de desviación de la clientela</i>	21
4.1.2.1. Se castigan los medios de desviación de la clientela	21
4.1.2.2. Debe dirigirse a fortalecer la posición en el mercado potencialmente	21
4.1.3. <i>Caso concreto</i>	21
4.1.3.1 La campaña tenía el objeto de incidir en el consumidor mediante información incompleta	21
4.1.3.2. La publicidad afectó directamente a Comcel	24

ARCHILA ABOGADOS

4.1.3.3. Se materializó la conducta de desviación de la clientela en la elección de consumo de los usuarios	25
4.2. Violación del artículo 11 de la ley 256 de 1996: Engaño	26
4.2.1. Alcance del acto de engaño	27
4.2.2. Presunción del engaño: omisión de la verdad o difusión de información incorrecta y falsa.....	27
4.2.3. Caso concreto	27
4.2.3.1. Las publicidades engañosas de Partners se refieren a Comcel.....	27
4.2.3.2. Hay un engaño efectivo a los consumidores por parte de Partners.	29
III. La orden de prohibición de despliegue de conductas, cese y retiro de la publicidad que ordene el Tribunal debe incluir expresiones análogas, similares o equivalentes.....	32

I. Peticiones

Primera: Revocar parcialmente el numeral primero (1) de la parte resolutive de la sentencia proferida en audiencia del 28 de octubre del 2022, dentro del proceso que cursó en la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el sentido de **adicionar o incluir** la prohibición a Partners de desplegar conductas constitutivas del acto desleal de descrédito previsto en el artículo 12 de la Ley 256 de 1996, haciendo difusión de aseveraciones inexactas en contra de Comcel donde se incluyan las expresiones “mafia” “mermelada” “nosotrosprimerosiempre”, “aWomLeTengoMiedo” “bastardos arrogantes” “darkside”, y en general TODA publicación realizada desde la cuenta de Clavostar o con el nombre de “Clavostar”, así como afirmaciones, negaciones o imágenes análogas o equivalentes a aquellas que se prohíban.

Segunda: Revocar parcialmente el numeral segundo (2) de la parte resolutive de la sentencia proferida en audiencia del 28 de octubre del 2022, dentro del proceso que cursó en la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el sentido de **adicionar o incluir** la orden a Partners de cesar de manera inmediata la difusión de información inexacta sobre Claro, en los diferentes medios de comunicación y redes sociales en donde se incluyan las expresiones “mafia” “mermelada” “nosotrosprimerosiempre”, “aWomLeTengoMiedo” “bastardos arrogantes” “darkside”, y en general TODA publicación realizada desde la cuenta de Clavostar o con el nombre de “Clavostar”, así como afirmaciones, negaciones o imágenes análogas o equivalentes a aquellas que se cesen.

Tercera: Revocar parcialmente el numeral tercero (3) de la parte resolutive de la sentencia proferida en audiencia del 28 de octubre del 2022, dentro del proceso que cursó en la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el sentido de **adicionar o incluir** la ordenar a Partners Telecom Colombia de retiro, en el término de 10 días hábiles siguientes a la presente providencia, todos los mensajes publicados desde las cuentas en redes sociales, de titularidad de la demandada, con los cuales se haya dado respuesta a los mensajes de los usuarios de Comcel dirigidos a las cuentas oficiales de la demandante, a través de las redes sociales, desde el 4 de noviembre de 2020 hasta la fecha de la presente providencia donde se incluyan las expresiones “mafia” “mermelada” “nosotrosprimerosiempre”, “aWomLeTengoMiedo” “bastardos arrogantes” “darkside”, y en general TODA publicación realizada desde la cuenta de Clavostar o con el nombre de “Clavostar”, así como afirmaciones, negaciones o imágenes análogas o equivalentes a aquellas que se retiren.

Cuarta: Que se revoque totalmente el numeral cuarto (4) de la parte resolutive de la sentencia y en su lugar se acceda a las demás pretensiones de la demanda, esto es, que se reconozca la configuración del acto de engaño y desviación de la clientela.

Lo anterior, con base en las consideraciones que se pasarán a exponer:

II. Consideraciones

Sustentación de reparos concretos presentados frente a la sentencia de primera instancia

1. Primer reparo: la configuración del acto desleal de descrédito va más allá del reconocido en primera instancia (expresiones “mafia” y “mermelada”).

1.1. Lo dicho por la Superintendencia

La Delegatura únicamente reconoció que estaba acreditado el acto de descrédito respecto de las afirmaciones realizadas por Partners en sus publicaciones en redes sociales contentivas de las expresiones “mafia” y “mermelada”. Esto por cuanto consideró que dichas afirmaciones no correspondían a una publicidad que fuese puntual. Continuó mencionando que éstas fueron palabras usadas de forma imprecisa, que por esa misma vaguedad se manifestaron como potencialmente aptas para influenciar a los consumidores finales, a los cuales nunca se le advirtió el alcance de estas o el supuesto tono de sátira con el que se hacían.

La sentencia recurrida continuó diciendo que la representante legal de Partners no dio claridad alguna sobre la razón de las expresiones (“mafia” y “mermelada”) o sobre la información circundante a esa publicidad, como cuál es acaso el significado concreto de la expresión “mermelada”. Frente al uso de las dos expresiones por las cuales se declaró el descrédito, la Delegatura fue exhaustiva indicando:

“En primer lugar las apreciaciones hechas adolecen de imprecisión por cuanto se le atribuye a “Claro” el supuesto hecho de querer proteger su “mermelada” ya que no alcanza para más operadores (...) **esta manera de hacer la publicación de forma imprecisa es apta para desprestigiar a la demandante en la medida que se sugiere de manera soterrada que “Claro” se ha confabulado con otros operadores para proteger aquello inexplicado** que denominan “mermelada” y de esa manera impedir la entrada de un nuevo operador.

En segundo lugar, puede apreciarse también impertinencia en las afirmaciones hechas por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. cuando señala que está de acuerdo en que la época de navidad, así como las demás épocas del año, deben vivirse con “mafia” y esperanza (...). Menciona que mediante esa publicidad **“se le desprestigia (a Claro) mediante el asocio que se les hace a comportamientos inescrupulosos o que rayan incluso con lo criminal y que por tanto no se consideran pertinentes en el escenario del mercado”**³.

Este fue el racero utilizado por la Superintendencia a la hora de evaluar las publicidades relativas a las expresiones “mafia” y “mermelada”; sin embargo, en el estudio de las demás piezas demandadas, tales como por ejemplo, “clavostar” “nosotroprimerosiempre” entre otras, la Delegatura no explicó de ninguna forma por qué se apartó de esa consideración inicial o por qué no le sería aplicable a las demás. De conformidad con esa inquietud se procede a explicar por qué las demás afirmaciones no pueden ser ciertas exactas y pertinentes, y en consecuencia también deben ser reconocidas dentro del acto de descrédito.

1.2. El acto de descrédito

En el artículo 12 de la ley 256 de 1996, en relación con los actos de descrédito se señala que “(...) se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad,

³ Auto del 11 de febrero de 2021 por el cual se decretaron las medidas cautelares.

las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”.

Ha sido ampliado por la jurisprudencia de la SIC que el acto por el cual se alega el descrédito debe ser difundido públicamente, y debe estar dirigido a “determinadas personas, se realicen en el seno de un determinado colectivo o, **vayan dirigidos al público en general, sea que logre o no su objetivo, pues lo que se requiere es un elemento de potencialidad**, riesgo o peligro que facilite el descrédito del competidor.⁴”

En ese sentido se ha entendido que para que se acredite el descrédito, basta con indicar al menos el posible perjuicio o daño ocasionado. Esto, por cuanto el objeto de la protección del acto desleal no está en la prueba concreta de la afectación en el mercado sino la utilización o difusión de información que tenga como efecto o por objeto las repercusiones negativas⁵.

1.2.1. Elementos del acto de competencia desleal de descrédito.

1.2.1.1. El descrédito mercantil

En relación con la expresión “desacreditar”, la RAE señala que consiste en “[d]isminuir o quitar la reputación de alguien”. Lo anterior, dando un mensaje relacionado directamente con aspectos de la actividad mercantil de Comcel en este caso. Ya mediante una alusión a su imagen, al desarrollo de su actividad, o en general a las relaciones mercantiles que pueda tener con sus competidores o consumidores.

Se requiere para que esté acreditado este primer elemento de la conducta, que la conducta disminuya el crédito o la imagen de un tercero que puede o no repercutir en perjuicios⁶.

1.2.1.2. Utilización o difusión de aseveraciones falsas o incorrectas, u omisión aseveraciones verdaderas

Doctrinariamente se ha considerado la expresión utilización como el aprovechamiento de información que el sujeto no generó y la utiliza para desacreditar en su beneficio. En la difusión por otro lado, el sujeto es quien crea el contenido y lo da a conocer con el mismo objeto o consecuencia de desacreditar⁷.

1.2.1.3. Dirigida a un tercero

Por último, la doctrina señala la necesidad del acto de descrédito dirigido a un tercero, lo que implica que éste debe ser determinado o determinable. En consecuencia, las referencias pueden darse “sin referirse expresamente al sujeto a quien se desacredita, (porque) las circunstancias que rodean el caso permitan concluir de quien se trata⁸”.

⁴ Sentencia 029 de 2010. Superintendencia de Industria y Comercio.

⁵ Dionisio Manuel de la Cruz. La Competencia desleal en Colombia. Página 125.

⁶ Dionisio Manuel de la Cruz. La Competencia desleal en Colombia. Página 124

⁷ Ibid.

⁸ De la Cruz, D., *La competencia Desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, 126.

De lo dicho hasta ahora se confirma entonces que para la concreción de un acto de descrédito se requiere que al menos potencialmente exista una publicidad dirigida a un tercero que tenga como objeto o efecto menoscabar el crédito o reputación de un agente del mercado y que esté fundada en aseveraciones falsas, incorrectas o que omitan la verdad. Considerando eso, es que el artículo 12 de la ley 256 de 1996 trae consigo una descripción de la *exceptio veritatis*, reconocida como la única forma de acreditar que la publicidad o los comentarios dirigidos a terceros tiene un fundamento.

1.2.1.4. A no ser que las afirmaciones sean exactas, verdaderas o pertinentes (*exceptio veritatis*)

En el presente acto la ley 256 de 1996 consagra la *exceptio veritatis*⁹, según la cual, si las aseveraciones resultan ser exactas, verdaderas y adicionalmente pertinentes, no habría lugar a un acto de descrédito. Reconociendo que la finalidad de protección del acto de competencia desleal invocado atiende a proteger la mera potencialidad, la Superintendencia ha entendido que la carga probatoria para dar lugar a la inaplicación del artículo de competencia por la *exceptio veritatis* recae en quien la alega. Bajo un criterio de carga dinámica de la prueba, quien divulga la información denunciada es quién debería tener los elementos materiales para probarlo:

“Para que la conducta no se enmarque dentro de los actos que la Ley califica como “de descrédito” **es imprescindible que el emisor del mensaje demuestre que las afirmaciones divulgadas son ciertas, exactas y pertinentes**, de donde se colige que se descarta la configuración de un comportamiento desleal, cuando se refieren fielmente características reales del producto¹⁰”.

Esos requisitos de ser *cierto*, *exacto* y *pertinente* fijados por la Superintendencia no son aleatorios, corresponden a definiciones conceptuales concretas. La *exactitud* exige que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas; la *veracidad* o *certeza* requiere que en todo caso provoque una representación fiel de dicha realidad. Esto quiere decir que no basta con que contenga verdad, sino que sea una expresión exacta de la verdad que enuncia. Por último, son *pertinentes* aquellas manifestaciones que, en consideración a la naturaleza y características de las actividades, prestaciones, establecimientos promocionados y a las particularidades del círculo de destinatarios de las manifestaciones, resultan adecuadas e idóneas para permitir la formación de sus preferencias y la adopción de decisiones conforme al principio de competencia por méritos (basada en la eficiencia de las propias prestaciones). “En sentido contrario, las manifestaciones no son pertinentes si se refieren a extremos que no son relevantes para la toma de decisiones en el mercado, **o si no están justificadas o son desproporcionadas**”¹¹.

Doctrinariamente la expresión de *pertinencia* ha sido ampliada en el criterio mencionado según el cual debe irse más allá de la verdad de la afirmación. “[s]obre la expresión pertinente, en primer lugar, es un concepto similar al empleado en derecho comparado – p. e. Francia y Suiza-, en que se consideran desleales las afirmaciones “inútilmente hirientes”, **porque una información verdadera y exacta puede no tener relación con el objeto de la misma, es decir, no ser pertinente, que equivale a la expresión inútilmente hiriente (a efectos de denigración)**”¹².

⁹ Esta fue alegada por la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda.

¹⁰ Sentencia 4851 de 2012. Superintendencia de Industria y Comercio

¹¹ Ibid.

¹² Juan José Otamendi Rodríguez-Bethencourt. Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Pamplona, España, Editorial Aranzadi, p. 193.

Así, jurisprudencial y doctrinalmente se ha reconocido que existen varios pasos que deben ser acreditados para que la publicidad difundida no comporte un acto de descrédito, así sea de forma potencial en su afectación. En primer lugar, debe demostrarse que la información es cierta, en segundo lugar debe acreditarse que esa verdad es fiel reproducción de lo que consta en la publicidad o difusión, y por último que esa información exacta sea relevante para la toma de decisiones en el mercado o este justificada en su finalidad, de lo contrario podría considerarse como una expresión de verdad inútil e hiriente.

1.3. Lo argumentado por la demandada en el proceso

Frente a este acto desleal en particular, el demandado a lo largo del proceso intentó dar una justificación de las publicaciones desde la exceptio veritatis: lo cierto es que los referidos mensajes, en su contexto general, son verdaderos¹³. Continúa mencionando : “si es cierto que COMCEL ha vulnerado de múltiples formas y ocasiones las normas que compendian el régimen de protección de usuarios de servicios de comunicaciones - RPU y las disposiciones del Estatuto del Consumidor, cómo puede ser desleal difundir que su manera de participar en el mercado denota la deficiencia de sus prestaciones mercantiles?”¹⁴.

La única prueba que Partners brindó de su argumentación fueron resoluciones por las cuales se sancionó a Comcel en diversas investigaciones, dentro de las que citó la resolución No. 7862 de 2017, la 67713 de 26 de octubre de 2020 y la No. 53403 de 3 septiembre de 2013.

A través de una solicitud de prueba por informe que se le remitió a la Delegatura para la Protección del Consumidor se allegaron más sanciones impuestas a Comcel. Se presentó un documento en el que constan los radicados de 56 sanciones administrativas en contra de Comcel con indicación del número de radicación, el valor de la multa y la tipología por la cual fue sancionado en cada ocasión.

En la declaración de parte que rindió Partners se le preguntó: “¿Cómo se recogieron las inconformidades y el modus operandi del operador Claro?”

Rep Partners: “Sí, las inconformidades no solamente las recogimos nosotros en el estudio, sino que son un hecho notorio; y si pues revisamos las estadísticas que publica la CRC, las quejas que cursan en la SIC, en MINTIC, es claro que si existen inconformidades, y eso fue lo que motivó nuestra campaña de expectativa (1:17:42¹⁵).

Más allá de indicar que son un hecho notorio, no se expresó en la contestación de la demanda ningún tipo de estadística o relación concluyente de las quejas que pudiera dar lugar a acreditar todo lo que se afirma en las publicidades. Citaron resoluciones que dan cuenta de que Comcel fue sancionado por cláusulas de permanencia en los contratos, sin embargo, no justifican de forma puntual cual es el contenido de verdad de cada una de las publicaciones que hacen. En el documento que fue allegado al proceso con las 56 sanciones administrativas impuestas a Comcel no se indica las circunstancias puntuales de cada sanción, los motivos de la investigación, o los intervinientes o posibles afectados de la conducta. Existen incluso varias de las

¹³ Escrito de contestación de la demanda.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid. minuto 1:17:42

sanciones mencionadas que fueron hechas a distintas compañías de telecomunicaciones, incluido Partners. Este argumento fue reconocido por la Delegatura en la sentencia de primera instancia¹⁶.

En ese sentido, ninguna de las categorías designadas en el informe de la Delegatura para la Protección del Consumidor, o de las resoluciones citadas por Partners en su escrito de contestación y en el de alegatos, arroja claridad o sustenta la verdad de las publicidades denunciadas. Expresiones como “incumplimiento resolución SIC” o “silencio administrativo positivo” NO particularizan sobre el actuar reprochable de Comcel y no dan lugar a probar que esta telefonía sea una mafia, haga parte de la mermelada, que defraude a todos los colombianos sin generar contraprestación al país, que sean bastardos de las telecomunicaciones, que presten un pésimo servicio, que tengan mala señal, que *claven* a sus usuarios, entre otras afirmaciones realizadas por medio las cuentas de Clavostar y las redes de la demandada y sus representantes legales pasados.

Recuérdese que la naturaleza de la publicidad que se demanda tiene que ver con expresiones bajo las cuales se está tildando y encasillando a Comcel de ser la mafia, mermelada, de defraudar a más de 50 millones de colombianos, entre muchas otras. Esto no ha sido desconocido por la demandada, por el contrario, ha reconocido de forma expresa que la publicidad **SÍ** ha sido dirigida a todas las empresas de telecomunicaciones incluida Comcel¹⁷:

Pregunta juez: “¿Cuando usted habla de los operadores, incluye a Claro?
Rep. Partners: “Sí claro”

Es importante recordar que para que dicha Delegatura pueda tener como legales las publicidades denunciadas es necesario que las publicaciones sean exactas en la información que contienen y que además estén justificadas y proporcionadas respecto del objeto que buscan¹⁸. En consecuencia, si los documentos presentados no indican de ninguna forma lo dicho por Partners, ¿cómo es posible que sean verdad todas esas afirmaciones realizadas en las cuentas de redes sociales de Clavostar, mucho menos indican cómo es que la información se manifiesta como pertinente?

1.4. Caso concreto: publicidades no declaradas por la Delegatura en sentencia de primera instancia.

1.4.1. La sola expresión Clavostar supone descrédito

Es importante iniciar por exponer el nombre “Clavostar”. Mediante este nombre se utiliza en la campaña de Partners elementos propios de los signos distintivos de Claro, marca de Comcel, lo cual es la base el descrédito. El solo hecho de utilizar la sílaba “**Cla**” y la **C** de color rojo, distintivo de Claro, implica que está arremetiendo contra la empresa directamente, y que su imagen es alusiva a Comcel .

Se reitera que, aunque la representante legal de Partners afirmó que no conoce de dónde proviene el nombre **Clavostar**, es más que evidente que proviene de la conjunción de la expresión “cla” de la marca Claro, y “star” de la marca Movistar. Para dar cuenta de esto, basta ver el estudio publicitario realizado por Partners¹⁹

¹⁶ Mirar audiencia de fallo, minuto 1:40:00 en adelante.

¹⁷ Ver declaración de parte de Partners, desde el minuto 1:18:00.

¹⁸ Sentencia 4851 de 2012. Superintendencia de Industria y Comercio

¹⁹ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar". Pagina 4.

ARCHILA ABOGADOS

y exhibido en el presente proceso en donde se hace referencia clara a las empresas que Partners considera que son “abusadoras”:



Traducción libre: Porque Wom golpea fuerte en contra de la injusticia, y quiere a todos gritando “no más abuso”.

Se hace más evidente, además, si se mira que antes de que la cuenta se llamara “Clavostar” se denominaba “Cligostar” usando de forma aún más evidente la **C** con las líneas distintivas de Claro, y los arcos y la tipología de letra de la compañía Tigo²⁰:



Esta no es una estrategia nueva. Tal como fue reconocido como cierto en los hechos de la demanda por contestación deficiente, puntualmente en el 2.9., esta estrategia ya había sido desarrollada por Partners en Chile con sus marcas competidoras, usando la palabra Clavistel. Partners es consciente de ello e incluso en los documentos exhibidos lo admitieron²¹:

²⁰ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar".Página 5.

²¹ Ibidem. Página 103.

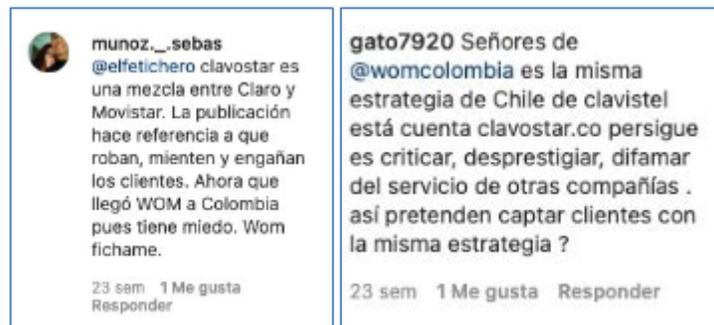
ARCHILA ABOGADOS

Se tomaron capturas reales de clientes insatisfechos en las diferentes TELCOS, esta en particular tuvo 3 comentarios y 72 Likes. Los seguidores conocían la estrategia de Chile con "Clavistel" Aunque la estrategia era polémica, seguían arrobando a las marcas.

El hecho de que la cuenta de "Clavostar" en Twitter @clavostar tenga como descripción: "cuenta oficial de otro **operador móvil** que viene a dar el mismo servicio porque sabemos que nada debe cambiar", implica un engaño a los consumidores anunciando prestaciones de un agente que se representa a sí mismo como corrupto, con poco interés en sus usuarios, pero que a la vez se asocia de forma directa en el logo con la marca Claro.

En el caso concreto Clavostar fue el nombre de la marca que se registró y bajo la cual se hicieron todas las publicaciones, sin embargo representó mucho más que eso. Se volvió un operador ficticio bajo el cual se hacía crítica de las demás compañías de telecomunicaciones²².

La sola imagen de Clavostar tiene de entrada por esa finalidad burlesca una connotación negativa. El hecho de asociar la marca de Clavostar con Comcel produce una asociación en la cual una vez se utiliza la expresión Clavostar inmediatamente se asocia a Comcel, cuestión que no pasó desapercibida por los usuarios de telecomunicaciones²³:



Clavostar dejó de ser una simple palabra y se volvió una palabra para expresar comentarios negativos²⁴:



²² Declaración de parte de Partners, minuto 01:11:22

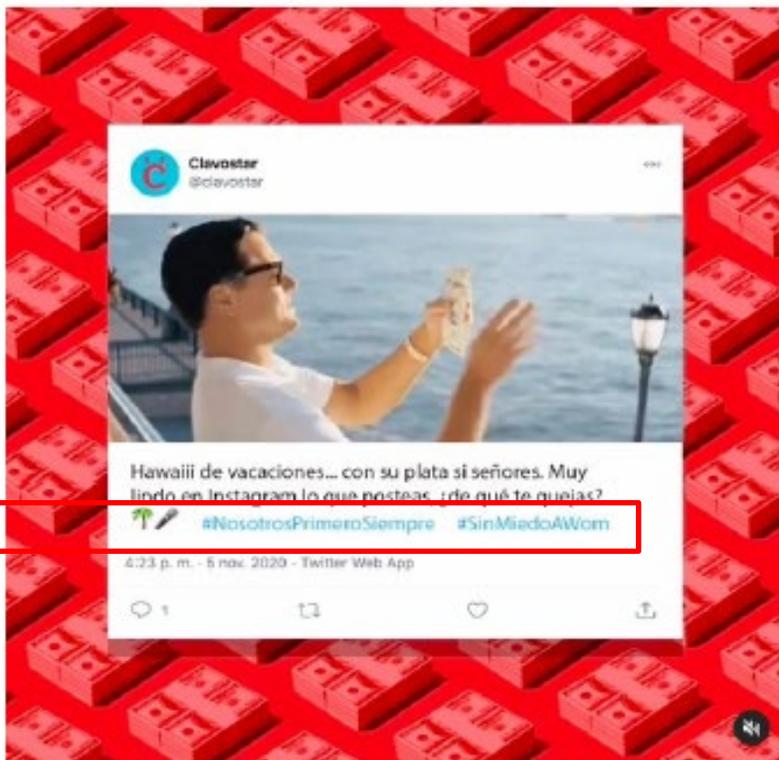
²³ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar". Página 103.

