

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: Declarativo verbal de pertenencia 110013103040 2018-196-01- Dte: Pedro Nel Bernal Silva- Ddo: Ángel Alberto Cárdenas Alejo Asunto: Sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 23/01/2023 15:30

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (382 KB)

SUSTENTACION RECURSO APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Luis Francisco Rodríguez Molina Luis Francisco Rodriguez Molina <andinajuridica@hotmail.com>

Enviado: lunes, 23 de enero de 2023 3:24 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gerenciacardenas@hotmail.com

<gerenciacardenas@hotmail.com>; orbutos@gmail.com <orbutos@gmail.com>

Asunto: Declarativo verbal de pertenencia 110013103040 2018-196-01- Dte: Pedro Nel Bernal Silva- Ddo: Ángel Alberto Cárdenas Alejo Asunto: Sustentación recurso de apelación

Honorable Magistrada

Martha Isabel García Serrano

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

E. S. D.

Proceso: Declarativo verbal de pertenencia

Radicado: 110013103040 2018-196-01

Demandante: Pedro Nel Bernal Silva

Demandado: Ángel Alberto Cárdenas Alejo

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Luis Francisco Rodríguez Molina, abogado titulado y en ejercicio, identificado como aparece al final de este escrito, obrando en calidad de apoderado de la parte

demandante, manifiesto a ese tribunal que sustentó el recurso de apelación propuesto respecto del proceso de la referencia.

De conformidad con lo que establece la Ley 2213 de 2022 se remite con copia a la contraparte.

Atentamente,

Luis Francisco Rodríguez M.
Abogado
Andina Jurídica S.A.S.

Avenida Calle 19 No.5-30, oficina 2104 - Edificio Complejo BD Bacatá, Bogotá -Down Town

Bogotá D.C.- Colombia.

Teléfono (571) 2431163 Celular: 310 4784947

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD

Este correo electrónico y los archivos adjuntos pueden contener información de carácter confidencial y/o privilegiada y se envían única y exclusivamente a la persona y/o entidad a quien va dirigido. La copia, revisión, uso, revelación y/o distribución de dicha información confidencial sin la autorización por escrito de **Andina Jurídica S.A.S.** está prohibida. En caso de que usted no sea el destinatario a quien se dirige el presente correo, solicitamos el favor de contactar a este remitente respondiendo y eliminando el correo original incluyendo sus archivos y cualquiera otra copia del mismo. Mediante la recepción de este correo usted reconoce y acepta que en caso de incumplimiento de su parte y/o de sus representantes a los términos señalados, Andina Jurídica S.A.S. tendrá derecho al resarcimiento de todo daño y perjuicio que pueda llegar a causar

Honorable Magistrada

Martha Isabel García Serrano

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

E. S. D.

Proceso: Declarativo verbal de pertenencia
Radicado: 110013103040 2018-196-01
Demandante: Pedro Nel Bernal Silva
Demandado: Ángel Alberto Cárdenas Alejo
Asunto: Sustentación recurso de apelación

Luis Francisco Rodríguez Molina, abogado titulado y en ejercicio, identificado como aparece al final de este escrito, obrando en calidad de apoderado de la parte demandante, manifiesto a ese tribunal que sustento el recurso de apelación propuesto respecto del proceso de la referencia en los siguientes términos:

1. La sustentación del primer reparo formulado consiste en que la juzgadora incurrió en error de hecho manifiesto por falta de apreciación de una prueba obrante en el proceso.

Para negar las pretensiones de la demanda la jueza *a quo* señaló que no se probó la posesión de la antecesora (en este proceso se efectuó una suma o agregación de posesiones). La jueza señaló que no se pudo determinar el termino prescriptivo por la ***incertidumbre de saber o conocer el punto de partida de tal posesión***, así indicó que:

“De las pruebas recaudas se logran examinar documentales referentes a la compraventa entre la señora María Dolores Salgado y Pedro Nel Silva junto con los otros si, el pago de la suma acordada y aerofotografías para distinguir la ubicación del inmueble, y a pesar de que

las mismas no fueron tachadas o desconocidas por el convocado estas misivas por si solas no tiene la virtualidad suficiente para demostrar la posesión ejercida antecesora antes del 13 de mayo de 2010, así como los actos desplegados para habitar el inmueble objeto de usucapión”

Señaló además que, no existe prueba de la posesión de la antecesora María Dolores Salgado, porque no existen actos de dominio anteriores al 13 de junio de 2010:

“De las pruebas recaudas se logran examinar documentales referentes a la compraventa entre la señora María Dolores Salgado y Pedro Nel Silva junto con los otros si, el pago de la suma acordada y aerofotografías para distinguir la ubicación del inmueble, y a pesar de que las mismas no fueron tachadas o desconocidas por el convocado estas misivas por si solas no tiene la virtualidad suficiente para demostrar la posesión ejercida antecesora antes del 13 de mayo de 2010, así como los actos desplegados para habitar el inmueble objeto de usucapión”

“Adicionalmente, no se encuentra acreditado el levantamiento de la construcciones y edificaciones mencionadas por el demandante anteriores a la fecha enunciada, además de la enramada mencionada, o los actos de habitación o vivienda desplegados por la señora Salgado en el predio base de la acción en curso anteriores a la venta del inmueble”

“Sumado a lo anterior, el dictamen pericial elaborado por el señor Carlos Fernando Burbano Perdomo, así como su declaración, tampoco sirve, al propósito de demostrar los actos de señora y dueña de la antecesora María Dolores Salgado, en la medida en que se limitan a identificar e individualizar las características propias del bien por su ubicación, linderos generales, área, situación especial, entre otros aspectos, pero nada se puede concluir respecto a aquellas circunstancias atinentes a la demostración de la posesión a que se hizo alusión en precedencia y desde cuándo se ejerce, conclusión que se hace extensiva a la inspección judicial de la que tan solo se extrae la existencia del bien y su plena identificación”¹

Finalmente, con el mismo argumento, en el fallo opugnado, se señala que:

¹ Página 7 de la sentencia.

“Queda así en la incertidumbre una fecha sino exacta aproximada de la que podría partirse para contabilizar el término prescriptivo, que por las razones mencionadas no puede tenerse con antelación al 13 de mayo de 2009, y así se tomara esta fecha como punto de partida, tampoco habría lugar a acceder a las pretensiones porque hasta el día en que se presentó la demanda tan solo habrían transcurrido algo más de ocho años, tiempo insuficiente para los 10 años requeridos en aras de hacerse a la titularidad del derecho de dominio del inmueble, los cuales debe decirse se deben verificar íntegramente al momento de interposición de la acción de pertenencia, luego el argumento del apoderado del actor al concluir sus alegatos de conclusión no puede tener los efectos del inciso 4º del artículo 280 del C.G.P.”

Sustentación del primer reparo

Respecto de este argumento demostraré que no es cierto que para que computo del término prescriptivo se deba partir del **13 de mayo de 2009**, como tantas veces lo indicó el despacho, sino que, por el contrario, el inicio es de la posesión es del año 2008. El reparo frente a este argumento se funda en que para este proceso el mismo demandado aportó **prueba documental** del trámite de una querrela policiva por perturbación a la posesión iniciada en contra de la cesionaria de los derechos a mi mandante conforme consta en el expediente² Esta acción policiva resultó adversa a los intereses del aquí demandado, pues se desconoció la existencia de una perturbación u ocupación de hecho y por el contrario, tal situación da cuenta clara de que la posesión de la cesionaria, señora **María Dolores Salgado** respecto del predio objeto del proceso data de por lo menos el año 2008.

Adicionalmente y esto es de la máxima relevancia, el mismo demandado aportó al proceso copia de una demanda propuesta por él, lo que constituye

² Querrela por perturbación a la posesión, folios 2,3,4,5,6 del expediente virtual: Cuaderno: Proceso juzgado 51 Circuito – 22 Solicitud negar oposición

confesión por apoderado (193 CGP) en donde se indicó en los hechos sexto y séptimo lo siguiente³:

SEXO: El demandante Señor ANGEL ALBERTO CARDENAS ALEJO se encuentra privado de la posesión material del inmueble, puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad las demandadas señoras MARTHA HELENA BRIJALDO VELANDIA y MARIA DOLORES SALGADO VELANDIA personas que entraron en posesión mediante circunstancias violentas, pues con fecha 18 de julio de 2.008, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, penetraron al predio, forzaron violentamente sus cercas y desde entonces a ejercido posesión violenta, prohibiendo a mi mandante su ingreso e incluso llegando a proferir amenazas en caso de que acceda al predio.

SÉPTIMO: Las señoras MARTHA HELENA BRIJALDO VELANDIA y MARIA DOLORES SALGADO VELANDIA comenzaron a poseer el inmueble objeto de la reivindicación desde la fecha 18 de Julio de 2.008, reputándose públicamente la calidad de dueñas del predio, sin serlo, pues como se dijo anteriormente su posesión se derivó de actos violentos.

3

Esta acción concluyó con que la inspección de policía se abstuvo de fallar en contra de las poseedoras por no haberse probado la perturbación alegada y ser esta anterior a la fecha indicada⁴:

DÉCIMO: El día 11 de Agosto de 2.008 se presentó ante la Inspección 10.A de policía de Engativa, QUERRELLA DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO No. 4161/08 absteniéndose el inspector de policía de realizarla.

UNDÉCIMO: El Señor ANGEL ALBERTO CARDENAS ALEJO, me ha concedido poder especial para ejercer la presente acción ordinaria que ahora invoco.

Por esta razón se debió contabilizar el término de la prescripción adquisitiva de dominio, teniendo en cuenta la suma de posesiones desde el año 2008, sin que existiera la incertidumbre de una fecha, como lo indicó el despacho.

2. Violación directa de la ley sustancial por falta de valoración de la prueba.

Este reparo se edifica en que en el proceso obra prueba documental que da cuenta de la entrega material de la posesión de la señora María Dolores

³ Expediente virtual Cuaderno principal- Demanda- Folio 155

⁴ Expediente virtual Cuaderno principal- Demanda- Folio 157

Salgado al señor Pedro Nel Bernal, documentos que gozan de la presunción de autenticidad⁵ y que no fueron tachados de falsos o desconocidos por la contraparte y que además, como se indicó en la demanda, se efectuó la suma o agregación de posesiones.

El fallo impugnado desconoce la presunción constitucional de buena fe y además, la presunción de autenticidad establecida por la ley⁶, en tanto se dejó de apreciar la prueba obrante que daba cuenta de la posesión de mi mandante y la de su antecesora.

3. Violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de hecho derivado de la falta de reconocimiento de las presunciones establecidas por la ley sustancial respecto del cómputo del termino de prescripción adquisitiva de dominio.

El artículo 780 del Código Civil señala que:

“Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.

(...)

Si alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”

Como se indicó arriba, en este proceso se probó el inicio de la posesión de la cedente desde 2008, razón por la que, en virtud de la suma de posesiones, la juzgadora pudo establecer con claridad que el termino prescriptivo se consumó en favor de mi mandante para la fecha de la decisión.

⁵ Artículo 244 CGP.

⁶ Numeral 2º artículo 2531 C.C.

4. Violación de la ley procesal por falta de aplicación del inciso 4° del artículo 281 del CGP.

Señaló la juzgadora como conclusión de su decisión que:

“Queda así en la incertidumbre una fecha sino exacta aproximada de la que podría partirse para contabilizar el término prescriptivo, que por las razones mencionadas no puede tenerse con antelación al 13 de mayo de 2009, y así se tomara esta fecha como punto de partida, tampoco habría lugar a acceder a las pretensiones porque hasta el día en que se presentó la demanda tan solo habrían transcurrido algo más de ocho años, tiempo insuficiente para los 10 años requeridos en aras de hacerse a la titularidad del derecho de dominio del inmueble, los cuales debe decirse se deben verificar íntegramente al momento de interposición de la acción de pertenencia, luego el argumento del apoderado del actor al concluir sus alegatos de conclusión no puede tener los efectos del inciso 4° del artículo 280 del C.G.P.”

No podemos estar de acuerdo con el argumento, pues la jueza pudo constatar con las pruebas recaudadas, que mi mandante agregó a su posesión la de su antecesora⁷, que, como se indicó antes, data de por lo menos 2008 y que para la fecha de la presentación de la demanda completaba 10 años, sin embargo, para la fecha en que se produjo la sentencia habían transcurrido 14 años, término que debió ser tenido en cuenta por la falladora.

En este sentido el inciso 4° del artículo 281 del CGP, preceptúa:

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

⁷ Artículos 2521 y 778 del Código Civil Colombiano.

Pues bien, en los alegatos de conclusión, de manera particular, se indicó esta circunstancia, en todo caso echada de menos por el despacho sin un argumento jurídico o fáctico plausible. Por esta razón consideramos que el fallo debe ser revocado.

5. Falta de aplicación de la presunción (confesión ficta) derivada de la inasistencia a la audiencia inicial por parte del demandado.

En este proceso la parte demandada no asistió a la audiencia inicial y tampoco se justificó oportunamente, razón por la que resultó imposible interrogar y lograr la confesión del demandado, circunstancia determinante para el proceso, pero no tenida en cuenta en el fallo que se ataca.

En efecto, la juzgadora no tuvo en consideración las sanciones probatorias y pecuniarias de la inasistencia de la parte demandada a la audiencia inicial consistentes básicamente desde el punto de vista probatorio, *en presumir ciertos los hechos fundamento de la demanda susceptibles de confesión*, presunción que obra en favor de la parte que representó, pero desconocida por completo en el fallo que se impugna.

En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de apelación solicitando se revoque la decisión impugnada.

Atentamente.



Luis Francisco Rodríguez Molina

C.C. 79.626.017 Bogotá

T.P. No. 111.750 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLÓREZ RV: Recurso de Reposición - Auto admite apelación. Acción de Protección al Consumidor de LUZ MARINA RODRIGUEZ MURCIA contra el BANCO DE OCCIDENTE S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA

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

Lun 23/01/2023 11:28

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLÓREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>

Enviado: lunes, 23 de enero de 2023 11:20 a. m.

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

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

Cc: Internet División Jurídica Bogotá <djuridica@bancodeoccidente.com.co>; Irodriguez@porvenir.com.co

<Irodriguez@porvenir.com.co>; JUAN SEBASTIAN MOJICA MONTAÑEZ

<sebastian_abogadoM@hotmail.com>; Marco Zuluaga <mzuluaga@velezgutierrez.com>; Natalia Gutierrez

<ngutierrez@velezgutierrez.com>; Alvaro Jose Prieto Garcia <aprieto@velezgutierrez.com>; Alejandra

Calderon <acalderon@velezgutierrez.com>; Katerine Serrano Ramirez <kserrano@velezgutierrez.com>

Asunto: Recurso de Reposición - Auto admite apelación. Acción de Protección al Consumidor de LUZ MARINA RODRIGUEZ MURCIA contra el BANCO DE OCCIDENTE S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA - VIDALFA S.A. Número de Radicado: 11001-31-99-003-2022-00537-01

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL.

Magistrada Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor de LUZ MARINA RODRIGUEZ MURCIA contra el BANCO DE OCCIDENTE S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA - VIDALFA S.A. Número de Radicado: 11001-31-99-003-2022-00537-01.

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, obrando en mi condición de apoderado de **SEGUROS DE VIDA ALFA - VIDALFA S.A.**, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por medio del escrito adjunto **interpongo recurso de reposición en contra del Auto del 18 de enero de 2023, proferido por el Despacho en el trámite de la referencia.**

Así mismo, manifiesto que recibiré las notificaciones asociadas al proceso en todas y cada una de las siguientes direcciones de correo electrónico: notificaciones@velezgutierrez.com,

mzuluaga@velezgutierrez.com, ngutierrez@velezgutierrez.com y aprieto@velezgutierrez.com.

Respetuosamente,

Ricardo Vélez Ochoa

notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

CRA. 7 # 74 B -56 Piso 14 Bogotá - Colombia
Tel.(601)317 15 13

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor de LUZ MARINA RODRIGUEZ MURCIA contra el BANCO DE OCCIDENTE S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA - VIDALFA S.A. Número de Radicado: 11001-31-99-003-2022-00537-01.

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de **SEGUROS DE VIDA ALFA - VIDALFA S.A. (en adelante: VIDALFA S.A.)**, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito **interpongo recurso de reposición en contra del Auto del 18 de enero de 2023, proferido por el Despacho en el trámite de la referencia y por intermedio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 05 de diciembre de 2022 (proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia).**

I. ANTECEDENTES:

1. En el proceso de la referencia, el 05 de diciembre de 2022, se surtió la audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso. De conformidad con el numeral 5° del citado artículo 373, el Delegado de la Superintendencia profirió sentencia de manera oral. En tal fallo, en síntesis, se acogieron algunas de las excepciones planteadas por la parte pasiva del proceso y se resolvió negar todas las pretensiones de la demanda.
2. En la misma audiencia, se corrió traslado a las partes de la sentencia y el apoderado de la parte demandante —de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP— interpuso recurso de apelación, pero **se reservó el término de 3 días para precisar los reparos concretos contra la decisión y sustentar el recurso.** Los demandados no interpusimos recurso alguno en contra del fallo.

3. El fallo en comento se dictó y notificó adecuadamente en la audiencia del 05 de diciembre de 2022; los tres días hábiles posteriores a la audiencia se cumplieron el viernes 09 de diciembre de 2022.
4. Por correo del lunes 12 de diciembre de 2022 —esto es, luego del término previsto en el artículo 322 del CGP para sustentar la apelación contra sentencia dictada en audiencia— el apoderado de la parte demandante radicó memorial sustentando el recurso en comento.
5. Se constata una vulneración al término previsto en la norma (inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP) para sustentar el recurso de apelación que se interpuso en contra de una sentencia dictada y notificada en audiencia.
6. Así bien, presento el siguiente recurso de reposición en contra del Auto del 18 de enero de 2023, proferido por el Despacho en el trámite de la referencia y por intermedio del cual se admitió recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 05 de diciembre de 2022 (proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia).

II. ARGUMENTO:

En el caso de marras, la parte demandante no sustentó de manera oportuna la apelación que interpuso en contra de la sentencia dictada y notificada en la audiencia celebrada el día 05 de diciembre de 2022. Considerando, por un lado, que los términos procesales son preclusivos y perentorios y, por otro lado, la norma procesal del inciso 4° del numeral 3° del artículo 322 del CGP, **solicitaré comedidamente al Despacho reponer la decisión inserta en el Auto del 18 de enero de 2023 y, en tal sentido, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la mencionada sentencia del 05 de diciembre de 2022.**

Antes de proceder con el análisis del caso concreto, es menester hacer referencia a lo previsto en el artículo 117 del Código General del Proceso:

*“Artículo 117. Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales. Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia **son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.**”*

***El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos.** La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar (...).”* [resaltado].

La norma en cita es diáfana al expresar que los términos procesales del CGP son perentorios e improrrogables, lo cual significa que han de ser estrictamente observados y acatados por las partes. El inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP establece un término para sustentar la apelación que, en audiencia, se interpuso contra una sentencia dictada de manera oral en la misma audiencia:

*“(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, **al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión,** sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (...)”* [resaltado].

En síntesis, la norma establece la siguiente disposición: si la sentencia es dictada en audiencia, el apelante ha de interponer el recurso de apelación en la misma audiencia (numeral 1°, del artículo 322 del CGP). Tal recurso, puede sustentarse de manera inmediata al momento de interponerlo o dentro de los 3 días siguientes a la finalización de la audiencia.

Por su parte, el inciso 4° del numeral 3° del artículo 322 del CGP consagra la consecuencia procesal cuando no se acata la regla del inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del CGP y no se sustenta oportunamente el recurso de apelación:

*“Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, **el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.*

La norma en comento indica que corresponde al juez de primera instancia declarar desierto el recurso de apelación contra sentencia cuando no se precisan los reparos de la sentencia apelada en la forma que prevé el numeral 3° del artículo 322 del CGP.

En el caso concreto, la audiencia finalizó el 05 de diciembre de 2022 —fecha en la cual se dictó y notificó el fallo a todos los extremos del proceso referenciado—, los tres días hábiles posteriores a su finalización se cumplían el viernes 09 de diciembre de 2022 (fecha límite para radicar la sustentación del recurso de apelación). A saber:

diciembre

sm	l	m	m	j	v	s	d
48				1	2	3	4
49	5	6	7	8	9	10	11
50	12	13	14	15	16	17	18
51	19	20	21	22	23	24	25
52	26	27	28	29	30	31	

En la audiencia del 05 de diciembre de 2022 el apoderado de la parte demandante únicamente manifestó que apelaría la decisión, no esgrimió argumento o razón alguna que sustentase su recurso y manifestó que presentaría la sustentación en el término legal de tres días. Por ello, a más tardar el 09 de diciembre de 2022 debía presentar la sustentación al recurso de apelación. No obstante, **el memorial sustentando el recurso se radicó el lunes 12 de diciembre de 2022, fecha que excede el término perentorio e improrrogable previsto en la norma.**

Por tal motivo, acatando lo previsto en el inciso 4° del numeral 3° del artículo 322 del CGP, debió haberse declarado como desierto el recurso en cuestión y su admisión es improcedente.

III. SOLICITUD:

Solicito comedidamente al Despacho, a través del presente recurso de reposición, reponer la decisión inserta en el Auto del 18 de enero de 2023 (proferido por el Despacho en el trámite de la referencia y por intermedio del cual se admitió recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 05 de diciembre de 2022

—proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia—) y, en su lugar, declarar desierto el recurso de apelación en comento, puesto que no fue sustentado de manera oportuna por la parte demandante.

Del señor Magistrado, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C.S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: 110013103046 2021 00636 01
Sustentación de recurso de apelación

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

Vie 20/01/2023 16:56

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Alejandro Ballen <alejandroballen1@gmail.com>

Enviado: viernes, 20 de enero de 2023 4:50 p. m.

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

Cc: gerencia@legalenergy.com.co <gerencia@legalenergy.com.co>; diegoguarin84@yahoo.com.ar
<diegoguarin84@yahoo.com.ar>

Asunto: 110013103046 2021 00636 01 Sustentación de recurso de apelación

Cordial saludo, en mi calidad de apoderado judicial del extremo demandante y dentro del término legal, me permito remitir memorial referido en el asunto.

Cordialmente,

Alejandro Ballen

Consultoría Jurídica - Responsabilidad civil, médica y del Estado.

Carrera 7 N° 71 - 21, Edificio Avenida Chile, Torre B piso 13

Bogotá D.C.

Teléfono (601) 3192658

Móvil: 3504247363

www.alejandroballen.com



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)



Bogotá D.C., enero 16 de 2023.

Honorable Magistrado

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil de Decisión.

Ref: Proceso Verbal – Responsabilidad por producto defectuoso
Rad. **11001-31-03-046-2021-00636-01**
Demandantes: **CELESTINO GONZALEZ MOLINA Y OTROS**
Demandados: **TURGAS S.A. E.S.P y COMERCIALIZADORA CENTRO ORIENTE S.A. E.S.P.**

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El suscrito **ALEJANDRO BALLEEN**, apoderado judicial del extremo activo, dentro del término legal oportuno y con el acostumbrado respeto, me permito sustentar el recurso de alzada interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia que recayó dentro del trámite de la referencia en audiencia del 28 de noviembre de 2022, conforme a los siguientes argumentos:

Consideraciones importantes

Los hechos indican que el día 22 de abril de 2021 en el establecimiento de comercio Multiaves la 22 del municipio de Purificación, Tolima, se produjo un incendio secundario a un escape de gas licuado de petróleo (glp) que le produjo graves lesiones a la señora **AMINTA SARTA ALVAREZ**, quien fungía como cocinera en dicho sitio y quien falleció días después a causa de la gravedad de las quemaduras.

El peligroso escape del combustible se produjo minutos después de que empleados al servicio de los demandados manipularon el cilindro estacionario ubicado en el establecimiento, primero, para realizar labores de mantenimiento y después, para realizar la operación de llenado de combustible, operaciones realizadas de manera insegura ocasionando el lamentable accidente.

Es de crucial importancia resaltar que, tal como quedó suficientemente acreditado en el trámite procesal, los empleados al servicio de los demandados iniciaron su turno a las 5 am en el municipio de Piedras, Tolima (a 131 Km de distancia) y luego de un extenso recorrido por varias poblaciones del Tolima, realizaron la operación cerca de las 5 pm en el establecimiento destruido, es decir, 12 horas después de iniciar su turno: que solamente después de realizar la operación de llenado del tanque o cilindro estacionario almorzaron en el mismo establecimiento y luego atendieron a varios clientes más en la misma población.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que los operarios al servicio de los empresarios demandados, después de una jornada indiscutiblemente extenuante, tenían que conducir de regreso otros 131 Km hasta la planta en Piedras, surge la pregunta: ¿Cómo puede garantizarse que los operarios no estaban físicamente agotados y apresurados por regresar a la planta y terminar su turno, y que dicha fatiga física y esa prisa no los forzó al error dejando las válvulas del tanque mal cerradas?

Además, recuérdese que al absolver su interrogatorio, el representante legal del demandado Comeco S.A. confesó que no podía acreditar que sus operadores hubieran realizado el procedimiento de verificación de fugas después del servicio, aún cuando sus propios manuales de operación se los exigía, situaciones que fueron desconocidas completamente por el *a quo*, y que, de haber sido analizadas, de seguro habrían cambiado



el sentido del fallo recurrido, pues no puede permitirse que un distribuidor, como profesional en ejercicio de una operación tan riesgosa para la sociedad en general, incurra en semejantes acciones y omisiones. Esa es la motivación principal del estatuto del consumidor vigente.

Ahora bien, para dar cumplimiento a la carga procesal de sustentar el recurso interpuesto, se desarrollará cada uno de los reparos concretos formulados, como sigue:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS DEMANDANTES POR SUPUESTA AUSENCIA DE LA CALIDAD DE CONSUMIDORA DE LA CAUSANTE AMINTA SARTA ALVAREZ FRENTE A LOS EMPRESARIOS DEMANDADOS.

La discusión respecto de la falta de legitimación en la causa por activa por parte de los demandantes interpretada por el despacho de primera instancia se puede zanjar con razonamientos tan sencillos como que la causante **AMINTA SARTA ALVAREZ**, al ocupar el cargo de cocinera dentro del restaurante Multiaves La 22 del municipio de Purificación, era materialmente usuaria del servicio de suministro de combustible glp que se consumía en las estufas u hornos que ella operaba.

Conforme a ello, no es necesario que la señora Aminta sea extremo contractual dentro del contrato de condiciones uniformes o cualquiera que sea el instrumento contractual que vinculaba a los demandados con el establecimiento (Como lo reclama el fallo recurrido) para ser objeto de amparo al tenor del estatuto del consumidor y que sus dolientes obtengan la garantía de sus derechos como víctimas de los terribles daños que aquí se denuncian.

Sin ambigüedades se entiende que todos los dependientes o colaboradores del establecimiento, en su calidad de usuarios del producto o servicio defectuoso, naturalmente ostentan la calidad de consumidores por extensión, por cuanto la utilización que hacen del producto o servicio se hace en nombre del consumidor contractual reconocido por el proveedor, sin que sea permisible interpretar que aquellos deban ser los adquirentes del servicio, pues no lo son, en tanto sí, se reitera, son usuarios del producto o servicio en nombre del establecimiento.

En ejercicio de sus funciones, la cocinera **AMINTA SARTA ALVAREZ**, se encontraba en la cocina del establecimiento cuando sucedió la tragedia, secundaria al servicio defectuoso prestado por las empresas demandadas.

Aun así, si subsistiera duda alguna al respecto, necesariamente deberá surtirse recurriendo al principio de favorabilidad contenido en el artículo 4°, que ordena que *“Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor”*.

2. SUPUESTA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DEFECTO DEL BIEN - CARGA PROBATORIA INSATISFECHA.

Erró el despacho de primera instancia al considerar que los demandantes no demostraron cabalmente el defecto del bien, que en su parecer era el tanque estacionario de almacenamiento del combustible gas licuado de petróleo, cuando el alegado defecto recaía sobre los servicios de mantenimiento y llenado del tanque, servicios prestados por los demandados minutos antes de la ocurrencia del accidente.

Además, desconoció que al tenor del párrafo del artículo 21 del estatuto del consumidor se establece que *“cuando se viole una medida sanitaria o fitosanitaria, o un reglamento técnico, se presumirá el defecto del bien”*, con lo cual el extremo demandante quedaba relevado de la obligación de acreditar el mencionado defecto del bien o servicio, sin que



esa consecuencia legal fuera aplicada por el titular del despacho al emitir el fallo de instancia.

En línea con lo anterior, hay que decir que se acreditó de manera suficiente el desconocimiento de reglamentos técnicos contenidos en las resoluciones del Ministerio de Minas y Energía 40245 y 40246 de 2016 con lo que debía presumirse el defecto del servicio y en consecuencia, declararse la responsabilidad del productor por los daños alegados.

En concordancia, el artículo 6° del estatuto del consumidor previene que *“En ningún caso estas [la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios] podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en los reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a (...) 3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.”*

En efecto, en el presente caso es presumible el defecto del bien ante la violación de varios reglamentos técnicos por parte del personal al servicio de los demandados que manipularon, minutos antes del accidente, el cilindro estacionario ubicado en el establecimiento de comercio Multiaves la 22, la tarde del 22 de abril de 2021.

Como primera medida tenemos la violación o el desconocimiento del *“reglamento técnico para cilindros y tanques estacionarios utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de gas licuado de petróleo, GLP, y sus procesos de mantenimiento”* establecido mediante resolución 40245 de 2016 del Ministerio de Minas y Energía, cuyo artículo 2° indica que *“los requisitos y prescripciones técnicas de este reglamento serán de obligatorio cumplimiento respecto de todos los cilindros y tanques estacionarios utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de GLP y sus procesos de mantenimiento”*.

El artículo 12° del mencionado reglamento técnico establece como requisito:

Artículo 12. MARCACIÓN ÚNICA DE TANQUES. Los tanques nuevos, al igual que los que sean sometidos a mantenimiento, deberán llevar una placa de identificación, la cual será del mismo material de fabricación del recipiente debidamente fijada a la superficie del tanque con las siguientes características:

12.1. Información a registrar en la placa:

- a. Marca registrada o razón social del fabricante.
- b. Fecha de fabricación o mantenimiento del tanque, año y mes (AA – MM).



- c. Presión de diseño expresada en kPa y su equivalencia en PSI. indicada por el fabricante.
- d. Capacidad nominal del tanque estacionario en kilogramos (kg) o litros de agua.
- e. Capacidad de almacenamiento de GLP en kilogramos (kg) y su equivalencia en libras.
- f. Número del tanque.
- g. País de fabricación.

La placa se fijará mediante soldadura aplicada por la totalidad del perímetro de la misma y se ubicará en la parte cilíndrica del tanque.

Dado que esta placa contiene la identificación del tanque, no deberá ser removida ni cambiada por ningún motivo.

Debe tenerse claro, como primera medida, que ese requisito mínimo relacionado con la marcación nunca fue cumplido por los demandados, comoquiera que dentro del trámite procesal no se demostró que el tanque estacionario ubicado en el establecimiento de comercio Multiaves La 22 tuviera un rótulo de identificación mínima que permitiera, al menos, que su dueño aportara información valiosa para la trazabilidad del recipiente.

De hecho, se intentó distraer la atención del *a quo* mediante la aportación del certificado de conformidad N° 001987 emitido por la empresa Certicontrol y que, según lo dicho por el representante legal del demandado Comeco SA, es en efecto el certificado de conformidad que acreditaría la plena calidad del tanque estacionario antes referido.

Sin embargo, y tal como se le controvirtió en el mismo interrogatorio, dicho certificado avala la conformidad de un tanque estacionario sin número de identificación, ubicado en la planta de envasado del municipio de Alvarado, Tolima, por lo cual no puede entenderse, por lo delicado del asunto, que tal certificado avale de manera indiscutible la calidad y el cumplimiento de los estándares mínimos de seguridad requeridos frente al tanque que ocasionó la explosión en el municipio de Purificación.

El correspondiente informe de revisión que sirve como soporte del certificado referido y que también se encuentra en el plenario aportado por el propio demandado ratifica que dicha inspección se realizó el día 10 de marzo de 2021, es decir, poco más de un mes antes de la tragedia, solo que se hizo en la planta de envasado de Comercializadora Centro Oriente ubicada en el municipio de Alvarado, a un tanque sin número de serie y sin registro de fabricante, del cual únicamente se supo que tenía capacidad para 210 galones.

Se reitera entonces, los demandados no lograron acreditar el cumplimiento de estándares mínimos exigidos por el reglamento técnico referido en la resolución 40245 de 2016 del Ministerio de Minas y Energía art. 12, que exigía una marcación detallada en cada uno de los tanques estacionarios utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de GLP.

Y es que dicha inobservancia es importante, pues no permite acceder a la información técnica y de seguridad relevante respecto de dicho recipiente y precisamente ello impide que se acredite por cualquier medio la certificación de conformidad del mismo, al no cumplir con los criterios mínimos de identificación.



Dicho lo anterior, tampoco pudo probarse por parte de los demandados el cumplimiento de los métodos de evaluación de conformidad del tanque ni tampoco del método de evaluación del mantenimiento del tanque estacionario, referidos de manera expresa a la composición química, calidad, espesor y dimensiones del tanque y sus accesorios, conexión de las válvulas, expansión volumétrica, presión hidrostática, presión de rotura, resistencia a la tracción, hermeticidad, marcación única, etc, etc, de conformidad con el artículo 13 y siguientes del referido reglamento técnico.

Otro de los reglamentos técnicos desconocidos por los demandantes y quizás el más importante, es el contenido en la **Resolución 40246 de marzo de 2016** por parte del Ministerio de Minas y Energía, *“Por el cual se expide el reglamento técnico aplicable al recibo, almacenamiento y distribución de gas licuado de petróleo GLP.”*

Precisamente este reglamento establece en sus considerandos que *“los reglamentos técnicos se establecen para asegurar, entre otros, los objetivos legítimos de garantizar la seguridad nacional; proteger la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal; proteger el medio ambiente; así como la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores”*.

El artículo 2° del mencionado reglamento técnico establece que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para las plantas de almacenamiento, las plantas de almacenamiento de respaldo, los almacenamientos conectados a redes de distribución, los tanques estacionarios de GLP utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de GLP, y las instalaciones de entrega de GLP, por lo que, en principio, su estricto cumplimiento es exigible por parte de los demandados.

Más allá de la obligación de los demandados de acreditar el estricto cumplimiento de la totalidad del referido reglamento técnico y que, a las claras, aquí no sucedió, quiero llamar la atención de la sala frente a la vulneración flagrante de las obligaciones contenidas en el artículo 9° del reglamento técnico, empezando por el numeral 9.1.1 que establece, que:

9.1.1 Cuando la distribución de GLP se realice a través de tanques estacionarios instalados en el domicilio de los usuarios finales, éstos deberán contar con un certificado de conformidad, conforme con lo establecido en la Resolución 4 0245 de 2016 de 2006 del Ministerio de Minas y Energía o aquella que la modifique o sustituya.

Aquí son valiosos los argumentos desplegados anteriormente, dado que no puede tenerse por cumplido ese requisito pues, al no cumplir el tanque estacionario los requisitos mínimos de marcación, no puede certificarse por ningún medio su estado de conformidad.

Otra vulneración al reglamento técnico contenido en la resolución 40246 tiene que ver con lo contenido en el numeral 9.1.2.

El distribuidor de GLP deberá capacitar y lograr la certificación como mínimo en las normas mencionadas en el numeral 7.1.1, del presente reglamento técnico, a las personas que tengan a su cargo la entrega de producto a granel, a través de tanques estacionarios instalados en el domicilio de los usuarios finales en operación de trasiego y manejo de emergencias, competencias sobre las cuales deberán obtener certificación expedida por el SENA o por un organismo acreditado por el ONAC para la certificación de personas.

Si bien es cierto, el demandado Comeco SA allega una serie de documentos que califican unas calidades de algunas personas de quienes dice, fueron quienes realizaron las tareas de mantenimiento y de recarga de combustible al tanque estacionario ubicado en el establecimiento Multiaves La 22 en Purificación, lo cierto es que ese demandado no suministró de manera clara o por lo menos, convincente, quiénes fueron las personas que efectivamente realizaron las operaciones referidas, no solo por tener la obligación de



hacerlo en su calidad de empresario, sino porque es el único conocedor de dicha información.

Dicho esto, debió allegar al expediente un reporte impreso o el equivalente a una planilla de registro de rutas por cada empleado, a efectos de acreditar sin lugar a dudas que las personas que su representante legal dice fueron quienes efectivamente estuvieron haciendo las operaciones de mantenimiento y recarga del tanque, dado que esa información reposa de manera exclusiva en su poder.

Así, la ausencia de un registro confiable podría hacernos pensar que las personas que verdaderamente hicieron dichas operaciones no son quienes se dijeron y que las primeras no tienen la capacitación mínima certificada de la que habla el reglamento técnico.

Otro punto importante del reglamento técnico desconocido por los demandados es el establecido en el numeral 9.1.4. según el cual:

El distribuidor de GLP deberá instruir periódicamente como mínimo cada dos (2) años a los usuarios sobre las normas de seguridad que se deben tener en cuenta para interrumpir o restablecer el suministro desde tanques estacionarios ubicados en el domicilio de los usuarios. Se deberá dejar registro tanto de los contenidos impartidos como de las personas que recibieron la instrucción.

Así, y dada la importancia del cumplimiento de esa obligación, no solo en términos de seguridad para los usuarios, sino para establecer la verdad procesal que aquí buscamos, los demandados debieron acreditar efectivamente, que dieron esa capacitación periódica al personal de Multiaves La 22, situación que no fue probada en el proceso, con lo que se ratifica el sistemático y reprochable incumplimiento de reglamentos por parte de los convocados.

También deberá la sala poner la lupa en el presunto incumplimiento por parte de los demandados frente a sus deberes de seguridad y atención de emergencias contenidos en los numerales 9.1.5 a 9.1.8.

Pese a que se han mencionado muchos desconocimientos de los reglamentos técnicos aplicables y que por sí mismos, dan para declarar la responsabilidad de los demandados por servicios defectuosos, pido a la honorable sala observar con especial detalle lo contenido en el numeral 9.6.1, que señala la razón por la cual los demandados no podían de ninguna manera suministrar combustible al tanque estacionario tantas veces referido.

El tenor de la letra del numeral 9.6.1. dice que

Los distribuidores de GLP deben suministrar únicamente este combustible a tanques estacionarios que cuenten con el certificado de conformidad de que trata la Resolución 4 0245 de 2016 de 2006 del Ministerio de Minas y Energía o aquella que la modifique o sustituya.

Oportunidad esta para recordar nuevamente que no obra en el expediente un certificado que, sin lugar a dudas, acredite la conformidad del tanque estacionario ubicado en Multiaves la 22, pues se reitera, el mismo no cuenta con los requisitos mínimos de marcación que permitan su individualización.

De la misma forma, hago referencia expresa a lo contenido en el numeral 9.1.10 que al tenor de la letra reza: *“Los distribuidores de GLP serán los únicos responsables por los eventos directamente relacionados con el trasiego, la operación y el mantenimiento de tanques estacionarios instalados en el domicilio de los usuarios finales que puedan afectar la seguridad, la vida, la salud y el medio ambiente.”*



Ahora bien, frente a la omisión del deber de seguridad que le atañe al productor o prestador de servicios, se ha dicho con suficiencia, no solo en la contestación de la demanda sino por confesión del señor representante legal del demandado Comeco SA que quienes realizaron las labores de mantenimiento y suministro del combustible fueron sus propios dependientes.

Pese a que su propio procedimiento interno documentado de llenado de camión cisterna a tanque estacionario de GLP obrante en el expediente, exige de los operarios la verificación de fugas con posterioridad al llenado del tanque, recurriendo al rudimentario y poco técnico método del agua jabonosa, el interrogado confiesa que no puede acreditar que tal procedimiento fue realizado por sus dependientes la tarde del 22 de abril de 2021, lo que implica, se insiste, una ruptura en los protocolos de seguridad inexcusable por parte del empresario interrogado.

Resalto el evidente y marcado esfuerzo, no solo del interrogado sino de su apoderado, para tratar de borrar al demandado Turgas de la ecuación y evitar cualquier declaratoria de responsabilidad en su contra. Lo cierto es que contractualmente es posible que Turgas S.A. provea a Comeco S.A. GLP para cilindros estacionarios, según las cláusulas 6.10 y 6.12 del contrato que los une, según lo probado en el trámite procesal, aunado al hecho de que, en la madrugada del 22 de abril de 2021, fecha de los hechos, el vehículo con los operadores que realizaron el llenado salió de la planta de Turgas S.A ubicada en el municipio de Piedras, se reitera, según lo confesado por el Rep. Legal de Comeco SA, sin que haya sido desvirtuado el hecho de que el combustible transportado era el suministrado por Turgas SA y no por otro proveedor.

Tampoco se demostró de manera certera que el personal al servicio de Turgas S.A. nunca estuvo presente en Multiaves La 22 atendiendo las labores de mantenimiento o llenado, pues si es que se trata de compañías independientes y autónomas, lo cierto es que en distintas piezas probatorias recolectadas existen informaciones que sugieren que el personal que atendía al cliente Multiaves La 22 habitualmente presentaba distintivos de las dos compañías, haciendo pensar que se trataba de una sola persona jurídica.

Lo mismo hace pensar el Rep. Legal de Comeco, quien en su interrogatorio manifiesta que, una vez ocurrido el accidente, enviaron al Señor Jairo Jaramillo aclarando que es personal dependiente de Turgas S.A, pero no se entiende como es que el Gerente de Comeco S.A. tiene ese nivel de control del personal de otra compañía, como para enviarlo a otra locación diferente a desarrollar órdenes expresas, entre las que se cuenta la entrega de un informe detallado de lo ocurrido.

Tal vez hubiere servido mucho que lo trajeran como testigo para que esa misma persona expusiera al despacho y a las partes, cual es ese nivel de dependencia que tiene el referido ingeniero frente a las dos compañías.

Por último, quiero insistir a la sala sobre lo dicho por el mismo representante legal del demandado Comeco SA, en el sentido de que los trabajadores que realizaron la labor de llenado, habitualmente trabajan extenuantes jornadas de hasta 15 horas diarias, lo cual es mucho más que irresponsable, no solo con los mismos empleados, sino con los usuarios en general de sus productos, pues es descabellado pensar o sugerir que después de más de 12 horas de trabajo el ánimo vigilante de los operadores va a estar intacto.

No existe forma de acreditar que los trabajadores realizaron una operación 100% segura el día de los hechos después de haber trabajado sin descanso desde las 5am y según el manuscrito atribuido a ellos mismos, habiendo tomado su almuerzo, increíblemente, después de las 4:30 pm.



ALEJANDRO BALLEEN

Consultoría Jurídica - Responsabilidad civil, médica y del Estado

La obligación de seguridad del distribuidor se encuentra seriamente comprometida cuando obliga a sus operarios a trabajar extensas horas, cuando debía garantizar el correcto descanso y completa aptitud de sus dependientes para prestar un servicio tan riesgoso como el de la recarga de GLP a muchos cilindros estacionarios en varias poblaciones del departamento del Tolima.

En esta forma solicito tener por sustentado el recurso de alzada y, conforme a lo manifestado, revocar el fallo de instancia condenando a los demandados al reconocimiento y pago de las indemnizaciones reclamadas.

Recibo notificaciones en la carrera 7 N° 71 – 21, Edificio Avenida Chile, torre B piso 13, en la ciudad de Bogotá D.C., teléfonos 350 4247363, 3192658, correo electrónico alejandroballen1@gmail.com y alejandroballen@alejandroballen.com.

Cordialmente,

ALEJANDRO BALLEEN

C.C. 80.226.754 Bta.

T.P. 210.738 C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ RV: MEMORIAL REPOSICIÓN
PROC. 11001310302620180054701**

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

Lun 23/01/2023 14:45

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>
MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ALVAREZ GOMEZ

Cordial Saludo,

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

De: orlando alberto castellanos becerra <orcastella3@hotmail.com>

Enviado: lunes, 23 de enero de 2023 2:30 p. m.

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

Asunto: MEMORIAL REPOSICIÓN PROC. 11001310302620180054701

Atentamente estoy anexando memorial en formato PDF, contentivo de recurso de reposición y subsidiario Súlica para que obre en el proceso 11001310302620180054701.

Atentamente,

ORLANDO A. CASTELLANOS BECERRA

C. C. No. 19.223.117

T. P. No. 30.051 del C. S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

Ref.: **PROCESO No. 2018 - 574 PROVENIENTE DEL JUZGADO 26 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**
DEMANDANTE: JUAN JOSÉ OSORIO
DEMANDADA:
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN
H. Mag. Ponente: Dr. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

ORLANDO A. CASTELLANOS BECERRA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la C. de C. No. 19.223.117, Abogado portador de la T. P. No. 30.051 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado de la parte actora, dentro de la referencia, con todo respeto manifiesto a ustedes que interpongo recurso de reposición y en subsidio el recurso de SÚPLICA en contra del proveído mediante el cual declaró desierto el recurso de Apelación interpuesto en término, con base en la siguiente argumentación:

1.- El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 establece:

ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

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

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

2.- De la norma anotada anteriormente, se desprende que el término para sustentar el recurso de Apelación, empieza a correr al día siguiente de haber

quedado en firme el Auto que admite el recurso; pero esta misma norma da ese mismo término a las partes y al Juez para que puedan solicitar pruebas o decretar pruebas de oficio, solicitud que no está sometida a ningún acto procesal que a publicite, y como se trata de términos paralelos la parte, en este caso, afectada con la Sentencia se vería obligada a presentar dos alegatos sustentatorios del recurso, el primero con la ejecutoria del auto que admite la Apelación y el segundo cuando se decreten o no las pruebas solicitadas.

3.- Esta situación nos ubica de manera directa en una violación flagrante al principio de igualdad de las partes, del debido proceso y de la publicidad que requieren todos los actos procedimentales, para que se surtan todos los efectos de los mismos de manera legal.

4.- Se ha de observar que no existe claridad en la ley lo que obliga a que sea interpretada observando los principios Constitucionales y Generales del derecho, buscando de esta forma la razón de la existencia de los procesos que se resume en hacer efectivo el derecho sustancial.

5.- Es claro que su decisión, aunque está amparada en la ley, viola el Artículo 13 de la Constitución Nacional, pues no solamente le da una carga procesal a la parte que no pidió pruebas ya que está avocada a presentar dos alegatos sustentatorios, adivinando en el primer caso, si su contraparte solicitó pruebas, las que pueden cambiar totalmente la decisión del Juez, dejando sin valor alguno su alegato inicial y obligándolo a alegar nuevamente, rompiendo de esta manera el equilibrio entre las partes, equilibrio que debe proteger y tutelar el funcionario que administra justicia.

6.- Concluyendo, esa decisión viola el debido proceso pues le da más cargas al recurrente; no existe norma que imponga a la parte apelante el sustentar dos veces el recurso de acuerdo a las pruebas pedidas por la otra parte; desprotege el respeto a la parte sustancial de todos los procesos.

Con base en las anteriores consideraciones de manera respetuosa solicito a Usted:

a.- Se sirva reponer, para revocar el auto que declara desierto el recurso de apelación ya concedido.

b.- Rehacer la actuación, informando si la parte demandada solicitó o no pruebas y de ser el caso si las mismas fueron decretadas o negadas.

c.- Subsidiariamente interpongo Recurso de Súplica para que sea revisada la actuación atacada.

Atentamente,

ORLANDO A. CASTELLANOS BECERRA

C. C. No. 19.223.117

T. P. No. 30.051 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ RV: Sustentación recurso de apelación contra sentencia del 15 de noviembre de 2022 - Rad. 010-2018-00515-03

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 23/01/2023 4:58 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: adiaz@dhalegal.com <adiaz@dhalegal.com>

Enviado: lunes, 23 de enero de 2023 4:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: adiaz@dhalegal.com <adiaz@dhalegal.com>; 'Carolina Riaño' <asesor3@dhalegal.com>; 'Javier Ossa'

<jossa@inssa.com.co>; 'Gloria Montero' <mercadolegalcol@gmail.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación contra sentencia del 15 de noviembre de 2022 - Rad. 010-2018-00515-03

Bogotá D.C., enero 23 de 2023

Doctor

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

MAGISTRADO

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E.S.D

Rad. 010-2018-00515-03

Demandante: INSSA SAS

Demandados: DIVECO SAS y COINDAGRO SAS

Referencia: Sustentación del recurso de apelación interpuesto el 21 de noviembre de 2022 contra la sentencia de primera instancia

del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.

ANDRÉS ALEJANDRO DÍAZ HUERTAS, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del extremo demandante en el proceso antes referenciado, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el presente me permito adjuntar sustentación del recurso de apelación interpuesto el 21 de noviembre de 2022 contra la sentencia dictada por escrito el 15 de noviembre de 2022, recurso admitido por su despacho en auto del 19 de diciembre de 2022, notificado en estado del 11 de enero de 2023 y cuya ejecutoria se cumplió el lunes 16 de enero de 2023.