²⁴ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar".Página 266

Con ello, se confirma la realización de los elementos constitutivos del acto de descrédito. El acto de descrédito tiene que ver con la asociatividad del nombre de Comcel, con su letra “C” característica representada ahora con unos cuernos. Ese nombre no pasó desapercibido y en efecto tuvo un impacto en terceros quienes empezaron a usar la expresión Clavostar para referirse a operadores de telecomunicaciones de forma negativa. Solo en Twitter Clavostar publicó más de 100 imágenes bajo su lema de “dar el mismo servicio porque sabemos que nada debe cambiar”.

1.4.2. La expresión “#nosotrosprimerosiempre” es desleal

Continuando con publicaciones posteriores, en más de una ocasión fue utilizado el hashtag #nosotrosprimerosiempre queriendo indicar que Comcel y las demás telefonías de la “sátira” no tienen ninguna preocupación por sus usuarios de telecomunicaciones y anteponen sus intereses empresariales²⁵:

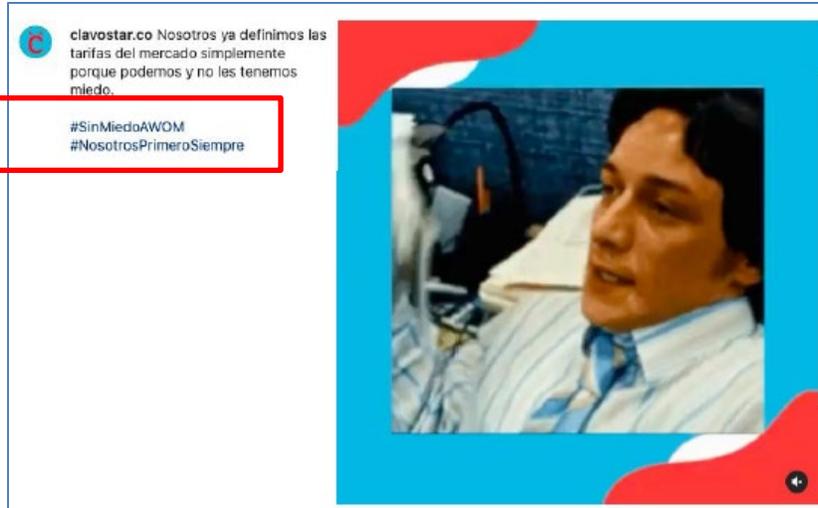


En ella se indica que Clavostar estaría de vacaciones con la plata de sus usuarios, insinuando un abuso que no se probó de ninguna manera en el expediente. Se recuerda que las pruebas aportadas en la contestación de la demanda y las aportadas al proceso fallaron en dar una justificación concreta sobre su verdad, exactitud y pertinencia. Dicha insinuación es recurrente en las publicaciones de Partners²⁶:

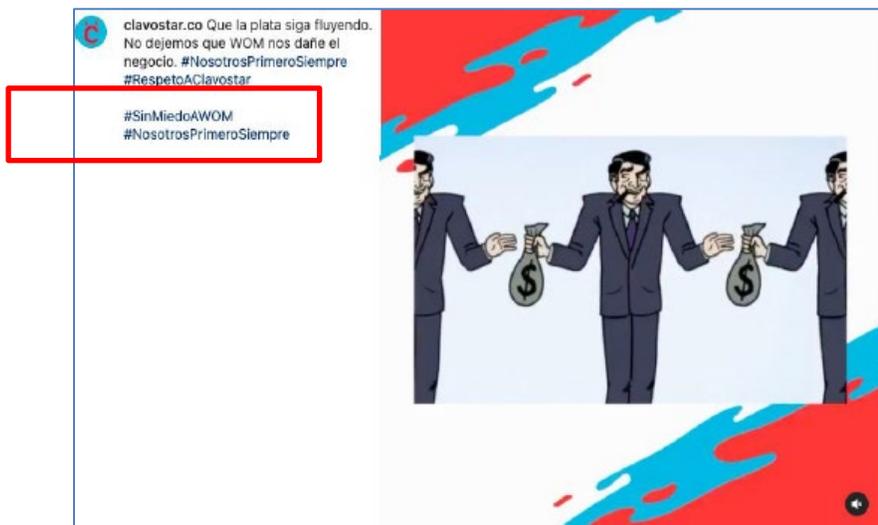
²⁵ Ibidem. Página 101.

²⁶ Ibidem. Página 107.

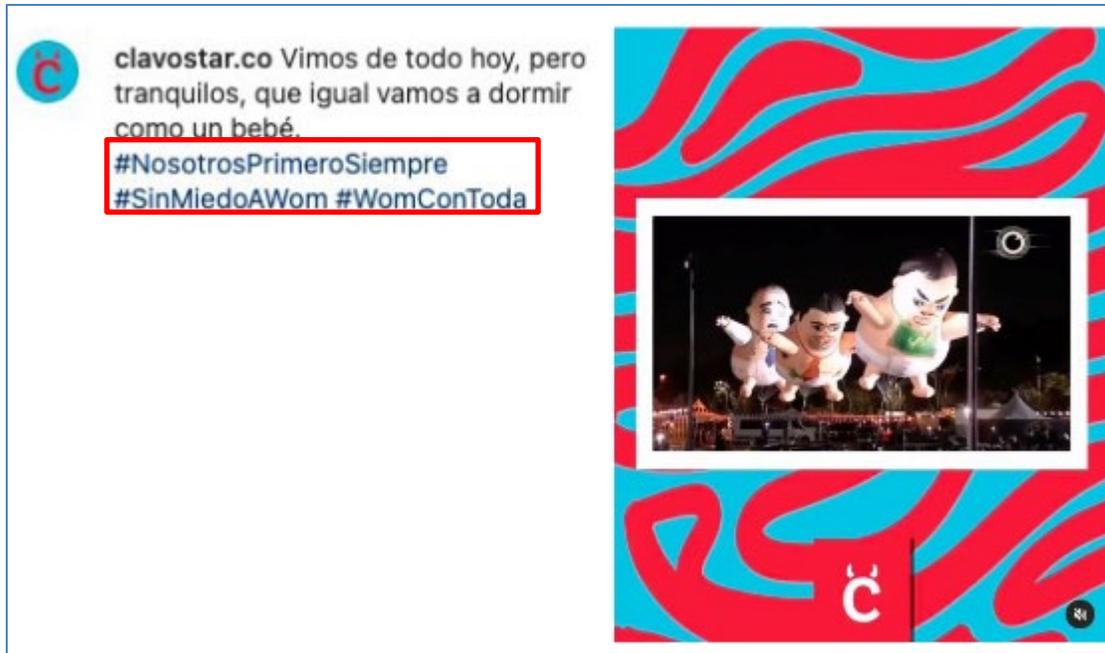
ARCHILA ABOGADOS



Se expresa nuevamente que se les está robando a los consumidores definiendo las tarifas del mercado desde una posición de poder. Esta definición de tarifas expresada tampoco se encuentra probada dentro del proceso, y se recuerda que la carga probatoria de hacerlo no es del demandante, sino del demandado. Toda esta serie de publicaciones va acompañada siempre del hashtag #nosotrosprimerosiempre²⁷:



²⁷ Ibidem. Página 109.



La materialización del acto de competencia desleal en este caso refiere de forma directa a la difusión de información falsa a través del hashtag #nostrosprimerosiempre. Mediante este Partners buscó dar la impresión de que operadores como Comcel siempre anteponen sus intereses económicos o su comodidad frente a los usuarios a los que se les brindaría un pésimo servicio.

Ello no tiene la posibilidad alguna de ser gracioso, por cuanto supone un ataque frontal a la imagen de las telecomunicaciones en Colombia. Mucho menos puede ser probado, por cuanto ni en el escrito de contestación de la demanda, ni en las audiencias celebradas, ni en los alegatos de conclusión hubo tan solo una mención al hashtag o una justificación del sentido con el que podría hacerse. Se recuerda que la carga de la prueba acerca de la veracidad, exactitud y pertinencia de la publicidad corresponde al demandado.

1.4.3. La expresión a “sinmiedoawom” y “aWomleTengoMiedo” es descrédito

Se presentaron además una serie de publicaciones cubiertas bajo el hashtag #sinmiedoawom y #awomletengomiedo en la cuales se indicó que Comcel estaría prestando un pésimo servicio y reteniendo a los clientes. Ello con la intención de hacer ver que Comcel estaría asustado de Wom²⁸:

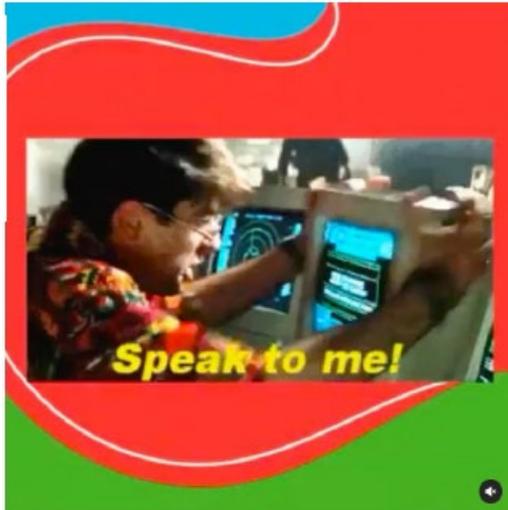
²⁸ Ibidem. Página 110.

ARCHILA ABOGADOS

clavostar.co Sí, Wom puede generar empleo, pero nosotros generamos pasión por las PQR's y eso no lo supera nadie.

#SinMiedoAWOM
#NosotrosPrimeroSiempre

23 sem



clavostar.co Nuestros usuarios no están obligados a quedarse con nosotros, jamás los hemos retenido, ellos son libres de elegir.

#SinMiedoAWOM
#NosotrosPrimeroSiempre



clavostar.co Amor por las PQR's 🥰
#AWomLeTengoMiedo
#NosotrosPrimeroSiempre

feelagain_costa En clavostar no te clavamos te premiamos jajajaja eso falta 🥰🥰🥰

23 sem 2 Me gusta Responder

Ocultar respuestas

clavostar.co
@feelagain_costa
Premiamos a los que no se quejan y pagan puntual 🥰
#NosotrosPrimeroSiempre

23 sem 1 Me gusta Responder

feelagain_costa Súper 🥰



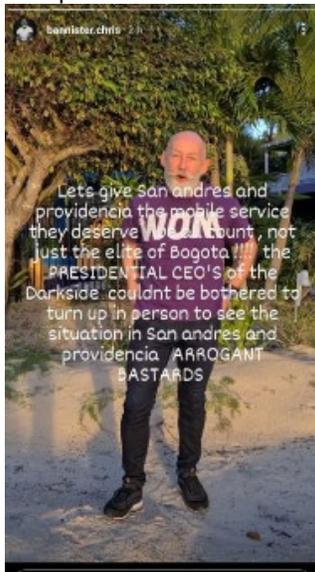
En la misma línea de #nosotrosprimerosiempre esta etiqueta busca introducir el nombre de WOM a costa de indicar que por los abusos de la compañía de telecomunicaciones con la entrada de un competidor “limpio” las condiciones cambiarán. Lo anterior también supone una falsedad que tiene toda la potencialidad de

afectar el buen nombre de Comcel. Bajo la misma argumentación que reconoció el juez de primera instancia, esta manera de hacer la publicación de forma imprecisa es apta para desprestigiar a la demandante en la medida que se sugiere de manera soterrada que “Claro” es frontalmente abusivo con sus usuarios”.

Nuevamente, no se acreditaron con ningún tipo de mención las publicaciones realizadas para esta etiqueta, su alcance, o el sustento de las mismas al consumidor que todo el tiempo tuvo la posibilidad de interactuar con esos contenidos publicados en redes sociales.

1.4.4. Las expresiones de “bastardos arrogantes” y “lado oscuro” utilizadas por Chris Bannister son descrédito

Su portavoz, el entonces CEO Chris Bannister, también fue partícipe de los comentarios agresivos. El mencionado presidente de la compañía afirmó haciendo apariciones en redes sociales, llamando “bastardos arrogantes” a los representantes de las compañías del “lado oscuro”.



Traducción libre: Vamos a darle a San Andrés y Providencia el servicio móvil que ellos merecen (...), no solamente la elite bogotana!!!! [sic] La gerencia presidencial del lado oscuro no se molesta en aparecer en persona y mirar la situación en San Andrés y Providencia BASTARDOS ARROGANTES.

La expresión del *lado oscuro* no es una expresión aleatoria, corresponde a una de las expresiones de difamación de la campaña de Clavostar²⁹:

²⁹ Ibidem. Página 54.



El lado oscuro de las telecomunicaciones refiere a esas telecomunicaciones que el CEO de Partners refiere de forma ligera como abusadoras de los colombianos. Estas, te todas las expresiones denunciadas son las que dan un lenguaje más fuerte, que tiene la clara potencialidad de desacreditar Comcel. El solo hecho de decir que existen unos bastardos arrogantes del lado oscuro y que después se haga alusión continuada a esa expresión produce un insulto frontal dentro de una estrategia publicitaria.

Esas expresiones fueron difundidas a través de las redes de Chirs bannister que cuenta con mas de 13 mil seguidores en Instagram. La publicidad del lado oscuro fue replicada en múltiples escenarios, incluidas notas de prensa³⁰, para lograr posicionar a Partners dentro del mercado a costa de insultos a otras telefonías. Se debe precisar adicionalmente que Chris Bannister tenía en mente particularmente a Comcel cuando mencionó en específico la marca Claro y dijo que era una abusadora.

Así como en las anteriores publicaciones denunciadas, no se justificó de ninguna manera cual era el contenido de verdad de las afirmaciones, por qué dicha verdad representaba una realidad exacta, o por qué podría ser pertinente hacer ese tipo de aseveraciones. Mucho menos se indicó que expresiones tan fuertes fueran un chiste o una sátira.

1.4.5. Partners defraudó y engañó a los usuarios con su publicidad contra Comcel

Adicionalmente, está la omisión de aseveraciones verdaderas. Lo anterior es relevante en la medida en que con base en lo que se difunde se pueden crear expectativas en el mercado que pueden no ser satisfechas a costa de omitir la verdad. En el caso concreto Partners desplegó una publicidad en donde indicó que telefonías como Comcel podrían tener mala cobertura³¹:

³⁰ <https://forbes.co/2020/11/06/negocios/la-incendiaria-estrategia-de-wom-el-nuevo-operador-movil-que-quiere-el-25-del-mercado/>

³¹ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar". Página 133.

ARCHILA ABOGADOS



Comcel es la empresa que más inversión ha realizado en Colombia relativa a conectividad y cobertura. Por ello, en todos los documentos de información pública que miden la cobertura Comcel siempre es el primero³²:



Más allá de la falsedad en la que incurre Partners con sus publicaciones generó una expectativa con sus publicaciones en los clientes que meses después tuvo que asumir con la decepción de muchos³³:

³² Información pública consultable en: <https://www.datos.gov.co/d/9mey-c8s8/visualization>

³³ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar".
Página 266.

ARCHILA ABOGADOS



Al ser analizada la conducta puede determinarse que la demandada se encuentra concurrió en el mercado colombiano con una oferta de servicios que se acompaña de una promoción y publicidad tendiente a desacreditar a sus competidores. Se reitera que, como parte de la defensa de la demandada, se argumentó que la publicidad desplegada no hace una mención particular a Comcel, sino que está destinada a burlarse de todas las telefonías de Colombia³⁴. Sin embargo, afirmaron en todo caso que su publicidad si estaba dirigida, entre las telefonías, a Comcel³⁵. Por eso es por lo que existen diversas menciones al nombre y la marca de Comcel en la presentación pagada a la agencia publicitaria para desarrollar Clavostar.

Explicado lo anterior, no le asiste razón al juez de primera instancia de sólo limitar el acto de descrédito a las afirmaciones de “mafia” y “mermelada”, ya que como se indicó, dentro del proceso se logró demostrar que las demás afirmaciones también constituyen un descrédito en contra de Comcel. El tono “jocoso” de la publicidad que indicó Partners en su declaración de parte, no puede representar una excusa para difamar la imagen y reputación de Comcel como operador de telecomunicaciones.

2. Segundo reparo: la orden de cese de información inexacta sobre Comcel declarada por la SIC es incompleta

Como consecuencia del reconocimiento de la deslealtad del acto de descrédito, consagrado en el artículo 12 de la ley 256 de 1996, deben modificarse a su vez las órdenes segunda y tercera. Como se explicó en las páginas precedentes, la sola utilización de la expresión Clavostar, la expresión de lado oscuro, bastardos arrogantes, nosotros primeros siempre y a WOM le tengo miedo, son contenidos que por su inexactitud no pueden continuar siendo publicados. Se recuerda nuevamente que la exactitud exige que la información difundida se corresponda con la realidad de las cosas, pero además requiere de un elemento de veracidad en el sentido de provocar una representación fiel de dicha realidad. Esto quiere decir que no basta con que contenga verdad, sino que sea una expresión exacta de la verdad que enuncia.

Si en el presente caso únicamente se menciona que la publicidad se hace de forma jocosa basada en una verdad que es un hecho notorio y sin embargo no se justifica, todas las publicaciones denunciadas en páginas precedentes hechas con esa finalidad deben cesar.

³⁴ Ver el interrogatorio de parte de Partners, en el minuto 1:15:56.

³⁵ Ibid.

3. Tercer reparo: la orden de retiro de los mensajes publicados declarada por la SIC debe ser modificada también.

El numeral tercero de la sentencia supone una orden impartida por la Delegatura como consecuencia de la declaratoria del descrédito que se encontró probada. Si se encuentra probada el descrédito en las demás publicaciones la orden también debería modificarse para atender lo probado.

Tal y como se expresó en el acápite anterior, la sola mención a la cesación de la información inexacta respecto de la expresión mermelada y mafia resulta incompleta, considerando que Partners realizó más de 100 publicaciones en las redes sociales contentivas de la expresión Clavostar³⁶ con los hashtags antes enunciados. En ese sentido, el cese de las publicaciones y el retiro de las ya realizadas de las redes sociales, debe predicarse de las publicaciones realizadas en la cuenta de Clavostar.

4. Cuarto reparo: Si se configuraron los demás actos desleales demandados.

En el escrito de demanda y a lo largo de todo el proceso, se logró acreditar que aquí no sólo se había constituido el acto de descrédito sino el de desviación de la clientela y engaño, tal como se explicará a continuación:

4.1. Violación del artículo 8 de la ley 256 de 1996: desviación de clientela.

En el artículo 8 de la ley 256 de 1996 se dice: “[s]e considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

Para reconocer la deslealtad de la desviación de la clientela deben analizarse los medios para la desviación de la clientela. La jurisprudencia ha mencionado que en el desarrollo de la actividad económica las estrategias dirigidas a captar la atención de clientes son absolutamente ordinarias. Por lo que el acto reprochable se encuentra en una desviación concreta o dirigida a un público particular con un comportamiento que sea susceptible de desacreditar, engañar o confundir³⁷.

Sobre esta conducta la SIC ha indicado que “(...) lo que debe establecerse en este caso no es si la accionada desvió o no la clientela de su competidora, sino si tal desviación se produjo mediante el empleo de medios que fueron contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”³⁸.

En el mismo sentido, en concepto de la doctrina, “(...) para establecer la deslealtad de este comportamiento se deben analizar los medios que se utilizan para la desviación de la clientela y no el objeto o el efecto del comportamiento, ya que, al ser el propósito de la competencia y motor para la innovación, sencillamente convertiría todos los actos mercantiles en desleales. Desviar la clientela es la finalidad de todo aquel que

³⁶ Se puede observar en los documentos exhibidos por Partners, en donde se detalla una a una las publicaciones.

³⁷ Ver Superintendencia de Industria y Comercio, sentencia 3297 de 2012, citada en: De la Cruz Camargo Dionisio Manuel, La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2014.

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, sentencia 3297 de 2012, citada en: De la Cruz Camargo Dionisio Manuel, La competencia desleal en Colombia, un estudio sustantivo de la ley. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2014.

inicia o se encuentra desarrollando una actividad económica. Todas las estrategias se dirigen a captar la atención de los clientes –potenciales y actuales-, a lograr su aceptación y, finalmente, su fidelidad. La clientela, siempre se encuentra a disposición de todo aquel que la pretenda, de allí que en su libertad de decisión se encuentra la esencia de la competencia”.

Continúa la doctrina explicando que desviación de la clientela “obliga a que para su tipificación se deba tener una referencia concreta del o de los clientes que se pudieron haber desviado o que efectivamente se hayan desviado del demandante hacia el demandado. Desde esta perspectiva, la desviación de la clientela es más estricta que todos los restantes actos desleales, (...) así las cosas, la desviación es casi física, concreta, ya que son maniobras que desbordan los comportamientos que se esperan de los agentes en el mercado”. Y por objeto, “en el comportamiento de desviación de clientela debe probarse que la conducta tiene la potencialidad para desviar, apartar, alejar a alguien del camino que seguía, en este caso el competidor demandante”.

4.1.2. Elementos del acto constitutivo de desviación de la clientela

4.1.2.1. Se castigan los medios de desviación de la clientela

Como se dijo previamente, la desviación de la clientela no reprime la posibilidad de la pérdida de clientes, sino que “reprime la utilización de medios indebidos que distorsionan la realidad del mercado causando un perjuicio a quienes lo sufren”³⁹. Los criterios por los cuales se castiga la desviación tienen que ver con el recto desarrollo de la actividad comercial. Por ello los medios de desviación de la clientela que manifiestamente faltan a los valores de honestidad, rectitud y honradez en el desarrollo de la actividad comercial son aptos para ser considerados desleales⁴⁰.

4.1.2.2. Debe dirigirse a fortalecer la posición en el mercado potencialmente

Con el acto se pretenden recoger entonces aquellos comportamientos contrarios a lo que se espera de un partícipe en el mercado y que tengan el objeto de desviar la clientela, pero adicionalmente se busca que pueda ser de potencial provecho para un tercero o para quien incurre en el acto⁴¹.

Lo anterior es importante porque en la medida en que se busca el provecho para alguien es que se acredita que potencialmente debe dirigirse a fortalecer la posición en el mercado por fuera de los esfuerzos legítimos del comerciante⁴².

4.1.3. Caso concreto

4.1.3.1 La campaña tenía el objeto de incidir en el consumidor mediante información incompleta

³⁹ Ver Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 5321 de 2004.

⁴⁰ Ver Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 3297 de 2012.

⁴¹ Ver Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 1281 de 2011

⁴² Ibid.