Cordialmente,



ANDRÉS ALEJANDRO DÍAZ HUERTAS

GERENTE GENERAL

DHA LEGAL SAS

Bogotá - Colombia

Tel: 601 7688937

www.dhalegal.com

<https://www.facebook.com/dhalegal>

<https://twitter.com/home>

Bogotá D.C., enero 23 de 2023

Doctor

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

MAGISTRADO

SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E.S.D

Rad. 010-2018-00515-03

Demandante: INSSA SAS

Demandados: DIVECO SAS y COINDAGRO SAS

Referencia: Sustentación del recurso de apelación interpuesto el 21 de noviembre de 2022 contra la sentencia de primera instancia del 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.

ANDRÉS ALEJANDRO DÍAZ HUERTAS, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del extremo demandante en el proceso antes referenciado, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el presente sustento el recurso de apelación interpuesto el 21 de noviembre de 2022 contra la sentencia dictada por escrito el 15 de noviembre de 2022, recurso admitido por su despacho en auto del 19 de diciembre de 2022, notificado en estado del 11 de enero de 2023, cuya ejecutoria se cumplió el lunes 16 de enero de 2023; en los siguientes términos:

- 1. EL FALLO IMPUGNADO DEJÓ DE APLICAR LAS CONSECUENCIAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO RESPECTO DE LA DEMANDADA COINDAGRO.**

A pesar de que la sociedad COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL Y AGRICOLA S.A.S. (COINDAGRO) no contestó la demanda ni compareció en ninguna de las etapas del proceso, el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá dejó de aplicar las consecuencias del artículo 97 del Código General del Proceso, esto es, que se presumen ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión. Lo anterior, no obstante que el suscrito apoderado de la demandante puso de presente en sus alegatos de conclusión la necesidad de dar aplicación a la norma precitada.

Así, dejó de tener por ciertos respecto de la demandada COINDAGRO los hechos de la demanda subsanada (en adelante la demanda) que se señalan a continuación:

Hecho 4: En cuanto a: “AMS INTERNATIONAL nunca ha autorizado a ... ni ha COINDAGRO S.A.S. para utilizar en el mercado la marca AMS ni para comercializar o distribuir máquinas de esta marca”.

Hecho 6: En cuanto a que COINDAGRO adelantó en los años 2013 y 2014 gestiones de comercialización de las máquinas AMS, sin ningún tipo de autorización del titular de la marca.

Hecho 7: En cuanto a que en los años 2013 y 2014, Elena Ariza con la empresa COINDAGRO realizó actos de competencia desleal en contra de INSSA S.A.S.

Hecho 7: En cuanto al contenido de los correos enviados por Javier Ossa de INSSA S.A.S. al correo eariza@coindagro.com relacionados en los literales C y D del hecho 7, quedando probado, por virtud de lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso (ante la falta de contestación de la demanda por COINDAGRO), el acto de competencia desleal de descrédito en detrimento de INSSA S.A.S.

Hecho 34: En cuanto a que en el año 2014 COINDAGRO hizo importaciones de máquinas AMS a Colombia a través de un exportador en Panamá, la empresa INFOTECH INC, infotechpanama.com.

Hecho 40: En cuanto a que COINDAGRO en el año 2014 hizo importaciones a Colombia de 12 máquinas marca AMS sin autorización del titular de la marca.

Tampoco tuvo en cuenta el juez de primera instancia que al no contestar la demanda la sociedad demandada COINDAGRO, no objetó el juramento estimatorio, por lo que se tiene como probados los perjuicios causados a INSSA S.A.S. por las 12 máquinas marca AMS que la demandada COINDAGRO importó a Colombia y comercializó en el año 2014, y que debían ser comercializadas por la demandante por ser el único distribuidor autorizado de dicha marca en Colombia. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Esas 12 máquinas importadas y comercializadas por COINDAGRO, multiplicadas por \$14.858.878 que es el promedio de ventas de las máquinas (de acuerdo a las certificaciones del revisor fiscal DE Inssa APORTADAS COMO PRUEBA 43 CON LA DEMANDA Y DE ACUERDO A PRUEBAS APORTADAS POR LA DEMANDANTE AL DESCORRER EL TRASLADO DE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO) dan un VALOR de \$178.306.536,, al que APLICÁNDOLE el porcentaje de ganancia del 43.83% como lo certificó el revisor fiscal de la actora, da un resultado a título de

perjuicios a favor de INSSA de \$78.151.754 que es por lo cual se debe condenar a la demandada COINDAGRO a pagar a favor de INSSA S.A.S.

Quedaron entonces acreditados por confesión ficta o presunta de la demandada COINDAGRO los hechos arriba relacionados, y de allí que se deba declarar la prosperidad de las pretensiones principales DÉCIMA QUINTA y DÉCIMA SÉPTIMA de la demanda.

2. LA DECISIÓN ADOPTADA EN EL FALLO DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2022 NO SE FUNDÓ EN LAS PRUEBAS REGULAR Y OPORTUNAMENTE ALLEGADAS AL PROCESO, NI SE HIZO UNA APRECIACIÓN PROBATORIA COMO LO ORDENA LA LEY (ARTÍCULOS 164 Y 176 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)

El juez de primera instancia en la parte motiva de su fallo se limitó a hacer aseveraciones genéricas desprovistas de todo sustento probatorio, como las que se resumen a continuación:

- ✚ La tesis de la demanda, en cuanto a que las demandadas urdieron (maquinaron) una estrategia de competencia desleal, consistente en la comercialización de máquinas AMS sin tener autorización para ello, no tienen prueba de ninguna naturaleza.
- ✚ Se trata del dicho del representante legal de la demandante, que interpreta toda comercialización de las máquinas como un acto de competencia desleal, pues comprende que ninguna empresa, salvo la suya, tiene autorización para la comercialización.
- ✚ Solamente con la declaración del representante de INSSA de que se era único representante es que se debe entender que ninguna otra empresa puede desarrollar tales actos, pero ninguna prueba se allegó en este sentido.
- ✚ Las afirmaciones de INSSA se quedaron en el terreno de las alegaciones, pero no corresponden a las pruebas obrantes en el proceso.
- ✚ Las pruebas documentales obrantes en el proceso, no indican fehacientemente la existencia de las conductas aludidas en la demanda.
- ✚ No está probada la prohibición de comercialización de las máquinas por la demandada.

Estas afirmaciones del juez de primera instancia, configuraron, a la luz de la jurisprudencia¹, un error de hecho por tratarse de un juicio probatorio arbitrario, pues se hicieron dejando de analizar y valorar las pruebas obrantes en el expediente que se relacionan en los siguientes subnumerales. Tal proceder del sentenciador de primer grado, desconoció el principio de necesidad de la prueba², es decir, del deber de fundar las decisiones judiciales en las pruebas obrantes en el expediente (artículo 164 C.G.P.³), AL IGUAL QUE EL deber de apreciar las pruebas en conjunto y conforme a las reglas de la sana

¹ “La Corte, de antiguo tiene dicho que «el error de hecho se estructura cuando el juicio probatorio del sentenciador es arbitrario o cuando la única ponderación y conclusión que tolera y acepta la apreciación de las pruebas sea la sustitutiva que proclama el recurrente; por el contrario, si la conclusión a la que llegó el ad quem, luego de examinar críticamente el acervo probatorio se halla dentro del terreno de la lógica y lo razonable, en oposición a la que del mismo estudio extrae y propone el censor en el cargo, no se genera el yerro de facto con las características de evidente y manifiesto, por cuanto en dicha situación no hay absoluta certeza del desatino cometido por el fallador en la providencia motivo de impugnación» -La corte hace notar- (CSJ SC 28 de junio de 2011, rad n°. 1998 00869). Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, SC12947-2016 del 15 de septiembre de 2016, Radicación n° 11001 31 03 018 2001 00339 01

² “Toda decisión judicial debe fundarse en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso. Así lo expresa el legislador en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil; y, en el artículo 246 de Código de Procedimiento Penal se reproduce la misma disposición. Vale decir es aplicable a asuntos penales y extrapenales. Los jueces (y los fiscales) no pueden basar sus decisiones en pruebas inoportunas, irregulares o en su conocimiento privado de los hechos debatidos en el proceso. Se debe fallar con las pruebas existentes en el proceso.

El principio de la necesidad de las pruebas hace referencia, entonces, a:

- a) Los jueces tienen la necesidad de pruebas oficiales, o sea pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso para derivar de ellas su conocimiento de los hechos;
- b) Existe la prohibición legislativa hecha al juez de utilizar su conocimiento privado para decidir judicialmente; y,
- c) Por otro lado, tiene que ver con la delimitación del thema probandum, con el “contraje” del thema probandum, en un sistema de cargas probatorias como el nuestro, para determinar qué se debía probar y quién debía probar en determinado proceso”. PRUEBAS EN DERECHO COMERCIAL. CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES. TERCERA EDICIÓN, LEGIS 2004.

³ Código General del Proceso. ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.

crítica⁴, y exponiendo siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (artículo 176 C.G.P⁵):

- 2.1. El juez dejó de analizar y valorar las siguientes pruebas, alusivas al carácter de único distribuidor autorizado de INSSA en Colombia de las máquinas marca AMS.

Antes de señalar las pruebas que pasó por alto y no valoró el juez de primera instancia, debe ponerse de presente que el referido funcionario judicial, en lo que

⁴ “La apreciación en conjunto de los medios demostrativos guarda relación con el denominado principio de unidad de la prueba, que impone un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó, en palabras de Devis Echandía, «Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme»¹.

Esta exigencia se relaciona también con el principio de adquisición o comunidad de la prueba, por virtud del cual, ésta no pertenece a quien la aporta, sino que una vez practicada e introducida legalmente es del proceso y, por lo tanto, «debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado

Desde esa perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento procesal civil, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico y racional que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo o comparación de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia. A partir de ese laborío, el Juez, en cumplimiento de esta exclusiva actividad procesal, le asigna mérito a las pruebas de acuerdo al grado de convencimiento que le generen y emite su veredicto acerca de los hechos que, siendo objeto de discusión, quedaron demostrados en el juicio”. (SC3249-2020 del 7 de septiembre de 2020. Radicación n° 11001-31-10-019-2011-00622-02. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

⁵ Código General del Proceso. ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

atañe a la característica de “único” distribuidor autorizado en Colombia de la demandante INSSA S.A.S. de máquinas AMS, no tuvo en consideración el sentido natural y obvio de la palabra “único”, por no estar este término definido por el legislador, como lo ordena el artículo 28 del Código Civil al señalar: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

En aplicación de esta disposición, el ad quo debió tener en cuenta el significado común del vocablo “único”, que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es:

“único, ca

Del lat. unīcus.

1. adj. Solo y sin otro de su especie.
2. adj. singular (ll extraordinario, excelente)”.

Y como sinónimos de la palabra “único” el Diccionario de sinónimos y antónimos © 2005 Espasa-Calpe determina: “único

solo, singular, señero, exclusivo, aislado, típico, característico”.

De lo anterior se extrae que el término “único” se refiere a solo, singular, exclusivo, características estas que se mencionaron y consignaron en las distintas pruebas obrantes en el expediente del proceso respecto de la forma como INSSA S.A.S. estaba autorizada para realizar la distribución en Colombia de las máquinas marca AMS, lo cual fue ignorado por completo por el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá, pues ninguna de esas pruebas las examinó ni les otorgó el mérito probatorio como era su deber de acuerdo con los ya citados artículos 164 y 176 del Código General del Proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, se pasa a indicar las pruebas que el juez de primera instancia dejó de valorar y que no tuvo en cuenta en su fallo del 15 de noviembre de 2022:

2.1.1. Prueba 5 allegada con la demanda, relacionada en el hecho 3 de la misma, hecho que la demandada DIVECO al contestar la demanda indicó que era cierto, y que al contestar el hecho 32 que también hacía referencia al mismo comunicado respondió que era irrelevante: Esta prueba corresponde a un comunicado expedido el 29 de mayo de 2014 por AMS INTERNATIONAL en el que se indicó:

“Por medio de este aviso nos ponemos en comunicación con todos los operadores de máquinas automáticas en Colombia, para informarles que mediante engaños se adquirieron equipos con distribuidores en Norteamérica para comercializarse en su país y cabe mencionar que dichos distribuidores no tienen la autorización por parte del grupo AMS de comercializar o dar servicio fuera de USA, siendo así la única responsable de este mercado la fábrica de Mexico.

Estas máquinas fueron enviadas a Colombia y su procedencia y soporte no tiene ninguna figura legal y ni respaldo alguno por el grupo AMS.

Según lo informado se ha detectado que algunas de ellas son re manufacturadas.

Estas máquinas no cuentan con la garantía ni el soporte para refacciones, todas las máquinas que tienen la autorización para ser comercializadas legalmente en Colombia deben de venir de la fábrica de Mexico y debe de llevar una imagen en la parte posterior del equipo donde indica HECHO EN MEXICO.

Advertimos sobre esta situación para que no sean víctimas de este mal manejo comercial y no se vean perjudicados en su negocio vending.

Certificamos que el distribuidor autorizado para Colombia es la empresa INSSA que tiene el respaldo técnico, las actualizaciones de los programas y el suministro de los repuestos originales de International AMS”.

Este documento privado, de contenido declarativo emanado de un tercero, como lo es AMS INTERNATIONAL, como quiera que ninguno de los demandados solicitó la ratificación de su contenido, debió ser apreciado por el juez como lo ordena el artículo 262 del Código General del Proceso⁶. Sin embargo el juzgador de primera instancia no lo tuvo en cuenta.

⁶ Código General del Proceso. ARTÍCULO 262. DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS. “Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación”.

Al no apreciar esta prueba, el juez dejó de tener como probados los hechos que se pasa a detallar, de absoluta relevancia en el proceso para la demostración de las conductas de competencia desleal y de infracción de la marca AMS:

- ✚ Que el distribuidor autorizado para comercializar las máquinas AMS en Colombia era INSSA S.A.S. (no DIVECO, no COINDAGRO, ni ninguna otra empresa), con el respaldo técnico, la actualización de los programas y el suministro de los repuestos originales.
- ✚ Que mediante engaños se adquirieron equipos en Norteamérica para ser comercializados en Colombia.
- ✚ Que los distribuidores de Norteamérica no tienen autorización para comercializar productos por fuera de Estados Unidos de América. Esto acredita que cuando DIVECO adquirió productos de la empresa DC VENDING en los Estados Unidos para traerlos a Colombia, (según lo reconoció la representante legal de DIVECO al rendir su interrogatorio de parte y según se dijo en la contestación de la demanda), lo hizo de un distribuidor no autorizado. De esta forma quedó desvirtuada la afirmación de DIVECO de que importaba las máquinas AMS de canales autorizados.
- ✚ Que los productos enviados a Colombia no tenían ni en su procedencia ni en su soporte ninguna figura legal ni respaldo del grupo AMS, lo que igualmente desvirtuó las afirmaciones de DIVECO en punto de haber traído máquinas a través de los canales autorizados.
- ✚ Que las máquinas traídas a Colombia no contaban con la garantía ni el soporte para refacciones.
- ✚ Que todas las máquinas que tenían autorización para ser comercializadas legalmente en Colombia debían provenir de la fábrica en México. Esto prueba que las máquinas AMS importadas por DIVECO, al ser adquiridas de un distribuidor para México como la empresa COINCITY como lo indicó la referida demandada, y no de la fábrica como lo exigía AMS INTERNATIONAL, eran máquinas que no estaban autorizadas para ser comercializadas en Colombia.

Se probó entonces, con el documento en cuestión emanado de un tercero, que el distribuidor autorizado para Colombia de las máquinas AMS era INSSA S.A.S. No se trató pues, como ligeramente lo sostuvo el sentenciador de primer grado, del simple dicho o de la sola declaración del representante legal de la demandante, o de que no

obrarán pruebas en el expediente que acreditaran dicha distribución en cabeza de la actora.

- 2.1.2. Prueba 33 allegada con la demanda, esto es, certificaciones expedidas por la empresa mexicana AMS INTERNATIONAL puestas en conocimiento de los operadores de máquinas dispensadoras en Colombia; y comunicación de AMS del 29 de mayo de 2014, entregada por INSSA a los asistentes de la feria Alimentec del 2014.

Esta prueba 33, corresponde a la misma prueba 5 ya relacionada. Téngase en cuenta, Honorable Magistrado, que lo relativo al comunicado del 29 de mayo de 2014 de AMS INTERNATIONAL, y a su entrega por INSSA a los asistentes de la feria Alimentec, se puso de presente en los hechos 67, 68 y 69 de la demanda, los cuales fueron admitidos por la demandada DIVECO en la contestación de la demanda. Así, al contestar el hecho 67, la demandada admitió que sí estaba usando la marca AMS en su stand en la feria Alimentec, y que lo hizo para fines informativos; al contestar el hecho 68, indicó que DIVECO accedió a no anunciar las máquinas AMS en su stand, lo que claramente según la formulación del hecho se derivó del requerimiento que en tal sentido hizo Carlos Chairez de AMS INTERNATIONAL; y al contestar el hecho 69, el que se refirió a que INSSA entregó a los visitantes de la mencionada feria una certificación de AMS INTERNATIONAL donde se indicaba que INSSA era el único distribuidor para Colombia, la demandada DIVECO respondió que el hecho era irrelevante pero no lo negó, lo que acreditó la veracidad del hecho, y de que la aludida accionada reconoció el carácter de único distribuidor de la demandante.

- 2.1.3. Prueba 65 allegada con la demanda, correo electrónico del director comercial de AMS dirigido a DIVECO, del 31 de agosto de 2017 a las 12:36 p.m., y carta adjunta fechada el 29 de agosto de 2017, documentos emanados de un tercero como lo es AMS INTERNATIONAL, cuyo contenido no se pidió por la demandada DIVECO que fuera ratificado, y que por consiguiente debía ser apreciado por el juez en cumplimiento del artículo 262 del Código General del Proceso lo cual no hizo. Del comunicado adjunto antes referido se extrae lo siguiente:

- ✚ En reuniones y conversaciones telefónicas AMS INTERNATIONAL le reclamó a DIVECO por el uso no autorizado de la marca AMS en los avisos comerciales y en la página web de DIVECO.

- ✚ AMS tiene asignados territorios de distribución que cuida éticamente para garantizar que se atienda a los clientes con garantías, repuestos y asistencia técnica, y para garantizar el buen nombre de la marca.
- ✚ En Colombia AMS tiene un único distribuidor autorizado que es la empresa INSSA.
- ✚ DIVECO está adquiriendo las dispensadoras en otros territorios que no tienen autorización para derivar esos productos hacia Colombia.
- ✚ La utilización de la marca sin autorización de la empresa AMS está causando desviación de los clientes hacia DIVECO.
- ✚ La utilización no autorizada de la marca está generando amplia desconfianza hacia la marca y hacia INSSA como empresa distribuidora de las máquinas en Colombia.
- ✚ AMS volvió a solicitar a DIVECO que no utilizara comercialmente la marca AMS, ni referencias alusivas de los productos AMS hacia Colombia.

Esta prueba 65, se insiste, ignorada por el juez, acredita, entre otros aspectos, que el ÚNICO distribuidor autorizado para Colombia para comercializar las máquinas AMS era la sociedad INSSA S.A.S., y que DIVECO no estaba autorizada para la utilización de la marca ni para la comercialización de las máquinas. Así las cosas, las aseveraciones del juez vertidas en el fallo del 15 de noviembre de 2022, en cuanto a que la tesis de las conductas de competencia desleal y de infracciones marcarias alegadas en la demanda solo eran el resultado del dicho del representante legal de la actora pero que no tenían respaldo probatorio en el proceso, fueron unas aseveraciones totalmente carentes de fundamento fáctico y probatorio, pues, como esta prueba documental que se comenta, derivada de un tercero, quedó acreditado el carácter de único distribuidor de INSSA, y la no autorización para DIVECO, lo que generó que todo lo realizado por esta última compañía en cuanto a importaciones, promoción y comercialización de máquinas AMS en Colombia, configurara las siguientes conductas de competencia desleal vinculadas a la propiedad industrial: De desviación de clientela, de empleo no autorizado de signos distintivos y de confusión.

2.1.4. Prueba 66 allegada con la demanda, relativa a un comunicado del director comercial de AMS INTERNATIONAL puesto en conocimiento del público en general, del 29 de agosto de 2017.

De esta prueba, igualmente dejada de valorar por el sentenciador pues ni siquiera hizo mención de la misma en su fallo, se extrae lo siguiente:

- ✚ Comunicación del 29 de agosto de 2017 de AMS enviada al público en general.
- ✚ INSSA es el representante de AMS en Colombia.

- ✚ Que INSSA es el único que puede comercializar la marca y los productos de AMS.
- ✚ Ninguna otra empresa tiene los derechos ni la autorización por parte de AMS para poder comercializar de manera formal los productos ni de manejar la marca AMS en medios publicitarios o en tema de atención con clientes.
- ✚ INSSA está acreditado como un representante formal y profesional en el manejo de la marca AMS.

Esta prueba documental, contrario a lo afirmado en la sentencia de primera instancia, demostró, al igual que las anteriores reseñadas, que el único autorizado para comercializar la marca y los productos AMS en Colombia era INSSA S.A.S., y que ninguna otra empresa, ni si quiera DIVECO, estaba autorizada ni tenía los derechos para dicha comercialización. No se explica entonces cómo el juez pudo decir que no se había probado en el proceso las anteriores circunstancias, si precisamente todas estas evidencias que se han venido señalando acreditan lo contrario.

2.1.5. Prueba de confesión de la demandada DIVECO A TRAVÉS DE SU APODERADA JUDICIAL, obtenida de la respuesta a los hechos 71 y 72 de la demanda, atinentes a que el único distribuidor autorizado en Colombia para comercializar las máquinas marca AMS es INSSA S.A.S.

El juez no tuvo en cuenta que respecto del hecho 71 la demandada DIVECO contestó que era cierto, y con relación al hecho 72 manifestó que era irrelevante pero no lo negó.

Se indicó en los precitados hechos y en sus respectivas respuestas:

“71. “Por lo relatado en el hecho anterior, CARLOS CHAIREZ de AMS INTERNATIONAL, desde el e-mail carlos.chairez@amsint.com.mx, el 31 de agosto de 2017 a las 12:36 p.m. envió correo electrónico con una carta adjunta a ELENA ARIZA de DIVECO al e-mail eariza@diveco.co, Asunto: AMS CARTA (Prueba no. 65), en donde en el texto del correo indicó “Elena como estas,

Te envió esta carta como tema informativo que me solicita dirección USA que te la hagamos llegar.

Saludos”.

Y en la carta que venía como archivo adjunto CARLOS CHAIREZ expresó:

“Agosto 29 de 2017.

DIVECO S.A.S.
ELENA ARIZA
BOGOTÁ

Estimada Elena,

En reuniones y conversaciones telefónicas que hemos tenido con ustedes, he reclamado por la utilización de la marca AMS en sus avisos comerciales y en su página de internet, sin autorización de AMS INTERNATIONAL.

También le he manifestado que AMS INTERNATIONAL tiene asignados territorios de distribución que éticamente cuidamos para garantizar que se atiendan a los clientes con las garantías, suministro de repuestos y asistencia TÉCNICA profesional, condiciones que propenden por garantizar el buen nombre de la marca en cada territorio.

Tal como se lo he manifestado, en Colombia tenemos un único distribuidor autorizado, la empresa INSSA S.A.S., quien ha cumplido los acuerdos establecidos con AMS INTERNATIONAL.

DIVECO está adquiriendo las dispensadoras en otros territorios que no tienen autorización para derivar esos productos hacia Colombia.

La utilización de la marca sin nuestra autorización está causando desviación de los clientes colombianos hacia DIVECO, pero además está generando amplia desconfianza hacia nuestra marca y hacia la empresa que distribuye nuestras dispensadoras en Colombia.

Nuevamente de manera formal debo solicitarle para que suspenda toda utilización comercial (logos, símbolos) de nuestra marca, ni utilice referencias alusivas a la venta de nuestros productos en Colombia.

INTERNATIONAL AMS

CARLOS CHAIREZ

DIRECTOR COMERCIAL LATINOAMERICA”.

Respuesta DIVECO al hecho 71: “AL HECHO 71: Es cierto el envío de la comunicación (...)”.

“72. El mismo 29 de agosto de 2017, AMS INTERNATIONAL por conducto de su director comercial para Latinoamérica, emitió un comunicado en el que informó (Prueba No. 66):

“29 de agosto de 2017

A quien corresponda:

Por medio de la presente informamos sobre la relación comercial que se tiene entre INSSA e INTERNATIONAL AMS, dicha relación se extiende desde el año 2007.

Hacemos constar por medio de esta carta que INSSA es nuestro representante en el país de Colombia y que es el único a la fecha que puede comercializar nuestra marca y nuestros productos haciendo de ellos un distribuidor de la marca AMS.

Ninguna otra empresa tiene los derechos ni la autorización por parte de AMS para poder comercializar de manera formal nuestros productos ni de manejar nuestra marca en medios publicitarios o en temas de atención con clientes.