ARCHILA ABOGADOS

En este caso, Partners, mediante la cuenta de Twitter e Instagram de @clavostar busca incentivar a los clientes de Comcel a portarse de operador mediante comentarios desleales y contrarios a las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia comercial. Ha tenido tal impacto que está desviando la clientela de Comcel quienes han manifestado en redes sociales que están considerando portar a WOM, al respecto podemos ver el siguiente tuit, de un presunto usuario de Comcel "Edwar Vega":



No obstante, como ha afirmado la Superintendencia, "[l]a captación de los mismos no puede hacerse pasando por alto los parámetros de conducta que deben seguir los empresarios honestos. En efecto, de ellos se espera **el logro del posicionamiento de sus servicios respetando la libre decisión de los usuarios**⁴³" (Negrilla fuera de texto). Para este fin es imperativo que los usuarios no sean atraídos mediante referencias maliciosas a los demás competidores, sino que el éxito de las prestaciones del empresario se explique a partir de su mérito competitivo, lo cual particularmente en este caso no sucede. Ejemplo de lo anterior se expresa de manera clara en la siguiente imagen que demuestra la estrategia de publicaciones de Clavostar⁴⁴:

⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 106133 del 18 de octubre de 2018.

⁴⁴ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar".Pagina 49.

DO'S	DONT'S
<ol style="list-style-type: none">1. El tema de fondo no es solo la llegada de WOM, sino los beneficios puntuales que aportará, que debemos mostrarlos a través del sarcasmo y la sátira.2. Solo introduciremos en nuestra temática las acciones de las telcos que afectan a los consumidores.3. Hablamos desde el humor, no desde el ataque a las telcos. Si deseamos hablar directamente de una acción en específico, debemos montar una parodia de ello desde Clavostar, como una acción de Clavostar.4. Clavostar siempre se mantiene en personaje. Nunca afirma o niega que es WOM. A las menciones directas sobre este punto, debe responder con sarcasmo o un humor random.5. Clavostar tiene sus propios pilares de contenido, secciones, estilo gráfico y formatos.	<ol style="list-style-type: none">1. Atacar a WOM sin dejar claro el beneficio que aportará a la categoría.2. Amplificar lo que hace un competidor y felicitarlo porque "somos de los mismos".3. Atacar directamente a una telco o mostrarnos molestos, ofendidos o a la defensiva.4. Revelar que somos WOM o reaccionar para pelear contra un competidor/usuario que ataca a WOM. Mucho menos defender o mencionar a Avantel.5. Usar la cuenta solo para reaccionar a los ataques.

En esta tabla se indican unas reglas a seguir y unos actos de deben evitarse a toda costa. Dentro de una de las ordenes se indica de forma clara que "Clavostar siempre se mantiene en personaje. Nunca afirma o niega que es WOM." Esto debe tenerse en cuenta para todos los actos de competencia desleal reclamados. Partners manifiestamente impide que haya claridad sobre el trasfondo de las publicaciones o su autor. Dicen que NO se puede revelar "que somos WOM". De suerte que su estrategia consistió en la difamación, pues nunca expresan sustento de sus afirmaciones, sin dar lugar a que los consumidores sepan de forma clara quien está detrás de las publicaciones. Esto incide en su libre elección y en la posibilidad que tiene de comparar los servicios del mercado. Menciona adicionalmente que no es posible "defender o mencionar a Avantel". Esto por cuanto no era conveniente que los usuarios supieran que WOM estaba en un proceso de fusión con Avantel que ya finalizó y esta.

En consecuencia, con solo esta circunstancia, siguiendo opiniones anteriores de este Despacho⁴⁵, da lugar a que se tenga por acreditada con suficiencia la potencialidad de que la clientela (actual y potencial) de mi representada pueda decidir portarse, o contratar un plan nuevo con otro operador, creyendo –inducida por la campaña de Partners– que los servicios de Comcel, en general, son malos.

Se recuerda que en este punto Partners dentro de su campaña que denominó como de expectativa no estaba haciendo ningún tipo de mención a los servicios u ofertas que ofrecería. La cuenta de Clavostar es una cuenta que está exclusivamente dedicada a generar burla hacia las empresas de telecomunicaciones siendo contrario a cualquier parámetro de honestidad o lealtad en el ejercicio de la actividad comercial. Una vez se tuviese el escenario propicio mediante la generación de sensaciones de inconformidad si se haría el lanzamiento de Wom como telefonía⁴⁶:

⁴⁵ Vd. Superintendencia de Industria y Comercio. Auto No. 32637. 15 de noviembre de 2012.

⁴⁶ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar" .Página 60.

ARCHILA ABOGADOS



Los consumidores nunca tuvieron la posibilidad de reconocer el alcance de las publicaciones. Así fue reconocido por la misma sociedad demanda en audiencia:

Pregunta el juez: “Me podría indicar ¿cómo el consumidor, o si la sociedad que usted representa en algún momento le indicó al consumidor, que esas campañas eran campañas satíricas, irónicas, y de humor? ¿O nunca lo hizo?”

Rep. Partners: “La verdad específicamente no. No lo hizo⁴⁷.”

4.1.3.2. La publicidad afectó directamente a Comcel

Acá lo que se cuestiona, no es que Partners compita con Comcel para captar clientes, sino los medios temerarios, amañados y sin fundamento alguno que se utilizan para la desviación de clientela. En ese sentido, lo que se considera desleal es que la potencial desviación de clientela se dé mediante aseveraciones que no son ciertas ni legales, que son engañosas y no corresponden a la realidad, donde además se refirieren directamente a Comcel, desbordando todo parámetro de comportamiento que se espera de Partners.

La estrategia publicitaria y de marketing que ha emprendido Partners desde el 4 de noviembre del 2020, ha constituido la única forma a través de la cual pretende competir en el mercado de las telecomunicaciones en Colombia, contrariando así con la forma que por excelencia ha adoptado los comerciantes probos y leales para disputar la clientela en un mercado: por el mérito de la calidad de sus servicios, y el precio.

⁴⁷ Ver declaración de parte de Partners, desde el minuto 1:30:00.

ARCHILA ABOGADOS

Al respecto podemos demostrar los tuits en los que “Clavostar” ha participado de diferentes conversaciones entre Comcel y sus clientes, aprovechando cada oportunidad para sabotear las labores de servicio al cliente vía Twitter, con el único objetivo de hablar mal de Claro y desprestigiar su actividad frente a sus usuarios⁴⁸:



Todo lo anterior contraría la disposición normativa expuesta, pues se trata de conductas nocivas para el correcto y honrado desenvolvimiento de la actividad competitiva que, en todo caso, debe regirse por los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que se espera de quienes acuden a un mercado con el propósito de disputar una clientela, de tal manera que dicho comportamiento, contradictorio de aquellos mandatos, está objetivamente dirigido a desviar la clientela y le genera un beneficio económico a Partners.

4.1.3.3. Se materializó la conducta de desviación de la clientela en la elección de consumo de los usuarios

Varios usuarios expresaron que se cambiaron de telefonía una vez WOM salió al mercado, reconociendo la deficiencia en la prestación del servicio. Esto demuestra que en efecto si hubo migración de usuarios, advirtiendo que el acto se acredita con la mera potencialidad⁴⁹:

⁴⁸ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar".Página 143.

⁴⁹ Ibidem. Página 263 a la 268

ARCHILA ABOGADOS

@womcolombia Los 2 meses que dan gratis es el tiempo que demora en llegar la sim card bueno eso si algún día llega por ahora sin servicios y sin repuestas. Yo creo que **clavostar** si fuera Real no tuviera esos problemas

@quittonSP @mauro_pgomez @womcolombia Estoy en las mismas,.la señal super mala 😞 en realidad me mato todas mis expectativas, me tocó pasarme de nuevo a **Clavostar**

Clavostar

16 Reach

Negative ●

Mauricio Paredes @mauro_pgomez
00 | Apr 15 · 9:18 AM

@_NicoDiaz_ @womcolombia Yo creo que justamente esa ha sido la puñalada pa WOM, vienen haciendo publicidad hace no se cuantos meses, hablando pestes de la competencia #Clavostar, resultaron siendo peor que todos juntos, mejor dicho, escupieron para arriba y les cayó en toda la cara.

clavostar, WOM, Clavostar

Por último, debe llamar también poderosamente la atención, cómo para la SIC sí fue claro el acto de descrédito y no fue tan claro el acto de desviación de la clientela, más sabiéndose que un acto bien puede ir de la mano con otro acto de competencia desleal. No puede pensarse que el acto de descrédito no tuvo injerencia alguna en la portación de clientes de Claro a Wom, y mucho menos cuando ésta última se valió de empleo de medios que fueron contrarios a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.

En conclusión se demostró de qué manera se emplearon medios contrarios al actuar leal de un comerciante, como estos medios de publicidad señalaron Comcel y lo asociaron con una compañía ineficiente y ventajosa, y después como Wom hizo su lanzamiento reconociéndose a sí misma como la única telefonía que pelea con precios justos y bondades adicionales. Más allá de la potencialidad, existieron varios comentarios de usuarios de telecomunicaciones que demostraron el impacto deseado con esa campaña y demostraron su efectividad.

4.2. Violación del artículo 11 de la ley 256 de 1996: Engaño

En la ley 256 de 1996 en su artículo 11 se señala: “se presume desleal la **utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones** incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, **sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza** sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, **las características**, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (Negrilla fuera de texto).

4.2.1. Alcance del acto de engaño

En relación con esta conducta la Superintendencia ha dicho que: "(...) Para que la conducta desplegada por un empresario pueda considerarse como engañosa, resulta necesario que pueda inducir en error a los consumidores o que genere falsas expectativas en los destinatarios, es decir, se requiere la potencialidad por parte de su autor de que su comportamiento inductivo provoque una reacción entre los consumidores con base en información que no corresponda a la verdad (...) Conforme a lo anterior, es claro que la conducta antes descrita **busca proteger al consumidor para que su libertad de elección no resulte afectada con información que no corresponda a la realidad y establecer una competencia por méritos basada en la eficiencia de las propias prestaciones**"⁵⁰(Negrilla fuera de texto).

Asimismo, la Superintendencia de Industria reiteró en sentencia de 2011, que la configuración de este acto de deslealtad en el mercado "depende de que el sujeto pasivo de la acción haya inducido al consumidor incurrir en error respecto de las prestaciones mercantiles ofrecidas por aquel, es decir se requiere la potencialidad por parte de su autor, que su comportamiento inductivo provoque una acción u omisión errada por parte del destinatario, con base en información que no corresponda a la verdad"⁵¹.

4.2.2. Presunción del engaño: omisión de la verdad o difusión de información incorrecta y falsa

La segunda parte del artículo 11 hace una serie de presunciones respecto de comportamientos que demostrados se tienen la susceptibilidad de inducir a error. Existe en efecto la potencialidad de inducir a error cuando las pautas publicitarias sean falsas o inexactas. Pero adicionalmente, en los supuestos en que pese ser veraces, están representadas de forma tal que aún inducen a error por cuanto no expresan la verdad de forma exacta o clara⁵².

La Superintendencia ha reconocido el tema de la publicidad y su función dentro de un mercado en competencia, para llegar a una conclusión respecto de su posible deslealtad. Al respecto ha dicho que aplicando la noción de engaño al tema publicitario, se tiene que "existirá cuando el mensaje que difunde un anunciante (...) contiene elementos que son susceptibles de generar en los receptores del mismo un concepto equivocado de la realidad, o lo que es lo mismo, cuando el mensaje es capaz de generar en los consumidores una representación distorsionada de la realidad"⁵³.

Existe una aseveración adicional que tiene que ver con la forma en que la presunción logra desvirtuarse. Se ha mencionado que "no deben tenerse en consideración aquellas distinciones o argumentos que puedan usar como excusa, sino los efectos que podría causar razonablemente el anuncio en el público general"⁵⁴.

4.2.3. Caso concreto

4.2.3.1. Las publicidades engañosas de Partners se refieren a Comcel.

Adicional a todas las piezas adjuntadas en donde se menciona a Comcel y a su marca, pongo de presente el análisis ya hecho por la Superintendencia en primera instancia en el auto que decretó las medidas

⁵⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 26 de 2010.

⁵¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 1342 de 2011.

⁵² Dionisio Manuel de la Cruz. La Competencia desleal en Colombia. Página 109

⁵³ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 32749 de 2004.

⁵⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 04 de 2009.

ARCHILA ABOGADOS

cautelares: “[a] través del perfil, manejado por Partners, de este supuesto nuevo operador, se han hecho una serie de afirmaciones que involucran a CLARO y que constituyen afrentas en su contra, pero especialmente de su actividad económica y su forma de concurrir al mercado que es lo que interesa al régimen de competencia desleal, como se muestra a continuación (Consecutivo 1):

4.3 TWEETS



Claro le dio la bienvenida a Wom, nuevo operador móvil en Colom...
Claro le dio la bienvenida a Wom, nuevo operador móvil en Colombia. Exaltó la llegada de competencia al país. - Pulzo
pulzo.com

2 6 12

Clavostar @clavostar · 5 nov.
Celebremos la llegada de un nuevo competidor #BienvenidoWOM
#NosotrosPrimeroSiempre #SinMiedoAWom @Tigo_Colombia
@ClaroColombia @MovistarCo



0:00 116 reproducciones

W Radio Colombia @WRadioColombia · 20h
#NoticiaW | En medio del lanzamiento de WOM, el operador Claro hizo presencia con inesperado mensaje de bienvenida. >>bit.ly/30Rt15w



0:01 11 mil reproducciones

10 35 80

Clavostar @clavostar · 20h
Gracias por los refuerzos, ¡qué gran trabajo en equipo @ClaroColombia ! Protejamos nuestra mermelada.



Clavostar @clavostar · 2h
@clarocolombia @ClaroTeAyuda ¿No éramos equipo? Por qué nos bloquean? ¿Aló aló? ¿Se cayó la señal? #Nosotrosprimerosiempre #SinMiedoaWOM



vamos a compartirlas

Claro Colombia
@ClaroColombia

@ClaroColombia te bloqueó

3 10 25

Clavostar @clavostar · 21h
@jucorreal somos 4 los de siempre, ¿por qué nos excluyes? mejor malo conocido que #WOMConToda

julio correal @jucorreal · 21h
WOM WOM WOM... A competir de verdad contra los tres de siempre..



3

ARCHILA ABOGADOS



Las imágenes mostradas dan cuenta de que Partners afirma que el supuesto operador “Clavostar” tiene una alianza o conforma un equipo con “Claro” y con otros dos operadores. Esto se concluye a partir de afirmaciones como “Gracias por los refuerzos, ¡qué gran trabajo en equipo @ClaroColombia! (...)”, “@clarocolombia @ClaroTeAyuda ¿No éramos un equipo? Por qué nos bloquean? ¿Aló Aló? ¿Se cayó la señal? #Nosotroprimerosiempre #SinMiedoaWOM”, “@ClaroColombia, @MovistarCo y @Tigo_Colombia equipo nos adelantamos ¿lo hicimos bien? No le tenemos miedo a esos de #WomConToda”.

En el marco de esa supuesta alianza afirma Partners que los operadores que la conforman mencionan: “Gracias por los refuerzos, ¡qué gran trabajo en equipo @ClaroColombia! Protejamos nuestra mermelada”, “Oigan nos están excluyendo, somos 4 operadores y ya no cabe uno más, la mermelada no alcanza para tantos. No le tenemos miedo a esos de #WomConToda”⁵⁵.

4.2.3.2. Hay un engaño efectivo a los consumidores por parte de Partners.

En el presente caso, es evidente la inducción a error al consumidor sobre la actividad que despliega Comcel en el mercado, mediante la difusión de alegaciones publicitarias falsas e inexactas acerca de las características, la ejecución y la calidad del servicio de telefonía móvil que presta mi representada e incluso las que puede prestar Clavostar. Al respecto basta con revisar las afirmaciones emitidas por Clavostar en su cuenta de Twitter:

⁵⁵ Ver auto de decreto de medidas cautelares. Auto 4362 del 21 de enero de 2021.

ARCHILA ABOGADOS



Se recuerda que el proceder de la campaña de Clavostar expresamente indica que no se puede expresar que son WOM, y tampoco le es posible mencionar a Avantel⁵⁶. Mencionan que se apropiaran de “**las noticias (...) imágenes del momento y de la competencia**”, para generar conversación⁵⁷. Justifican de forma expresa la forma en que usan los contenidos de Comcel para generar publicidad y conversaciones que dan lugar a engaños.

Con todo, dicho proceder implica una violación al artículo 11 de la ley 256 de 1996. Al respecto, ha explicado ese despacho que “... es pertinente precisar que acorde con la definición legal transcrita, la difusión de información falsa en relación con la actividad de un competidor y las características de sus productos o servicios, tiene carácter desleal si es susceptible a inducir a errores sus destinatarios sobre tales aspectos, debiendo ser esos relevantes para la formación de la decisión de compra de los mencionados destinatarios de la información.”⁵⁸

⁵⁶ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar" .Página 49.

⁵⁷ Ibid, página 69.

⁵⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 13-54933. Año 2015

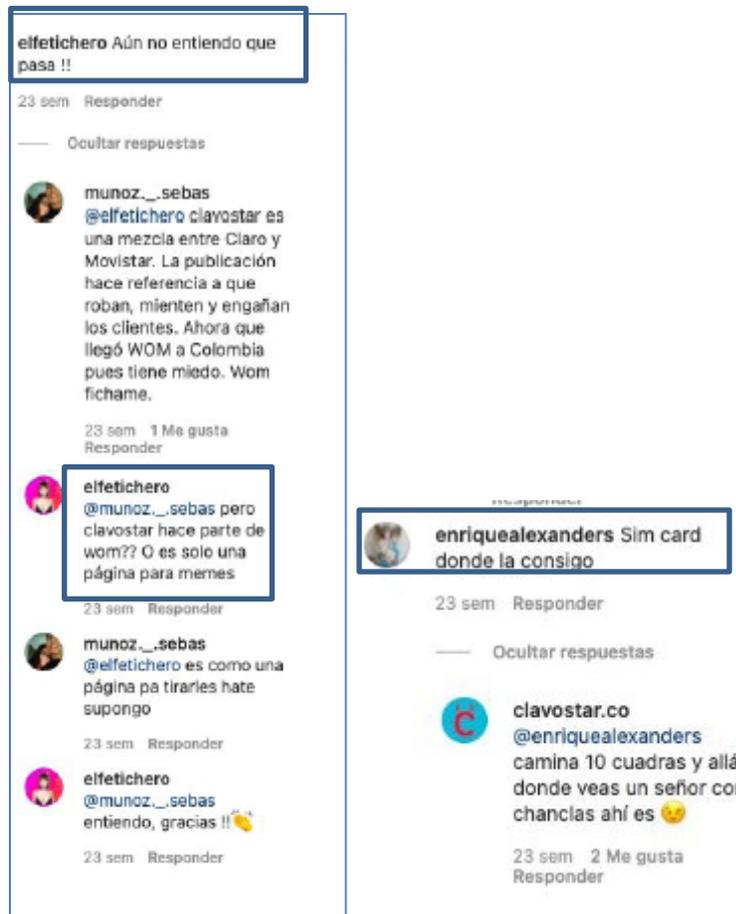


Dentro de lo que Partners denominó la campaña de expectativa, se dedicaron a burlarse de los contenidos emitidos por Comcel en redes sociales, replicando a los mismos, para generar revuelo previo al lanzamiento de WOM en Colombia. En ningún momento Partners a través de su cuenta de Clavostar le indicó a los consumidores el alcance “burlesco” de su publicidad ni mucho menos contenido que atendieran a verdades verificables en el mercado de telecomunicaciones⁵⁹. De suerte que las publicaciones en efecto produjeron efectos de confusión respecto de posibles servicios ofrecidos por Clavostar o por las compañías de telecomunicaciones en Colombia⁶⁰:

⁵⁹ Ver interrogatorio de parte de Partners, en el minuto 1:31:00.

⁶⁰ Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar". Pagina 113.

ARCHILA ABOGADOS



Este acto corre la misma suerte que el acto de desviación de la clientela, respecto a que no es tan clara la posibilidad de poder desprenderse del acto de descrédito para el caso en cuestión. Si la SIC sí encontró probado el acto descrito, no se entiende qué fue lo que no consideró con el peso probatorio suficiente para la declaración de que aquí existe engaño por parte de Partners. Téngase en cuenta que sobre estos dos actos sí hay la suficiente injerencia ante las decisiones de los consumidores.

De conformidad con todo lo aquí explicado, reiteramos nuestra solicitud de declarar probadas la totalidad de las pretensiones de la demanda que en este documento se sustentan con el acervo probatorio que obra en el expediente, y que por ende, se amplíe el reconocimiento del actuar desleal de por las publicaciones desplegadas en sus redes sociales y en la cuenta Clavostar por parte de Partners, y en consecuencia que reconozca que eso comportó un acto de desviación de la clientela, engaño y descrédito.

III. La orden de prohibición de despliegue de conductas, cese y retiro de la publicidad que ordene el Tribunal debe incluir expresiones análogas, similares o equivalentes.

Tal y como se expresó en las pretensiones de la demanda, los actos denunciados se materializan con la utilización de las cuentas de Clavostar. Por ello en su momento se solicitó que se le prohibiera a Partners el uso de la cuenta @clavostar de Twitter y de Instagram con las que se buscó desprestigiar a Claro. Tal y como se mencionó en la exposición de argumentos de esta sustentación, las publicaciones realizadas tuvieron como efecto la afectación en la imagen de Comcel frente a los consumidores de servicios de telecomunicaciones.

El Tribunal debe tener en consideración entonces que el objeto de la acción de prohibición, acción invocada en este caso descrita en el artículo 20.1 de la ley 256 de 1996, va más allá de una simple orden. Si bien es cierto que el objeto de estas acciones es reconocer una prohibición, no es una prohibición sobre hechos sino sobre la consumación de un acto de competencia desleal en toda su integridad. Así lo ha reconocido la doctrina al decir que “la acción de prohibición se ejerce con el objeto de que se prohíba el acto de competencia desleal, independientemente de que se haya generado daño o no”⁶¹.

En ese sentido, si el objeto buscado tiene que ver con la prohibición de los actos reconocidos en la ley 256 de 1996 hacer una mención literal de la publicidad prohibida (“mafia” y “mermelada”) resultaría incompleto. Dentro de lo que se encuentre probado en el proceso ha de reconocerse también la utilización de expresiones análogas, similares o equivalentes que pueda hacer Partners.

Esta interpretación fue la que con buen criterio adoptó el juez de primera instancia al reconocer en el auto que decretó las medidas cautelares que debía procederse la cesación de “ la difusión, en cualquier medio, de información imprecisa e impertinente sobre “Claro” y la publicación en las cuentas de “@clavostar de sus redes sociales siempre y cuando se trate de publicaciones encaminadas a desprestigiar a “Claro” contrariando los parámetros de conducta establecidos en la Ley 256 de 1996.” **Lo anterior por cuanto la protección efectiva ante un acto desleal demostrado no está en la prohibición de un acto que ya se consumó, sino en la evitación de la repetición de actos que puedan ser análogos a los conocidos por el juez.**

Frente al *descrédito* se demostró que Partners NO particularizó cuál era el actuar reprochable de Comcel que diera lugar a la publicidad en la forma específica de afirmar que la telefonía sea una mafia, haga parte de la mermelada, que defraude a todos los colombianos sin generar contraprestación al país, que sean bastardos de las telecomunicaciones, que presten un pésimo servicio, que tengan mala señal, que claven a sus usuarios, entre otras afirmaciones realizadas por medio las cuentas de Clavostar y las redes de la demandada y sus representantes legales pasados.

Frente al acto de *desviación de la clientela* se expresó de qué manera se emplearon medios contrarios al actuar leal de un comerciante como Comcel y lo asociaron como una compañía ineficiente y ventajosa, y después como Wom hizo su lanzamiento reconociéndose a sí misma como la única telefonía que pelea con precios justos y bondades adicionales. Más allá de la potencialidad, existieron varios comentarios de usuarios de telecomunicaciones que demostraron el impacto deseado con esa campaña y demostraron su efectividad.



⁶¹ Rubén Silva Gomez. La acción preventiva o de prohibición de competencia desleal. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/5123/6191>

ARCHILA ABOGADOS



Por último, respecto del acto de *engaño*, se recuerda que el proceder de la campaña de Clavostar fue uno encaminado a generar una imagen de desprestigio y asociatividad con la marca Comcel. Expresamente indicaron para el desarrollo de su pauta que no se puede expresar que son WOM, y tampoco le es posible mencionar a Avantel⁶². Mencionan que se apropiaron de “**las noticias (...) imágenes del momento y de la competencia**”, para generar conversación⁶³. Justifican de forma expresa la forma en que usan los contenidos de Comcel para generar publicidad y conversaciones que dan lugar a engaños.

Dicho esto, debe tenerse en cuenta que con la tutela judicial efectiva, lo que buscó Comcel fue cesar los actos de competencia desleal efectuados por Partners, demostrándose en este proceso que, si cada una de esas manifestaciones realizadas por la demandada tuvo una injerencia directa frente a los consumidores, bien puede concluirse que ello tuvo efectos nocivos contra Comcel. Respecto de los actos de competencia desleal aquí descritos, no es desligarlos ni limitarlos, ya que los tres a su vez atacaron de forma nefasta la imagen reputacional y la prestación de los servicios de telecomunicaciones de Comcel.

Mencionado lo anterior, se le solicita al Despacho acceder a las solicitudes aquí planteadas.

De la Honorable Magistrada,



JESSICA PAOLA SOLANO PINEDA
C.C. No. 1047442802 de Cartagena
T.P. No. 261.488 del C. S. de la J.
Representante Legal para Asuntos Judiciales
ARCHILA ABOGADOS LTDA.

⁶² Ver en la presentación aportada por Partners mediante radicado 20-422558- 148, anexo 7, "PPT. Información Clavostar" .Página 49.

⁶³ Ibid, página 69.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 002-2018-00353-01 DR FERREIRA VARGAS

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 30/11/2022 11:05 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 30 de noviembre de 2022., para radicar e ingresar.

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

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 30 de noviembre de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 02 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 30 de noviembre de 2022 9:01

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

Asunto: ENVÍO PROCESO POR RECURSO DE QUEJA N° 2018-00353

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 9 N° 11-45 piso 6° Bogotá

Email: ccto02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señor(a)

Oficina Judicial reparto

Tribunal Superior de Bogotá - sala civil

rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Ref: 11001-31-03-002-2018-00353-00

Buenos días, me permito remitir el proceso de la referencia para su reparto correspondiente por apelación, comparto el link de acceso al expediente **dando clic en el siguiente número de radicación** **11001-31-03-002-2018-00353-00** para su conocimiento.

Cordialmente

ANDRÉS FELIPE TOLOZA MARTÍNEZ
Escribiente



 AHORRE PAPEL Y SALVE UN ARBOL / SAVE A PAPER SAVE A TREE

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / Please don't print this e-mail unless it's really necessary

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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
secsctribsubta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF.: CLASE PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: LUIS JOSÉ GOMEZ LARROTA
DEMANDADOS: EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA
COMFERGO SAS
RADICADO: 002-2020-00265-01
ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN

PEDRO A. VELÁSQUEZ SALGADO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la C.C. No. 19.419.226 y con Tarjeta Profesional de Abogado No. 48.232 como abogado inscrito de la persona jurídica ABOGADOS PEDRO A VELÁSQUEZ SALGADO S.A.S. apoderada del demandado EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTTA y de la sociedad COMFERGO S.A.S., dentro del término legal ante Usted procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 18 de mayo de 2022 dentro del presente proceso, solicitando desde ahora que la misma sea revocada y en su lugar de declaren prósperas las excepciones planteadas, de conformidad con los argumentos fácticos y legales que procedo a exponer.

I.- Incipiente valoración de la prueba contenida en el Acta de Asamblea General de Accionistas llevada a cabo el 21 de mayo de 2015 y de las demás pruebas aportadas.

Determina el artículo 176 del C.G.P. antes 187 del C.P.C. que “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”, lo que define que el juez al valorar una prueba aportada como sustento para la demostración de un hecho de la demanda o de la excepción, lo debe hacer atado a la unión de las reglas de la lógica con las reglas de la su propia experiencia, que son ante todo como lo ha dicho la jurisprudencia *las reglas del correcto entendimiento humano*, y por ello advierte “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”. (sentencia C-202-05 del 8 de marzo de 2005 Exp.D-5335 M.P. Jaime Araújo Rentería)

En la misma sentencia se señala:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, 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, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

“Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica: Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin 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.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos 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 de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

Lo anterior significa, que salvo la demostración solemne que debe hacerse de ciertos actos, no puede el juez hacer exigencias formales a la prueba aportada que la propia ley no haya previsto para la demostración de un presupuesto legal, menos aún en una situación como la que se debate en el presente caso, en que la propia Superintendencia de Sociedades reconoce no hay parámetros claros y definidos para determinar la configuración de conflictos de interés y llama al juez a ser proactivo en verificar *“si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada”*.

Precisamente, en la sentencia de esa entidad, No. 800-52 del 1º de septiembre de 2014 expresó lo siguiente: *“En Colombia no se ha previsto una definición legal que permita identificar la configuración de conflictos de interés en el ámbito societario. Mientras subsista este vacío, les corresponderá a los jueces determinar cuándo existen circunstancias que puedan activar la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. El análisis que haga el juez buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada. Para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido [...]”*.

Por lo anterior, la quo mal podría hacer exigencias al documento aportado como prueba, Acta de Asamblea General de Accionistas del 21 de mayo de 2015, más allá de las requeridas por el propio numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al desconocer la autorización expresa dada al representante legal de adquirir predios de su propiedad a nombre de la sociedad que representaba, solamente porque en el texto de la misma no se expresó la existencia del conflicto de interés cuando de la norma citada no se deriva tal obligación. Sí por el contrario debió demostrar, a voces de su propio fallo, que el representante legal de COMFERGO tuvo un interés personal en esta negociación, que nublo su juicio, aspecto que evidentemente no fue tratado por la a quo.

Dice la norma en cita:

“ Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

7.- Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

De la norma transcrita se desprenden los siguientes elementos para la validez de una actuación que conlleve conflicto de intereses para un administrador:

- 1.- Que convoque a asamblea al máximo órgano social, para que sea este el que autorice la celebración del acto o negocio que conlleve un conflicto de intereses.
- 2.- Que en dicha asamblea el representante legal suministre a este cuerpo colegiado toda la información relevante para la toma de decisión.
- 3.- Que la celebración del acto o negocio aprobado sea beneficioso para la sociedad.

Como quiera que los elementos señalados confluyen en el presente caso, no le es dable a la Superintendencia de Sociedades desconocerlos abiertamente calificando que *“las pruebas*

*disponibles no permiten concluir que, para celebrar el contrato de compraventa en mención, se hubiera impartido la autorización requerida. Debe recordarse que el trámite consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 supone una manifestación expresa por parte del máximo órgano social, la cual difícilmente podrá suplirse con inferencias o interpretaciones extensivas de otras decisiones sociales.¹ En ese sentido, las actas consultadas por el Despacho no dan cuenta de autorizaciones explícitas que puedan dar a entender que se cumplió el trámite del numeral 7 del artículo 23, reglamentado en el Decreto 1074 de 2015. Por este motivo, el Despacho no puede aceptar el argumento propuesto por el apoderado de los demandados..” cuando en el texto del **Acta de Asamblea General de Accionistas llevada a cabo el 21 de mayo de 2015**, se lee expresamente y se deja constancia que el representante legal, señor Edgar Wilson Gómez Larrota, convoca a ese órgano social con el fin de obtener su autorización y pone en conocimiento de la asamblea de accionistas representada por el 100% del capital social, la necesidad y conveniencia de que la sociedad que representa adquiriera los cuatro lotes que son de su personal propiedad relacionándolos uno a uno, para realizar en ellos el proyecto residencial Candelaria Real, el cual como lo constató la a quo “a la fecha se han construido cuatro torres con un total de 96 apartamentos residenciales, de los cuales 70 han sido transferidos a terceros de buena fe” y pidió la autorización expresa para su adquisición en los términos del numeral 7 del artículo 23, reglamentado en el Decreto 1074 de 2015, al dejar constancia que “solicita a la Junta autorización para adquirir a nombre de la Empresa, y por el precio mencionado dichos inmuebles, y para suscribir los documentos necesarios para la legalización y protocolización de la compra venta”, solicitud que fue aprobada por unanimidad.*

Dentro del acervo probatorio obra copia del acta llevada a cabo el 23 de mayo de 2014, con participación del socio demandante en la cual consta cómo se va a desarrollar el proyecto de vivienda Candelaria Real y el beneficio económico que significará para la sociedad, aunado a las declaraciones rendidas por dicho demandante en su declaración de parte en las que reconoce que previamente a la autorización requerida ya habían estudiado y valorado la realización en esos predios de dicho proyecto y los beneficios y utilidades obtenidas para la sociedad con el mismo.

Conclusión de lo expuesto, es la demostración clara del cumplimiento por parte de mi representado de los requisitos señalados por numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y que se materializaron así:

- 1.- Se dio cumplimiento convocando al máximo órgano como consta en el Acta del 21 de mayo de 2015 que adelante imprimo, con asistencia personal del 100% del capital social.
- 2.- En dicha reunión el representante legal informó a la reunión sobre la necesidad y conveniencia para la sociedad de adquirir cuatro lotes de su propiedad debidamente identificados por valor de unmil cien millones de pesos (\$1.100.000.000). Decisión que fue aprobada por unanimidad.
- 3.- Este proyecto ha significado un gran beneficio para la sociedad, reconocido así en la declaración de parte rendida por el socio demandante y que se traduce en la construcción de 96 unidades de vivienda con sus parqueaderos y depósitos, de las cuales al momento de aportarse la prueba se encontraban escrituradas 70 apartamentos con sus garajes y depósitos y separados 11, lo cual para ese momento representaba el 84,38% del proyecto totalmente vendido, no obstante el año de pandemia padecido.

Imprimo el texto del Acta mencionada.

COMFERGO S.A.S.

Acta de Asamblea General de Accionistas Número: 2015-03

Siendo las 9:00 am del 21 de Mayo de 2015, previa convocatoria realizada por la Gerencia de la Empresa, en sus instalaciones de ciudad de Sogamoso se llevó a cabo la Junta de Accionistas de Comfergo S.A.S., para cuyo desarrollo se propuso el siguiente orden del día:

1. Llamado a lista y verificación de quórum
2. Nombramiento Presidente y Secretario de la reunión
3. Discusión y aprobación de la compra de los predios donde se desarrollará el proyecto Candelaria Real

Desarrollo de la reunión:

1. Llamado a lista y verificación de quórum

El Señor Edgar Wilson Gómez Larrotta, Gerente de la Empresa, procede a llamar a lista a sus accionistas, verificándose la presencia de su totalidad y con ello el quórum legal para la validez de la junta.

2. Nombramiento de Presidente y secretario de la reunión

Se propone como presidente de la reunión al Sr. Gerente de la Empresa, Edgar Wilson Gómez, y como secretario de la misma al Sr. Luis José Gómez L., propuesta que es acogida por la totalidad de los accionistas y, por lo tanto, asumen tales funciones.

3. Discusión y aprobación de la compra de los predios donde se desarrollará el proyecto Candelaria Real

El Representante Legal de la empresa, toma la palabra haciendo referencia a la conveniencia y necesidad de proceder a formalizar y legalizar la compra por parte de Comfergo S.A.S. de los cuatro (4) predios sobre los que se desarrollará el proyecto residencial Candelaria Real, relacionados a continuación, y actualmente de propiedad del mismo Sr Edgar Wilson Gómez Larrotta.

Matrícula inmobiliaria	Cédula Catastral
095-125168	01-01-0465-0005-000
095-125176	01-01-0465-0147-000
095-125177	01-01-0465-0125-000
095-125178	01-01-0465-0161-000

COMFERGO S.A.S.

Acta de Asamblea General de Accionistas Número: 2015-03

El Sr. Edgar Wilson Gómez Larrotta informa a la Junta que el valor de los predios citados es de Mil Cien Millones de Pesos m/cte. (\$1.100'000.000.00).

Hecho esto, solicita a la Junta autorización para adquirir a nombre de la Empresa, y por el precio mencionado dichos inmuebles, y para suscribir los documentos necesarios para la legalización y protocolización de la compra venta.

Sometida la anterior propuesta a consideración de la Junta de Accionistas, es aprobada por unanimidad.

4. Fin de la asamblea

Siendo las 11:00 am, y habiéndose agotado el orden del día, el Sr. Presidente declara finalizada la Asamblea y levanta la reunión.

En constancia a lo anterior, se firma:


EDGAR WILSON GOMEZ LARROTTA
PRESIDENTE


LUIS JOSE GOMEZ LARROTTA
SECRETARIO

II. Falta De Integración Del Litis Consorcio Necesario ó de declarar que los terceros de buena fé están exentos de los efectos del fallo.

Ha sido reiterativa la doctrina y en especial la jurisprudencia en defender los derechos de terceros absolutos entendiendo por tales aquellos que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito. En efecto sostiene que *“Para que un tercero pueda reputarse como absoluto –se reitera– debe ser totalmente ajeno a la relación jurídico sustancial que se configura entre las partes, porque no tiene vinculación con éstas en cuanto al derecho que es objeto de la controversia. “... la denominación de tercero de que habla la ley (...) – ha sostenido esta Corte-, es para aquellas personas a quienes no perjudica el fallo y que no han tenido vinculación alguna dentro del pleito por no existir identidad jurídica entre ellas.”*

(Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, cinco de agosto de dos mil trece. Rad.: 66682-31-03-001-2004-00103-01)

En el presente caso es evidente la existencia de esos terceros absolutos, adquirentes de las unidades de vivienda desarrolladas en los predios sobre los cuales la a quo decretó la nulidad, quienes resultarían altamente afectados y gravados pues se viciaría la tradición de su título de propiedad, sin que los mismo hubieran sido citados o convocados para defender su derecho.

La anterior falencia vicia de nulidad la sentencia atacada y por esto debe ser revocada o por lo menos adicionada señalando a cada uno de los compradores de buena fe dejándolos por fuera expresamente de los efectos de esta sentencia, como ocurrió en la sentencia sustitutiva dictada por la Corte Suprema de Justicia citada anteriormente, en que a los adquirentes de predios derivados de un negocio previo declarado nulo por simulación no se les hizo extensivo los efectos de dicha nulidad por no haber sido convocados al proceso y en consecuencia ordenó “la cancelación de la anotación correspondiente a la escritura pública número 4627 de 22 de septiembre de 1998, otorgada en la Notaría Única del referido municipio, en los siguientes folios de matrícula inmobiliaria: 296-0000926, 296-0012516 y 296-0006346; con la aclaración de que la sentencia no le es oponible a los propietarios de los lotes número 3, 5, 6, 8 y 9 que se segregaron del lote al que corresponde el folio 2960012516, ni tampoco a las propietarias de las parcelas número 9 y 10 que se segregaron del inmueble que se identifica con el registro número 296-0006346.”.

Es notorio que en el fallo recurrido no se vela por los derechos de los terceros de buena fe, no obstante que la a quo reconoce su existencia dentro del fallo atacado, por lo que debió citarlos al proceso o declarar expresamente que para el presente caso, los terceros absolutos resultaban completamente indiferentes para los efectos de la declaración de nulidad proferida, pues estos eran ignorantes a la relación contractual surtida entre las partes.

De otra parte, vale anotar que las sentencias traídas por la a quo como sustentación a la posibilidad de decretar la nulidad de una compraventa así esta no sea efectiva por razones prácticas como fueron los casos de CORELCA y la otra de la EAAB, no son aplicables al presente caso, ya que en las citadas se trata de imposibilidad por razones de conveniencia por beneficio general y en este caso no estamos frente a una situación de conveniencia general sino frente a la existencia de terceros de buena fe que no fueron partícipes del proceso por error de la a quo que al momento de admitir la demanda no integró el contradictorio o al menos al momento de conocer la existencia de estos terceros de buena fe, no los convocó al proceso.

Además de lo expuesto, como se dijo en la sustentación de este recurso, con el fallo recurrido incurre la a quo en nulidad del proceso, al menos desde la admisión de la demanda pues reconoce que con esta decisión existen terceros de buena fe, titulares de derechos reales derivados de los predios sobre los cuales decreta la nulidad de la venta, decisión que terminaría afectándolos sin haber sido parte dentro de este juicio, debiendo haberlos citado.

En efecto, del estudio de la contestación de la demanda y de las pruebas oficiosamente decretadas advierte que hay terceros de buena fe que adquirieron las unidades de vivienda que se construyeron en esos predios.

Establece el inciso primero del artículo 61 del C.G.P. que “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal,

haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas;”, y es evidente que las resultas de este proceso en que se persigue la nulidad de las compraventas de los predios en los que se llevó a cabo el desarrollo inmobiliario CANDELARIA REAL su prosperidad afecta a todos quienes son propietarios de las unidades de vivienda allí desarrolladas.

Sobre el particular ha sido clara la Corte Suprema de Justicia en reiterar que el principio de relatividad de los contratos en su forma restrictiva “desconoce su proyección sobre la situación jurídica de personas que no han intervenido en el acto.”

En efecto, mediante sentencia SC1182-2016 del ocho (8) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación n° 54001-31-03-003 2008-00064-01 M.P Dr ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, señaló que el asunto de la legitimación de las partes “no puede estar, tampoco, regido por la aplicación del principio de relatividad de los contratos en la forma restrictiva en que se le ha entendido, la cual conduce a una falsa idea acerca de los efectos de esos negocios que desconoce su proyección sobre la situación jurídica de personas que no han intervenido en el acto.

“Ese postulado, conocido por el aforismo romano **res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest**, en desarrollo del cual se ha afirmado que los acuerdos de voluntad no generan consecuencias sino entre los contratantes, lo que dimana de que siendo el acuerdo de voluntad una «ley» para las partes (art. 1602 C.C.) no puede éste imponerse a quienes no han manifestado su consentimiento para celebrarlo, no tiene hoy el carácter absoluto que antes se le atribuyó, e incluso su alcance ha sido morigerado (CSJ SC, 4 May 2009, Rad. 2002-00099-01).

“Ha existido un mal entendimiento del aludido principio -explicó la jurisprudencia- «todo por echarse al olvido que en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01).”

En este orden de ideas resulta que la a quo incurrió en la nulidad de que trata la causal 8ª del artículo 133 del C.G.P. por cuanto la Juez del proceso debió dar total acatamiento a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 61 ídem que establece que “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio”

De la misma manera el numeral 5 del artículo 42 ídem establece como deber del juez “integrar el litisconsorcio necesario”, lo cual no es un simple enunciado sino que lo conmina a tener todo el deber de cuidado en el estudio de la demanda de no dejar por fuera terceros que puedan verse afectados con las resultas del proceso, ósea que el estudio de la demanda a la hora de su admisión no se surte con la verificación de los requisitos formales sino que su actuar debe ir más allá acerca de lo que se pretende y de que se vincule a todos los involucrados que puedan ser destinatarios de la resolución que se tome, sea por activa, por pasiva o mixta.

En ese orden de ideas, al revisar las pretensiones debió verificar que de los folios de matrícula inmobiliaria aportados por el demandante y sobre los cuales pide la nulidad de los contratos de compraventa, se derivaba en últimas la construcción sobre estos de 96 apartamentos con 96 parqueaderos y 96 depósitos, más de 70 de estos vendidos y entregados a terceros que resultarán afectados con la nulidad de las ventas decretadas en la sentencia recurrida.

Por esto sostuvo la Corte Constitucional en Auto 553/21 Exp. T-7-928.186 que *“La debida integración del contradictorio en los procesos judiciales tiene por objeto garantizar los derechos de contradicción y defensa de las partes y los interesados. En efecto, el conocimiento del proceso, así como la vinculación adecuada y oportuna de los sujetos procesales a los trámites judiciales, son necesarias para que **las razones propias sean presentadas y consideradas en el proceso**. Del mismo modo, garantiza que los sujetos procesales puedan “participar efectivamente en la producción de la prueba, por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador y exponer sus argumentos en torno a lo que [demuestran] los medios de prueba” Por esta razón, el inciso 8º del artículo 133 del CGP dispone que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando “no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda” a las partes **o terceros con interés**.*

Por lo expuesto deberá aplicarse lo que determina el artículo 134 del C.G.P. acerca de que las nulidades podrán decretarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia y en caso del litisconsorcio necesario, si se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

Dejo de esta forma sustentado el presente recurso de apelación solicitando nuevamente sea revocada la sentencia apelada,

Cordialmente,



PEDRO A. VELÁSQUEZ SALGADO

C.C.No.19.419.226

T.P. No. 48.232

Abogado Inscrito

ABOGADOS PEDRO A. VELÁSQUEZ SALGADO SAS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL
Bogotá D.C.

Magistrado, Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Ref: VERBAL de LUIS JOSÉ GÓMEZ LARROTA contra
COMFERGO S.A.S. y EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA. Exp. 002-2020-
00265-01

PARTES

DEMANDANTE: LUIS JOSÉ GÓMEZ LARROTA

CONTRA: EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA Y COMFERGO S.A.S

NATURALEZA DEL PROCESO:

ACCION INDIVIDUAL CONTRA EL ADMINSTRADOR.

ASUNTO:

SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN ADHESIVA CONTRA LA
SENTENCIA DE FECHA 18 DE MAYO DE 2022

ALBA NURY GUTIÉRREZ MIRA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.521.055 de Medellín, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 95.722 del Consejo Superior de la Judicatura; domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C.; actuando como apoderada de LUIS JOSÉ GÓMEZ LARROTA, en esta oportunidad procesal, solicito respetuosamente tener como argumentos de sustentación del recurso de apelación de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, proferida por la superintendencia de sociedades.

El recurso va encaminado a que conceda la pretensión 1-4 de la demanda esto es la inhabilidad de ejercer el comercio al señor EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA, en razón que con el discurrir del proceso quedo plenamente demostrado que el

EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA desarrolló y sigue desarrollando actos que involucran conflictos de intereses, ya que desde la creación de la empresa COMFERGO S.A.S., siempre ha actuado en contravía a las directrices que le imparte la ley, con su proceder ha causado enormes perjuicios al socio hoy demandante y a terceros; es por ello que se originó el proceso que nos ocupa.