Es para nosotros grato agregar que la relación que se ha tenido hasta el momento con la empresa INSSA ha sido de total satisfacción y de grandes lazos comerciales, lo cual lo acredita como un representante formal y profesional en el manejo de la marca AMS.

Sin más agradezco de antemano sus atenciones y que esta información sirva para los fines necesarios.

Atentamente

INTERNATIONAL AMS

CARLOS CHAIREZ

DIRECTOR COMERCIAL LATINOAMERICA””.

Respuesta DIVECO al hecho 72: “AL HECHO 72: Es un hecho irrelevante para las alegaciones hechas por el demandante sobre supuestas infracciones marcarias y/o supuestos actos de competencia desleal, teniendo en cuenta que la comercialización de maquinas AMS, proviene de la venta realizada a DIVECO por parte de la red de distribuidores autorizados de AMS INTERNATIONAL. En todo caso, la relación contractual entre INSSA y AMS INTERNATIONAL, no es objeto de la presente demanda”.

Es claro, Honorable Magistrado, que respecto del hecho 71, se reconoció y confesó a través de la apoderada judicial de DIVECO⁷, haberse recibido la comunicación de AMS INTERNATIONAL de agosto 29 de 2017, comunicado en el que se indicó que el único distribuidor autorizado de la marca AMS en Colombia era la empresa INSSA S.A.S., lo que per se descartaba que DIVECO estuviere autorizada para tal comercialización. Y respecto del hecho 72, el

⁷ Código General del Proceso. ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entienda otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

mismo no fue negado por la demandada DIVECO, simplemente se dijo que era irrelevante, por lo que resulta cierto la existencia de la comunicación de AMS INTERNATIONAL donde se ratificó que el único distribuidor autorizado para Colombia de la referida marca era la actora. Además DIVECO no desconoció la existencia de la relación contractual entre INSSA y AMS, solo dijo que la misma no era objeto de la demanda.

De esta suerte, el ad quo no valoró la comentada prueba por confesión de la demandada, ni, se reitera, las dos comunicaciones de AMS INTERNATIONAL de agosto de 2017, una dirigida al público en general, y la otra remitida directamente a DIVECO. Dicha prueba por confesión y las precitadas pruebas documentales (65 y 66 aportadas con la demanda), permitieron constatar, de un lado, el carácter de único distribuidor autorizado, lo que es lo mismo que exclusivo, de INSSA en Colombia para la comercialización de la marca y de las máquinas AMS, y del otro, que DIVECO no estaba autorizada para comercializar los mencionados productos y la referida marca en Colombia, y que los distribuidores a los que esta última le compraba las máquinas no estaban autorizados para derivar esos productos hacia Colombia. Sin embargo, se insiste, el sentenciador de primera instancia pasó por alto estas pruebas y no las valoró, pues no hizo mención alguna a ellas en su fallo, ni les asignó ningún mérito probatorio, como era su deber de conformidad con el artículo 262 y con el artículo 176 del Código General del Proceso.

- 2.1.6. Prueba 4 allegada con la demanda, correspondiente al contrato de distribución del 19 de septiembre de 2011 celebrado entre la sociedad mexicana AUTOMATED MERCHANDISING SYSTEMS INTERNATIONAL, s. DE R.L. DE C.V, y la sociedad INSSA S.A.S.

Este contrato, también dejado de valorar por el juez, consagró en sus cláusulas TERCERA y CUARTA, que el territorio asignado a INSSA como distribuidor era Colombia, y que INSSA podía designar a su vez distribuidores y subdistribuidores, pero con la expresa, previa y escrita autorización de AMS INTERNATIONAL como proveedora de las máquinas dispensadoras AMS. Estas cláusulas contractuales, ignoradas absolutamente por el juez, acreditaron desde el año 2011 el carácter de INSSA de único distribuidor autorizado para Colombia de los productos de la marca en cuestión, pues estableció que el mecanismo para designar otros distribuidores era que INSSA lo hiciera directamente, con la autorización expresa, previa y por escrito de AMS INTERNATIONAL.

Sin embargo este contrato no fue considerado ni valorado por el juez de primer grado, ni mucho menos analizado y contrastado en conjunto con las demás pruebas aquí relacionadas (Prueba 5, 33, 36, 65, 66, confesión de los hechos 71 y 72), pero sí por el contrario dictó su decisión sin fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y obrantes en el expediente, materializándose así, se reitera, la violación al principio de necesidad de la prueba que le imponía la obligación de fundar su decisión judicial en las pruebas allegadas al proceso, y la infracción del principio de la sana crítica.

2.1.7. Prueba 6 allegada con la demanda y relacionada en el hecho 3 de la misma, relativa a la comunicación del 13 de octubre de 2017, suscrita por LORENZO CAMARENA RUIZ VELASCO presidente de AMS INTERNATIONAL.

En esta comunicación, relacionada en el hecho 3 de la demanda al cual la demandada DIVECO contestó que era cierto, se facultó a INSSA S.A.S. para realizar todo tipo de defensa judicial y legal necesarias para la defensa y protección de las marcas AMS INTERNATIONAL en Colombia, en los siguientes términos:

“Que AMS INTERNATIONAL, en su carácter de legítimo Titular de LAS MARCAS en Colombia, faculta a INSSA SAS representada por JAVIER DARIO OSSA HOYOS quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No.70.104.777, a realizar todo tipo de defensa judicial y legal necesarias para la defensa y protección de LAS MARCAS AMS INTERNATIONAL en Colombia; lo anterior con el fin de que se eviten conductas infractoras por terceros derivadas del uso o explotación de LAS MARCAS sin autorización expresa.

Es por ello que extendemos la presente carta, autorizando a INSSA SAS Y A SU REPRESENTANTE JAVIER DARIO OSSA HOYOS a la defensa de la Propiedad Industrial de LAS MARCAS AMS® EN GY SENSIT® Y SENSIT® en Colombia”.

Nótese, señor Magistrado, que según esta autorización se facultó a INSSA para la defensa judicial y legal de las marcas AMS en Colombia, con el objeto puntual, de evitar que terceros cometieran conductas infractoras por el uso o explotación no autorizado de manera expresa de las referidas marcas. De acuerdo con esto, para que una empresa, diferente a INSSA S.A.S., pudiera usar o explotar la marca AMS, debía contar con una autorización expresa, no con cualquier autorización. En el caso de DIVECO es claro que no existió

dicha autorización expresa, como quedó corroborado con las pruebas relacionadas en todos los puntos precedentes de esta sustentación (Pruebas 5, 33, 36, 65 y 66, y con la contestación a los hechos 71 y 72 por la demandada DIVECO).

Téngase en cuenta que DIVECO trató de probar que sí contaba con una supuesta autorización, con unos chats de WhatsApp y con un audio por la misma vía, presuntamente sostenidos entre Elena Ariza de DIVECO y el señor Carlos Chairez, director comercial de AMS INTERNATIONAL para Latinoamérica, donde este supuestamente autorizaba a DIVECO para la comercialización de las máquinas AMS en Colombia. Sin embargo, frente al audio el suscrito apoderado pidió la verificación de autenticidad conforme a los artículos 244 y 272 del Código General del Proceso, y respecto de los chats se pidió el reconocimiento de contenido de los mismos en virtud del artículo 262 Ibídem, pruebas que fueron decretadas por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en auto del 25 de septiembre de 2021. Empero, ante el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá finalmente no se surtieron ni la verificación de autenticidad del audio, ni la ratificación de contenido, por lo que dicho audio carece de eficacia probatoria, y los citados chats no podían ser apreciados por el juez.

De esta suerte, DIVECO no cumplió con el principio de la carga de la prueba o el principio del ONUS PROBANDI, que como excepcionante le correspondía por mandato del artículo 164 del Código General del Proceso⁸. En otras palabras, al excepcionar DIVECO que sí estaba autorizada por AMS INTERNATIONAL para comercializar las máquinas AMS, debía probar ese supuesto de hecho lo cual no hizo, pues ni con el referido audio, ni con los mencionados chats, ni mucho menos con sus aseveraciones de que estaba adquiriendo las máquinas de distribuidores pertenecientes a la cadena oficial de distribución de AMS, pues como quedó probado con las pruebas 5, 33, 36, 65 y 66, AMS INTERNATIONAL dejó claro que los distribuidores de Estados Unidos de América no estaban autorizados para comercializar sus productos hacia Colombia, y que las máquinas que se comercializaban en Colombia solo podían provenir de la fábrica de AMS en México. De esta suerte, ni DC VENDING empresa de Estados Unidos mencionada por DIVECO, ni COINCITY empresa mexicana, compañías a las que la representante legal de DIVECO aceptó en su interrogatorio le compraban las máquinas, podían

⁸ Código General del Proceso. ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.

comercializar o vender productos para ser ofrecidos en Colombia, pues dichas empresas solo podían vender para Estados Unidos y para México respectivamente.

Ahora bien, amén de que el juez no analizó ni valoró la prueba 6 que se comenta, carta de autorización para la defensa judicial y legal de la marca AMS en Colombia, tampoco la contrastó frente a las pruebas 37, 39, 40, 44, 50, 52 y 58, relacionadas en los hechos 33, 36, 38, 44, 52, 54 y 60 de la demanda, pruebas que correspondieron a correos electrónicos del 1 de agosto de 2015, 13 de agosto de 2015, 6 de octubre de 2015, 22 de enero de 2016, 30 de marzo de 2016, 8 de octubre de 2016 y 30 de mayo de 2017, en donde Javier Ossa representante legal de INSSA S.A.S., de forma reiterada puso en conocimiento de los funcionarios de AMS INTERNATIONAL, que DIVECO seguía importando y comercializando máquinas AMS a Colombia y adquiriéndolas de un distribuidor de Estados Unidos.

Al dejar de cumplir esta labor de valoración de los elementos de prueba en conjunto como lo ordena la ley, el ad quo pasó por alto que la carta de autorización del 13 de octubre de 2017 de AMS INTERNATIONAL a INSSA S.A.S. para la defensa judicial y legal de la marca AMS en Colombia, obedeció a que precisamente un tercero no autorizado de manera expresa para la comercialización de los productos de dicha marca los estaba importando y comercializando. Ese tercero claramente fue DIVECO, lo que quedó acreditado con las pruebas 41 (registro de importación de 24 máquinas AMS por DIVECO del 5 de octubre de 2017, 8 días antes de la carta de autorización para la defensa de la marca) y con la prueba 42 (demás registros de importación). Nada de esto fue analizado por el juez, pues tampoco hizo referencia alguna en la sentencia a estas pruebas 41 y 42.

DIVECO, al importar y comercializar las máquinas AMS sin autorización, incurrió en los actos de competencia desleal de confusión, desviación de clientela y uso no autorizado de signos distintivos, lo que ocasionó un detrimento para la sociedad actora como único distribuidor autorizado para Colombia.

Así las cosas, el juez de primer grado dejó de valorar todas estas pruebas, y dictó una sentencia el 15 de noviembre de 2022, no solo por fuera del término que le establecía la ley procesal para hacerlo, sino sin fundar su decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, sin hacer una valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, generando no solo la afectación a los

derechos de INSSA S.A.S. al acceso a la administración de justicia, a la tutela jurisdiccional efectiva, y en general al debido proceso, sino también el desconocimiento de sus deberes como funcionario judicial.

- 2.2. Las afirmaciones del juez de primera instancia según las cuales no hay prueba de ninguna naturaleza de la comercialización sin autorización de las máquinas AMS por la demandada DIVECO, y de que no está probada la prohibición de comercialización, además de carecer de sustento, dejaron de valorar pruebas que acreditan que DIVECO adquirió las máquinas de distribuidores no autorizados y de que no existió agotamiento del derecho.

El juez pasó por alto el hecho probado de que no se adquirieron las máquinas AMS por DIVECO de distribuidores oficiales y de que por consiguiente no hubo agotamiento del derecho.

Sobre este aspecto, el juez, aparte de las pruebas relacionadas en el numeral 2.1. de la presente sustentación, igualmente dejó de analizar y valorar las siguientes pruebas:

- 2.2.1. El contrato del 1 de agosto de 2013 celebrado entre la empresa mexicana Coincity y la sociedad AMS INTERNATIONAL, aportado como prueba por la demandada DIVECO al contestar la demanda (folios 785 a 800).

De dicho contrato, y de la valoración en conjunto de esta prueba que dejó de hacer el juez de primer grado con otras pruebas obrantes en el expediente, se extrae lo siguiente:

- ✚ La distribución de las máquinas AMS fue concedida a COINCITY pero solo para el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✚ Se confirma lo anterior con lo que respondió el testigo Arturo Molina de la empresa COINCITY, en su testimonio rendido en audiencia del 25 de julio de 2022, en donde declaró: “nuestro contrato habla del territorio Mexicano (...)”.
- ✚ Analizado y confrontado el contrato entre COINCITY y AMS con la prueba 65, algo que tampoco hizo el juez, comunicación de AMS INTERNATIONAL del 29 de agosto de 2017, se observa que esta compañía tiene territorios asignados para cuidar sus clientes, lo que confirma la razón de ser de la delimitación del territorio de distribución para COINCITY.

- ✚ El contrato entre COINCITY Y AMS, tampoco fue confrontado con el contrato celebrado entre INSSA y AMS, en lo que corresponde al territorio asignado. Obsérvese que tanto en el primer contrato se delimitó el territorio para la distribución (México únicamente), y en el segundo también se circunscribió a un territorio específico (Colombia).
- ✚ El contrato entre COINCITY Y AMS igualmente dejó de ser estudiado por el juez frente a la prueba 5 (certificación de AMS INTERNATIONAL del 29 de mayo de 2014), prueba esta en la que se consignó que los únicos productos que podían distribuirse en Colombia eran los provenientes de la fábrica de AMS en México, calidad de fabricante que claramente no tenía COINCITY.

De lo anterior se puede concluir que COINCITY solo podía distribuir y vender productos AMS pero solo para el territorio mexicano, que por ende no era un distribuidor oficial ni un distribuidor autorizado para vender máquinas hacia Colombia, y que en consecuencia DIVECO no podía adquirir de COINCITY ni comercializar máquinas AMS en Colombia, quedando desvirtuada la mera afirmación realizada por aquella demandada en sus distintos escritos e intervenciones según la cual la misma adquirió las máquinas de los canales oficiales de distribución de AMS INTERNATIONAL.

No obstante lo anterior, las pruebas antes aludidas no fueron estudiadas ni tenidas en cuenta en la sentencia del 15 de noviembre de 2022.

2.2.2. Contrato de compraventa celebrado entre DIVECO y COIN CITY de agosto de 2018, aportado por la demandada DIVECO con la contestación de la demanda.

Esta prueba no fue tenida en cuenta por el juzgador de primera instancia, quien dejó de valorar los siguientes aspectos de la misma:

- ✚ El contrato fue celebrado después de las primeras ventas realizadas por COINCITY a DIVECO que fueron a comienzos del año 2018.
- ✚ Se trató fue de un contrato de compraventa, no de distribución, contrato de compraventa que es de ejecución instantánea, cuyas prestaciones se cumplen en un solo momento⁹, y ese momento es cuando se perfeccione el contrato con el acuerdo de voluntades.

⁹ “71. LA CLASIFICACIÓN. Para el establecimiento de esta clasificación, la doctrina tradicional atiende si las prestaciones resultantes son de tal naturaleza que puedan ser cumplidas en un solo acto (instantáneamente), como las provenientes de una compraventa de contado, o si, por el contrario, el cumplimiento del contrato supone la ejecución de prestaciones sucesivas durante un tiempo más o menos largo, como ocurre en el

Quedó claro que el contrato en comento fue una prueba que se elaboró con posterioridad a las ventas, que no podía responder a la causa jurídica de las ventas que antes del contrato COINCITY le hizo a DIVECO, pues el contrato de agosto de 2018 al ser de compraventa fue de ejecución instantánea, que no podía generar obligaciones hacia el pasado sino hacia el futuro. Amén de lo anterior, es claro que COINCITY no le podía vender máquinas a DIVECO para que las mismas fueren comercializadas en Colombia, por cuanto como lo demostró otra de las pruebas ya reseñadas, el contrato entre COINCITY y AMS INTERNATIONAL solo asignaba la distribución para aquella pero en el territorio mexicano.

Es claro que el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá no se tomó el tiempo para analizar en conjunto y de manera sistemática estas pruebas, lo que resulta preocupante y deja mucho que pensar de un administrador de justicia que prácticamente no valoró ninguna prueba y que se limitó a hacer afirmaciones genéricas desprovistas de todo fundamento fáctico y probatorio.

2.2.3. Correos electrónicos del 8 de agosto de 2018 entre DIVECO y la empresa americana DC VENDING (Folio 114 o 338- pagina NO. 30 del pdf).

El juzgado dejó de analizar y valorar en conjunto con otras pruebas, el correo del 8 de agosto de 2018 de DC Vending a Elena Ariza representante legal de DIVECO. En el mismo se indicó que habían hablado con el presidente de AMS y aseguró que se podía vender a Colombia máquinas AMS, pero que no dio ninguna referencia al respecto.

De esta prueba se dejó de valorar y confrontar lo siguiente:

arrendamiento, el seguro de vida y el contrato laboral. En el primer caso, el contrato se denomina de ejecución instantánea; y en el segundo, se dice que es de ejecución sucesiva o continuativa, o de tracto sucesivo.

La aplicación del mencionado criterio resulta perfectamente clara, respecto de ciertos contratos, como los propuestos a guisa de ejemplos. Así, no cabe duda que la compraventa de contado es de ejecución instantánea, porque tanto el vendedor como el comprador se liberan mediante la ejecución de un solo acto: la tradición de la cosa o del precio, respectivamente. Asimismo, es indudable que quien arrienda un predio por un año, necesita de todo este tiempo para poder mantener al arrendatario en el uso de la cosa; que el trabajador de una fábrica tiene que cumplir su labor en jornadas sucesivas, y que el asegurado, de ordinario, tiene que pagar periódicamente y hasta su muerte las primas pactadas". TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICA. P. 74. GUILLERMO OSPINA FERNANDEZ.

- ✚ Estos correos contradicen lo que AMS INTERNATIONAL afirmó en la prueba 65, comunicación del 29 de agosto de 2017, por lo que quedó desvirtuado que DC VENDING fuera un distribuidor autorizado.
- ✚ Esos correos fueron después de las importaciones de máquinas AMS que se hicieron por COINDAGRO desde el 2014.
- ✚ DC VENDING dijo en el mencionado correo que habló con el presidente de AMS, y que eran distribuidores autorizados.
- ✚ Sin embargo, no existió en el expediente del proceso una prueba de tal conversación.
- ✚ No se probó en el proceso la calidad de distribuidor autorizado de máquinas AMS de DC VENDING para Colombia.
- ✚ Por el contrario, el contrato de distribución entre AMS e INSSA sí estableció que la distribución de las máquinas AMS era para Colombia.
- ✚ El juez dejó de confrontar el comentado correo del 8 de agosto de 2018 con la certificación de AMS INTERNATIONAL del 29 de mayo de 2014, en la que expresamente se dijo que:

“Por medio de este aviso nos ponemos en comunicación con todos los operadores de máquinas automáticas en Colombia, para informarles que mediante engaños se adquirieron equipos con distribuidores en Norteamérica para comercializarse en su país y cabe mencionar que dichos distribuidores no tienen la autorización por parte del grupo AMS de comercializar o dar servicio fuera de USA, siendo así la única responsable de este mercado la fábrica de Mexico.

Estas máquinas fueron enviadas a Colombia y su procedencia y soporte no tiene ninguna figura legal y ni respaldo alguno por el grupo AMS”.

El estudio y valoración echados de menos de las pruebas antes detalladas, demostró que los distribuidores en Norteamérica, entre estos la empresa DC VENDING a la que DIVECO le compró máquinas, no estaba autorizada para vender máquinas por fuera de Estados Unidos para que las mismas fueran comercializadas en Colombia. De esta suerte se dejó sin piso fáctico, jurídico y probatorio, las apreciaciones subjetivas de DIVECO por razón de las cuales esta compañía adquirió las máquinas AMS de los canales oficiales de distribución de AMS INTERNACIONAL, lo cual está plenamente demostrado que no fue cierto.

- 2.2.4. El juez también dejó de analizar y valorar, las pruebas que demostraron que DIVECO adquiría de un exportador de Panamá, la empresa INFOTECH INC, infotechpanama.com, (código de Exportador 580),

cuando el puerto de origen de las máquinas era los Estados Unidos de América (código 249).

Igualmente no valoró que dicha compañía ni si quiera tenía dentro de las actividades de su objeto social la de fabricar y comercializar máquinas dispensadoras.

Así pues, no valoró las declaraciones de importación de máquinas AMS obrantes en el expediente, como por ejemplo las pruebas 41 y 42 aportadas con la demanda, pruebas que acreditan a quién compró las máquinas DIVECO y cuál era su procedencia, valga decir, a la empresa INFOTECH PANAMA que no era un distribuidor autorizado para Colombia, pues esta calidad no se acreditó por DIVECO en el proceso y de allí, se reitera, no se cumplió por la demandada con la carga de probar su dicho como lo ordena el ya varias veces citado artículo 164 del Código General del Proceso.

El ad quo tampoco valoró la declaración de Elena Ariza, representante legal de la demandada DIVECO, quien al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado reconoció que efectivamente le compraban máquinas a la empresa panameña.

Ahora bien, nunca se acreditó por DIVECO dentro del expediente del proceso que la empresa INFOTECH INC estuviera autorizada o facultada por AMS INTERNATIONAL para vender y comercializar máquinas AMS, ni mucho menos para hacerlo hacia Colombia. Por tanto, quedó probado en el proceso que también las máquinas AMS adquiridas por DIVECO a dicha compañía panameña y traídas al territorio nacional, se introdujeron por un canal de distribución no autorizado. Sin embargo nada de esto fue estudiado por el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá.

En síntesis, ninguna de estas pruebas, las que demuestran que DIVECO no adquirió los productos en cuestión de un distribuidor autorizado, fueron consideradas ni valoradas por el juez de primera instancia. En efecto, ni DC VENDING de Estados Unidos, ni COINCITY de México, ni INFOTECH de Panamá, estaban autorizadas para distribuir y vender productos hacia Colombia, y por ende no hacían parte del denominado canal oficial de distribución de AMS INTERNATIONAL como errada e infundadamente lo aseveró DIVECO durante todo el proceso.

Esa omisión en la labor de valoración probatoria del juez, y el incumplimiento de DIVECO DE su deber de acreditar los supuestos de hecho para que se pudiera dar aplicación a las consecuencias jurídicas establecidas en la norma (onus probandi), trajo como consecuencia que no se diera por demostrado que en el proceso no se cumplieron los supuestos del artículo 158 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina para que se pudiera configurar el fenómeno del agotamiento del derecho de AMS INTERNATIONAL, por lo siguiente:

- ✚ Un primer requisito que trae la norma, es que los productos sean introducidos al comercio por el titular de la marca o por un tercero con su consentimiento o por alguna persona vinculada a él.
- Las máquinas AMS importadas por DIVECO no fueron introducidas al comercio en Colombia ni por AMS INTERNATIONAL como titular de esta marca, ni por una persona autorizada por esta compañía como dueña de la marca, porque tal y como ya se ha demostrado con las pruebas referidas en esta sustentación, Y CON EL PROPIO INTERROGATORIO DE LA REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DEMANDADA, DIVECO no fue autorizada para tal fin.
- El segundo requisito de la norma es que los productos no hayan sufrido ningún tipo de modificación.
- Quedó demostrado con los testimonios de Ricardo Gil y Luz Aidé Restrepo, y con las facturas aportadas por DIVECO en la exhibición de documentos en marzo de 2022 al juzgado, y en septiembre del mismo año a la DIAN en virtud de la prueba de oficio ordenada por el juez de primera instancia, que las máquinas AMS fueron modificadas en su serial.

En lo que atañe a las facturas antes aludidas, las mismas ni si quiera fueron consideradas ni mucho menos valoradas por el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá. Al no ser estudiadas, el juzgador pasó por alto las múltiples inconsistencias que presentaron esas facturas y que fueron puestas de presente por el suscrito al juzgado, en memorial del 5 de abril de 2022 con el que se recorrió el traslado de la exhibición de documentos, al igual que en los alegatos de conclusión.

En punto de la modificación del serial de las máquinas, se dijo en el referido escrito del 5 de abril de 2022, totalmente ignorado por el despacho judicial de primer nivel, lo siguiente:

“3.1. En relación con el serial de las máquinas.

En este punto se recuerda al despacho que las máquinas objeto del presente proceso, originalmente son identificadas con un serial de 9 dígitos identificados así: El Primero, es el número de la fábrica, que para USA es el No. 1 y para México es No. 2; Segundo, es el año, El tercer y cuarto, el mes de fabricación; y los últimos 4 dígitos corresponden a un consecutivo otorgado por la fábrica.