Que si bien este operador judicial llevó el proceso conforme al decreto 1925 de 2009- Artículo 5. El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; no se sancionó a EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA, como se solicitó, dicha solicitud se elevó con el fin de evitar que el demandado siga causando perjuicios al socio demandante y a terceros de buena fe.

El ordenamiento jurídico establece que administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, cosa que no sucedió así dentro del proceso de la referencia, ya que el operador judicial que desato el asunto que nos ocupa, al momento de proferir la correspondiente sentencia no se pronunció respecto de la pretensión 1-4 de la demanda esto es la inhabilidad de ejercer el comercio al señor EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA, habiendo quedado planamente demostrado en el transcurso del proceso los actos ilegales y desleales del demandado.

La sentencia proferida por el operador judicial, es prueba suficiente para que se modifique parcialmente la misma en lo que hace relación a que se sancione a EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA con la inhabilidad de ejercer el comercio, por haber ejercido el cargo de gerente de la sociedad COMFERGO S.A.S, sin observancia de la ley causando perjuicios al socio demandante y a terceros, circunstancia que quedo así demostrado.

La sanción debe ser ejemplarizante, ya que conducta desplegada por el demandado EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA, es de alta monta, el valor comprometido es aproximadamente de \$ 20.000.000.000 (VEINTE MIL MILLONES DE PESOS) , la cual fue desplegada para su propio beneficio, valor que se determina en la misma contestación de la demanda por parte de los demandados, corroborado así igualmente por el arquitecto Proyectista JAIME SALAZAR GÓMEZ, que calcula el

proyecto en 130, se construyen 90 apartamentos de los cuales se han vendido 70 por valor de \$ 200.000.000 cada apartamento, sin embargo a la fecha el demandado EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA manifiesta que se aún se le debe parte del precio de los predios comprometidos en la presente demanda, es de anotar que en razón al pago de la deuda el demandado en el interrogatorio de parte practicado dentro del proceso de marras informa al despacho que se transfirió a sí mismo un lote para el pago de la deuda originada por la compra de los predios objeto de la demanda, esto a pesar de que al momento de otorgarse la escritura pública No 1707 del 22 de julio de 2015 otorgada en la notaria 3ra del círculo de Bogotá D.C., entre Edgar Wilson Gómez Larrota y Comfergo S.A.S. respecto de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.º 095-125168, 095-125176, 095-125177 y 095-125178, manifestó en dicha escritura que el precio de la venta ya había sido pagada en su totalidad, posteriormente crea un pasivo a favor de EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA a cargo de la empresa COMFERGO S.A.S que el mismo gerencia (configura conflicto de interés), cobrando interés sobre el pasivo generado, así quedó demostrado en el desarrollo proceso de la referencia.

Por lo anterior, se solicita que a través del recurso de Apelación se inhabilite a EDGAR WILSON GÓMEZ LARROTA para el ejercicio de comercio.

En los anteriores términos se sustentó el recurso de conformidad a los términos del auto de fecha 17 de noviembre de 2022.

Con el debido respecto, del Señor Magistrado.

Atentamente.



ALBA NURY GUTIÉRREZ MIRA

C.C. N° 43.521.055 de Medellín (Ant.)

T.P. N° 95.722 del C. S. J.

Correo electrónico: agutierrezmira@hotmail.com .

LINK EXPEDIENTE:

[11001310300520190043903](#)

Respetada:

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada del T. Superior de Bogotá S. civil
E. S. D

Radicado: 11001310300620170011001
Proceso: Reivindicatorio. V/S -Declarativo de pertenencia
Demandante: MARIA INES RUIZ DE GRANADO Y OTRO
Demandado: JOSÉ OCTAVIO CALDERÓN ACOSTA
Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

COMEDIDAMENTE:

ROSA ANGÉLICA LOZANO RIVAS, en mi condición de apoderado judicial del demandante en reconvención y estando dentro del término legal para sustentar la apelación incoada, comedidamente me dirijo a esa Honorable Corporación, a fin de que se sirva tener en cuenta lo probado en el expediente, las normas y numerables posturas de la corte suprema de justicia , al momento de resolver la alzada.

Respetado Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá le solicito muy respetuosamente revocar la sentencia emitida por el Juzgado sexto civil del circuito de Bogotá

Debido a que son muchas las jurisprudencia que han decantado casos similares a este, ya que el titulo por medio del cual se exige la reivindicación es posterior al justo título por medio del cual inicio la posesión Material el señor OCTAVIO CALDERON ACOSTA. Me permito hacer un recorderi de los títulos traslaticios de domino en mención

MATRICULA INMOBILIARIA NRO: 50C-1131402, Anotación Nro. 002, escritura pública Nro. 5635 de fecha 23 de agosto de 1989 de la Notaria 15 del círculo de Bogotá, Vendedor Leovigildo romero cadena, compradores; José Octavio calderón Acosta y María del Carmen Algara Vega.

-MATRICULA INMOBILIARIA Nro. 50C-1131402 Anotación: Nro. 012. Escritura pública Nro. 1157 del 29/04/2014 Notaria 20 de Bogotá vendedor: Álvaro Peña Cortes, compradores; Mario Martínez y María Inés Ruiz Granados

CENSURAS AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

1) El aquo al dictar la sentencia que pone fin al proceso: en su intervención, indica que No obra prueba de que fue lo que se nulito por el juzgado 37 civil del circuito de Bogotá, al respeto se aclara que El documento que soporta la nulidad anexado en la presentación del libelo, es un documento emitido por el juzgado 37 civil del circuito de Bogotá, radicado: 2010-923sda, instancia. Al ser decretada la nulidad de un tercio de lo actuado desde el dos (02) de julio del año 2010, hasta el 28/02/2014 implicaba que la entrega material del bien inmueble en disputa realizada, por el juzgado 27 civil municipal de Bogotá al señor ALVARO PEÑA CORTES, en fecha *24 de Agosto del año 2010. Fue declarada nula, por medio del auto del 28 de febrero del 2014, expediente NRO 2010-923, Juzgado Treinta y siete civil del circuito (segunda instancia) de Bogotá D.C*

El código civil define la nulidad de la siguiente manera: Artículo 1740. Concepto y clases de nulidad

Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. **Artículo 1741. Nulidad absoluta y relativa,** La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. De acuerdo a lo ya mencionado tenemos que el juez al decretar la nulidad de una parte de lo actuado en el proceso de entrega tramitado por el juzgado 27 civil municipal de Bogotá, lo que implicaba que la entrega material al señor ALVARO PEÑA CORTES, NO quedo en firme, es como si nunca se hubiese realizado dicha entrega, devolviéndole la condición de poseedor al señor JOSÉ OCTAVIO CALDERON ACOSTA, sin ninguna variación, a la condiciones que venía manteniendo el señor como poseedor situación que No fue tomada en cuenta por la honorable togada al momento de emitir la providencia que pone fin al proceso.

2) Otra inconformidad frente al fallo de primera instancia son - Las pruebas testimoniales prácticas en audiencias del 21/10/2022, solicitadas al

momento de interponer la demanda de reconvencción: las cuales demostraron sin duda alguna que el señor CALDERON ACOSTA, desde el año 1989, lleva viendo en el predio objeto de controversia, de manera quieta, pacífica, tranquila e ininterrumpida, sin a somos de clandestinidad. (ver declaraciones de los señores **YENNY QUECANO, NELBA RODRIGUEZ, BERTHA BASTO CORDOBA, GABRIEL GOMEZ, LEON, GEMA GRACIELA CALDERON, FABIO CALDERON**) *la togada sin motivación alguna dijo que esos testimonios no fueron contundentes, lo cual es inexplicable, las personas llamadas a declarar son vecinos de mi prohijado, y los interrogatorios fueron resueltos de manera espontánea, y guardan relación con los hechos que dieron origen al proceso de pertenencia, pues lo que se buscaba demostrar con la prueba testimonial eran los dos elementos que configuran la posesión, los cuales son el ánimo y el corpus, al respetos dice la corte constitucional—Sentencia SU129/21, Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse; (ii) El Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.*

FRENTE A LOS ELEMENTOS esenciales de la declaración de pertenencia. Las numerables sentencias de la honorable corte suprema de justicia sala de casación civil se han pronunciado en **sentencia SC3254-2021**, señaló los requisitos exigidos por la ley para que el fenómeno de la usucapión se concrete.

Esa corporación conoció del recurso extraordinario de casación promovido dentro de un proceso declarativo cuya finalidad era la adquisición del derecho de dominio bajo el fenómeno de la prescripción extraordinaria. En este sentido, ese cuerpo colegiado precisó los elementos o requisitos bajo los cuales es posible promover procesos judiciales con dicho fin.

Sobre el particular, se consignaron los requisitos que permiten la materialización de la acción en los siguientes términos:

Primero, la posesión material por parte de quien pretende ganar por prescripción en los términos del artículo 762 del código civil, es decir, que concurren dos elementos: el animus y el corpus, entendido el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa. La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Segundo, que esa posesión hubiere durado el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida. Tercero, que exista identidad del bien poseído con el que se pretende. Y por último, que sea susceptible de adquirirse por prescripción. Pero además como es lógico, debe demandarse a quien figura como propietario del bien porque es frente a éste que se gana el dominio.

La posesión material, o poder de hecho sobre la cosa es el punto de partida de la prescripción, pero no basta ésta, porque sola puede aparecer equivocada. Por ello requiere que esté acompañada de un elemento subjetivo, consistente en la convicción interna, de ser propietario, conocido como animo de señor y dueño, o simplemente el animus, que finalmente es lo que diferencia a la posesión de la mera tenencia, definida por la ley civil como (...) la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (...).»

Lo dicho por la corte, guarda relación con el material probatorio que reposa en el expediente, toda vez que mi poderdante ostenta la posesión desde al año 1989, a la cual accedió con un justo título como lo es la escritura pública Nro 5635 DE LA NOTARIA 15 DE BTA ,

-FECHA 23 DE AGOSTO DE 1989, vendedor - LEOVIGILDO ROMERO CADENA pese a todas las novedades que ha tenido la matrícula inmobiliaria Nro : 50C-1131402 No se demuestra que el señor Octavio calderón acosta, en al algún momento hubiese perdido la posesión material del bien en disputa, ver(prueba testimonial de fecha 21/10/2022 audio interrogatorios de partes, en fecha 09/08/2022, anexos de la

demanda de reconvención) más sin embargo si se demostró que el señor ALVARO PEÑA CORTES, era conocedor de la posesión quieta, pacífica interrumpida sin asomo de clandestinidad por más de 30 años del señor CALDERON ACOSTA, situación que no les dio a conocer a los hoy demandantes en el proceso reivindicatorio al momento de venderles el bien inmueble .

-El ANIMO Y EL CORPUS Existentes en el actual proceso: el ánimo: en interrogatorio de parte llevado a cabo en este proceso el día 09/08/2022, en diligencia de inspección judicial realizada en el predio. el señor calderón al responder si reconocía a otra persona como dueña, respondió tajantemente, que el único dueño de ese predio era el...

-Los testigos llevados al proceso al momento de su intervención, todos y cada uno de ellos concluyeron, que el señor ACOSTA, es el poseedor del primer piso del bien inmueble, desde hace más de 30 años, que lo han visto haciéndole mejoras, no establecen la fecha en que se realizan las mismas pero que siempre lo han visto que contrata maestros y así mismo él también las realizaba, además al momento de controvertir las excepciones previas, se allegó al expediente unos recibos de pagos de gas natural que aún siguen a nombre del señor calderón acosta, así como facturas de compra de materiales que demuestran que el señor ACOSTA es quien realiza las mejoras del bien inmueble en el primer piso...

Una vez más ratificando el corpus alegado por el señor CALDERON La señora MARIA INES RUIZ GRANADO demandante en el proceso reivindicatorio, al absolver interrogatorio de partes, reconoció que en algún momento le ofreció dinero al señor CALDERON ACOSTA, para comprarle el primer piso dejando claro que nunca han tenido la nuda propiedad o la posesión material del bien inmueble que en papel aparece como dueña. (Ver audios de interrogatorio de partes- fecha-g09/08/2022, Audio)

3) frente a la postura que toma la honorable juez para desestima la demanda de reconvención al considerar que no se cumple con el tiempo de posesión alegado por el hoy reclamante en alzada, por cuando fue interrumpida por el hecho de estar privado de la libertad, debido a un proceso penal, - por el delito de inasistencia alimentaria, consagrado en el artículo 233 de la ley 599 del 2000, **hecho que no fue demostrado dentro del proceso**, los considerado por el despacho- debió hacerse de manera explícita y explicativa- con el propósito de establecer que tiempo estuvo privado de la libertad – si fue más de un mes o menos, dentro del proceso

no se estableció en que año, que mes, los días en que ocurrió ese hecho **simplemente se enuncio tal situación**, que no interrumpía la prescripción extraordinaria de dominio, recordemos que el señor CALDERON lleva más de 30 años, viendo en ese predio con ánimo de señor y dueño. El deber del juez frente a un hecho notorio que desvincula al poseedor del bien inmueble con ánimo de señor y dueño. (Interrumpe el tiempo para acceder a la declaratoria de pertenecía). Pues No debe de existir duda en la convicción del juez de la persona quien pretende la prescripción extraordinaria de dominio NO cumple con los diez (10 años) exigidos por la norma- para declarar el derecho a usucapir, Situación que dejó de lado la honorable juez. Al momento de proferir el fallo.

Al respecto el artículo, 176 del código general del procesos establece; 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. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Artículo 167. Carga de la prueba, Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

4 la censura al fallo frente a la posición del juzgado al desconocer la importancia del juez de segunda instancia concretamente el juez 37 civil del circuito de Bogotá, quien está en una escala superior a los jueces civiles municipales, quien al ver un acto de nulidad decide revocar

los vicios, dado primacía a lo sustancial sobre lo formal. Se deja claro que cuando se declara la nulidad, esta deja sin efecto cualquier acto de entrega, que hubiese, desvinculado al demandante en reconvencción de su calidad de poseedor con ánimo de señor y dueño por más de 30 años, situación que fue demostrada con las declaraciones de los testigos tanto de la parte demandante como de la demandada (ver video audiencia del 21/10/2022 declaración de testigos) Al respecto el artículo 29, 228 de la constitución política de Colombia establecen:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

5) el descontento; sobre a la condena a frutos: al señor demandante en reconvencción: se le está condenando al pago de frutos sin observar las solemnidades de la ley, lo dicho por la corte suprema de justicia. Y el caudal probatorio. al respecto el código civil explica los lineamientos cuando debe de existir condena a frutos

Artículo 964. Código civil; El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores. En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

La postura de corte suprema de justicia; frente a la mala fe en los proceso de pertenencia: *mientras no se ha notificado al poseedor de buena fe el auto admisorio de la demanda, la ley, con razón, reconoce la legitimidad de su situación. El no intentar la reivindicación, justifica el que el dueño no adquiera los frutos, frutos que sigue haciendo suyos el poseedor de buena fe a quien no se ha notificado el auto admisorio de la demanda. Cuando se notifica el auto admisorio, es decir, cuando se traba la Litis no desaparece la buena fe del poseedor, necesariamente. Esa buena fe puede subsistir, porque él tenga motivos fundados para seguir creyendo, por ejemplo, que recibió la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y que no hubo fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Por esto, no es acertado sostener que la ley presume que en ese momento deviene poseedor de mala fe. La realidad es otra.*

Como ya se dijo al inicio del presente memorial, el señor CALDERON ACOSTA, entra a poseer el bien inmueble por un título traslativo de dominio debidamente registrado en la oficina de instrumentos públicos correspondiente, en el año de 1989, escritura Pública Nro 5635 DE LA NOTARIA 15 DE BTA, (ver anexos de la demanda). Por declaraciones de los testigos arriba anotados desde esa época el señor demandante en reconvención siempre ha sido el poseedor de dicho inmueble. cuando los hoy demandado en reconvención adquieren de manos del señor ALVARO PEÑA CORTES, el 100% del bien en litigio, quien les vende únicamente les hace entrega material del segundo piso del bien, porque el primer piso siempre ha estado ocupado por el señor OCTAVIO CALDERON ACOSTA, situación que demuestra que la posesión ejercida por mi poderdante fue mucho antes de la venta del bien inmueble en disputa realizada por el señor ALVARO PEÑA CORTES, por medio de escritura 1197 del 29 de abril del año 2014, otorgada por la notaria 20 del circuito de BOGOTÁ. - situación que demuestra que en ninguna forma existió mala fe al momento de poseer el bien inmueble de parte del señor OCTAVIO CALDERON ACOSTA, debió a que como se dijo anterior mente la posesión ejercida es a través de un título traslativo de denominación excepto de vicio, y en su momento debidamente registrado. Para que pueda haber condena en cuanto a frutos debe existir la mala fe, en los actos materiales de inicio de la posesión, como lo es un fraude, o apropiación del bien por medio

de violencia, en la cosa, o al titular, En este caso no quedo demostrado los elementos que configuran la condena a frutos.

6) la censura a los. Efecto en que se concede el recurso (devolutivo), a juicio de la suscrita la decisión en ese sentido Está en contra de lo preceptuado en el artículo 323 numeral 3 del código general

Del proceso, por cuanto se negaron todas y cada una de las pretensiones solicitadas

En la demanda de reconvención, teniendo presente lo establecido en la norma, Citada, el recurso debió concederse en el efecto suspensivo.

7) Se observó que el honorable despacho al momento de fallar considera las Declaraciones de los testigos, sin fundamentos ya que no fueron Contundentes en explicar, con que antigüedad se habían realizado las mejoras, Mas sin embargo, ellos fueron llevados al proceso a declarar los hechos que le Constaban mas no son las personas idóneas para establecer la antigüedad de una construcción. (Entiendo que ese dictamen se realiza por un ingeniero estructural) o Con licencia de construcción anexa al proceso.

8) el fallo de primera instancia desconoce la posesión, publica, quieta, pacífica, tranquila, ininterrumpida, sin asomo de clandestinidad que ostenta el señor; CALDERON, por más de treinta años, de acuerdo al caudal probatorio que reposa. En el expediente, el señor demandado en el proceso reivindicatorio, cumple con todos los requisitos para que se declare que es dueño absoluto del 50% del inmueble objeto de controversia

10) frente a la sentencia que declara la reivindicación del bien inmuebles, acede a todas las pretensiones de la demanda inicial - la alzada en este tema radica, en que los demandantes en reivindicación nunca han tenido la plena propiedad (dominio) del 50% del bien objeto de controversia, esta parte del bien siempre ha estado ocupada por el señor: CALDERON ACOSTA, mucho antes de que los señores demandantes en reivindicación compraran el bien al señor ALVARO PEÑA , el cual nunca les hizo entrega material del primer piso. La corte suprema de justicia en sentencia SC15644-2016 con ponencia del Magistrado ALVARO FERNANDO GARCIA: dijo: La acción reivindicatoria de dominio procede cuando se cumplen los siguientes presupuestos;

*Que el bien objeto de la misma sea de propiedad del actor.

*Que esté siendo poseído por el demandado.

*Que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño.

*Que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella.

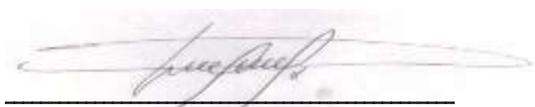
* Que el título de propiedad exhibido por el demandante sea anterior al inicio de la posesión del demandado,

De acuerdo a la sentencia de primera instancia de fecha 21/10/2022 tenemos que el título traslativo de dominio por medio del cual se declaró favorablemente todas las pretensiones de la demanda reivindicatoria es posterior al inicio de la posesión ejercida por el SEÑOR OCTAVIO CALDERON ACOSTA que se da por medio de un título traslativo de domicilio (El fallo de primera instancia es contrario a lo dicho por la jurisprudencia frente a los requisitos para que prospere el proceso reivindicatorio)

De acuerdo a lo antes anotado, a las pruebas obrantes en el expediente y a las numerables jurisprudencia referente a temas similares, con ánimo de darle primacía a la ley, evitarle más desgaste al aparato judicial le **solicito** su señoría, proceda a revocar el fallo de primera instancia y en su defecto, emita la sentencia que en derecho corresponde.

- Nota se anexa copia -de dos sentencias similares al presente caso emitida por la corte suprema de justicia sala de casación civil.

Cordialmente:



ROSA ANGÉLICA LOZANO RIVAS
C.C Nro. 35.892.700 de Quibdó
T.P Nro 155.808 del H.C.S. de la J

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil ocho (2008). Referencia: SS-4128931030022000-00050-01 Casada la sentencia de 26 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, en el proceso ordinario de MIGUEL OSORIO PERDOMO contra HERNANDO FALLA RIVERA, procede la Corte, en sede de instancia, a resolver, en lo pertinente, los recursos de apelación que interpusieron las partes, respecto del fallo de 27 de agosto de 2002, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón.

ANTECEDENTES 1.- En el libelo presentado el 24 de mayo de 2000, el demandante solicitó que, previa declaración del derecho de dominio a su favor sobre el inmueble rural ubicado en la comprensión territorial de Agrado, Huila, el cual identifica por su situación y linderos, entre otras características especiales, se condenara al demandado a que se lo restituyera, con los frutos República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 2 civiles y naturales, y se ordenara, además, la cancelación de cualquier gravamen que lo afectara.

2.- Las pretensiones las fundamentó en que el dominio del predio en cuestión lo obtuvo mediante remate llevado a cabo el 10 de marzo de 2000, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Plata, dentro del proceso ejecutivo del BANCO GANADERO contra MANUEL AGUSTÍN ESCALANTE CASTRO y otro, remate que, luego de aprobado, el 16 siguiente, y protocolizado mediante escritura pública 132 de 5 de abril del mismo año, otorgada en la Notaría Segunda de Garzón, se registró en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Agrega que la posesión material del fundo la ejerce el citado HERNANDO FALLA RIVERA, como se hizo constar en la almoneda y lo manifestó éste en el incidente que presentó para obtener el levantamiento del secuestro. Sostiene, por último, que las mejoras que describe y que se encuentran en la finca, tienen más de veinte años, “como se prueba en la escritura 938 del 26 de julio de 1987 de la Notaría del Círculo de Garzón que antecede a la fecha en la cual el demandado empezó presuntamente a ejercer posesión sobre dicho inmueble. En consecuencia, estas mejoras no pueden ser objeto de valoración para su reconocimiento”. 3.- El demandado se opuso a las pretensiones, porque mediante escritura pública 801 de 10 de

mayo de 1989 de la Notaría Única de Garzón, el mentado MANUEL AGUSTÍN República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 3 ESCALANTE CASTRO, le transfirió, a título de venta, el derecho de dominio del inmueble en cuestión, a la par que le entregó la posesión material, sólo que el título fue devuelto por la Oficina de Instrumentos Públicos debido a unas inconsistencias de uno de los bienes involucrados, distinto en todo caso al reclamado, subsanadas las cuales, el registro fue rechazado dado que entretanto se había inscrito el embargo del proceso ejecutivo. 3.1.- En la misma oportunidad, prevalido de la posesión material que de buena fe ejercía sobre el inmueble, desde la citada fecha, “y más antes”, de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida, según a espacio lo explica, derivada de un justo título, formuló la excepción de “prescripción extintiva de la acción” y presentó demanda de reconvenición para que se hiciera en su favor la declaración de pertenencia. 3.2.- El demandante reconvenido se opuso a dicha pretensión, en lo esencial, porque fuera de que el inmueble estuvo fuera del comercio a partir del 11 de marzo de 1991, hasta el 10 de marzo de 2000, en virtud del embargo decretado, el título justo que se adujo se encontraba viciado, pues se suscribió en una notaría diferente a la del lugar del inmueble. 4.- En la sentencia apelada, el juzgado, amén de acoger la reivindicación y disponer lo consecuente, negó la excepción de prescripción y la declaración de pertenencia. 4.1.- Lo primero, en lo medular, porque según escritura pública 132 de 5 de abril de 2000 de la Notaría Segunda República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 4 de Garzón, debidamente registrada, mediante la cual se protocolizó el remate del inmueble en cuestión, se demostró que el derecho de dominio se encontraba radicado en cabeza del demandante, y porque existían múltiples pruebas, entre ellas la confesión, donde se daba cuenta que el demandado ostentaba la posesión material del mismo “desde el año de 1989”. Si bien dicha posesión era anterior al título del demandante, esto no truncaba la reivindicación, por cuanto la prueba documental aportada ponía de presente que el derecho de propiedad que éste alcanzó válidamente mediante el remate, lo “obtuvo en iguales circunstancias de su tradente Manuel Agustín Escalante Castro en 1986, quien a su vez lo hubo del causante Marco Fidel Silva Ramírez, quien lo había adquirido (...) de manos de Ramón Sánchez Mesa en el año de 1984 y así sucesivamente hacia atrás hasta llegar al año 1949”. 4.2.- La negación de la

excepción de prescripción extintiva de la acción, lo mismo que de las pretensiones de la demanda de reconvención, porque así se hubiere demostrado que HERNANDO FALLA RIVERA ejercía la posesión de la finca desde 1989, en forma pública, pacífica e ininterrumpida, y que esa posesión procedía de “justo título y fue adquirida de buena fe”, carecía, sin embargo, para que fuera regular, de la “tradicción”, pues como se tiene dicho, tratándose de inmuebles, dicho requisito se cumplía mediante la “inscripción del título en la Oficina de Instrumentos Públicos, según lo reclama el artículo 756 del Código Civil”. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 5 5.- El recurso de apelación del demandante reconvenido se concreta a que se hagan algunas modificaciones, respecto de las restituciones mutuas. En cambio, el de la otra parte se dirige, en primer término, a que se niegue la reivindicación, por cuanto quien la solicitó acreditó ser titular de la “nuda propiedad” y no de la “propiedad plena”, como era de rigor, dado que la posesión material la recibió el demandado del verdadero propietario, a la sazón otrora ejecutado, mediante un título antecedente no registrado, inclusive válido, razón por la cual aquél no pudo adquirir más derechos que los que tenía el rematado. En segundo lugar, a que se “conceda la prescripción ordinaria”, por ser equivocado exigir, para que se configurara la posesión material regular, un título registrado, puesto que al efectuarse esto, la pertenencia resultaría inocua. Por lo tanto, bastaba únicamente para ese propósito, además de la posesión, el justo título y la buena fe del poseedor, requisitos que en efecto en el caso se cumplen. 6.- Evacuadas las pruebas decretadas en la sentencia de casación, se procede, como se anunció, a proferir, en sede de instancia, el fallo sustitutivo que corresponda. CONSIDERACIONES 1.- Ante todo se precisa que como el éxito del recurso de casación únicamente alcanzó la decisión que República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 6 desestimó la reivindicación, quedando pacífico lo que se resolvió sobre la pertenencia, la competencia de la Corte, en esta oportunidad, se circunscribe al estudio de la acción de dominio, sin limitación alguna, tal cual lo prevé el artículo 357, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, pues, según se extractó, ambas partes, en su ámbito, protestaron lo decidido al respecto. En efecto, si bien el actor en reconvención también apeló la sentencia, por no haberse accedido a que se declarara que había adquirido el derecho de dominio de la finca reclamada, mediante el modo de la prescripción ordinaria, decisión que el

Tribunal confirmó, en términos generales, por las mismas razones aducidas por el juzgado, lo cierto es que como dicha parte no recurrió el punto en casación, el pronunciamiento en ese sentido fulminado conserva todo su vigor. En concreto, con independencia del acierto, sobre que la pretendida declaración de pertenencia no se abría paso, porque así se hubiere demostrado que la posesión de HERNANDO FALLA RIVERA, procedía de justo título y buena fe, según contrato de compraventa que suscribió con el entonces propietario del inmueble, el juzgado consideró que esa posesión carecía del requisito de la tradición, pues el título en comento, indudablemente traslativo del derecho de dominio, no había sido inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos (artículos 756 y 764-4 del Código Civil).

2.- Concedida la reivindicación en primera instancia, en la apelación se solicita que se revoque la decisión, República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 7 porque el demandante acreditó que era titular, únicamente, de la “nuda propiedad”, mas no de la “propiedad plena”, como era de rigor, dado que éste no había recibido, en virtud del remate, la posesión material, pues de la misma se había desprendido su enajenante, el otrora propietario ejecutado, a favor del ahora demandado, según el referido contrato de compraventa no registrado, amén de válido. La tesis del recurrente, sin embargo, no puede ser de recibo para ese propósito, pues si bien indistintamente en el proceso ejecutivo se dijo que lo rematado y adjudicado era la “nuda propiedad”, dado que el ejecutado no ostentaba la posesión material del inmueble en cuestión, en realidad esa acepción no se refería a una limitación al derecho real de dominio, como el usufructo, uso o habitación, cuyo titular estuviere obligado a respetar, según se explicó en la sentencia de casación, de suyo suficiente para apuntalar en el punto dicha conclusión. En efecto, como se dijo, el “derecho real de dominio confiere al titular un poder pleno sobre la cosa que tiene por objeto, del cual deriva la potestad para obtener de ella toda cuanta ventaja esté en posibilidad de proporcionar, desde luego dentro de las fronteras que puedan resultar del respeto debido a la ley, como a los derechos de los demás, poderío en el cual se conjugan las conocidas atribuciones de utilizarla (jus utendi), percibir sus frutos (jus fruendi) y disponer, material o jurídicamente de ella (jus abutendi). República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 8 “Las apuntadas prerrogativas, sin embargo, pueden disgregarse por fuerza de la constitución de otros derechos reales, como el usufructo, uso o habitación sobre la misma

cosa, que son derechos de la indicada estirpe de los cuales obtiene el titular la facultad para usar y gozar de un bien que pertenece a otro, de ahí que se les conozca como derechos de goce sobre cosa ajena, en veces pleno, como en el caso del usufructo, o limitado, en los demás, cuyo ejercicio importa siempre el reconocimiento del dominio que sobre ella ostenta el dueño, por cuenta del cual la detentan. “Se suscita así una hipótesis de concurrencia de dos derechos reales sobre idéntico objeto, que gozan del respeto recíproco de sus titulares: el dominio, por un lado, en razón del cual conserva el propietario la facultad de disposición sobre él, y el usufructo, uso o habitación, por la otra, que en tanto perduren conceden el disfrute de ella al usufructuario, usuario o a quien pertenece el derecho de habitación, según el caso, derechos que al despojar el dominio de sus más importantes ventajas, lo limitan, constituyen desmembraciones de él, de ahí que en tales eventos la propiedad sea mera o nuda, como la define el artículo 669 del Código Civil, porque a diferencia de lo que ocurre con la propiedad plena, está privada de algunas de sus prerrogativas esenciales”. Por esto, como allí mismo se dijo, así se hubiere calificado de nuda propiedad el derecho de dominio cuando la posesión material la ejerce persona distinta del dueño, se trata de una “impropiedad que no fue más allá del inadecuado República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 9 empleo del léxico jurídico, porque en definitiva no consideró el juzgador que el derecho adquirido por el demandante estuviere limitado por la existencia de un derecho real de goce que durante su vigencia concediere al titular el disfrute del bien sobre el cual está radicado el de aquél y que consiguientemente estuviere obligado a respetar, que es el fenómeno en el que según se dejó explicado se origina la llamada nuda propiedad, limitándose a designar como tal, el dominio despojado de la posesión, situación que por supuesto es ajena a la institución mencionada, puesto que en ella, como atrás se anotó, el dueño mantiene la posesión de la cosa, por conducto del usufructuario, usuario o habitador, quienes la detentan por su cuenta, términos en los cuales se rectifica, en todo caso, su criterio a ese respecto”. 3.- En ese orden, ninguna discusión cabe en torno a que el demandante se encuentra legitimado para ejercer la acción de que se trata, por ser titular del derecho de dominio del inmueble controvertido, el cual adquirió en diligencia de remate llevada a cabo el 10 de marzo de 2000, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de La Plata, dentro del proceso ejecutivo del BANCO GANADERO contra MANUEL

AGUSTÍN ESCALANTE CASTRO y otro, remate que, luego de aprobado, el 16 siguiente, y protocolizado mediante escritura pública 132 de 5 de abril del mismo año, de la Notaría Segunda del Círculo de Garzón, se registró en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El demandado, es cierto, para contrarrestar el título del demandante, adujo el suyo propio. Concretamente, el contrato contenido en la escritura pública 801 de 10 de mayo de República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 10 1989 de la Notaría del Círculo de Garzón, mediante el cual el mismo MANUEL AGUSTÍN ESCALANTE CASTRO, le transfirió, a título de venta, el inmueble en cuestión. Confrontados los referidos títulos, lo primero que se advierte es que el derecho de dominio del actor y la posesión del opositor provienen de la misma fuente. Ahora, siendo pacífico que el título del demandado no fue inscrito en el competente registro, en tanto que el del demandante sí, es claro que el de éste es el que debe prevalecer, al haber operado en su favor el modo de la tradición del dominio. Como lo tiene explicado la Corte, “en tal situación ha de triunfar quien tiene a su favor la inscripción en que consta el traspaso del dominio que el dueño anterior hizo de su propiedad” 1 . 4.- Superado lo anterior, también debe dejarse por sentado, tal cual lo concluyó el juzgado, que el demandado viene ejerciendo la posesión material del inmueble desde 1989, entre otras cosas, porque amén de existir otras pruebas y ser el punto pacífico en el recurso de apelación, en la misma demanda se corrobora el hecho, al afirmarse que en el incidente del levantamiento del secuestro propuesto en el respectivo proceso ejecutivo, el citado “solamente consiguió probar la posesión”. El esfuerzo dialéctico siguiente exige, entonces, confrontar la prueba del dominio presentada por el actor y la posesión ejercida por el demandado. Desde luego que como 1 Sentencia 263 de 20 de octubre de 2005, reiterando LXIV-717. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 11 éste se encuentra amparado por la presunción de propietario, consagrada en el artículo 762, inciso 2º del Código Civil, la Corte tiene suficientemente decantado que a aquél es a quien le corresponde desvirtuar esa presunción, “tarea en la cual le compete exhibir un título que contrarreste la posesión material ejercida por su adversario y justifique en él un mejor derecho a la posesión del bien, título que por tanto debe tener una existencia precedente a la posesión del demandado” 2 . El Juzgado, como se recuerda, reconoció que la posesión del demandado era anterior al título de propiedad del

demandante. Empero, le dio vía a la reivindicación, porque también se probó que su tradente, el otrora ejecutado, había obtenido igualmente el dominio del inmueble en 1986, en iguales circunstancias, “quien a su vez lo hubo del causante Marco Fidel Silva Ramírez, quien lo había adquirido (...) de manos de Ramón Sánchez Mesa en el año de 1984 y así sucesivamente hacia atrás hasta llegar al año 1949”. En la demanda no se hace alusión expresa a la cadena ininterrumpida de los títulos antecedentes del dominio. Sin embargo, este requisito debe tenerse por establecido, pero a partir del 26 de julio de 1997, fecha de la escritura pública 938 de la Notaría del Círculo de Garzón, debidamente registrada, que es el título de dominio anterior al del demandante, porque si bien en la demanda se hizo referencia al mismo, pero para mostrar que el demandado no tenía derecho a reclamar mejoras, de todas 2 Sentencia 006 de 10 de febrero de 2003, expediente 6788. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 12 formas se hizo mención implícita a ese hecho, al decirse que el mentado título antecedió a la fecha en que el demandado empezó a “ejercer posesión sobre dicho inmueble”. 5.- Descontados los demás requisitos de la acción de dominio, como es la identidad entre el bien pretendido por el actor y el ostentado por el demandado, pues sobre el particular no se elevó protesta, pasa a examinarse si la posesión de éste alcanzó a contrarrestar la cadena de títulos del actor, toda vez que como se reiteró en el último antecedente citado, esos títulos antecedentes tienen cabida únicamente frente a un “poseedor no amparado por prescripción”. 5.1.- En el caso, igualmente resulta pacífico que la posesión que el demandante atribuyó al demandado, como presupuesto de la reivindicación, “procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe”, al punto que desde el mismo libelo se afirmó que éste se encontraba en incapacidad para ganar el dominio del bien por la “prescripción ordinaria”, porque quien dijo venderle el inmueble y entregarle la posesión material, era el titular del derecho de dominio, y porque para que tal derecho se transfiriera de manera plena en su favor, por el modo de la tradición, únicamente faltó la inscripción del contrato de compraventa en la Oficina de Registro Instrumentos Públicos. 5.1.1.- Desde luego que como el contrato de compraventa aducido por el demandado era idóneo para generar la obligación de transferir la propiedad del inmueble, la Corte tiene explicado que “por justo título se entiende todo hecho o acto República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-

4129831030022000-00050-01 13 jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa” 3 . 5.1.2.- De otra parte, es de verse que para desvirtuar la presunción de buena fe posesoria, se necesitaba probar que no hubo “fraude ni otro vicio en el acto o contrato” (artículo 768, inciso 2º del Código Civil). En el caso, lo único que se puso en entredicho, respecto del título del poseedor, es su validez formal, porque la escritura de compraventa no se suscribió ante el notario del lugar de ubicación del inmueble. Sin embargo, el vicio no se estructura, porque al tenor del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, la nulidad tiene lugar cuando el notario actúa fuera de los límites territoriales de su círculo y no en los eventos en que, sin salirse de su área espacial, autoriza las escrituras de compraventa de inmuebles ubicados fuera de tales límites. 3 Sentencia de 26 de junio de 1964, CVII-372. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 14 5.2.- En ese orden, todo se reduce a establecer si a partir del justo título y la buena fe posesoria del demandado, era necesario, para hablar de la posesión regular y por ende de la prescripción ordinaria, inscribir el mentado título en el competente registro. Es cierto que, tratándose de inmuebles, el artículo 764, inciso 3º del Código Civil, establece que la “tradición” es un requisito de esa especie de posesión, cuando el título de donde emana tiene la aptitud de transferir el dominio. El precepto, empero, no regula la manera de efectuar la tradición de la posesión, pero la Corte ha enseñado que ella opera mediante la inscripción del justo título en la oficina de registro de instrumentos públicos, muy seguramente a semejanza de la “tradición del dominio de los bienes raíces”, por las citas que del artículo 756, ibídem, expresamente se hacen. En efecto, en una ocasión dijo que si la posesión emanaba de un título traslativo del dominio, para que asumiera el carácter de regular era necesario, amén del justo título y la buena fe, que se realizara la “tradición”, la cual se presumía

en los bienes muebles, pero no en los inmuebles, “puesto que solo se configura con su registro (artículo 756 del Código Civil” 4 . La posesión regular, señaló recientemente, tenía como “característica la exigencia de justo título y buena fe al momento de adquirir la posesión”, y si el título era traslativo del dominio, se requerirá de la “tradición”, “mediante la inscripción del 4 Sentencia de 12 de diciembre de 1979, CLIX-335. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 15 título en la oficina de registro de instrumentos públicos (artículo 756 del C. C.)” 5 . En el mismo sentido la doctrina, al decir que la “posesión regular de un inmueble debe estar amparada con un título escriturario (...); por tal motivo, la prescripción ordinaria de inmuebles solo está al alcance de los poseedores de buena fe, por una parte, y por la otra, que han adquirido el inmueble mediante una escritura pública (venta, donación, aporte a una sociedad, constitución de renta vitalicia, etc.) o mediante sentencia aprobatoria de una partición u otro título análogo, y debidamente inscrito en el registro de instrumentos públicos” 6 . La sentencia apelada, según se observa, coincide con la anterior posición doctrinaria y jurisprudencial. Empero, un detenido análisis de la cuestión, conduce a concluir que cuando la posesión material procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, no se requiere, para que tenga lugar la “tradición”, de la inscripción del título en el competente registro, como sí lo impone, en materia civil, respecto de la “tradición del dominio de bienes raíces”, el artículo 756 del Código Civil. Si la posesión es un hecho, con consecuencias en el mundo del derecho, lo primero que se advierte es que el juzgado privilegió la posesión inscrita sobre la material, cuando 5 Sentencia 107 de 22 de agosto de 2006, expediente 2000-00081-01. 6 Valencia Zea, Arturo y Monsalve Ortiz, Álvaro. Derecho Civil-Derechos Reales. Editorial Temis. Bogotá. 2001. Pág. 327. Entre otros autores. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 16 suficientemente se encuentra decantado que esta última es la única que existe en el sistema jurídico patrio, porque dado el carácter económico de dicha posesión y la función social de la propiedad, quien adquiere un inmueble no lo hace para tener simplemente un título o un derecho abstracto sobre el mismo, sino para satisfacer necesidades o utilizarlo y extraer de él lo que requiera, en fin. Por esto, la Corte tiene explicado que la posesión inscrita a que aluden los artículos 785, 789 y 790 del Código Civil, entre otros, no tiene razón de ser, porque si por

definición la posesión es la tenencia de una cosa determinada (artículo 762, ibídem), sin calificarla, el ordenamiento positivo “solo podía referirse a la material, que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares (...), porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo o corpóreo ” 7 . De ahí que como en el mismo antecedente se señaló, la posesión material es la que realiza la “función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”, mientras que la “posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto”, pues la “anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y 7 Sentencia de 27 de abril de 1955, XCII-36-38. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 17 menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar posesión; no es poder físico, ni esfuerzo ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de los inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible”. Por manera que si en la posesión material, es decir, en la única posesión que existe, el poseedor no se hizo al dominio de la cosa por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que el antecesor, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, ya por alguna falencia de la tradición del dominio, resulta claro que, respecto de los bienes raíces, no se puede confundir o entremezclar la obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio. En esa medida, no es dable exigir para que haya tradición de la posesión, la inscripción del justo título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, porque el artículo 764, inciso 3º del Código Civil no establece ese requisito. Así que tratándose de inmuebles, el término “tradición”, contenido en el precepto en cuestión, respecto de la posesión material, debe entenderse referido a la entrega efectiva del bien, todo conforme a las reglas generales que gobiernan ese fenómeno (artículo 740 del Código Civil), que no a las especiales sobre el registro del título, porque éstas resultan incompatibles con aquéllas, pues como se explicó, la única posesión que se aviene al sistema jurídico patrio, es la material, y no la inscrita, entrega que como lo ha señalado la Corte, puede satisfacerse por “cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-

4129831030022000-00050-01 18 por formas similares a las enumeradas en los artículos 754 y 755 del Código Civil, y que permitan al comprador recibir el bien y entrar en posesión del mismo” 8 , porque al fin de cuentas, como se previene en el artículo 1605, ibídem, la obligación de “dar” comprende también la de “entregar” la cosa⁹ . Lo dicho, desde luego, resulta coherente con otras disposiciones del Código Civil, que tras aludir al término “tradición”, no necesariamente se refieren a la inscripción de un título en el competente registro, sino que lo asimilan a la entrega. Así, por ejemplo, el artículo 1978, establece que la “entrega” de la cosa que se da en arriendo puede hacerse bajo cualquiera de las formas de “tradición” reconocidas en la ley; el contrato de comodato o préstamo de uso (artículo 2200), se refiere a la “entrega” y a la “tradición”, para significar que con aquélla se perfecciona ésta; y lo mismo el contrato de mutuo o préstamo de consumo, según los artículos 2221 y 2222. Caso típico o clásico de la confusión o sinonimia, dice la doctrina, lo constituye el artículo 753 del Código Civil, en el cual se “habla de tradición, cuando, con todo rigor, se ha debido hablar de pseudotradición, falsa tradición, presunta tradición, pretendida tradición o simplemente entrega, por cuanto una tradición en que el tradente carezca del dominio es nula y degenera en una genuina entrega (véase el art. 1501 colon 2°). La 8 Sentencia de 15 de diciembre de 1973, CXLVII-160. 9 Cfr. G. J. Tomo LXXX-663. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 19 norma en comentario (el art. 753) dispone que tal tradición da al adquirente „el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía“. Este derecho no nace de la tradición (hay tradiciones que se perfeccionan con una entrega ficticia, simbólica o solemne que no pueden conferir el derecho de ganar por la prescripción el dominio porque nunca puede haber ésta sin la posesión y, mientras no haya entrega material, no podrá darse posesión alguna) sino de la entrega. Por consiguiente, pseudotradición, falsa tradición, presunta tradición, pretendida tradición, tradición nula por carecer el tradente del dominio y entrega son expresiones equivalentes”¹⁰ . 6.- Siendo claro, entonces, que para hablar de posesión regular no se requiere que el justo título sea inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como lo entendió el juzgado, sino de la entrega efectiva de la posesión y que la misma provenga del verus domino, lo cual en el caso se cumple, la excepción de prescripción ordinaria extintiva de la acción se abre paso, porque aunado a la buena fe posesoria, desde 1989, época en que la sentencia apelada

reconoció que el demandado venía ostentando la posesión material, hasta el 24 de mayo de 2000, fecha de presentación de la demanda, transcurrió el término de diez años que para dicha prescripción exigía el entonces vigente artículo 2529, inciso 1º del Código Civil. 10 VALENCIA RESTREPO, Hernán, “Código Civil”. Códigos de Bolsillo. Jorge Ortega Torres, Bogotá, Temis, 2005, Pag. 234. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 20 Las medidas cautelares decretadas y practicadas en el proceso ejecutivo, no se oponen a la mentada prescripción, como lo sostiene el demandante, porque si bien el inmueble estuvo afectado a las mismas, no se trata de un bien destinado al uso público o de propiedad de las entidades de derecho público (artículos 2519 del Código Civil y 407-4 del Código de Procedimiento Civil), y porque fuera de que para la época del justo título, el inmueble se encontraba dentro del comercio, pues ningún embargo aparecía registrado, lo cierto es que, respecto del demandado poseedor, la traba judicial no lo volvía intransferible, dado que no fue adoptada en su contra 11. Además, porque el proceso ejecutivo estuvo dirigido a hacer efectiva una obligación y no a interrumpir la prescripción, con mayor razón cuando, con independencia del acierto, lo que quedó a salvo en dicha ejecución fue la posesión material del tercero, el ahora demandado, y no el derecho abstracto del otrora ejecutado, así el inmueble hubiere estado secuestrado, porque como lo tiene explicado la Corte, “esa medida constituye apenas título de mera tenencia del secuestro, quien, como tal, es apenas un ejecutor material, de carácter temporal, de la posesión que otros ostentan, sin que ésta se interrumpa, per se, con ocasión de su práctica” 12, amén de que al haberse recuperado la posesión por quien antes la ejercía, la misma se entiende subsistente durante todo el tiempo intermedio (artículos 792 y 2523, in fine, del Código Civil). 11 Cfr. Sentencia de 24 de junio de 1997, CCXLVI, Volumen II, 1421-1422. 12 Sentencia 114 de 3 de diciembre de 1999, CCLXI, Volumen II, pág. 1261. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 21 7.- En ese orden de ideas, como la sentencia del Tribunal fue casada parcialmente, al prosperar la excepción de prescripción que enerva la acción de dominio, la Corte reproducirá la parte resolutoria de aquella, haciendo los ajustes que sean del caso, sin costas para las partes, en ambas instancias, por no haber prosperado ninguna demanda. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley; RESUELVE: “1.- REVOCAR la sentencia objeto de alzada, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón (Huila), en consecuencia, “2.- DENEGAR las súplicas de la demanda formulada por el señor MIGUEL OSORIO PERDOMO en contra del señor HERNANDO FALLA RIVERA. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 22 “3.- DECLARAR” probada la “excepción de prescripción extintiva de la acción, planteada por el señor HERNANDO FALLA RIVERA”. 4.- Sin costas en primera instancia en contra de “MIGUEL OSORIO PERDOMO”. “5.- DENEGAR las súplicas de la demanda de reconvencción planteada por el señor HERNANDO FALLA RIVERA en contra del señor MIGUEL OSORIO PERDOMO”. 6.- Sin costas en primera instancia en contra de “HERNANDO FALLA RIVERA”. “7.- SIN COSTAS en la presente instancia”. Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil J.A.A.P. SS-4129831030022000-00050-01 23 PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA WILLIAM NAMÉN VARGAS ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE (Con excusa justificada) EDGARDO VILLAMIL PORTILL