Ahora bien, en cuanto a las facturas de venta de máquinas emitidas por DIVECO, se observa de un lado, que en su mayoría no tienen consignado el serial de las máquinas que están siendo objeto de la venta, y del otro, que en otras facturas se relaciona un serial pero de 4 dígitos y no de 9 dígitos como originalmente es referenciada la máquina, por lo que no es posible identificar el equipo vendido y facturado por Diveco, así como no es posible identificar a qué declaración de importación corresponde. Esto corrobora lo narrado en el hecho 48 de la demanda y acreditado con la prueba 47 aportada con la misma, recuérdese, que DIVECO cambió la información de la máquina en cuanto al serial de la misma, lo que genera como consecuencia que no sea posible rastrear la máquina (procedencia y fecha de fabricación) de acuerdo con la información de la factura”.

La situación reflejada en las facturas antes referidas no fue estudiada por el juzgado, ni mucho menos contrastada contra la prueba 47 (imagen de una máquina AMS con número serial en etiqueta adhesiva de papel), indicada en el hecho 48 de la demanda, análisis que de haberse realizado, en conjunto con las declaraciones de los testigos Ricardo Gil y Luz Aidé Restrepo, las que sin ningún análisis fueron descalificadas por el juez solo por ser personas vinculadas a la sociedad demandante, permiten concluir que en efecto las máquinas AMS fueron modificadas por DIVECO en su serial.

Tampoco cotejó el juzgado la prueba de las facturas y los testimonios de Ricardo Gil y Luz Aidé Restrepo contra el testimonio de Arturo Molina de la empresa COINCITY. Este último declaró y explicó como venía el serial en las máquinas AMS originales, indicando que venía interno en la máquina y que dicho serial lo conformaban nueve dígitos, lo que concuerda con lo narrado en el hecho 48 de la demanda.

Sobre la valoración de los testigos vinculados a alguna de las partes, el Consejo de Estado ha establecido que, además, no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

En el caso en cuestión, el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá, sin hacer una verdadera y rigurosa valoración como lo exige la jurisprudencia, de las declaraciones de los testigos Gonzalo Riaño y Ricardo Gil, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente, se limitó a descartar de plano esas declaraciones solo bajo la premisa de que las mismas no tenían credibilidad u objetividad por ser tales personas trabajadores de la actora.

Así las cosas, el fallo atacado desconoció lo consagrado en los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso.

2.3. La afirmación del juzgado realizada en la parte motiva de la sentencia, según la cual las pruebas documentales obrantes en el proceso, no indican fehacientemente la existencia de las conductas aludidas en la demanda, amén de ser una manifestación genérica, desconoció no solo las pruebas documentales mencionadas en los numerales 2.1 y 2.2. del presente memorial, sino también otras pruebas como las siguientes.

2.3.1. Las pruebas documentales presentadas por DIVECO al juzgado en el mes de marzo de 2022, en virtud de la exhibición de documentos que decretó el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 24 de septiembre de 2021, así como las pruebas documentales que en virtud de prueba decretada de oficio DIVECO le presentó a la DIAN en diligencia del mes de septiembre del año 2022.

En efecto, el ad quo no estudió ni valoró, ni mucho menos expuso el mérito probatorio asignado, a las facturas emitidas por DIVECO S.A.S. por concepto de venta de productos marca AMS. Tampoco tuvo en cuenta que DIVECO suministró al juzgado y a la DIAN información que no correspondía a la realidad.

Entre lo dejado de analizar y valorar de la prueba de exhibición de documentos y de la prueba de oficio antes referidas se encuentra lo siguiente:

- ✚ En las facturas exhibidas por DIVECO en marzo de 2022, de los años 2015, 2016, 2017 e inicios del 2018, se consignó una resolución de facturación que es posterior a la fecha de la factura.
- ✚ En la resolución de facturación por computador No. 18762008496053 del 31 de mayo de 2018 consignada en los documentos exhibidos por DIVECO, y en los folios 843 (119) del expediente, se autorizó la emisión de las facturas de los Nos.

3001 al 6000, y la resolución No. 13028009852094 del 31 de mayo de 2018 que aparece en los folios 884 (120) del expediente, habilitó la facturación para los consecutivos de los Nos. 3101 al 8000.

- ✚ Entre el 2015 e inicios del 2018 DIVECO emitió facturas con números inferiores al 3001 haciendo mención a las resoluciones del 31 de mayo de 2018.

Ejemplo:

- ✚ Factura de venta No 15 del 20 de enero de 2015, emitida a la sociedad ZELO GRPUOP SAS, con la resolución de facturación por computador No. 18762008496053 del 31 de mayo de 2018, con la habilitación del consecutivo para facturación del 3101 al 6000.
- ✚ Factura de venta No 1550 del 13 de enero de 2017, emitida a la señora María Paula Mora Karan, con la resolución de facturación por computador No. 18762008496053 del 31 de mayo de 2018, con la habilitación del consecutivo para facturación del 3101 al 6000.
- ✚ Factura No. 00002985 del 30 de abril de 2018, emitida a la señora Deisy Johana Malaver León, con la resolución de facturación por computador No. 18762008496053 del 31 de mayo de 2018, con la habilitación del consecutivo para facturación del 3101 al 6000.

De la información solicitada de oficio por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá a la DIAN el 16 de septiembre de 2022, y de la respuesta de esta Entidad, el juez de primer grado dejó de estudiar y valorar lo siguiente:

- ✚ La Resolución Dian porComputador No. 18762008496053 de 2018/05/31 del 3001 al 6000 sí fue emitida por la DIAN.
- ✚ La Resolución Dian porComputador No. 13028009852094 de 2016/05/31 del 3001 al 6000, En el sistema no se encontró ninguna autorización de numeración de facturación con lainformación relacionada, según respuesta de la DIAN.
- ✚ Esto demuestra que DIVECO le suministró información presuntamente falsa al juzgado. Esta conducta procesal se debió tener como un indicio en contra de la demandada DIVECO (artículo 241 CGP.). No obstante el juez ignoró por completo estos graves hechos, a pesar de que fueron puestos de presente por el suscrito apoderado de la demandante en los alegatos de conclusión.
- ✚ DIVECO presentó al proceso la Factura 00002985 en el folio 120. Esta factura tiene la resolución referida en el punto anterior. Significa esto que la misma es presuntamente falsa. Sin embargo el juez ignoró absolutamente estos graves hechos.

- ✚ En la Factura de venta 2985 (faltan los cuatro ceros anteriores mostrados en la factura del numeral anterior.
- ✚ Las máquinas vendidas por DIVECO de acuerdo a las facturas suministradas por esta demandada al juzgado y a la DIAN, debieron ser vendidas por INSSA como único distribuidor autorizado según quedó probado en el proceso con todas las pruebas hasta el momento analizadas en esta sustentación.
- ✚ Las 194 máquinas AMS vendidas por DIVECO (según las facturas aportadas por la demandada al juzgado entre el 17 y el 25 de marzo de 2022, y la documentación aportada a la DIAN a comienzos de septiembre de 2022), multiplicadas POR \$14.858.878 que es el promedio de ventas de las máquinas (de acuerdo a las certificaciones del revisor fiscal DE Inssa APORTADAS COMO PRUEBA 43 CON LA DEMANDA Y DE ACUERDO A PRUEBAS APORTADAS POR LA DEMANDANTE AL DESCORRER EL TRASLADO DE LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO el 23 de septiembre de 2019) IGUAL \$2.882.622.332; que multiplicado por el margen de ganancia del 43.83%; da un resultado de \$1.263.453.368,11 que fue lo que dejó de ganar INSSA.
- ✚ El anterior fue el valor acreditado en el proceso a título de perjuicios causados por DIVECO a INSSA S.A.S., soportado en la contabilidad de INSSA a la que hicieron referencia las certificaciones del revisor fiscal aportadas como prueba 43 con la demanda al igual que con las pruebas allegadas al proceso por el suscrito con memorial del 23 de septiembre de 2019 en el que se describió el traslado a la objeción al juramento estimatorio¹⁰, e igualmente

¹⁰ Memorial del 23 de septiembre de 2019 con el que la demandante describió el traslado a la objeción al juramento estimatorio. “II. PRUEBAS

(...)

4. Solicito comedidamente su señoría téngase como documentales las certificaciones de 27 de octubre de 2017 y 8 de agosto de 2018 expedidas por el revisor fiscal de INSSA SAS y que se vuelven a aportar con este memorial.
5. Téngase como documental los archivos digitales almacenados en USB color rojo y negro – marca “SANDISK”, que se adjunta con el presente memorial adherida a una hoja con el nombre de las pruebas, con el material que se relaciona a continuación:
 - a. “Detalle de ventas AMS 2012 a 2018” y;
 - b. Scanner de facturas de compras de máquinas AMS, facturas de ventas máquinas AMS y facturas de importación de tales equipos a Colombia, con el objeto que se observen de esta forma los valores por conceptos de gastos, costos y utilidades por operaciones comerciales sobre tales productos.

soportado en las distintas facturas aportadas por DIVECO tanto en marzo como en septiembre de 2022.

De esta suerte, el juzgador de primer grado dejó de analizar y valorar la prueba 43 allegada con la demanda, las pruebas aportadas por la demandante con memorial del 23 de septiembre de 2019, en particular las relacionadas en los numerales 5 y 6 del acápite de pruebas de dicho memorial, al igual que toda la información y documentación presentada por DIVECO al juzgado en la exhibición de documentos surtida entre el 17 y el 25 de marzo de 2022, y la documentación contable suministrada a la DIAN en visita del 1 de septiembre de 2022 en virtud del auto comisorio tributario del 30 de agosto de 2022¹¹, así como la respuesta de esta Entidad respecto de la aludida demandada obrante en el expediente digital como archivo No. 83.

Ahora bien, las pruebas suministradas por la demandada DIVECO al juzgado y a la DIAN, tomadas de su contabilidad, acreditaron todas las ventas realizadas por dicha demandada de máquinas AMS, la desviación de clientela, y todo lo que dejó de percibir INSSA S.A.S. por ser el único distribuidor autorizado.

-
6. Solicito comedidamente su señoría téngase como documental la certificación de 20 de septiembre de 2019 expedida por el Revisor Fiscal de la Sociedad INSSA SAS, que se acompaña con el presente memorial, donde se certifica que el archivo digital relacionado en el numeral precedente (detalle de ventas AMS 2012 a 2018) ha sido extractado de los libros de contabilidad de la empresa en mención entre otras manifestaciones.
 7. Téngase como documental su señoría el correo electrónico dirigido a Elena Ariza por parte de Carlos Chairéz, Director Comercial para Latinoamérica de AMS INTERNATIONAL, a través del cual informa a la misma que la sociedad INSSA SAS es el único distribuidor autorizado de la marca AMS en Colombia, que se acompaña con este memorial.
 8. De igual forma aporto a su despacho como anexo a este memorial, comunicado suscrito por el director comercial para Latinoamérica de AMS INTERNATIONAL dirigido al público en general.
 9. Téngase en cuenta señor juez el contrato de distribución celebrado entre AMS INTERNATIONAL y COIN CITY además del contrato de compraventa celebrado entre COINCITY y DIVECO SAS, obrante en el plenario”.

¹¹ Auto comisorio tributario N° 2022322610139004641 del 30 de agosto de 2022 emitido por la DIAN

“TERCERO: En desarrollo de las facultades de investigación, el funcionario comisionado podrá solicitar la exhibición de libros de contabilidad, libros auxiliares, kárdex, comprobantes internos y externos y en general todos aquellos documentos que hacen parte de la contabilidad del contribuyente de conformidad con lo establecido en los artículos 684 y 688 del Estatuto Tributario”

De esta suerte, solicito al Honorable Tribunal de Bogotá que, de conformidad con el artículo 264 del Código General del Proceso¹², el que

¹² Código General del Proceso. ARTÍCULO 264. LIBROS DE COMERCIO. “Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí.

En las demás cuestiones, aun entre comerciantes, solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable.

En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros solo constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas.

La fe debida a los libros es indivisible. En consecuencia, la parte que acepte en lo favorable los libros de su adversario, estará obligada a pasar por todas las enunciaciones perjudiciales que ellos contengan, si se ajustan a las prescripciones legales y no se comprueba fraude.

Si un comerciante lleva doble contabilidad o incurre en cualquier otro fraude de tal naturaleza, sus libros y papeles solo tendrán valor en su contra. Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleva dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos.

Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros.

En las diferencias que surjan entre comerciantes, el valor probatorio de sus libros y papeles se determinará según las siguientes reglas:

1. Si los libros de ambas partes están ajustados a las prescripciones legales y concuerdan entre sí, se decidirá conforme al contenido de sus asientos.
2. Si los libros de ambas partes se ajustan a la ley, pero sus asientos no concuerdan, se decidirá teniendo en cuenta que los libros y papeles de comercio constituyen una confesión.
3. Si los libros de una de las partes no están ajustados a la ley, se decidirá conforme a los de la contraparte que los lleve debidamente, si aquella no aduce plena prueba que destruya o desvirtúe el contenido de tales libros.
4. Si los libros de ambas partes no se ajustan a las prescripciones legales, se prescindirá totalmente de ellos y solo se tomarán en cuenta las demás pruebas allegadas al juicio, y
5. Si una de las partes lleva libros ajustados a la ley y la otra no los lleva, los oculta o no los presenta, se decidirá conforme a los de aquella, sin admitir prueba en contrario.

Con todo, si una parte ofrece estar a lo que conste en los libros y papeles de la otra, se decidirá conforme a ellos”.

le otorga plena prueba a los libros de comercio, realice la valoración tanto de las pruebas aportadas por INSSA con la prueba 43 y con el memorial del 23 de septiembre de 2022 numerales 5 y 6 del acápite de pruebas correspondiente a documentos tomados de su contabilidad, al igual que las pruebas de la contabilidad suministradas por DIVECO tanto en la exhibición de documentos como en la diligencia de visita practicada por la DIAN.

Con las señaladas pruebas quedó absolutamente demostrado la disminución en INSSA de las ventas de máquinas AMS durante los años 2014 y siguientes, el margen de ganancia que percibía INSSA por las ventas de las referidas máquinas, todas las ventas realizadas por DIVECO de máquinas AMS, y el consiguiente perjuicio causado por esta demandada a la demandante por la comercialización y ventas no autorizadas de dichas máquinas.

2.4. Otras pruebas dejadas de valorar y de cotejar por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.

2.4.1. Las pruebas documentales correspondientes a la relación de clientes y a las certificaciones del revisor fiscal de INSSA presentadas por la demandante tanto con la demanda (Prueba 43), como con la memoria USB aportada al proceso con el memorial del 23 de septiembre de 2019 con el que se describió el traslado de la objeción al juramento estimatorio, versus la documentación entregada por DIVECO en la exhibición de documentos de marzo de 2022 y en la visita de la DIAN del 1 de septiembre de 2022.

El Ad quo dejó de valorar la información antes referida y de contrastarla entre sí. Por tal razón pasó por alto todos aquellos clientes que venían adquiriendo máquinas AMS de INSSA y que luego se las compraron a DIVECO, lo que acreditó el acto de competencia desleal de desviación de clientela en el que incurrió dicha demandada. A continuación se relacionan aquellos clientes que le compraron a las dos empresas las máquinas AMS:

NIT	CLIENTE	VENTA INSSA	VENTA DIVECO
1070007049	AGUDELO MONGUI ALVARO HERNAN	2013	DV00003192 26/06/2018
900552578	ALCE EXPRESS SAS	2014	DV00000396 30/07/2015

5543854	ALFEREZ VARGAS GERARDO	2018	DV00003189 26/06/2018
900838474	ASOCIADOS GARCIA CASTRO SAS	2015	DV00000549 27/10/2015 DV638 17/12/2015
830021260	AUTOSNACK SA	2012,2013,2014	DV 481 14/09/2015 DV 885 08/04/2016 DV1125 22/07/2016 DV1144 29/07/2016
890300279	BANCO DE OCCIDENTE (DARVEN SAS)	2014-2018	DV00000001 20/01/2015 DV00001477 06/12/2016
890903938	BANCOLOMBIA SA	2017	DV00001449 23/11/2016 DV00001709 24/02/2017 (Entremes) DV00001780 29/03/2017 (Six Solution) -INSSA le vendió en 2.014 y 2016 DV00001925 23/05/2017 \$40.152.000 (Entremes) DV00002465 16/11/2017 \$55.818.106 (Entremes) DV00002935 17/04/2018 \$20.076.000 (Entremes) DV00003153 14/06/2018 \$20.076.000 (Entremes)
860003020	BBVA COLOMBIA	2016,2017	DV00000218 28/04/2015 DV00002857 05/04/2018 (INVERSIONES IBEROCARIBE)-INSSA le vendió en 2017
52883667	BELTRAN MARIA ANGELICA	2014	DV00000046 19/02/2015
900236565	C I INVERSIONES VSG LTDA	2014, 2015, 2018	DV 981 04/05/2016 DV3938 30/01/2019
1128479472	CASTAÑO ECHEVERRI DANIEL	2013,2014	DV2853 04/04/2018
900467844	DARVEN SAS	nov-17	DV2531 07/12/2017 DV3831 21/12/2018
1047422667	DELGADILLO ESQUIAQUI CARLOS MARIO	2016,2017	DV00000024 04/02/2015 DV00000145 30/03/2015 DV390 24/07/2015 DV1057 15/06/2016 DV00003277 17/07/2018 VENDIZZI SAS - RAZON SOCIAL DEL CLIENTE DV3277 17/07/2018 VENDIZZI
900767112	DELIEXPRESS VENDING SAS	2014	DV00000701 22/01/2016 DV2602 10/01/2018 DV2834 23/03/2018
900133197	DISTRIVENDING SAS	2014	DV2673 02/02/2018
7319912	GARCIA CASTRO LUIS ELIECER	2013	DV 979 02/05/2016 DV3032 18/05/2018
50916207	GRACIA RAMOS EMELINA ROSA	2012	DV209 20/04/2015 DV627 11/12/2015 DV786 15/02/2016 DV2516 05/12/2017
71214241	HERNANDEZ GOMEZ ANDRES DE JESUS	2012	DV2826 20/03/2018 DV4040 12/02/2019
900449142	HOME ASSISTANCE COLOMBIA SAS	2013,2014	DV00000061 04/03/2015
800179336	INVERSIONES IBEROCARIBE	2016,2017	DV 297 28/05/2015 DV2743 21/02/2018

900495552	JMB VENDING MACHINES (JUAN MANUEL BOHORQUEZ)	2011	DV2596 09/01/2018
860059294	LEASING BANCOLOMBIA SA	2012,2013,2014,2015,2016	DV00000276 13/05/2015 DV00000635 17/12/2015
900830622	MARKETING CENTER MC SAS	2015	DV00000281 13/05/2015 DV807 23/02/2016 DV849 18/03/2016 DV 984 05/05/2016
52700184	MEDINA GUTIERREZ DIANA CAROLINA	2014	DV1726 06/03/2017
52451338	PULIDO CONTRERAS DENIS JOHANA	2014	DV 945 21/04/2016
53911042	RODRIGUEZ PINILLA NYRDIA TERESA	2011	DV2069 07/07/2017 DV2839 27/03/2018 DV3655 31/10/2018
900530334	SERVICIOS Y VENDING MAQUIM SAS	2013	DV00000380 22/07/2015 DV1646 14/03/2017 DV1806 07/04/2017
900583875	SIX SOLUTION SAS	2014, 2016	DV1564 18/01/2017 DV1639 13/02/2017 DV00002731 16/02/2018
900742082	SMARKET SOLUCIONES DE COLOMBIA SAS	2015	DV00000560 30/10/2015
890800788	SUMATEC SA	2015	DV2358 10/10/2017 DV2370 12/10/2017
900185221	TU CAFÉ VENDING SAS	2011	DV 640 17/12/2015 DV 709 28/01/2016 DV2429 03/11/2017
860075558	UNIVERSIDAD DE LA SABANA	2011	DV1561 18/01/2017 DV3271 16/07/10/8
13511421	VARGAS PARDO GABRIEL ALONSO	2012,2013	DV00000028 05/02/2015
1037649225	VILLEGAS GALVEZ PABLO ANDRES	2012,2013, 2014	DV00000018 30/01/2015
70557676	VILLEGAS TORO JORGE ALBERTO	2014, 2016	DV 466 07/09/2015 DV1398 31/10/2016 DV1563 18/01/2017
900752688	ZOMAK VENDING GROUP SAS	2017	DV2668 01/02/2018 DV2814 15/03/2018

NIT	CLIENTES INSSA	CLIENTES DE INSSA EN FACTURAS DE DIVECO	FACTURAS DIVECO
22175416	ALFEREZ VARGAS GERARDO	SI	FOI -00003189 6/06/2018 5.543.854 ALFEREZ VARGAS GERARDO

5810167622	ALIMENTOS SPRESS LTDA	SI	- FACTURA NO 15101/2016 NIT 830.023.946 ALIMENTOS SPRESS LTOA \$ 29.999,92 16
900838474	ASOCIADOS GARCIA CASTRO SAS	SI	22/01/2019 900 838.47'1 ASOCIADOS GARCIA CASTRO SAS 14.721.800,00 17.518.942,00
1660042520	AUTOSNACK BOGOTA S A	SI	F01-00000414 05/08/2015 830.021 .260 AUTOSNACK S AS \$ 284.200,00 FOI-00000481 14109/2015 830.021 .260 AUTOSNACK S AS \$ 868.668,32 F01-00000B8S 08/04/2016 830.021.260 AUTOSNACK S AS 1.856.000,00 FO1-00000964 28/04/2016 830 021 260 AUTOSNACK S AS \$ 1.044.000,00 FO 1 -00000995 12105/2016 830 021 260 AUTOSNACK S A S 1.774.673,00 283.947,68 2 058 620,68 FOt-00001125 22/07/2016 830,021 260 AUTOSNACK S AS \$ 206.800,00 FOI -00001144 29107/2016 830 021.260 AUTOSNACK S AS1.858.000.00 F01 -00002339 03/1012017 830.021 .260 AUTOSNACK S AS \$ 178.500,00 FOI -00004900 02/0912019 830.021.260 AUTOSNACK S AS 108.654.00

2670900837	BANCO DE OCCIDENTE	SI	<p>F01-00001283 16/09/2016 890 300.279 BANCO DE OCCIDENTE 44.496 784,80</p> <p>FOI-00000001 20/01/2015 890.300.279 BANCO DE OCCIDENTE 70.006.000,00</p> <p>F01--00000131 24- 03 -2015 44.999.764,00</p> <p>16/09/2016 890 300.279 BANCO DE OCCIDENTE 44.496 784,80</p> <p>FO 1-00003289 25/0712018 31,.236.920,00</p> <p>FOI -00003347 13 - 08-2018 890.300.279 90.300.279 BANCO DE OCCIDENTE 123.0630.993,00</p> <p>OI-00003625 890,300.279 BANCO DE OCCIDENTE 57.258.587,00</p> <p>61-11-2018 890.300.279 BANCO DE OCCIDENTE 33.803.351,00</p> <p>F-01-0004086 6/0212019 890.300.279 BANCO DE OCCIDENTE 70.338.795,00</p>
------------	--------------------	----	---

890903938	BANCOLOMBIA S A	SI	<p>FOI-00001"149 2311112016 890.903 938 BANCOLOMBIA S.A 50.41 3 600,00</p> <p>FOI -00001709 24/02/2017 890.903.938 BANCOLOMBIA S.A 66.626.287,63</p> <p>F01-00001780 29/03/2017 890 903 938 BANCOLOMBIA S.A 47.502.182,00</p> <p>FOI -00001925 23/05/2017 890.903.938 BANCOLOMBIA S.A 126 601 755,20 24.054.333,49 150.656.088,69</p> <p>FOI-00002302 22/0912017 890.903 938 BANCOLOMBIA S A 41.289.096,80</p> <p>FOI-00002465 16/11/2017 890.903 938 58 445. 707 ,60</p> <p>FOI-00002935 17/04/2018 90.903.938 BANCOLOMBIA S.A 70.932.520,40</p> <p>FOI-00003153 15106/2018 90.903.938 BANCOLOMBIA S.A 119.929.532,80</p> <p>FOI -00004510 13/06/2019 890.903.938 BANCOLOMBIA S.A 16.468.-428,00</p> <p>FO 1-00004 723 29/0712019 890.903.938 BANCOLOMBIA S.A 148.789.373,00</p> <p>FOI-00004991 1 9/09/2019 890.903.938 BANCOLOMBIA SA 98.896.793,00</p> <p>FOI-00004580 7/06/2019 890.300.279 BANCO DE OCCIDENTE 56.962.623.00</p> <p>0110812019 890.300.279 BANCO DE OCCIDENTE 161.119.515</p>
7201892520	C I INVERSIONES VSG LTDA	SI	<p>F01-00001054 14/06/2018 900 236.565 C I INVERSIONES VSG LTDA 65 673,00 10.507,68 76.180,68 16</p> <p>F01-00003764 30/ 11/2018 900.236.565 C I INVERSIONES VSG LTDA 58.000,00 69.020,00</p>
900767112	DELIEXPRESS VENDING S A S	SI	900.767.112 DELIEXPRESS VENDING SAS 4.511290.00

152748621	GRACIA RAMOS EMELINA ROSA	SI	FOI-00000209 20104 12015 50.916 .207 GRACIAS RAMOS EMELINA ROSA 17.771.142,00 6/1 112015 50.916.207 GRACIAS RAMOS EMELINA ROSA 2.076.400,00 OI-00000627 11/1212015 50.916.207 GRACIAS RAMOS EMELINA ROSA 475.000,00 76.000.00 551.000.00 5/02/2016 50.9 16.207 GRACIAS RAMOS EMELINA ROSA 99.799.44 FOI-00002516 05/12/2017 50.916 207 GRACIAS RAMOS EMELINA ROSA 63.300,00
1800898284	HOME ASSISTANCE COLOMBIA SAS	SI	• FOI-00000061 04/03/2015 4 18.529.793,60 FO 1-00000555 28/10/2015 63.800,00 5 070. 128.00 FOI -00000988 06/05/2016 197.200,00 FOI-00001670 16/02/2017 \$12.658.625,00 FOI -0000427 9/0412019 929.516.00 FOI-0000517 0811 1/2019 \$ 3.084.266,00
14621007998	LEASING BANCOLOMBIA S A	SI	FOI-00000276 13/05/2015 860.059.294 LEASING BANCOLOMBIA SA 38.604.592,36 FOI -00000635 17112/2015 860.059.294 LEASING BANCOLOMBIA SA 21.793.000,00 3.486.880,00 25.279.880,00 FOI-00000787 16/02/2016 680.059.294 LEASING BANCOLOMBIA SA 9.996.000,00

No cabe duda entonces del acto de desviación de clientela cometido por DIVECO y que el juez de primera instancia soslayó por completo.