OTRA SENTENCIA MUY SIMILAR A L CASO RECURRIDO

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado Ponente SC3654-2021 Radicación nº 11001-31-03-026-2012-00286-01 (Aprobado en Sala virtual de trece de mayo de dos mil veintiuno) Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021) Se decide el recurso de casación interpuesto por Paola Andrea Cifuentes Montoya respecto de la sentencia de 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de pertenencia promovido por N ayibe Amalia Delgado Gutiérrez contra personas indeterminadas y la recurrente, en la cual ésta, por reconvencción, formuló acción reivindicatoria. 1. ANTECEDENTES 1. 1. El peti.tum. La actora inicial solicitó declarar que adquirió por el modo de la prescripción ordinaria, el derecho de dominio de un apartamento junto con garaje y depósito en el «Edificio Cerros del Chico», ubicado en la calle 92 nº. 5-50 de esta ciudad, los cuales identifica. —————
————— - — Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 1.2. La

causa petendi. Lo anterior, al detentar el inmueble con ánimo de señora y dueña de manera pacífica, pública e ininterrumpida desde hace dos décadas, a partir del «30 de octubre de 1990». El «20 de diciembre de 1999», mediante documento público inscrito en la Oficina de Registro, adquirió el dominio de la heredad por compra realizada a Hernán Sánchez Cuéllar, quien, para ese entonces, era el propietario. Este último recibió el dominio de Roberto Daza Lamoroux, según Escritura Pública de compraventa n. 0 7237 de 30 de octubre de 1990. Empero, éste instrumento, a la postre, lo declaró falso la jurisdicción ordinaria en lo penal, mediante sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 6 de abril y 22 de junio de 1995, respectivamente. También dispuso cancelar su anotación en el folio de matrícula inmobiliaria. Las señaladas providencias no anularon la inscripción de la venta realizada por la convocante, por tanto, «se encuentra vigente y(...) constituye justo título». Afirmó que el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad tramitó el proceso de sucesión del señor Roberto Daza Lamoroux, ordenando el embargo del comentado predio junto a sus anexos, empero, «jamás i ...) practicó diligencia de secuestro». 2 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 Hernán Sánchez Cuéllar ejerció el señorío del inmueble y sus agregados entre el «30 de octubre de 1990 y 20 de diciembre de 1999»; y a partir de esta última fecha, la demandante «continuó ejerciendo la posesión de buena fe, durante 11 años más». Durante la posesión se comportó como propietaria plena, pues conservó y explotó el predio sin reconocer dominio ajeno, pues pagó impuestos, administración, servicios públicos y, realizó mejoras «necesarias». También percibió frutos civiles por arrendamientos. 1.3. La contestación de la demanda. La interpelada resistió a lo pretendido y propuso, entre otras, las excepciones de ausencia de «(...) buena fe [e] inexistencia de los requisitos para adquirir por prescripción ordinaria i ...)>>. 1.4. Demanda de reconvencción. La formuló Paola Andrea Cifuentes Montoya. 1. 4. 1. El petitum. Declarar que le pertenece en dominio pleno y absoluto el mencionado predio junto con el garaje y depósito, los cuales describe. En consecuencia, exigió ordenar a la poseedora «de mala fe» su restitución, con el pago de los frutos naturales y civiles percibidos por esta y «los que hubiere podido recibir» desde el inicio su posesión hasta la entrega efectiva. 3 Radicación: 1 1001-31-03-026-2012-00286-01 1.4.2. La causa petendi de la reconviniente. El «16 de junio de 2011 », adquirió los derechos herenciales de Christian Camilo Daza Ceballos en el juicio de sucesión de su padre Roberto Daza Lamoroux, donde le fueron adjudicados los inmuebles

objeto de reivindicación. No ha enajenado ni prometido en venta, afirma, el señalado predio y agregados, destacando que su título de dominio se halla «vigente» en el registro de la Oficina de Instrumentos Públicos. En la actualidad se encuentra privada de la posesión material del inmueble y sus anexos, pues la demandada en reconvención la ejerce de manera «regular» desde «julio de 2000», data de firmeza de las sentencias de la jurisdicción penal que declararon la falsedad de la escritura de venta celebrada por Roberto Daza Lamoroux y Hernán Sánchez Cuéllar. Antes de esa fecha, resaltó, la interpelada ejerció el señorío de «mala fe» y «sin justo título», pues tomó el bien y sus adjuntos a través de un documento adulterado y, por tanto, «no reúne los requisitos» para usucapir por la vía ordinaria. 1.4.3. Réplica de la contrademanda. Se opuso a lo pretendido y formuló, entre otras, la excepción de «[...] prescripción ordinaria adquisitiva de dominio i ...)». 4 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 1.5. El fallo de primera instancia. El 23 de marzo de 2017, el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá negó las súplicas de la demanda primigenia, al no probarse la posesión regular, en particular, el «justo título», pues el esgrimido por la actora nunca tuvo el poder de transferir el dominio del bien, sino apenas « (•••) un derecho de posesión que una persona distinta al propietario aduc[ía] ostentar(... [»]. En relación con las pretensiones de reconvención, las acogió parcialmente. Dispuso, de un lado, ordenarle a la poseedora entregar el predio y demás anexidades a la propietaria; y de otro, condenarla al pago de frutos,«(...) pero solo aquellos (...) percibidos después de la contestación de la demanda(...)» (C.C., inc. 3°, art. 964). 1.6. La sentencia de segundo grado. El superior, al resolver la apelación de la convocante inicial, revocó la determinación del a quo; y en su lugar, declaró la usucapión «ordinaria» a favor de Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez; negando a su vez la reivindicación solicitada por la reconviniente Paola Andrea Cifuentes Montoya. 2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL 2.1. Halló probado los componentes axiológicos de la pertenencia y desestimó el elemento «dominio» en la acción reivindicatoria. Encontró la existencia del «justo título» en la poseedora y el señorío durante más de diez años; y con respecto a la reivindicante, concluyó que su derecho de 5 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 propiedad, acreditado de manera informal, por ser posterior a la posesión alegada, no se imponía. 2.1.1. En efecto, es «justo título» la escritura pública de compraventa celebrada el 20 de noviembre de 1999 por Hernán Sánchez Cuéllar y Nayibe Amalia Delgado, pues le permitió a esta adquirir el dominio por prescripción

ordinaria adquisitiva. Lo anterior, porque la actora recibió de quien fungía como dueño en ese momento, no solo el dominio del inmueble y sus anexidades, sino la posesión, pues le hizo entrega de los mismos. Circunstancias todas que sirvieron para persuadir a la adquirente «(...) que la posesión que ejer[erá] en adelante es la del propietario(...)» (CSJ SC. Sentencia de 23 de septiembre de 2004, exp. 7362). Así lo reconoció la demandante cuando al interrogársele sobre si conocía la nulidad del título antecedente, expresó: «no, cuando yo compré el apartamento revisamos el certificado de tradición y libertad y allí no aparecía ninguna anotación que restringiera la venta». Si el «justo título» es todo acto que por su naturaleza y «carácter verdadero y válido» es idóneo, pero en últimas no apto para transferir el dominio, por cuanto «] ...) el enajenante no es el verdadero dueño(...)»; en el sublite, así ocurrió, pues Hernán Sánchez Cuéllar, el vendedor, era en apariencia, el titular inscrito,«(...) según da[ba]n cuenta las anotaciones 13 6 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 y 16 del folio de matrícula inmobiliaria SOC-226067 y SOC226059, respectivamente(... [», Igualmente, para la época de la celebración de la mencionada compraventa, no existía limitación en el registro inmobiliario que prohibiera su inscripción y, porque, en todo caso, no había noticia sobre la cancelación del instrumento antecedente, esto es, el nº. 7237 de 30 de octubre de 1990, donde Hernán Sánchez Cuéllar, el vendedor, compró la propiedad a Roberto Daza Lamoroux. El acto registral de esa escritura solo dejó de surtir efectos el « 6 de marzo de 2008«, fecha de registro de la sentencia del Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá, por la cual ordenó privarle de eficacia y oponibilidad (glosas 23 y 25 del respectivo folio de matrícula). Dicho fallo nada dispuso sobre las anotaciones posteriores, en concreto, frente a la compraventa celebrada por la actora principal. No obstante, a pesar de mantenerse incólume respecto a sus consecuencias, esta acudió a la jurisdicción para reafirmar su derecho y depurarlo, pues«(...) nada se opone a que el dueño de un predio se haga a su favor la declaración de pertenencia(...)» (CSJ SC. Sentencia de 22 de agosto de 2006, exp. 8101). Al anularse el título antecesor al «justo», así como su registro, erigió la figura de la venta de cosa ajena y, por tanto, la convocante inicial se convirtió en poseedora regular y de 7 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 buena fe (CSJ SC. Sentencia de 4 de diciembre de 2009, exp. 2002-00003-01). 2.1.2. En cuanto a los demás presupuestos para adquirir por usucapión los bienes descritos, la demandante inicial los acreditó. Los actos de señorío y el

tiempo de posesión, por ejemplo, en lo depuesto por Hernán Sánchez Cuéllar cuando afirmó que le vendió el inmueble y sus anexos a la actora en 1999 «y quien hasta donde tiene conocimiento lo ha habitado». Norvey Cardona Montes, vigilante del edificio desde el 30 de mayo de 2000, identificó a Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez como dueña,. Confirmando que ella vivió en el predio durante cuatro años, y luego lo arrendó. Sergio Augusto Duarte Hernández refirió que la poseedora y su pareja convivieron en el apartamento entre 1999 y 2006, y después «se fueron a vivir a Chía y decidieron arrendarlo]». Justo Pastor Ulloa Parra dijo que la accionante «reformó una pared paralela a un columna» y luego lo rentó. Los deponentes, en general, expresaron que la poseedora usufructuó el predio y sus anexos objeto de la litis. Igualmente, ciertos documentos evidencian la calidad de «señora y dueña» de la heredad, como el contrato de administración del bien, celebrado entre Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez y Capital Grupo Inmobiliario Ltda.; el 8 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 recibo de pago del Edificio Cerros del Chicó, en el cual se declara a «a paz y salvo» a la convocante por la venta de 12 metros cuadrados de la terraza comunal de uso exclusivo para su apartamento. En consecuencia, la usucapiante ejerció la posesión regular desde 1999, prolongándose en el tiempo y, más exactamente, hasta el 26 de abril de 2012, fecha de presentación del libelo. El señorío, entonces, se detentó de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida durante «10 años». 2. 1. 3. En relación con la acción de dominio, la actora en reconvencción no demostró el dominio ni acreditó mejor derecho en el tiempo frente a la poseedora. El título de propiedad representado en la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, proferida el 11 de junio de 2011, se allegó forma incompleta, pues se allegó el laborio de liquidación y adjudicación, en copia informal, careciendo de valor probatorio (C.P.C., art. 254), por no contar con la «atestación de ser idénticas al original» (CSJ SC. Sentencia de 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-0012601). Con todo, el señalado título es posterior a la posesión de la demandante primigenia. El primero, relativo a la «adjudicación en sucesión», data del 16 de junio de 2011; y la segunda, correspondiente a la compraventa, convertida en «justo título», de 20 de diciembre de 1999. 9 — — Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 Igualmente, la reivindicante no acompañó la «cadena ininterrumpida de títulos» del inmueble y sus adjuntos, como la inicial, esto es, la escritura pública n.º. 2826 de 31 de diciembre de 1974, donde Manuel Javier Castellanos le vendió a Roberto

Daza Lamoreaux. En un caso similar, la Sala de Casación Civil expresó que «(...) el actor para demostrar su calidad de dueño sobre el bien reivindicable (...)» debe acompañar el título de su causahabiente, pues no basta presentar, tratándose de un derecho sucesorio, «(...) el [documento] contentivo de la hijuela de adjudicación(...)» (CSJ SC. Sentencia de 16 de julio de 1955, G.J. MMCLVII, págs. 703 a 707). 2.2. En suma, confluyen todos los presupuestos sustanciales de la prescripción adquisitiva de dominio a favor de Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez, como la posesión por 10 años, el «justo título», la vocación prescriptiva del inmueble y anexos, con su identificación plena.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN Se formularon dos cargos. El inicial por vía directa, y el final por violación de medio por error de derecho. Advirtiéndose que fueron replicados por la contraparte demandada en reconvenición, la Corte estudiará los reproches en el orden lógico respectivo.

10 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 3.1. CARGO PRIMERO 3. 1. 1. Acusa la transgresión directa de los artículos 764, 765, 766, 2518, 2521, 2528 y 2529 del e.e. El Tribunal, dice la recurrente: 3.1.2. Interpretó erróneamente las disposiciones mencionadas al considerar «justo título» la compraventa de los bienes materia del litigio, esto es, la celebrada el 20 de noviembre de 1999 por Hernán Sánchez Cuéllar y la actora Nayibe Amalia Delgado. El señalado instrumento no es íntegro para usucapir por vía ordinaria porque deriva de otro anulado por la existencia de una conducta punible. Esto, por cuanto el delito nunca puede generar ningún derecho. A propósito, el canon 777 ejúsdem excluye de la noción de justo título, entre otros, al «(...) falsificado, el que adolece de un vicio de nulidad, el meramente putativo(...)», ejemplos todos relacionados con la legalidad del mismo. Además, si el título es «la causa o razón por la que se recibió la cosa», y lo justo, «su conformidad con la ley», vale decir, se tiene como tal, solo el que cumpla con todos los requisitos de validez y eficacia, como capacidad, consentimiento, objeto, «causas y objeto «lícitos»; y los elementos esenciales connaturales o propios.

11 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 3.1.3. El juzgador, concluye la censura, al conferirle carácter de «justo» a la mencionada escritura de compraventa, incidió en la decisión de conceder la adquisición de dominio por el modo de la prescripción ordinaria, pues de no hacerlo, seguramente desestimaría la pretensión. 3.1.4. Solicita, en consecuencia, quebrar la sentencia de segundo grado y confirmar la de primera instancia.

3.2. CARGO SEGUNDO 3.2.1. Denuncia la violación indirecta de los artículos 950, 951, 952, 961, 962, 964 del Código Civil; 169, 246, 624 y 625 del Código General del Proceso. 3.2.2.

En sentir de la censura, el Tribunal incurrió en errores de derecho relacionados con las pruebas del derecho de dominio para reivindicar. Le restó eficacia demostrativa a las copias simples, no obstante, tener el mismo valor persuasivo que el original. Si bien, ello no era predicable en el gobierno del Código de Procedimiento Civil, cierto era, el Código General del Proceso, artículo 246, vigente para la época de la sentencia cuestionada, sí la otorgaba. Y omitió decretar pruebas de oficio para «completar las copias demostrativas del dominio aducidas por la promotora 12 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 del juicio». Ello tiene lugar, acorde con la jurisprudencia, en el evento de sobrevenir un hecho que altere o extinga la pretensión; o cuando en el proceso existan pruebas irregulares que acrediten el hecho.

3.3.3. Concluye la censura que los dos errores probatorios enrostrados condujeron al Tribunal a negar, la reivindicación, razón por la cual solicita casar la decisión recurrida y confirmar la del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Los cargos compendiados, replicados por la contraparte, la Corte los aúna para su estudio. En realidad, como se observa, son sucesivos, en tanto, la vida del segundo depende del éxito del primero. En el caso de ser acertada la decisión del Tribunal de declarar la pertenencia, esto significa que la actora en reconvencción quedaría excluida como propietaria de los inmuebles, por ende, sin legitimación para ejercitar la acción de dominio.

4.2. El problema que en esta oportunidad concita la atención de la Corte es ajeno a la posesión. La vía escogida para denunciar la violación de la ley sustancial, la directa, supone aceptar que se encuentra en cabeza de la demandante de la pertenencia. La polémica se reduce a establecer si esa relación material la precede un justo título. 13 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 Pacífico también resulta en la cadena de títulos de dominio que uno de ellos, exhibido por Hernán Sánchez Cuéllar para enajenar las unidades inmobiliarias, la justicia penal, en decisiones ejecutoriadas, lo declaró falso. Igualmente, que el aducido por Nayibe Amalia Delgado, la última compradora, ninguna decisión judicial lo ha afectado, así la tradición haya sufrido tropiezos.

4.3. La prescripción adquisitiva, en su vertiente ordinaria, convierte al poseedor de un bien en su propietario, transitando del título al modo. El instituto procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado, según las diversas categorías históricas, sagrado 1 o inviolable² en épocas antiguas; natural en tiempos modernos³; y hoy, como garantía relativa y derecho humano para algunos, protegido -1 por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones⁴ • En todo caso, «como expresión

del trabajo humanizador frente a la corporeidad»: Se trata de un modo de adquirir las cosas ajenas cuando sus titulares las abandonan o sin que ello acaezca, 1 FUSTEL de Coulanges. «La Cité Antique. Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome». Editorial Cambridge Library Collection. New York. 2009. 2 PETIT, E. "Tratado Elemental de Derecho Romano". 9º Edición. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Pág. 229. 3 GALGANO, F. «Historia del Derecho Mercantil". Ed. Marcial Pons. Madrid. 2016. 4 El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada, no obstante, la misma debe ceder por motivos de utilidad pública, interés social o ecológicos. Dichas restricciones se suman a las limitaciones decimonónicas del artículo 793 del C.C.: «(...) 1º por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2º por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y 3º por las servidumbres(...)». 5 cSJ. se 3211-2020. 14 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 alguien las toma para sí, directa o indirectamente, a fin de hacerlas suyas, ejerciendo senono por un tiempo determinado. Las adquiere, por tanto, quien las detenta materialmente y las explota mediante hechos públicos, pacíficos e ininterrumpidos durante el tiempo exigido por la ley. Claro está, siempre que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción. 4 .. 3.1. La prescripción adquisitiva puede ser de dos clases: extraordinaria y abreviada. En los términos del artículo 2531 del Código Civil, en armonía con el precepto 770, ibídem, la primera es la senda diseñada para adquirir el dominio de las cosas cuando se poseen por más de diez años, sean muebles o inmuebles⁶. Difiere de la segunda en que la posesión material, el fundamento de una y otra, se ejércita de manera irregular. La ordinaria, a voces del artículo 2528, ejúsdem, descansa en la posesión regular durante tres o cinco años, según se trate de muebles o inmuebles⁷ • Supone, al tenor del canon 764 de la misma obra, "justo título"; y "buena fe", así no subsista después de adquirida la posesión. 4.3.2. El justo título, bajo la égida de los artículos 765 y 766 del Código Civil, la Corte lo ha entendido como «todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter 6 La prescripción extraordinaria para vivienda de interés social, es de 5 años, según lo previsto por el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989; mientras que, el de la ordinaria, es de 3 años. 7 Artículo 4 de la Ley 791 de 2002, modificadorio de la regla 2529 del C.C. .. 15 ————— Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 de verdadero y válido, seria apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el

título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abrase la adquisición del dominio». El justo título es el que actúa como causa para materializar el modo de la tradición del derecho real de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar". En consecuencia, el título no traslada propiamente el dominio en nuestro derecho, sino que engendra un derecho personal que obliga al tradente a trasladarlo, facultando al adquirente para adquirirlo actuando entonces, como fuente obligacional o causa para el modo. La Corte, en posición consolidada, ha fijado tres requisitos para su configuración 10. El primero, corresponde a la existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria. No puede predicarse la justeza del título cuando no existe. Jamás se puede predicar título sin acto; o si naciendo a la vida jurídica, se declara inexistente. s Sentencia ibídem; en igual sentido, G.J. T. CXLII, pág. 68, sentencia de 29 de febrero de 1972; fallo de 4 febrero de 2013, rad. 2008-00471-01. Por supuesto, con relación al título, caben distinciones; en algunos coinciden el título y la tradición en el derecho real, como ocurre en el mutuo, o el constitutivo de la prenda civil; otros, en el caso de la compraventa, la donación o la permuta son la fuente de la obligación de dar para materializar la tradición; otros no son traslaticios, como el arrendamiento y el comodato, pues no buscan transferir el dominio, resultan la causa de la obligación de hacer; al mismo tiempo que la promesa de contrato no genera la obligación de dar, sino la prestación de hacer: celebrar el contrato futuro. En consecuencia, el título no siempre es traslativo del derecho del dominio porque en verdad lo traslada la tradición. El título en realidad obliga a dar o hacer, o no hacer, según el caso. 9 CSJ SC G.J. CVII, pág. 365; en similar sentido, G.J. CXLII, pág. 68, y CLIX, 347, entre otras. 1° CSJ SC., sentencia de 9 de marzo de 1989, no publicada oficialmente, citada en sentencia de 23 de septiembre de 2004, exp. 7362. 16 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 El segundo, alude al carácter traslativo. Es el que infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien (artículo 765, inciso 3° del Código Civil), aun cuando no adquiriera tal derecho (art. 753, ejúsdem). Ahí, precisamente, reside la buena fe, la cual, en todo caso, se presume 11. La justeza del título es el tercer presupuesto. Se refiere a la legitimidad, que también se presume, «salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.c.»12. El título falso es injusto, ciertamente, al no ser otorgado realmente por la persona que dice ser el dueño, pues suplanta al