2.4.2. Testimonio y certificaciones del entonces revisor fiscal Gonzalo Riaño donde quedó probado que las ventas de máquinas AMS en INSSA del 2014 en adelante empezaron a disminuir.

La declaración del testigo Gonzalo Riaño no podía ser desestimada por el juez por el simple hecho de que llevara varios años vinculado a INSSA. El juez se equivocó

porque el cargo que desempeñó el nombrado señor fue de revisor fiscal, no con un vínculo de trabajo como erradamente lo entendió el sentenciador, sino con una relación de prestación de servicios, lo que implica por ley la independencia del nombrado señor, y la inexistencia de una subordinación o dependencia que le generara la presión de declarar en favor de la sociedad demandante. El juez lo que debió hacer fue valorar la declaración con todo el rigor y de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente lo cual no hizo pues emitió un juicio a priori y sin hacer una verdadera valoración de la prueba. Ese juicio anticipado no permitió que el juez evaluara la credibilidad y objetividad del testimonio rendido.

Revisadas las declaraciones de Gonzalo Riaño, se observa que las mismas coinciden con varias de las pruebas documentales obrantes en el expediente y con las declaraciones de otros testigos, por lo que es claro que el testimonio fue objetivo y creíble.

Pero también omitió valorar las certificaciones del revisor fiscal del 27 de octubre de 2017 y del 8 de agosto de 2018 aportadas como prueba 43 con la demanda, y la certificación del 20 de septiembre de 2019 allegada con memorial del 23 de septiembre por el suscrito. Estas certificaciones aluden a las ventas de máquinas AMS efectuadas por INSSA, a la disminución de dichas ventas, al margen de utilidad en promedio que la sociedad demandante percibía por la venta de máquinas AMS, y a que la información suministrada en memoria USB el 23 de septiembre de 2019 se tomaron y se basaron en la contabilidad de la actora. Con esta omisión del juzgado, se ignoró y no se le dio el valor probatorio que corresponde a dichas pruebas, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 43 de 1990 las certificaciones de un contador como el revisor fiscal prestan fe pública.

3. INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS TESTIMONIALES

Sobre las declaraciones de los testigos el juez de primer grado hizo las siguientes afirmaciones:

- ✚ El relato de los testigos no acredita que la demandada no tenía autorización para la comercialización de las máquinas. Tampoco prueba que existiera un contrato o una cláusula que establecieran la prohibición de dichas ventas, o que INSSA fuera en realidad un comercializador exclusivo.
- ✚ El testimonio de Gonzalo Riaño carece de credibilidad por el vínculo laboral de este con INSSA durante largos años.

- ✚ La declaración de Ricardo Gil también es parcializada, pues por ser empleado de INSSA, por lógica es natural que en carácter de director comercial esté en favor de los intereses de INSSA.
- ✚ La declaración de Mario Alturo también es parcializada por ser empleado de DIVECO.
- ✚ El vendedor mexicano de las máquinas a DIVECO, explicó la forma del negocio y manifestó que el negocio fue válidamente celebrado, sin tomar en cuenta la existencia de prohibición de ninguna naturaleza y sin vulnerar ningún criterio de exclusividad al cual se alude por INSSA.

Con estas afirmaciones del juez, se configuró una indebida valoración de las pruebas testimoniales, por cuanto se trata de manifestaciones apresuradas, a priori y no gozan de un análisis riguroso de las declaraciones de los testimonios, como lo exige la reiterada jurisprudencia.

“precisando la corte que la sospecha no descalifica De antemano al declarante es ahora se escucha al sospechoso, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de oscultar qué tanto crédito merece. por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modos de atribuirle la credibilidad al testigo semejante si es que primeramente su relato carece mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba y después al caso más prominente a ese respaldo en el conjunto probatorio”. sentencia de casación Civil del 19 diciembre del 2001, sentencia de casación Civil del 19 diciembre del 2012, reiterada en la sentencia de casación civil 17 diciembre del 2020 4.100

Adicionalmente, estas pruebas testimoniales no fueron apreciadas en conjunto, confrontándolas con las demás pruebas obrantes en el expediente, razón por la cual carecen de sustento las conclusiones a las que llegó el juez de primera instancia.

Si se revisan con detenimiento las declaraciones y respuestas de los testigos en comento, se observa que las mismas coinciden con otras pruebas del proceso. Así tenemos:

- ✚ lo dicho por los declarantes Ricardo Gil y Luz Aidé Restrepo en cuanto a lo que ocurría con las búsquedas en Google al colocar la palabra “INSSA”, esto es, que el primer resultado direccionaba a la página web de DIVECO, es lo mismo que se comprueba con los videos que se aportaron como prueba 18 con la demanda.
- ✚ Lo dicho por los testigos Ricardo Gil y Gonzalo Riaño en cuanto a que en INSSA se disminuyeron las ventas de las máquinas AMS, coincide

con lo probado con las certificaciones del revisor fiscal de la demandante allegadas como prueba 43 con la demanda y con el escrito con el que se descorrió el traslado a la objeción al juramento estimatorio, las que prestan fe pública y que estuvieron basadas en la contabilidad de INSSA la cual se lleva en debida forma.

- ✚ Lo aseverado por Ricardo Gil en cuanto al carácter de distribuidor autorizado de INSSA de la marca AMS y en cuanto a que DIVECO no contaba con tal autorización, coincidió con las pruebas documentales 5, 65 y 66, certificaciones directamente del titular de la marca, lo que claramente descarta que el testigo fuera parcial o que estuviera en entre dicho su credibilidad y objetividad.
- ✚ Lo señalado por Ricardo Gil respecto de lo ocurrido en la feria Alimentec del 2014¹³, no solo concuerda con lo narrado en el hecho 68 de la demanda¹⁴, sino que es coincidente con la respuesta que la demandada DIVECO dio a dicho hecho¹⁵.
- ✚ Lo declarado por Luz Aidé Restrepo respecto de que no conoce otro distribuidor que esté autorizado para vender maquinas AMS EN COLOMBIA distinto de INSSA, concuerda con las certificaciones y comunicados de AMS INTERNATIONAL allegados con la demanda como pruebas 5, 6, 33, 36, 65, 66, relativos a la calidad de único distribuidor autorizado de INSSA para distribuir máquinas AMS en Colombia.
- ✚ Lo dicho por Luz Aidé Restrepo en punto de que después del 2015 compañeros de ella perdieron ventas de máquinas AMS del 2015 en adelante, concuerda con las certificaciones del revisor fiscal Del 27 de Octubre de 2017 y 8 de Agosto de 2018 aportadas como prueba 43 con la demanda, y con la certificación del revisor fiscal del 20 de

¹³ “Se informó por parte de INSSA directamente a México de esta situación ...al día siguiente llegó el director comercial de México que es Carlos Chairez y en compañía de él fueron al stand hicieron la observación para que desistieran de esta exhibición y de bajar la marca y ahí fue donde se ratificó pues la distribución o el distribuidor exclusivo para Colombia que era INSSA ... en la venida de Carlos Chairez aquí a Colombia a solicitar el desmonte de eso.

El que ingresó al stand el que tenía que hablar era Carlos Chairez con la señora Elena ... pero en conclusión lo que solicitaron fue el desmontaje de eso, Carlos Chairez directamente con Elena hablaron”.

52. ¹⁴ “68. Lo anterior generó que desde México viajara el señor Carlos Chairez de AMS INTERNATIONAL, quien en mitad del evento le obligó a DIVECO a desmontar los avisos que exhibían la marca AMS”.

¹⁵ “AL HECHO 68: Si bien es cierto que DIVECO accedió a no anunciar las maquinas AMS en su stand en la feria Alirnentec 2014, reiteramos que tal acto 10 hizo solo para dernostrar su actuar correcto, puesto que se reitera, el derecho de AMS para impedir usar la marca en las maquinas AMS adquiridas por DIVECO, se encontraba agotado tal y como 10 estipula el articulo 158 de la Decision Andina 486 de 2000”.

septiembre de 2019 aportada con memorial del 23 de septiembre de 2019 con el que se descorrió el traslado a la objeción al juramento estimatorio; todo lo cual demuestra que la declaración de la prenombrada testigo fue imparcial, creíble y objetiva, razón por la cual no había lugar a que el juez desestimara la misma.

✚ Luz Aidé Restrepo dijo en su declaración que muchas veces hicieron el ejercicio en Medellín de ingresar a google y colocar la palabra INSSA y aparecía Diveco, y que no conocía de otro competidor distinto a Diveco que pudiera estar generando el tema de lo que pasaba con la búsqueda en google y que al colocar la palabra INSSA redireccionaba a Diveco, pero no redireccionaba a otros competidores similares como KDC ni CI TALSA. Estas declaraciones fueron consonantes con la prueba 18 aportada con la demanda, recuérdese, los múltiples videos que mostraban lo que pasaba en la página de Google cuando se escribía la palabra INSSA.

Nótese, Honorable Magistrado, que las declaraciones antes referidas, confrontadas con las pruebas igualmente señaladas, no ofrecen ningún sesgo ni parcialidad a favor de la sociedad demandante, siendo absolutamente creíbles y objetivas, razón por la cual el juez de primera instancia no podía desestimar tales declaraciones.

En efecto, al decir el juez que la declaración de Gonzalo Riaño carecía de credibilidad por su vínculo laboral con INSSA durante varios años, y que el testimonio de Ricardo Gil fue parcializado porque como empleado de INSSA era lógico y natural que quisiera beneficiarla, incurrió en una errada e indebida valoración de las pruebas testimoniales.

En lo de Gonzalo Riaño, como ya se advirtió, ni si quiera se acreditó en el proceso que el vínculo de este con la sociedad demandante fuera de naturaleza laboral, que en efecto no lo fue, pues como revisor fiscal su relación con la compañía no fue laboral sino de prestación de servicios con la independencia que demanda dicho cargo, sin que por consiguiente existiera una subordinación y dependencia que le generara una presión de declarar a favor de INSSA, y más considerando que quien puede remover a un revisor fiscal es la asamblea general de accionistas de conformidad con el artículo 204 del Código de Comercio, y no el representante legal. Pero el hecho de que la relación fuera por varios años, no hacía que por esta sola circunstancia ya el testigo fuera a perder su credibilidad y objetividad, errando el sentenciador al aducir esta situación para desestimar el testimonio, pero sin hacer una verdadera valoración de la declaración.

En lo que comporta al caso de Ricardo Gil, el juez no puede hacer una valoración de la declaración del testigo basado en la lógica o en el conocimiento privado que este tenga. El juzgador debe analizar la declaración de forma rigurosa en cada caso como lo ordena el artículo 211 del Código General del Proceso, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente como lo ha indicado reiteradamente la jurisprudencia de las altas Cortes. Y es que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, lo que decrece el valor de un testimonio, no es la sospecha en sí misma, sino el cariz intrínseco de su declaración¹⁶. En el caso bajo estudio el juez simplemente indicó que por lógica el testigo favoreció a la demandante, pero no realizó una verdadera valoración de la declaración, la que debió hacer “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y

“(…) Como tiene explicado la Corte, “(…) cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso, siéndolo, comete error de hecho porque deja de observar una circunstancia que atañe con la objetividad de la prueba que incide en su valoración (…)”^[1]. En otras palabras, porque“(…) si lo que en último resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración (…), el eventual error que se plantee no puede ser el de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza (…)”^[2].

2.2. Los yerros de hecho probatorios en el ámbito casacional, desde luego, suficientemente es conocido, se asocian con la presencia física de las pruebas en el proceso, ya al suponerse, ora al omitirse, o con la fijación de su contenido objetivo; claro está, luego de verificarse su existencia material, en el caso de haberse tergiversado, en las modalidades de adición, cercenamiento o alteración.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, cuando son manifiestos, evidentes, producto del simple y llano parangón entre lo visto o dejado de otear por el juzgador y la materialidad u objetividad de los medios de convicción. En adición, cuando son incidentes, trascendentes, vale decir, en la medida que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.(… Sentencia SC16250 del 09 de octubre de 2017, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”¹⁷.

Y fue precisamente eso lo que dejó de hacer el Juzgado 10 Civil del Circuito, una verdadera valoración del testimonio frente a las demás pruebas del proceso. La lógica entonces no opera en el juicio de valoración que debe desplegar el sentenciador respecto de las declaraciones de testigos que tienen algún vínculo con una de las partes.

Lo que procede entonces es darle credibilidad a las declaraciones de Gonzalo Riaño, Ricardo Gil y Luz Aidé Restrepo, pues como ya lo demostré las mismas fueron totalmente objetivas.

Ahora bien, en lo tocante con las afirmaciones del juez por virtud de las cuales el relato de los testigos no acredita que la demandada no tenía autorización para la comercialización de las máquinas, que tampoco prueban que existiera un contrato o una cláusula que establecieran la prohibición de dichas ventas, o que INSSA fuera en realidad un comercializador exclusivo, se debe tener en cuenta por el Honorable Tribunal de Bogotá:

- ✚ Los testigos Ricardo Gil y Luz Aidé Restrepo sí manifestaron que INSSA era el único distribuidor en Colombia de las máquinas AMS, y que DIVECO no contaba con tal autorización.
- ✚ El juez pasó por alto que el vocablo “único” es sinónimo de “exclusivo”, y que en varias de las pruebas documentales aquí ya señaladas derivadas de la propia AMS INTERNATIONAL demostraron la calidad de único distribuidor.
- ✚ El juez se equivocó al pretender exigir que los testigos acreditaran la existencia de un contrato o de una cláusula en donde constara la prohibición a DIVECO de distribuir máquinas AMS en Colombia, sencillamente porque en el ordenamiento procesal colombiano existe el principio de libertad probatoria, y porque no existe ninguna disposición que exija que ese tipo de restricciones o prohibiciones deba consignarse en un contrato o cláusula.
- ✚ Los testigos entonces no probaron la existencia de un contrato o cláusula porque no lo ordena así la ley, pero sí declararon que INSSA era el único distribuidor autorizado y que por el contrario DIVECO no lo era, declaraciones estas que van en la misma vía de los comunicados de AMS

¹⁷ Sentencia SU129 DEL 06 de mayo de 2021, DE La Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR.

INTERNATIONAL aportados como pruebas 5, 6, 33, 65 y 66, lo que acredita la objetividad de los testimonios.

- ✚ El juez no contrastó las declaraciones de los testigos en cuanto al carácter de único distribuidor de INSSA, contra las pruebas documentales que consignaron tal carácter.

No cabe duda alguna de que las declaraciones de los testigos sí probaron la condición de único distribuidor de INSSA y la ausencia de tal autorización en cabeza de DIVECO.

4. SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA QUE SE ALEGÓ PARA DEMOSTRAR LA CONFUSIÓN, DESVIACIÓN DE CLIENTELA Y DEMÁS CONDUCTAS DE COMPETENCIA DESLEAL, POR LAS BÚSQUEDAS EN GOOGLE CON LA PALABRA INSSA

Señaló al respecto el juez:

- ✚ No hay prueba de la supuesta estrategia de DIVECO para que a través de servicios de publicidad en internet haya logrado desviar a la clientela de INSSA con la colocación de una palabra clave en el buscador resultando el nombre de la empresa demandada.
- ✚ No se llega a las conclusiones de la demanda bajo la prueba de indicios, porque su tesis se soporta en las declaraciones de los propios empleados de INSSA que claramente tienen interés en las resultados del proceso, además de lo sostenido por el propio representante legal de INSSA.

Se equivocó el juez por cuanto la prueba indiciaria no se basó únicamente en las declaraciones de los testigos, los que no pierden objetividad o credibilidad por el solo hecho de su vínculo con la sociedad demandante, como de manera simplista y sin ningún análisis lo afirmó el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá.

El fallo adoleció de la valoración de distintas pruebas practicadas durante el proceso como las que a continuación se relacionan, lo que ocasionó la falta de aplicación de los artículos 165, 240 y 242 del CGP En materia de la prueba de indicios:

Indicios de que DIVECO utilizó la marca INSSA en Google para que al escribir esa palabra el primer resultado que arrojara era la página web de la demandada. Hechos 10, 11, 12 y 16 de la demanda.

- ✚ Declaraciones de Elena Ariza en su interrogatorio: Dijo que en DIVECO sí colocan palabras de búsqueda en su sitio web.
- ✚ Videos aportados como prueba 18 con la demanda los cuales fueron absolutamente ignorados por el juez. Estos demostraron que al colocar la palabra INSSA en el buscador de Google el primer resultado que arrojaba era la página de DIVECO. Esta prueba documental no fue estudiada ni valorada por el juzgador de primer grado.
- ✚ Del interrogatorio de Elena Ariza: Es claro que las personas que manejan mercadeo en DIVECO y que tienen experiencia en estos temas saben como es el funcionamiento del buscador de Google, saben colocar palabras claves en la página de DIVECO, hacen publicidad y campañas utilizando el sitio web.
- ✚ Lo anterior constituye otro indicio que analizado en conjunto con los videos de la prueba 18 llevan a la conclusión que las personas de DIVECO saben como utilizar dicho tipo de herramientas.
- ✚ Se observa que el primer resultado es a la página de DIVECO, indicio suficiente para llegar a la conclusión que eso que ocurre se da a favor de dicha compañía.
- ✚ Del testimonio de Luz Aidé Restrepo el juez dejó de valorar la respuesta según la cual dicha declarante no conocía otro distribuidor que estuviera autorizado para vender maquinas AMS EN COLOMBIA distinto de INSSA; que muchas veces hicieron el ejercicio en Medellín de ingresar a google y colocar la palabra INSSA y aparecía Diveco; que no conocía de otro competidor distinto a Diveco que pudiera estar generando el tema de lo que pasaba con la búsqueda en google y que al colocar la palabra INSSA redireccionaba a Diveco, pero no redireccionaba a otros competidores similares como KDC ni CI TA LSA.
- ✚ indicó que hay otras empresas que también distribuyen máquinas dispensadoras. Sin embargo los resultados de la búsqueda con la palabra INSSA no llevan a las páginas de esos competidores.
- ✚ INSSA no ha autorizado a DIVECO para usar la marca INSSA ni en los ADWORDS de Google ni en la página web de DIVECO. Afirmación indefinida que por sí sola goza de eficacia probatoria a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso.

De acuerdo con la doctrina, los indicios “Son prueba o medios de prueba indirectos. Aquí son los jueces y los litigantes quienes, a través de las reglas de la ciencia, de la lógica y de la experiencia (las de la sana crítica), de un hecho probado

infieren, relacionan o deducen de manera lógica la existencia de otro. A un hecho probado (indicador) se le infiere un hecho indicado”¹⁸.

Hechos probados o indicadores en el proceso:

- ✚ Que en DIVECO sí colocan palabras claves en su sitio en internet.
- ✚ Que al colocarse la palabra “INSSA” en el buscador de Google el primer resultado que aparecía era la página web de DIVECO.
- ✚ Que las personas que manejan mercadeo en DIVECO y que tienen experiencia en estos temas saben como es el funcionamiento del buscador de Google, saben colocar palabras claves en la página de DIVECO, hacen publicidad y campañas utilizando el sitio web.
- ✚ Que no existe otro distribuidor autorizado distinto de INSSA para comercializar en Colombia las máquinas AMS.
- ✚ Que existen competidores similares en el mercado de las máquinas dispensadoras automáticas como KDC y CI TALSA.

Hechos indicados, inferidos o deducidos en el proceso:

- ✚ Que los funcionarios de DIVECO al conocer el manejo de las palabras claves del buscador de Google, y al utilizarlo para hacer mercadeo, podían colocar como palabra clave en el sitio web de DIVECO la palabra “INSSA”.
- ✚ Que si al colocar la palabra “INSSA” en el buscador de Google y esto no dirigía a las páginas de competidores como KDC y CI TALSA, era porque DIVECO colocó como palabra clave en su buscador la marca “INSSA” o solicitó poner esa palabra en los ADWORDS de Google, pues era esa empresa la que se beneficiaba considerando que desde el 2014 empezó a importar y comercializar las máquinas AMS sin autorización.

Obsérvese que el juzgador de instancia ni si quiera realizó un análisis de los indicios como el anteriormente efectuado, y fue por esto que no encontró acreditadas las conductas relatadas en los hechos 10 y siguientes de la demanda.

¹⁸ PRUEBAS EN DERECHO COMERCIAL. CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES. TERCERA EDICIÓN, LEGIS 2004.

5.- CONDUCTAS QUE QUEDARON PROBADAS CON TODAS LAS PRUEBAS DEJADAS DE ANALIZAR POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Quedaron así probados los siguientes actos de competencia desleal:

5.1. CON RELACIÓN A INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL RESPECTO DE LA MARCA "INSSA" POR PARTE DE DIVECO S.A.S. Y REALIZACIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL DERIVADOS DE LA INFRACCIÓN DEL REFERIDO SIGNO

Actos de confusión, directa o por riesgo de asociación; de desviación de clientela, lo que quedó probado con las facturas emitidas por DIVECO y suministradas a la DIAN el 2 de septiembre, donde hay clientes que antes eran de INSSA de acuerdo con el listado de clientes suministrado al descender el traslado de la objeción al juramento estimatorio certificado por revisor fiscal (memoria USB); de empleo no autorizado de signos distintivos ajenos;

Téngase en cuenta que lo que se castiga en materia de desviación de clientela, no es que efectivamente se haya producido tal desviación, sino la utilización de medios indebidos para competir (Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 02 del 9 de agosto de 2005, en el proceso de Colegio del Niño Jesús contra Parroquia de Nuestra Señora de las Aguas y la Arquidiócesis de Bogotá), hechos indebidos como comercializar unos productos sin contar con autorización del titular de la marca ni del único distribuidor autorizado en el país.

5.2. DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL VINCULADOS CON LA PROPIEDAD INDUSTRIAL REALIZADOS POR DIVECO S.A.S. CON RELACIÓN A LA MARCA "AMS"

Se configuraron las siguientes conductas de competencia desleal:

El uso no autorizado de la marca AMS y los consiguientes actos de competencia desleal de desviación de clientela, confusión, y el empleo no autorizado de signos distintivos.

5.3. Perjuicios a favor de INSSA S.A.S. causados por DIVECO.

INSSA Se vio perjudicado por lo hecho por DIVECO por cuanto:

El haber dejado de vender máquinas "AMS" porque COINDAGRO inicialmente y posteriormente DIVECO fueron quienes las comercializaron con el detrimento económico que de ello se deriva.

Pruebas:

- I) Facturas de venta presentadas por DIVECO en la exhibición de documentos de marzo de 2022.
- II) Estas máquinas debieron ser vendidas por INSSA como único distribuidor autorizado.
- III) Las 194 máquinas vendidas por DIVECO, multiplicadas POR \$14.858.878 que es el promedio de ventas de las máquinas IGUAL \$2.882.622.332; que multiplicado por el margen de ganancia del 43.83%; da un resultado de \$1.263.453.368,11 que fue lo que dejó de ganar INSSA.
- IV) Facturas presentadas por DIVECO a la DIAN en diligencia del 2 de septiembre de 2022.
- V) Relación de clientes y certificación del revisor fiscal de INSSA presentados por la demandante en memoria USB al momento de descorrer el traslado de la objeción al juramento estimatorio.
- VI) Testimonio y certificaciones del entonces revisor fiscal Gonzalo Riaño donde quedó probado que las ventas de máquinas AMS en INSSA del 2014 en adelante empezaron a disminuir.
- VII) Testimonio de Ricardo Gil donde quedó probada la disminución en las ventas.

5.4. Actos concurrenciales de DIVECO en el mercado de máquinas dispensadoras:

- ✚ Los relativos a actividades de importación, hechos 31, 35, 37, 38, 40, 41, 50.
- ✚ Los relativos a actividades de comercialización, hechos 51, 53, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 63, 64, 65 y 66.

5.5. Violación del principio de la buena fe comercial, el de las sanas costumbres mercantiles y el de usos honestos en materia industrial y comercial:

- ✚ DIVECO No estaba autorizada para comercializar productos marca AMS.
- ✚ Era concedora de eso (comunicación de mayo de 2014, comunicaciones de agosto 29 de 2017 que confesó al contestar los hechos 71 y 72, reconocimiento de esto en el interrogatorio).
- ✚ Ignoró lo anterior y obstinadamente siguió realizando actos de utilización no autorizada de la marca “AMS” como las importaciones, el envío de cotizaciones, la publicación en sus avisos comerciales y en su sitio en internet de la marca “AMS”.
- ✚ En las facturas exhibidas por DIVECO en marzo de 2022, de los años 2015, 2016, 2017 e inicios del 2018, se consignó una resolución de facturación que es posterior a la fecha de la factura.
- ✚ En la resolución de facturación por computador No. 18762008496053 del 31 de mayo de 2018 consignada en los documentos exhibidos por DIVECO, y en los folios 843 (119) del expediente, se autorizó la emisión de las facturas de los Nos. 3001 al 6000, y la resolución No. 13028009852094 del 31 de mayo de 2018 que aparece en los folios 884 (120) del expediente, habilitó la facturación para los consecutivos de los Nos. 3101 al 8000.
- ✚ Entre el 2015 e inicios del 2018 DIVECO emitió facturas con números inferiores al 3001 haciendo mención a las resoluciones del 31 de mayo de 2018.

6. CONDUCTA DESIDIOSA DEL JUEZ 10 CIVIL DEL CIRCUITO DURANTE TODA LA PRIMERA INSTANCIA

Como elementos de juicio que ruego tener en cuenta al Honorable Tribunal de Bogotá al tiempo de resolver la apelación, pongo de presente las siguientes conductas y omisiones del Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, quien obró con desidia y negligencia durante toda la primera instancia:

- ✚ No dictó el fallo dentro del término de un año fijado por el artículo 121 del Código General del Proceso.
- ✚ Aplazó en múltiples ocasiones y de manera reiterada las audiencias del proceso, sin que hubiere una justificación de ello de acuerdo con lo ordenado por el artículo 5 del Código General del Proceso. Todo esto se prueba con los distintos memoriales y correos electrónicos enviados por el suscrito apoderado de la demandante.

- ✚ Permitió que la demandada DIVECO en el mes de marzo de 2022 presentara los documentos objeto de la exhibición de documentos por fuera de los términos establecidos por el propio despacho judicial, tal y como lo puse de presente al juzgado al descorrer el traslado de dicha exhibición.
- ✚ Permitió que la demandada DIVECO presentara información que no correspondía a la realidad, como el presentar como pruebas facturas que hacían referencia a resoluciones de facturación inexistentes, o que hacían alusión al consecutivo que no correspondía a la resolución de facturación autorizada por la DIAN. Todo esto el suscrito apoderado de la actora lo puso de presente en memoriales y en los alegatos de conclusión, y el juez ni si quiera hizo un llamado de atención a la mencionada compañía, ni mucho menos compulsó copias a la autoridad competente para las investigaciones del caso, por lo que ruego al Tribunal hacerlo en aras de la justicia.
- ✚ Ni si quiera validó si la demandada DIVECO efectivamente había cumplido las órdenes de medidas cautelares ordenadas por el propio juzgado, sabiendo que tal y como lo puso de presente este apoderado, se detectaron ventas de máquinas AMS después de la orden de que dicha demandada se abstuviera de seguir vendiendo tales máquinas.
- ✚ Permitió que las empresas GOOGLE COLOMBIA LIMITADA y GOOGLE LLC o GOOGLE INC, dejaran de presentarle la información solicitada como prueba por informe a dichas sociedades, sin ni si quiera una solicitud de explicación o de que soportaran lo dicho por tales empresas.
- ✚ Dictó el fallo por escrito por fuera de los 10 días que le permite el artículo 373 del Código General del Proceso.

7. INDEBIDA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMATIVIDAD PERTINENTE.

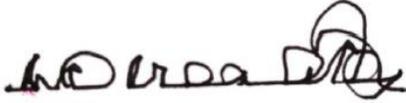
En general el juzgado de primera instancia en su fallo incurrió en una indebida interpretación y aplicación de la normatividad sustancial y procesal aplicable al caso. Entre las normas dejadas de interpretar y aplicar, se encuentra el artículo 158 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, puesto que el juzgado no señaló que no se cumplían los supuestos de hecho de la norma para que se pudiera hablar del agotamiento del derecho. Violó los artículos 164, 165, 167, 176, 262, 244 del Código General del Proceso, por lo explicado a lo largo de esta sustentación.

8. PETICIÓN

Solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil, que revoque en su totalidad lo decidido en la sentencia del 15 de noviembre de 2022 dictada por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar la prosperidad

de todas las pretensiones de la demanda, y para condenar a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ANDRES ALEJANDRO DIAZ HUERTAS'. The signature is stylized and somewhat cursive.

ANDRES ALEJANDRO DÍAZ HUERTAS

C.C. 80.017.345.

T.P 122.336

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV:
RAD.11001310301220210010601 (UF6-153) SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
NUMERAL 2 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

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

Mié 18/01/2023 15:01

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

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

De: Notificaciones Ruta Costera <notificaciones@rutacostera.co>

Enviado: miércoles, 18 de enero de 2023 2:57 p. m.

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

Asunto: RAD.11001310301220210010601 (UF6-153) SUSTENTACION RECURSO DE APELACION NUMERAL 2
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.	EXPROPIACIÓN JUDICIAL
DEMANDANTE	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI NIT. 830.125.996-9
DEMANDADOS	URBANIZACION LAGOMAR LTDA.
RADICADO	11001310301220210010601

MARIA CRISTINA MARTINEZ BERDUGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.797.057 de Valledupar (Cesar) y Tarjeta Profesional N°. 141.177 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**; por medio del presente escrito, estando dentro del término, conforme al termino concedido en el auto de fecha 19 de diciembre de 2022 (Notificado por estado el 11 de enero de 2023): me permito **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** presentado en sede de primera instancia contra el numeral segundo de la sentencia de fecha doce (12) de septiembre de 2022 (Notificada por estado el 13 de septiembre de 2022), conforme a los argumentos en el documento adjunto.

Recibo notificaciones electrónicas en el correo: notificaciones@rutacostera.co

Del señor Magistrado,

MARIA CRISTINA MARTINEZ BERDUGO
C.C. No. 49.797.057 de Valledupar (Cesar)
T.P. No. 141.177 del C.S.J.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF.	EXPROPIACIÓN JUDICIAL
DEMANDANTE	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI
DEMANDADOS	URBANIZACION LAGOMAR LTDA.
RADICADO	11001310301220210010601

MARIA CRISTINA MARTINEZ BERDUGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.797.057 de Valledupar (Cesar) y Tarjeta Profesional N°. 141.177 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**; por medio del presente escrito, estando dentro del término, conforme al termino concedido en el auto de fecha 19 de diciembre de 2022 (Notificado por estado el 11 de enero de 2023): me permito **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** presentado en sede de primera instancia contra el numeral segundo de la sentencia de fecha doce (12) de septiembre de 2022 (Notificada por estado el 13 de septiembre de 2022), conforme a los siguientes argumentos:

1. El numeral segundo de la sentencia de fecha doce (12) de septiembre de 2022 (Notificada por estado el 13 de septiembre de 2022), proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, dispuso lo siguiente: **“SEGUNDO: TENER** como indemnización a favor de la demandada la suma de **\$358’031.758,35**, valor indexado a la fecha de esta providencia, del cual obra a órdenes de este despacho para este asunto la suma de **\$241’339.926,00**, el que se ordena entregar de manera inmediata a la pasiva; quedando la actora con la obligación de consignar el excedente en el término de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Una vez acreditado ENTREGUESE a la demandada”.
2. Visible a folio 9-10 de la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 12 civil del circuito de Bogota, realiza la indexación del avaluo aportado con la demanda, conforme a los siguientes cálculos: **“(…) Dicha indexación se efectúa con base en la fórmula $VP=Vh \times IPCf \text{ dividido por } IPC i$, donde el Valor Presente (VP) es igual al Valor Histórico que es el valor a indexar, esto es, **\$241’339.926,00**, por IPC final (agosto de 2022, **121,50**) dividido en IPC inicial (agosto de 2019 **81,90**) para obtener lo siguiente: $\$241'339.926,00, \times 121,50 / 81,90$ lo que da como resultado **\$358’031.758,35**, como valor indexado, siendo este el valor de la indemnización a cargo de la demandante y a favor de la demandada, debiendo acreditar la actora dentro del término de veinte (20) días siguiente la ejecutoria de esta sentencia la consignación del excedente en atención a que mediante correo electrónico del 28/06/2021 el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla, quien inicialmente conoció de este asunto, acreditó la conversión y puesta a disposición de la suma de **\$241’339.926,00**, depositada por la actora, de la cual deberá hacerse entrega inmediata a la pasiva”.**
3. Con el fin de verificar los IPC adoptados por su despacho para realizar el calculo de la indexación, se hicieron las consultas ante el DANE, entidad que conforme a lo dispuesto en el literal j) del artículo 2 del Decreto 3167 de 1968 dispone que le corresponde **“Establecer índices de precios a nivel del productor, del distribuidor y del consumidor (...)**”, y el literal i) del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 262 de 2004 dispone que el DANE debe **“certificar la información estadística, siempre que**

se refiera a resultados generados, validados y aprobados por el Departamento".
 Conforme a ello obtuvimos la siguiente información:

DANE INFORMACIÓN PARA TODOS		GOBIERNO DE COLOMBIA				
Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)						
Indices - Serie de empalme 2003 - 2022						
Base Diciembre de 2018 = 100,00						
Mes	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Enero	94,07	97,53	100,60	104,24	105,91	113,26
Febrero	95,01	98,22	101,18	104,94	106,58	115,11
Marzo	95,46	98,45	101,62	105,53	107,12	116,26
Abril	95,91	98,91	102,12	105,70	107,76	117,71
Mayo	96,12	99,16	102,44	105,36	108,84	118,70
Junio	96,23	99,31	102,71	104,97	108,78	119,31
Julio	96,18	99,18	102,94	104,37	109,14	120,27
Agosto	96,32	99,30	103,03	104,96	109,62	121,50
Septiembre	96,36	99,47	103,26	105,29	110,04	
Octubre	96,37	99,59	103,43	105,23	110,06	
Noviembre	96,55	99,70	103,54	105,08	110,60	
Diciembre	96,92	100,00	103,80	105,48	111,41	

Fuente: DANE
 Nota: La diferencia en la suma de las variables, obedece al sistema de aproximación y redondeo.
 Actualizado el 5 de Septiembre de 2022

- Conforme a ello se pudo establecer que el IPC correspondiente al mes de agosto de 2019 es de **103,03**. En línea con ello, resulta evidente que el despacho de primera instancia, cometió un error involuntario, por cuanto adoptó como IPC inicial (**agosto de 2019**) 81,90. Esta situación trajo como consecuencia que el despacho hiciera los calculos de la liquidación de la indexación errada.
- En ese orden de ideas, procedemos a presentar al despacho la liquidación de la indexación tomando como base los indices de precio al consumidor correspondiente a los meses de agosto de 2019 (IPC INICIAL) y Agosto de 2022 (IPC FINAL), arrojando el siguiente resultado:

IPC FINAL	ago-22	121,50
IPC INICIAL	ago-19	103,03
Factor Indexación		1,179268174

Valor del Avaluo aportado con la demanda de Agosto de 2019	\$241.339.926
Valor de la indexación	\$43.264.568
Valor total del avaluo Indexado a fecha Agosto de 2022	\$284.604.494

De lo anterior, se colige que existe una diferencia que resulta de la aplicación incorrecta del IPC inicial al momento de efectuar la liquidación contenida en el numeral segundo de la citada sentencia que debe ser objeto de examen a través del presente recurso de apelación.

PETICION

Coherente con los argumentos aquí expuestos, me permito solicitar al despacho se sirva en sede de apelación, MODIFICAR el numeral numeral segundo de la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2022 (notificada por estado el 13 de septiembre de 2022) proferida por el juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de que se tenga como indemnización a favor de la demandada la suma de **\$284.604.494**, valor indexado a la fecha de la providencia. Quedando la actora obligada a consignar a la luz de lo dispuesto en el numeral 8 del art. 399 del C.G.P. unicamente la suma de \$43.264.568.

Recibo notificaciones en el correo electronico: notificaciones@rutacostera.co

Del señor Magistrado,

Maria Cristina Martínez

MARIA CRISTINA MARTINEZ BERDUGO
C.C. No. 49.797.057 de Valledupar (Cesar)
T.P. No. 141.177 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: Proceso No. 11001310302420190032801 Enel Colombia S.A. ESP (antes Emgesa S.A. ESP) contra Liberty Seguros S.A. _ Sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 20/01/2023 15:03

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (157 KB)
20012023 Sustentación Recurso Apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Alvarado Acevedo, Yinna Liliana, Enel Colombia <yinna.alvarado@enel.com>

Enviado: viernes, 20 de enero de 2023 2:56 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificaciones@nga.com.co <notificaciones@nga.com.co>; mcsuarez@nga.com.co <mcsuarez@nga.com.co>; jdgozalez@nga.com.co <jdgozalez@nga.com.co>; fernandojimenezroa1@gmail.com <fernandojimenezroa1@gmail.com>; ADMINISTRACION ORC SAS <info@orc.com.co>; horaciovegac@gmail.com <horaciovegac@gmail.com>; fernandojimenezroa1@gmail.com <fernandojimenezroa1@gmail.com>; juridicojcuellar@gmail.com <juridicojcuellar@gmail.com>

Asunto: Proceso No. 11001310302420190032801 Enel Colombia S.A. ESP (antes Emgesa S.A. ESP) contra Liberty Seguros S.A. _ Sustentación recurso de apelación

INTERNAL

Bogotá, 20 de enero de 2023

Doctora
Martha Isabel García Serrano
Magistrada Ponente
Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá D.C.
Bogotá

Proceso	11001310302420190032801
Demandante	Enel Colombia S.A. E.S.P. (antes Emgesa S.A. E.S.P.)

Demandado	Liberty Seguros S.A.
Asunto	Sustentación recurso de apelación

Buenas tardes

Estando dentro del término legal remito al despacho y las partes sustentación al recurso de apelación presentado por Enel Colombia S.A. E.S.P.

Agradezco remitir acuse de recibido

Así mismo informamos al despacho que a partir de la fecha solo se recibirán notificaciones judiciales de Enel Colombia S.A. E.S.P. , en el siguiente correo electrónico notificaciones.judiciales@enel.com, ningún otro correo de la compañía se encuentra autorizado para recibir notificaciones judiciales, por tanto los correos que sean enviados a otros funcionarios no serán atendidos.

Agradecemos al despacho tener en cuenta esta información para futuras notificaciones.

Cordialmente,

Yinna Liliana Alvarado Acevedo
Profesional Experto
División Litigios
Legal and Corporate Affairs – LCA



Enel Colombia
Dirección Carrera 13 A No. 93 – 66 Bogotá – Colombia
M: 317 6426440 
yinna.alvarado@enel.com

Este correo electrónico es confidencial y puede contener información privilegiada por ley. Si lo ha recibido por error, está avisado de su estatus. Avísenos de inmediato respondiendo al mensaje de correo electrónico y borre el mensaje de su sistema. No lo copie ni lo use para ningún propósito, ni revele su contenido a ninguna otra persona, a menos que reciba autorización. Cualquier uso malintencionado podría constituir una infracción de confidencialidad.



Bogotá, 20 de enero de 2023

Doctora

Martha Isabel García Serrano

Magistrada Ponente

Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá D.C.

Bogotá

Proceso 110013103024**20190032801**
Demandante Enel Colombia S.A. E.S.P. (antes Emgesa S.A. E.S.P.)
Demandado Liberty Seguros S.A.
Asunto: Sustentación recurso de apelación

Yinna Liliana Alvarado Acevedo, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada de Enel Colombia S.A. E.S.P, dentro del presente proceso, estando dentro del termino legal de acuerdo con lo indicado en el auto de fecha 19 de diciembre, notificado en el estado del 11 de enero de 2023, me permito sustentar el recurso de apelación presentado por mi representada contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2022, por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

1. Termino para Sustentar el Recurso

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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



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

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente sustentación se presenta en término.

2. Fundamentos de derecho

2.1 En el punto de la prescripción

El juzgado niega las pretensiones de la demanda declarando probada la excepción de prescripción presentada por la demandada y los llamados en garantía, sobre este particular es importante precisar que para el caso en particular el juzgado se equivoca al tomar como criterio de aplicación la interrupción de la prescripción la establecida en el artículo 94 de Código General del Proceso.

De conformidad con los artículos 2539, inciso 3 del Código Civil y 94, inciso final de C.G.P., la prescripción se puede interrumpir, en forma civil de dos maneras: (1) presentación de la demanda y (2) por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor, modalidad de la solo se puede hacer uso una vez.

En tratándose del contrato de seguros, la reclamación a la que se refiere el artículo 1080 del Código de comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, por su naturaleza y características, esta reclamación no constituye requerimiento con fines interruptores del plazo, básicamente porque:

- 1- La obligación del asegurador tiene su origen en la ocurrencia del siniestro, es decir la materialización del riesgo asegurado.
- 2- Siniestro que debe ser probado, así como el monto de estos.

Considerar que la reclamación presentada por mi representada y que, mediante comunicación del 11 de julio de 2016, Liberty resuelve la reclamación presentada como un requerimiento con fines interruptores de la prescripción, es equivocada por parte del juzgado.

De una parte, porque mediante la comunicación de solicitud del reclamo presentada por mi representada, no se hizo manifestación expresa de interrupción de la prescripción con base en el artículo 94 del Código General del Proceso.



Y de otra porque en la practica la facultad prevista en el inciso final del artículo 94 del GPG, resulta, ineficaz porque en un solo acto quedarían agrupadas la demostración del derecho y la interrupción del término para hacerlo, teniendo como base que esta modalidad solo puede usarse una vez, no es posible aceptar una postura en la cual la carga de presentar una reclamación absorbe el derecho del acreedor de exigirle a su deudor, con fines interruptores de prescripción, que honre una deuda cuyas variables – siniestro y cuantía perdida, - previamente deben probarse.

Para el caso que nos ocupa, nótese que desde el 11 de julio de 2016, y hasta el 2 de junio de 2017, fecha en que Liberty resuelve definitivamente la réplica presentada por Emgesa al pago de la indemnización, se acreditó el derecho por parte de mi representada, tan es así que en este término se hicieron requerimientos a mi representada, practicaron pruebas por parte de la aseguradora, y finalmente se resolvió de fondo la solicitud, es decir que durante este periodo mi representada acredito el derecho.

Así las cosas, el criterio a acoger corresponde al de una interrupción natural según hace referencia el artículo 2539 del Código Civil, interrupción natural que se da cuando la aseguradora, reconoce la posible existencia de un siniestro y en consecuencia unos posibles perjuicios y ordena la práctica de pruebas, que finalmente se resuelve con la comunicación del 2 de julio de 2017 mediante la cual resuelve de fondo la petición de mi representada con base en los medios probatorios recaudados y solicitados por ella misma.

Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior es claro que la presente demanda se presentó en termino.

2.2 Condena en Agencias en Derecho

Ahora bien, frente a la condena en agencias en derecho ordenadas por el despacho en la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones), es importante resaltar que las agencias en derecho, corresponden a los gastos de apoderamiento judicial y el juez las reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo los criterios de los numerales 3° y 4° del artículo 366 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, el monto fijado de las agencias en derecho debe ser razonable en atención a la naturaleza y cuantía del proceso. La fijación de las agencias en derecho debe estar sujeta a las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P.41.



De otra parte, debe analizarse por parte despacho que la parte vencida no haya actuado de mala fe o con temeridad, situaciones que a todas luces no se dieron en el trámite del presente proceso por parte de mi representada.

Por lo que es dable que se realice una disminución en el monto de las agencias en derecho y se fije un valor acorde a la realidad del proceso.

3. Manifestación al despacho

Manifiesto al despacho que copia de este escrito y los anexos, se envió simultáneamente en copia a las direcciones de notificaciones del tribunal y de las partes dentro del mismo correo, de acuerdo con la informa suministrada por el demandante en el escrito de demanda y en cumplimiento del Ley 2213 de 2022.

Cordialmente,

Yinna Liliana Alvarado Acevedo

C.C. 52.369.379 de Bogotá D.C.

T.P. 172.887 del C. S. de la J.

Apoderada

Enel Colombia S.A. E.S.P.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ RV: Sustentación apelación proceso 11001310302520200009001

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

Mié 18/01/2023 3:55 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Iván David Brieva Maldonado <idbm@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 18 de enero de 2023 3:33 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Brieva <idbmrevenge@gmail.com>

Asunto: Sustentación apelación proceso 11001310302520200009001

Buena tarde, mediante el presente mensaje, envío memorial con un anexo en pdf, el cual configura la sustentación de la apelación en el proceso 11001310302520200009001, declarativo de Luis Alejandro Sandoval contra Conjunto Los Tulipanes, muy agradecido, siendo las 3:30 p.m. de 18 de enero de 2023.

Iván David Brieva Maldonado
Apoderado Demandante



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

28 NOV 2022

RESOLUCIÓN No. 00000619

Por la cual se establece la real situación jurídica de la Matricula Inmobiliaria
No.50S-1177195

Expediente No. A.A.057 de 2021

**LA REGISTRADORA PRINCIPAL (E) DE LA OFICINA DE REGISTRO DE
INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTA ZONA SUR**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el Decreto 2723
de 2014, la Ley 1579 de 2012, la Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Mediante consecutivo 50S2021ER04803 del 14/05/2021, se recibió el documento SNR2021EE00035493 del 12/05/2021, de la Superintendencia Delegada para Registro, en que tramita manuscrito anónimo que refiere que en la anotación **10** de la matrícula inmobiliaria No **50S-1177195**, se registró la escritura pública No 2175 del 12/12/2019 que indica ser de la Notaria Sexta de Bogotá, por la que se cancela la anotación **8**, que contiene la hipoteca de Filiberto Herrera Muñoz a Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, documento de cancelación que no fue autorizado por la notaria. (Véanse folios 1 a 58 del expediente)

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Como consecuencia de los hechos dados a conocer, se inició la actuación administrativa mediante Auto de 10 de mayo de 2022, que fue radicada con el número **AA-057-2021**, tendiente a establecer la verdadera y real situación jurídica del inmueble con matrícula inmobiliaria **50S-1177195** (Véanse folios 59 a 61 del expediente).

Con oficio No. 50S2022EE11793 de 16/05/2022, se citó para notificación personal del inicio de la actuación administrativa a los señores Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, obrando constancia de entrega, guía de la empresa de mensajería 4/72 No. YG286859426CO (Véanse folios 62 a 63 del expediente).