verdadero. Su exclusión como justo se encuentra dispuesta en el artículo 766, numeral 1º del Código Civil. 4.3.3. La buena fe es la «conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio». Esta condición debe hallarse presente al iniciarse la posesión (artículo 764, citado), que unida al justo, título convierte la posesión en regular. Son elementos complementarios y heterogéneos. El inciso segundo ejúsdem, afirma que «se puede ser poseedor regular y poseedor de mala fe, como viceversa, el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular». 11 CSJ. se. Sentencia de 28 de junio de 2005, exp. 14747. 12 Ídem. 17 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 Como lo ha explicado la Corte, « el justo título y la buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular, son factores distintos, cada uno con contenido propio, no obstante ser relacionables entre sí hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no incida circunstancia alguna contraindicante (...)» (G.J. CVII, pág. 365). 4.4. Frente a lo anterior, salta de bulto que el error iuris in iudicando no se estructura. El título injusto se predica de uno distinto al ostentado por la poseedora. En concreto el ajustado entre Roberto Daza Lamoroux, vendedor, y Hernán Sánchez Cuéllar, comprador, el cual corresponde al antecedente del allegado por la demandante principal, que permitió edificar uno de los basamentos de la prescripción regular. Resta establecer si la falsedad del anterior título irradió, tpsó iure, el siguiente, verdadero quid en éste asunto. La compraventa celebrada entre Hernán Sánchez Cuéllar, vendedor, y Nayibe Amalia Delgado, compradora. Así se plantea en la acusación. 4.5. Ut supra se asentó que el título, para ser justo, además de su existencia real, jurídica, traslaticia, debe ser válido y verdadero, y que la ley enuncia los injustos. El ordenamiento, sin embargo, nada dice sobre los efectos de un título antecedente declarado falso con respecto a los 18 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 subsiguientes. Se anticipa, se trata de las eventuales consecuencias adversas, de sanciones para ser exactos. 4.5.1. El justo título en posesión no puede interpretarse exclusivamente desde el contexto de la tradición en la perspectiva dogmática del C. C. patrio, porque su inserción legal se halla en el capítulo relativo a la posesión y a sus diferentes calidades, para edificar la posesión regular, de tal modo que no puede confundirse con los modos, como acontece en el cargo. La tradición es un modo, y así haya relaciones recíprocas con el título, aquélla es modo y éste es una fuente o causa, la primera es un efecto que como modo fija el derecho real de

dominio, el título apenas es el punto de partida y la fuente que habilita una prestación positiva pero no el derecho de dominio. Cosa muy diferente es la tradición y la eficacia del título para dar paso al negocio jurídico traditivo o, sencillamente para materializar el modo de la tradición; en otros términos, para que el título posea la virtualidad en edificarse en causa idónea para transferir el derecho de dominio; requiriendo que haya"(...) por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo" (art. 740 del C.C.); caso en el cual de no ostentar el título aducido, ese magno atributo de quien es verdadero dueño, como acontece con los falsificados, el correspondiente a la venta de cosa ajena, o en general, los enumerados en el art. 766 ejúsdem, los cuales per sé, apenas dan paso a una mera entrega, más plásticamente hablando, a una pseudotradición 19 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 o si se quiere falsa tradición o presunta tradición; pero jamás, a la auténtica o verídica por estar huérfanos del contenido, vaciados del todo de la esencia del "dominus", en quien funge como aparente tradente. Para ser más figurativos, cuando se habla de un contrato como el de compraventa denunciado, nos hallamos con un título o causa traditionis, pero no con el modo, porque en ese acto jurídico asentado en la tradición romanista, el vendedor, deja en potencia, en posibilidad o le otorga vocación al comprador para adquirir el derecho real, cuyo medio eficaz, legal o idóneo es el modo, en el ejemplo, el de la traditio, razón por la cual se reducen a dos las obligaciones de quien vende: "(...) a la(...) tradición, y faja saneamiento de la cosa vendida" (art. 1880 del C.C.), como base jurídica de nuestra concepción jurídica vigente. De tal modo que cuando el tradente carece del derecho de dominio por no ser genuino «dueño», pues nema plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet; no pueden debilitarse los efectos derivados de la posesión material, ni confundirse, la "obtención de la posesión con la transmisión del derecho de dominio"í+. Por lo tanto, en esas hipótesis cuando los actos jurídicos están contaminados por nulidad o inexistencia, y por consiguiente, no generan tradición del derecho de dominio, una cosa distinta es el fenómeno de la posesión material, que aunque el hecho esté directamente 13 CSJ SC. Sentencia de 4 de febrero de 2013, exp. 2008- 00471-01. 20 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 relacionado con la tradición, se distingue notablemente, cuando los actos conllevan las entregas materiales, fácticas y reales del corpus o de la cosa existencialmente, porque a la luz del art. 753 del C.C., esa pseudotradición o según se las quiera denominar abren un

sendero apto para la prescripción material. En efecto, esa tradición no verídica o falsa, es ineficaz, pero materialmente tiene como efecto que " (...) da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho", y como en otra ocasión lo dijo esta Sala, la tradición de la posesión "equivale a la entrega del bien">. El ordenamiento jurídico patrio, como ya se anticipó arriba, recuérdese, distingue el título del modo. «El primero es el hecho o acto jurídico generador de obligaciones, apto para atribuir en abstracto el dominio u otro derecho real, pero no involucra su transferencia»¹⁵• El segundo es la manera específica y directa prevista por el legislador para adquirir de manera efectiva el derecho real ¹⁶. La compraventa, la donación y la permuta constituyen meros títulos de adquisición. Carecen de efecto para radicar la propiedad en cabeza del acreedor, en tanto, únicamente se concreta con la respectiva tradición. Es el resultado de la ejecución de la obligación de dar. ¹⁴ CSJ SC. Sentencia de 16 de abril de 2008, exp. SS-4128931030022000-00050-01. is CSJ SC3728-2020. ¹⁶ Ídem. ²¹ Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 El artículo 740, citado, define la tradición como «un. modo de adquirir el dominio de las cosas» que «consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo de una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo". Tratándose de bienes raíces, tiene lugar «por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos» (art. 756, ibídem). La doctrina nacional tiene sentado que, el Código Civil, « en el particular se ha separado del francés, no son los contratos los que transmiten el dominio, sino la tradición que a ellos debe seguir, para que, en vez de acreedores de las cosas compradas, por ejemplo, seamos propietarios de ellas. A esto puede contestarse que cuando a los contratos indicados se les llama títulos traslaticios de dominio, es porque por su naturaleza sirven para fundar la tradición de éstev", El punto ha sido clarificado por la Sala. La «cabal comprensión de la cuestión parece necesario recordar que el Código Civil colombiano adoptó en materia de la adquisición y transmisión de los derechos reales el sistema del título y el modo cuyo antecedente histórico debe encontrarse en la "traditio" romana, pero cuya elaboración doctrinaria suele atribuirse a los expositores de la edad media, quienes la extendieron a los demás derechos reales, amén de que, apoyándose en los conceptos escolásticos de la causa próxima y la causa remota, concibieron los conceptos de título y modo ¹⁷ VALENCIA ZEA,

Arturo. La Posesión, 1978, pág. 147. 22 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 para identificar dos fenómenos disímiles aunque estrechamente ligados por una relación de causalidad: mediante el título el interesado adquiere la mera posibilidad de que la transferencia del derecho se produzca, es decir que se erige en condición necesaria para que ese traspaso, apenas latente, se haga efectivo; en cambio, como la tradición concretaba o hacía efectiva esa transmisión, se le denominó como el modo». Si el título no transfiere, por sí mismo, el dominio, pues genera para el acreedor el derecho a obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida, la tradición deviene, entonces, «como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor» 19. Existiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo (Código Civil, artículo 740), por mandato del artículo 756 ejúsdem, tratándose de inmuebles, la tradición se materializa mediante la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos. Lo expuesto implica que la declaración de invalidez de un negocio jurídico reintegra el bien al patrimonio del enajenante. La solución de continuidad de las tradiciones del 1ª CSJ SC. Sentencia de 23 de mayo de 2002, expediente 6277. 19 Ídem. 23 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 dominio no tiene otra explicación. Por lo mismo, los efectos de la falsedad de un título repercuten únicamente en las tradiciones sucesivas y deja incólumes los títulos correspondientes mientras no sean invalidados por decisión judicial. El fundamento de ello descansa en que nadie puede entregar más derechos de los que tiene. Como lo ha asentado la Corte: «La declaratoria de nulidad absoluta de un determinado negocio jurídico no apareja, per se, la nulidad del acto mediante el cual uno de los contratantes afectados hubiese dispuesto del bien objeto de aquél. Más exactamente: dentro de los diversos efectos que se desprenden, ipso iure, de la declaratoria de nulidad absoluta de un negocio jurídico no se encuentra el de invalidar, a su vez, el título mediante el cual uno de los contratantes hubiese transferido a un tercero el bien que hubiese sido el objeto del contrato anulado, pues, por el contrario, conforme a lo prescrito por el artículo 1748 del Código Civil, "La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales» (se resalta). «No hay duda, pues, que la declaración de nulidad de un contrato, lejos de implicar la invalidez del título mediante el cual un tercero adquiere el bien

objeto del negocio anulado, aparece simplemente el que éste, el tercero, podrá hallarse, en un determinado evento, abocado a una reivindicación impetrada por el contratante cuyo derecho, a la postre, nunca fue transferido»²⁰. Las consecuencias de la falsedad de un título, por tanto, son restrictivas, no extensivas. Al fin de cuentas, se trata de una sanción, como tal, cobija solo a la cuestión juzgada. Lo demás, para derivar consecuencias adversas, también debe ser objeto de pronunciamiento. 20 CSJ SC3728-2020. 24 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 4.5.2. Conforme a lo discurrido, el Tribunal tampoco pudo incurrir en error iuris in iudicando al no irradiar los efectos de una falsedad de un título o otros enlazados. La escritura de compraventa de 30 de octubre de 1990, mediante la cual, Roberto Daza Lamoroux enajenó los inmuebles a Hernán Sánchez Cuéllar, simplemente, produjo su reintegro al patrimonio del primero. De esa manera quedaron sin efecto, en lo pertinente, la tradición del último comprador a la demandada en reconvención, Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez. Sin embargo, el título que sirvió de causa a la última transferencia de dominio es válido y justo, mientras no sea declarado falso o nulo por los jueces, esto es, no hubo cosa juzgada aniquilándolo. Como atrás se dijo, la nulidad, falsedad o inexistencia judicialmente declarada ciertamente da lugar a la acción reivindicatoria al verus domini contra terceros poseedores (art. 1740 del C.C.), pero esta legitimación sustancial no exonera al reivindicante de la obligación de demostrar en juicio los elementos configurantes de la respectiva acción. Y en el asunto juzgado, como la demandante principal incoó la acción de pertenencia que devino próspera, debió en todo caso quebrar los elementos que la edifican, tarea que no cumplió. En relación con el título, si la aducida era la posesión regular, le compelió a la parte demandada o recurrente, derrumbar la existencia del presunto justo título, o que de algún modo, y en forma patente, que la falsedad del título antecedente, irradiaba, proyectaba o reflejaba efectos nocivos en el título subsiguiente aducido -por el pretensor en 25-----
----- Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 pertenencia pues no fue declarado falso, así como la mala fe de quien demandaba dicha prescripción, por cuanto la buena fe se presume. Pero como nada de ello aconteció, la recurrida . . sigue en pie. 4.6. El cargo primero, en consecuencia, no se abre paso, y como secuela, deja sin piso el argumento del segundo. En la hipótesis de haberse incurrido en los errores de derecho enrostrados, ninguna decisión contraria resultaría. La prescripción adquisitiva del dominio radicó el derecho en cabeza de la demandante inicial y esto, por sí, implica

que la contrademandante no es propietaria y, desde esa óptica, sin legitimación alguna para reivindicar. 4.7. Aunque lo dicho es suficiente para negar prosperidad a ambos cargos, el primero, por no existir los errores estrictamente jurídicos denunciados, y el segundo, por su intrascendencia, es bueno precisar, en punto de las copias simples, su valor probatorio. 4.7.1. La Corte, inveteradamente, conforme al artículo 254 del Código de procedimiento Civil, sostuvo que las copias simples no tenían eficacia demostrativa-t. Por regla general, quien pretendía hacer valer dentro del proceso documentos que se encontraban en su poder, debía adjuntarlos con la demanda o en la contestación, según lo 21 eSJ se 4 de noviembre de 2009, exp. 2001-00127-01; 6 de abril de 2011, exp. 2004-00206- 01; 18 de diciembre de 2012, rad. 00104; 1 de diciembre de 2015, exp. 00080; y 27 de agosto de 2014, rad. se 11347. Recientemente se halla la Se4792 de 7 diciembre de 2020. 26 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 señalan los preceptos 77, num. 6º, y 92, num. 5º, inciso 2º, ídem. el mismo criterio se halla en los artículos 84, num. 3º, y 96, num. 5º, inciso 2º del C.G.P. La aportación de reproducciones mecánicas o fotostáticas no podía realizarse de cualquier modo. El canon 254 del otrora Estatuto Procesal Civil, condicionaba su importancia denotativa, entre otros casos, «cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada». Acorde con la mencionada disposición, la regla 268 ídem, consagraba las excepciones que autorizaban a las partes a adjuntar «en copia» los documentos. En primer lugar, los protocolizados; en segundo orden, los que formaban parte de otro proceso de donde no podían desglosarse, siempre y cuando la reproducción se expidiera por orden de un juez; y en tercer lugar, aquéllos cuyo original no se encontraba en poder de quien lo aportaba, caso en el cual, era necesario que su autenticidad fuera certificada por notario o secretario de oficina judicial, o reconocida por la parte contraria o demostrada mediante cotejo. 4.7.2. La anotada regla probatoria, reafirmada por la jurisprudencia de esta Corte=, hoy en día, comprende contextos procesales donde haya duda: en el origen o en el 22 Ídem. 27 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 contenido del instrumento allegado en copia simple. No se extiende a los casos en que los mismos sujetos en contienda cejan la incertidumbre. El fallo SC4792 de 7 diciembre de 2020, citado, condensa lo dicho. Como lo advierte: «La Sala ha sostenido que las copias sin autenticar tanto de los instrumentos privados

como de los públicos «carecen de valor probatorio», inclusive en vigencia de la Ley 1395 de 2010. La doctrina, sin embargo, ha sido morigerada. En últimas, con relación al Código de Procedimiento Civil y sus reformas, le ha conferido a las copias simples valor demostrativo. «Lo primero, al asentar que «cuando un documento es aportado por la parte que, ex ante, lo elaboró y firmó, sin ser tachado de falso por ella o por la parte contra quien se presenta, ello es importante, no es menester detenerse a examinar si se trata de original o de copia y, en esta última hipótesis, si cumple con las exigencias del artículo 254 del C. de P.C., pues la autenticidad, en ese evento, se deduce o emerge de su aportación, sin protestarse». «Lo segundo, al decir que en la hora de ahora la «directriz jurisprudencial debe entenderse en un marco donde no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del instrumento de que se trate, pero no cuando la conducta de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre». «La anterior posición no había sido aislada. Para el Consejo de Estado, «si bien en principio las copias simples de un documento público (...] carecen de valor probatorio dentro del proceso, una vez conocidas por la contraparte sin que ésta efectúe manifestación negativa o cuestionamiento alguno en su contra respecto de su legitimidad, éstas adquieren plena validez dentro del proceso». En el mismo sentido la Corte Constitucional. En su entender, cuando la «copia informal de la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, ésta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 252 del 23 CSJ. se. Sentencias de 4 de noviembre de 2009, expediente 00127; de 18 de diciembre de 2012, radicado 00104; y de 1 ° de diciembre de 2015, exp. 00080. 24 CSJ. se. Sentencia 291 de 22 de noviembre de 2005, expediente 1325. es CSJ. SC. Sentencia de 18 de mayo de 2018, expediente 00274. 26 Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia de 4 de marzo de 2010 (radicación 00015), reiterando doctrina contenida en el fallo de 22 de mayo de 2008 (expediente 1371) de la misma Sección y Subsección. 28 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 C.P.C., como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte queda manifiestamente superado". "Como corolario, para la época, las copias simples de los documentos privados provenientes de las partes o de terceros que no sean dispositivos, así como de los públicos, se

encontraban libradas de allegarse con la constancia de coincidir con los originales o con una copia autenticada». Frente a los «documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados (...) en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios», el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificatorio del inciso 4º del canon 252 del Código de Procedimiento Civil, les confirió autenticidad iuris tantum en las tipologías citadas. La misma presunción se insertó en el en el canon 244 del Código General del Proceso. El cumplimiento de las formalidades tendientes a hallar la autenticidad, resulta esencial frente a las copias simples, cuando existe incertidumbre sobre el autor o procedencia del documento, sea público o privado. Deja de serlo en los casos en que las partes no las controviertan. Como lo estatúa el inciso 1 º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo importante era tener «certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado». Lo atinente a la autoría del instrumento, también lo asentó la Corte en la sentencia SC4792 de 7 de diciembre de 2020, al identificarla como una circunstancia que «es muy 21 Corte Constitucional. Sentencia T-113 de 20 de febrero de 2012. 29 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original». El hecho de concordar no implicaba certeza de su contenido. El precepto lo «presume» del original o de la reproducción simple del documento público. No la otorgaba a los instrumentos privados de las partes o de terceros, sean en original o en copia sin autenticar. Así se interpretaba en el contexto del Código de Procedimiento Civil. Ello quiere decir que la certeza de la autoría del documento debía demostrarse. El canon 244 del Código General del Proceso, es cierto, en cambio radical, abrigó con dicha presunción a todos los «documentos públicos y privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia». 4.8. Lo dicho del título y modo, también obliga precisar que la presencia en el proceso del primero se impone al no haber sido desquiciado, por cuanto no destruyó, sus efectos adversos para poner en tela de juicio su contenido o su eficacia y validez. Si nada al respecto se procura o discute, basta acreditar que se realizó el modo de la tradición. La razón de ello estriba en que, para inscribir el título el Registrador de Instrumentos Públicos lo tuvo a la vista, calificó e inscribió. La existencia de la cadena de títulos que refleja el certificado de tradición, en línea de principio general, no hay lugar a ponerla en duda. 30 Radicación: 11001-31-03-026-2012-00286-01 4.9. Ninguno de los cargos, en consecuencia, prospera. 5. . DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, no casa la sentencia de 22 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de pertenencia promovido por Nayibe Amalia Delgado Gutiérrez contra Paola Andrea Cifuentes Montoya y personas indeterminadas, con demanda de mutua petición. Las costas en casación corren a cargo de la recurrente, y demandada contrademandante. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación fue replicada. Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

110013103011202000246 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 : **FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ**

Procedencia : 011 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103011202000246 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo Singular

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : MVG LAWYERS AND CONSULTIBG SAS

Demandado : CORPORACION MULTIACTIVA EMPRENDER ONG

Fecha de reparto : 30/11/2022

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO
110013103011202000246 01

Fecha : 30/nov./2022

Página 1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL DOCTOR (A)	CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ	010	9456	30/nov./2022

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL</u>	<u>PARTE</u>
MHLAAXC	MVG LAWYERS AND CONSULTIBG SAS	01 *~
COMUE	CORPORACION MULTIACTIVA EMPRENDER ONG	02 *~

אזהרה: המסמך נדרש קידום מיידית

FUNCIONARIO DE REPARTO

Elaboró: lzuluagah
BOG03TSBL02

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Cra. 9 No. 11-45 p. 4 Torre Central Complejo el Virrey
Correo Institucional: ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C. 24 de octubre de 2022
OFICIO No. 710

Señor:
SECRETARIO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Ciudad.

AÑO DE INICIACIÓN DEL PROCESO 2020 NUMERO DE RADICACIÓN: 11001-31-03-011-2020-000246 00 TIPO DE PROCESO: EJECUTIVO. SUB CLASE DE PROCESO: SINGULAR

TIPO DE RECURSO: APELACIÓN DE AUTO EN EL EFECTO DEVOLUTIVO, de fecha 20 de octubre de 2022, obrante a folios 755 - 759 del cuaderno UNO

Se remite el EXPEDIENTE DIGITALIZADO en UN (1) cuaderno con 766 folios

DEMANDANTE: MVG Lawyers and Consulting S.A.S. con NIT: 901.130.851-2. correo electrónico: mvg@mvglawyers.com , maurokvg46@hotmail.com

APODERADO: Haiver Alejandro López López, c.c. 79.944.877, T.P. No. 137.114 del C. S. de la J. correo electrónico: jaiveralejandrolopezlopez@yahoo.com

DEMANDADO: Corporación Multiactiva Emprender ONG con NIT número 900.164.714-9 y Fundación Milagros con NIT número 900.295883-7 [que conforman el Consorcio Viviendas Córdoba 2016] con NIT: 900.987.945-2 .E- MAILL: consorcioviviendascordoba2016@hotmail.com ; corpoemprenderong@gmail.com ; corpoemprenderong@hotmail.com ; fundacionmilagros900@gmail.com

APODERADO: Carlos Felipe Espinosa Pérez, c.c. 1.063.282.231 , T. P. No. 211.139 del C. S. de la J: correo electrónico: felipeperez31@gmail.com

Envió a usted por **PRIMERA VEZ.**

Cordialmente,

Luis Orlando Bustos Domínguez
Secretario

OBSERVACIONES: Si el proceso estuvo con anterioridad en el tribunal, indique la fecha: Código: y el magistrado: H.M., que conoció del recurso. DE IGUAL MANERA si fue solicitado indique oficio: fecha: y el magistrado: que está conociendo de la Alzada

ESPACIO EXCLUSIVO PARA EL TRIBUNAL

Recibido en la fecha _____ por _____

REVISADO _____

Dm

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Cra. 9 No. 11-45 p. 4 Torre Central Complejo el Virrey
Correo Institucional: ccto11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C. 24 de octubre de 2022
OFICIO No. 711

Señor:

SECRETARIO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Ciudad.

AÑO DE INICIACIÓN DEL PROCESO 2020 NUMERO DE RADICACIÓN: 11001-31-03-011-2020-000246 00 TIPO DE PROCESO: EJECUTIVO. SUB CLASE DE PROCESO: SINGULAR

TIPO DE RECURSO: RECURSO DE QUEJA, de fecha 20 de octubre de 2022, obrante a folios 755 - 759 del cuaderno UNO

Se remite el EXPEDIENTE DIGITALIZADO en UN (1) cuaderno con 766 folios

DEMANDANTE: MVG Lawyers and Consulting S.A.S. con NIT: 901.130.851-2. correo electrónico: mvg@mvglawyers.com , maurokvg46@hotmail.com

APODERADO: Haiver Alejandro López López, c.c. 79.944.877, T.P. No. 137.114 del C. S. de la J. correo electrónico: jaiveralejandrolopezlopez@yahoo.com

DEMANDADO: Corporación Multiactiva Emprender ONG con NIT número 900.164.714-9 y Fundación Milagros con NIT número 900.295883-7 [que conforman el Consorcio Viviendas Córdoba 2016] con NIT: 900.987.945-2 .E- MAILL: consorcioviviendascordoba2016@hotmail.com ; corpoemprenderong@gmail.com ; corpoemprenderong@hotmail.com ; fundacionmilagros900@gmail.com

APODERADO: Carlos Felipe Espinosa Pérez, c.c. 1.063.282.231 , T. P. No. 211.139 del C. S. de la J: correo electrónico: felipeperez31@gmail.com

Envió a usted por **PRIMERA VEZ.**

Cordialmente,

Luis Orlando Bustos Domínguez
Secretario

OBSERVACIONES: Si el proceso estuvo con anterioridad en el tribunal, indique la fecha: Código: y el magistrado: H.M., que conoció del recurso. DE IGUAL MANERA si fue solicitado indique oficio: fecha: y el magistrado: que está conociendo de la Alzada

ESPACIO EXCLUSIVO PARA EL TRIBUNAL

Recibido en la fecha _____ por _____

REVISADO _____

Dm