00000619

28 NOV 2022



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

Con oficio No. 50S2022EE11792 de 16/05/2022, se citó para notificación personal del inicio de la actuación administrativa al señor Filiberto Herrera Muñoz, obrando guía devuelta de la empresa de mensajería 4/72 No. YG286859430CO y YG286859443CO
(Véanse folios 64 a 67 del expediente)

Con oficio de 18/05/2022, se solicita al grupo divulgación y publicación de la Superintendencia de Notariado y Registro, se de publicidad en la página web del auto inicia la actuación administrativa, apareciendo la correspondiente constancia de la publicación de esta de fecha 24/05/2022 (Véase folio 72 a 73 del expediente)

Con oficio No 50S2022EE15325 de 23/06/2022, se notificó por aviso del inicio de la actuación administrativa a los señores Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, obrando constancia de entrega de la empresa de mensajería 4/72 No. YG288163505CO (Véanse folios 90 a 93 del expediente)

Con oficio de 23/06/2022 se realizó citación por emplazamiento, desfijado el 01/07/2022 para notificación personal del Señor Filiberto Herrera Muñoz. (Véase folio 93 a 94 del expediente)

Con fecha 6/07/2022, se realizó notificación por aviso al Señor Filiberto Herrera Muñoz obrando constancia de publicación en la página web de la entidad de fecha 18/07/2022.
(Véase folios 95 a 96 del expediente)

PARTES INTERVINIENTES

De las comunicaciones realizadas, las partes interesadas no han intervenido en la actuación, sin embargo, el señor Iván David Brieua Maldonado con fecha 15/09/2022, presentó derecho de petición indicando: *"solicito a ustedes anotar y finiquitar las anotaciones que correspondan y expedir a la mayor brevedad posible copia del folio de matrícula 50S-1177195 para continuar con trámite ante Juzgado"* el cual fue atendido con oportunidad mediante oficio No. 50S2022EE22565 de 6/10/2022 en el cual se indicó que la matrícula inmobiliaria 50S-1177195 se encontraba bloqueado hasta tanto no se resuelva la situación jurídica del mismo y, que una vez se encontrara en firme la ejecución del acto administrativo que decida se continuará con el curso normal del verificación y estudio del turno de documento No. 2022-19407 por parte del abogado calificador designado.

ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA

Obran en la presente actuación los siguientes:



1. Con oficio No 50S2022EE11794 de 16/05/2022 se solicitó a la Notaria 6 del círculo de Bogotá, certificado y cumplimiento a la instrucción administrativa 11 de 30/07/2015, obrando guía de la empresa de mensajería 4/72 No. YG286859412CO y constancia de entrega mediante correo electrónico de fecha 17/05/2022. (Véase folios 68 a 71 del expediente).
2. Correo electrónico con radicado No 50S2022ER05555 de 19/05/2022 de la Notaria 6 del círculo de Bogotá, adjuntando oficio No D-240-2022 en el que se indica que la escritura pública 2175 de 18/09/2019, contiene acto de renuncia de usufructos cuyos otorgantes fueron los señores Victoria Eugenia de las Mercedes Cediél Londoño, Diego de Jesús Cediél Londoño, Luis Eduardo Cediél Londoño, Miguel Enrique Cediél Londoño y la Sociedad Davita S.A.S, vinculado a la matrícula inmobiliaria 50N-201344812, y que la escritura pública No 2175 de 12/12/2019 no aparece en el protocolo de esa Notaria el acto, matrícula y/o otorgantes mencionados en el auto, por lo que se indicaría una presunta falsedad.

El mismo correo electrónico adjunta oficio No D-172-2021 de 18/05/2021, en el cual la Notaria 6 del círculo de Bogotá, informa a la Dirección de Vigilancia y Control Notarial que el acto contenido en escritura pública No. 2175 de 12/12/2019, no fue protocolizado en esa Notaria, por lo que se indicaría una presunta falsedad y por lo tanto, solicita se investigue en la respectiva oficina compulsando copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia. (Véase folios 74 a 77 del expediente).
3. Con fecha 1/06/2022, mediante correo electrónico se insistió en la solicitud a la Notaria 6 del círculo de Bogotá, para culminar la actuación administrativa AA-034-2021. (Véase folios 78 a 88 del expediente).
4. Con oficio No. 50S2022EE22565 de fecha 6/10/2022, se realizó insistencia de denuncia penal a la Notaria 6 del círculo de Bogotá y se adjuntó nuevamente copia del turno de documento No 2020-49175 de 30/11/2020, inscrito en la anotación **10** de la matrícula inmobiliaria **50S-1177195**. (Véase folio 99 del expediente).
5. Mediante correo electrónico de 27/10/2022 la Notaria 6 del círculo de Bogotá adjunto oficios No. D-670-2022 y D669-2022, mediante el cual se dio respuesta al radicado 50S2022EE22565 de fecha 6/10/2022 y allega copia de la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación respecto de la escritura pública No. 2175 de 12/12/2019, que no fue protocolizada en esa Notaria. (Véase folio 100 a 103 del expediente).



El presente expediente administrativo al momento de tomar la decisión que aquí se profiere, cuenta con ciento tres (103) folios.

DESCRIPCIÓN DE LA MATRÍCULA INMOBILIARIA INVOLUCRADA EN ESTA ACTUACIÓN.

Folio de matrícula No. 50S-1177195

Estado actual. Activo

Fecha de apertura: 01/08/1988

Dirección: "Carrera 80 # 71D-36 Sur (DIRECCION CATASTRAL)"

Descripción del inmueble: "Lote 21, manzana 1 los naranjos con extensión superficial 126 mts2 (...)"

La matrícula en mención contiene 11 anotaciones, atendiendo los hechos materia de conocimiento, es necesario detenernos a verificarla así:

Anotación 8: Escritura pública No. 1887 del 13/08/2018, Notaria 30 del círculo de Bogotá, hipoteca abierta sin límite de cuantía, inscrita con turno 2018-49923 el 17/08/2018.

DE: HERRERA MUÑOZ FILIBERTO	(X) Propietario
A: MOYA LUQUE JOSE FRANCISCO	(X) propietario
A. ROMERO MUÑOZ CONSUELTO	(X) propietario
A GARCÍA ALDANA FRANCISCO	(X) propietario

Anotación 10: Escritura pública No. 2175 del 12/12/2019, Notaria Sexta del círculo de Bogotá, cancelación por voluntad de las partes hipoteca, inscrita con turno 2020-49175 el 30/11/2020.

DE MOYA LUQUE JOSE FRANCISCO
DE ROMERO MUÑOZ CONSUELTO
DE GARCÍA ALDANA FRANCISCO
A: HERRERA MUÑOZ FILIBERTO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En primer momento debemos recordar que el artículo 2 de la ley 1579 del 01/10/2012 "Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones", establece:



ARTÍCULO 2. OBJETIVOS. El registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos los siguientes:

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil;
- b) Dar publicidad a los instrumentos públicos que trasladen, transmitan, muden, graven, limiten, declaren, afecten, modifiquen o extingan derechos reales sobre los bienes raíces,
- c) Revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción.

Dentro de dicho entendido la labor de las oficinas de registro tiene como objetivos la de servir de medio para la tradición del bien raíz, constituye fuente probatoria de la misma y brinda seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, sin perjuicio - *claro está* - de las vicisitudes propias inherentes al trabajo humano, en ese orden de ideas, el ejercicio del "*principio de publicidad*", impone a la Oficina de Registro el deber de reflejar la realidad jurídica en los inmuebles y ajustar su ejercicio a la regla legal tanto para conceder un derecho como para negarlo, de manera que toda la gestión quede sujeta integralmente a los límites que imponga el legislador, por tal razón, no es una actividad caprichosa sino que en todo momento debe ceñirse al orden legal

La función de suministrar información respecto de la historia de un predio y con ello, propiciar seguridad en el tráfico inmobiliario, implica que si algún dato altera la normalidad del contenido porque desconoce el trámite legal previsto o porque el acto inscrito presenta vicios de contenido, la oficina con base en las facultades de autocontrol debe acudir a enderezar el acto, anotación o dato que resulte ajeno a la verdad de la tradición del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente; es decir, a velar por mantener la realidad jurídica.

Lo anterior permite concluir que es el Registrador de Instrumentos Públicos o el funcionario calificador designado para ello, a quienes les compete ejercer el control de legalidad sobre los documentos que radiquen los usuarios para su inscripción en el registro, el cual se realiza en la etapa de calificación y se define como:

"() el examen que corresponde hacer al funcionario de registro idóneo para tal finalidad, en virtud del cual queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por las leyes para ser inscrito y surtir todos los efectos o si, por el contrario, faltan en él algunos de los requisitos o elementos precisos para formalizar la inscripción; en este último caso, puede suceder que la falta se corrija y una vez superada reingrese nuevamente y cumpla con todas las etapas del proceso de registro. La función calificadora actúa para que sólo tengan acceso al registro los

00000619

SNR SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO
La guarda de la fe pública

28 NOV 2022



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

títulos válidos y perfectos. De no existir esta etapa, se formarían verdaderas cadenas de inscripciones fraudulentas, amparadas por el Estado, y los asientos del registro sólo servirían para engañar al público, favorecerían el tráfico ilícito y provocarían un sinnúmero de litigios.

La calificación es una atribución que tiene el registrador o el funcionario designado, de examinar el documento cuya inscripción o anotación se solicite, para verificar si reúne los presupuestos legales necesarios para poder ingresar al registro. (. .) La calificación es una actividad jurídica del Estado puesta al servicio de los particulares para revisar y estudiar los instrumentos públicos presentados a registro y determinar si cumplen con las formalidades legales. Superada esta fase, se procede a confrontarlo con la historia jurídica consignada en el folio real, y si fuere el caso, con los documentos que sirvieron de soporte a las inscripciones anteriores y demás elementos que conforman el archivo¹”

No obstante lo anterior, es procedente advertir que en dicha actividad de registro, la entidad puede ser inducida al error por la conducta reprochable de quien tiene interés de obtener un resultado a su favor o de un tercero, ante lo cual es evidente reconocer que por lo tanto, no es una entidad infalible ya que diversas situaciones puedan llevar a que el registro que refleja en dado caso no necesariamente corresponda a la realidad jurídica que debe presentar el folio de matrícula inmobiliaria, es así como el funcionario calificador debe atenerse a los principios que rigen la actividad registral especialmente en el de legalidad del acto, que establece:

“ARTÍCULO 3°. PRINCIPIOS. Las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral son los principios de

[.].

d) **Legalidad.** Solo son registrables los títulos y documentos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción;

[].

ARTÍCULO 4°. ACTOS, TÍTULOS Y DOCUMENTOS SUJETOS AL REGISTRO Están sujetos a registro.

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar,

¹ CAICEDO ESCOBAR Eduardo Derecho Inmobiliario Registral - Registro de la Propiedad y Seguridad Jurídica, Bogotá D C Editorial Temis S A 2001, págs 199-200



traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles,

- b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley,

ARTÍCULO 49. FINALIDAD DEL FOLIO DE MATRÍCULA. El modo de abrir y llevar la matrícula se ajustará a lo dispuesto en esta ley, de manera que aquella exhiba en todo momento el estado jurídico del respectivo bien.

[.]

Atendiendo lo anterior, es claro que el legislador ha considerado dentro de las posibilidades del registro, que en dicha actividad al ser una labor que es cumplida por personas, tal situación puede llevar a la comisión de errores bien sea por el desarrollo del ejercicio o por el interés de una persona externa que como ya se dijo, en busca de un resultado realiza acciones tendientes a la comisión del mismo, por lo que en tal sentido la norma ídem determina:

ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO PARA CORREGIR ERRORES. Los errores en que se haya incurrido en la calificación y/o inscripción, se corregirán de la siguiente manera

[]

Los errores que modifiquen la situación jurídica del inmueble y que hubieren sido publicitados o que hayan surtido efectos entre las partes o ante terceros, solo podrán ser corregidos mediante actuación administrativa, cumpliendo con los requisitos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o de la norma que lo adicione o modifique y en esta ley

[.]

CONSIDERACIONES DE LA OFICINA DE REGISTRO

En consecuencia, haciendo uso de las disposiciones legales aquí enunciadas y después de haber recorrido las etapas necesarias para definir el asunto que nos ocupa, tendiente a establecer la realidad jurídica del inmueble involucrado en la presente actuación, llega el momento para resolver el tema en vista que se han cumplido las comunicaciones, notificaciones y publicaciones dispuestas por la ley, sin que se adviertan causales que invaliden lo actuado



El presente asunto nos plantea, se tiene que, se allegó por parte de la Superintendencia Delegada para Registro manuscrito anónimo que indica que en la anotación **10** de la matrícula inmobiliaria No.50S-1177195, se registró la escritura pública No. 2175 del 12/12/2019 que indica ser de la Notaria Sexta de Bogotá, por la que se cancela la anotación **8**, que contiene la hipoteca de Filiberto Herrera Muñoz a Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, acto de cancelación que no fue autorizado por la notaria.

Que de acuerdo con las solicitudes realizadas a la Notaria Sexta del círculo de Bogotá y a la respuesta por esta emitida indica.

Le reiteramos que la copia que usted allegó en su oficio del del certificado de la escritura 2175 supuestamente otorgada el 12 diciembre de 2019 no corresponde a la escritura 2175 que reposa en este protocolo ya que la que allí figura es otorgada el día 18 de septiembre de 2019 autorizada por la Dra KAREN LILIANA PARRA COTEX como notaria encargada y contiene el acto de Renuncia de usufructo cuyos otorgantes fueron los señores VICTORIA EUGENIA DE LAS MERDECES CEDIEL LONDOÑO, DIEGO DE JESUS CEDIEL LONDOÑO, LUIS EDUARDO CEDIEL LONDOÑO, MIGUEL ENRIQUE CEDIEL LONDOÑO y la SOCIEDAD DAVITA S.A.S. Dicha renuncia de usufructo se encuentra vinculada con el inmueble local 18 modulo 4 de la manzana 1 de la agrupación comercial **CODABAS** ubicado en la calle 181ª No. 7 – 81 identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20134812.

De igual forma, se tiene que la Notaria Sexta del círculo de Bogotá allego copia del oficio No. D-669-2022, a través del cual presentó denuncia por falsedad de escritura No. 2175 de 2019 ante la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se investiguen los hechos, se tipifiquen las conductas punibles y se impongan las sanciones pertinentes a los responsables con ocasión a la falsificación de la acto de cancelación por voluntad de las partes de hipoteca inscrita en la anotación **10** de la matrícula inmobiliaria **50S-1177195**, circunstancias que muestran que nos encontramos ante un documento que carece de valor legal, lo que nos ubica entonces en la Instrucción Administrativa 011 del 30 de Julio de 2015, de la Superintendencia de Notariado y Registro, que dispone:

“.. La Superintendencia de Notariado y Registro, en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país, ha tenido conocimiento de documentos que se presentan para su inscripción² **en esas oficinas, sin que dichos documentos hayan sido emitidos por la autoridad**

²Art 4° de la Ley 1579 de 2012.

SNR SUPERINTENDENCIA
DE NOTARIADO
& REGISTRO
La guarda de la fe pública

00000619
28 NOV 2022



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

correspondiente, es decir, por el notario, autoridad judicial o administrativa competente.

Así mismo, se ha podido evidenciar que los ciudadanos o usuarios del servicio público registral acuden ante el Registrador de Instrumentos Públicos y mediante peticiones o quejas informan que no han dispuesto de sus bienes, pero que en el certificado de tradición figura inscrito un acto de transferencia, limitación o gravamen sobre el inmueble de su propiedad en el que ellos no han intervenido y en consecuencia le solicitan al registrador la revocatoria de ese registro o inscripción

Esta situación puede llevar a inferir que las inscripciones están soportadas en un documento que no adquiere la calidad de instrumento público³ por carecer de la autorización del notario o no ser emitido por el funcionario competente y en consecuencia, el aparente instrumento público u orden judicial o administrativa, es inexistente, es decir, que adolece de la capacidad para producir efectos jurídicos, ni ser soporte del acto administrativo de inscripción o anotación en el registro de la propiedad inmueble.

Así las cosas, es evidente que esta situación genera inseguridad jurídica en el registro público de la propiedad, por consiguiente se hace necesario subsanarla o corregirla, que si bien es cierto no se origina por inconsistencias o falencias en el proceso de registro⁴ en cabeza de las oficinas de registro de instrumentos públicos, sino que obedece a conductas o acciones reprochables por parte de terceros, que van en contravía del principio registral de legalidad que sirve de base al sistema de registro de la propiedad inmueble, así como del principio de confianza legítima y que en últimas atentan contra la guarda de la fe pública. (El resaltado y subrayado no es del original)
(. .)

En consecuencia, en plena aplicación de la instrucción administrativa en referencia, el camino a seguir es retrotraer las cosas a su estado de legalidad jurídica, dejando sin valor ni efecto jurídico la anotación **10** de la matrícula inmobiliaria **50S-1177195**, en consecuencia, es necesario restablecer el valor legal de la anotación **8** que contiene hipoteca abierta sin límite de cuantía de Filiberto Herrera Muñoz a Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, ante el contenido falas, por ser un documento que no tiene las características de instrumento público que ha sido violentado mediante acciones de un tercero que engañó a la administración.

Finalmente, como fue mencionado en el auto de apertura del inicio de la actuación

³Ley 1564 de 2012 Art 243 Inc 2° "Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público, cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública "

⁴ Art 13 de la Ley 1579 de 2012



administrativa AA-057-2021, cuando se registró la hipoteca inscrita en la anotación 8, con la escritura pública No. 1887 del 13/08/2018, de Filiberto Herrera Muñoz a Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, en la columna del folio para definir la calidad en que se comparece en el acto a registrar de la matrícula inmobiliaria **50S-1171195**, a los acreedores se le puso la (X) de propietarios, lo que no resulta concordante con su condición en que asiste al acto notarial como es el de prestamistas en la hipoteca, aspecto que se ordenará corregirse en la presente decisión.

En mérito de lo expuesto este Despacho.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Se ordena dejar sin valor ni efecto jurídico la anotación 10 de la matrícula inmobiliaria **50S-1177195**, que contiene escritura No. 2175 del 12/12/2019 que por la que se cancela hipoteca por voluntad de las partes anotación 8, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión y en concordancia con la instrucción administrativa 011 del 30 de Julio de 2015 de la Superintendencia de Notariado y Registro. (Realícense las salvedades de ley)

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia del artículo anterior, se restablece el valor legal de la anotación 8 de la matrícula inmobiliaria **50S-1177195**, que contiene la hipoteca de Filiberto Herrera Muñoz a Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana, en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión, atendiendo lo previsto en el artículo 59 y 60 de la ley 1579 de 2012, concatenada con la instrucción administrativa 011 del 30 de Julio de 2015 de la Superintendencia de Notariado y Registro. (Realícense las salvedades de ley)

ARTÍCULO TERCERO: Corregir la anotación 8 de matrícula inmobiliaria **50S-1177195**, por las consideraciones hechas en la parte motiva de esta providencia (Instrucción Administrativa 011 de 2015 SNR y Art. 60 ley 1579 de 2012) en lo siguiente:

a) Suprimir la "X" que identifica como propietarios a los señores Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco García Aldana. Hacer salvedades de ley.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar la presente decisión Filiberto Herrera Muñoz, quien será citado en la Carrera 80 #71 D # 36 Sur, como también en la Calle 8 Sur # 68 D-45, a



00000619
28 NOV 2022



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

Jose Francisco Moya Luque, Consuelo Romero Muñoz y Francisco Garcia Aldana, estos en la Calle 93 #14-20, oficina 405 en Bogotá

De no poder hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso y a terceros que no hayan intervenido en la actuación y que puedan estar directamente interesados o resultar afectados con la decisión, con publicación de la presente providencia, por una sola vez, en la página Web de la Superintendencia de Notariado y Registro o en un diario de amplia circulación nacional a costa de los interesados (Art.67, 69 y 73, 74 Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO QUINTO. Remitir copia de esta resolución al grupo de gestión tecnológica y administrativa y al centro de cómputo de esta Oficina para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTICULO SEXTO. Contra la presente providencia proceden los recursos de Reposición ante esta Oficina de Registro y el de Apelación ante la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, ante el Registrador Principal de esta Oficina (Art. 74 y 76 de la ley 1437 de 2011)

ARTÍCULO SEPTIMO. La presente rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

28 NOV 2022

LORENA DEL PILAR NEIRA CABRERA
Registradora Principal (E)
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos
Bogotá Zona Sur

Proyecto Cindy Contreras
(15/11/2022) Profesional Universitario

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente

Doctor Luis Roberto Suárez González

11001310302520200009001

Asunto: Sustentación Apelación.

Demandante Luis Alejandro Sandoval
Demandado Conjunto Multifamiliar Los Tulipanes

Cordial saludo.

Respetado Señor Magistrado,

Sustento en debida forma el recurso de apelación, para que sea revocada la sentencia de primer grado y en su lugar, proferir sentencia condenatoria en la que se acceda a las pretensiones de la demanda.

¿Cómo se sabe si un administrador actúa bien o actúa mal?, el desarrollo jurisprudencial no es amplio, sin embargo la Corte Constitucional brinda una pauta en la sentencia C-488 del 26 de junio de 2002, en donde se afirma:

“La ley hoy en día les exige a los administradores actuar con la diligencia propia que tendría un buen hombre de negocios, es decir, con la misma diligencia que pondría un comerciante normal a sus negocios, conllevando a que este maneje con mucho más esfuerzo, exigencia y cuidado, los asuntos

de la persona jurídica de la propiedad horizontal, obligándolo a asumir posiciones mucho más claras, teniendo que dejar constancia de sus actos y las razones que lo llevaron a realizarlo de esa manera y no de otra”.

Claro, se está haciendo referencia al administrador de un Conjunto Residencial, lo que dio pie, a que por analogía, se asimilara la responsabilidad del administrador de propiedad horizontal a los administradores de sociedades comerciales, ante vacío de la Ley 675 de 2001.

“Así las cosas, la responsabilidad civil contractual se presenta cuando el administrador debe responder ante la persona jurídica por el incumplimiento derivado de las funciones propias del contrato de administración suscrito, mientras que cuando el daño es causado hacia alguno de los copropietarios o a un tercero, la responsabilidad será extracontractual, pues al no existir vínculo contractual, la responsabilidad nace de un hecho jurídico, es decir, de una acción u omisión. Por otro lado, la ley 675 de 2001 presume la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones y cuando este actúa violando la ley o el reglamento interno de la propiedad horizontal, es decir que corresponderá a él mismo desvirtuar dicha presunción cuando considere que el daño no se ha derivado de su actuar. Resulta pertinente señalar que esta presunción se asemeja a la establecido en el artículo 24 de la ley 222 de 1995, para los administradores de las sociedades comerciales, de modo que podría resultar ser viable aplicar, en el Régimen de la Propiedad Horizontal, las mismas normas que se aplican a los administradores de sociedades comerciales en cuanto a temas de responsabilidad, salvo en aquellos casos que de forma especial la norma sobre propiedad horizontal regule la situación. Sobre este aspecto se puede citar a Velásquez (2001) quien menciona: Todo lo que se ha escrito sobre la responsabilidad de los administradores con relación a las sociedades civiles y mercantiles, adquiere un vigor especial en el campo de la propiedad horizontal. Ello es consecuencia de la especialización que pretende sembrar la Ley para el administrador.

Lo anterior lleva a considerar que, a pesar de no existir una norma que establezca explícitamente la forma en que se deberían llenar los vacíos en cuanto a la responsabilidad de los administradores en la propiedad horizontal, si existe esta otra ley que prevé y remite a la aplicación de las disposiciones de las sociedades comerciales a las personas jurídicas no comerciantes, quedando la regulación de la siguiente manera: la responsabilidad de los administradores se asimila a la del buen hombre de negocios, tal y como se establece en el Código Civil, en donde el Congreso de la República de Colombia, a través de la Ley 57 de 1887, en su artículo 63, titulado Culpa y Dolo, establece tres especies de culpa y, a su vez, establece que se deben seguir los parámetros fijados en la Ley 222 de 1995, en donde los hace responder hasta por culpa levísima, hecho que es mencionado en el artículo 24 y en artículo 200 de la mencionada ley. Conforme a lo analizado anteriormente, se puede concluir que la solución más fiable y segura para los vacíos que presenta la ley 675 de 2001 en cuanto a temas de la figura de la administración, especialmente para la aplicación de la responsabilidad de los mismos, es el hecho de hacer la remisión a las disposiciones establecidas por la ley 222 de 1995, según el artículo 15 de la ley 1314 de 2009” (tomado de RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, BOGOTÁ D.C., 2018).

Siendo claro, que el administrador obliga a la persona jurídica que representa, por incumplimiento o extralimitación de sus funciones, situación que no es incompatible con la facultad de repetir contra el administrador como persona natural.

De otro modo, la conducta culposa, como uno de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, no siempre responde a un acto o a una acción, pues también se representa por omisión, por no cumplir con los

deberes. En el presente caso, el a quo determinó que la conducta culposa la desplegaron unos terceros (familia Barrero Reyes), a lo cual debo decir por vía de impugnación que no comparto esa conclusión, porque la fuerza y violencia ejercida por esa familia, fue consecuencia de la inactividad, omisión, de las autoridades del conjunto demandado. Conforme a lo anterior, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual los visualizo de la siguiente manera: (a) conducta culposa: falla en el servicio por omisión en el cumplimiento de deberes; (b) daño, el mencionado en las pretensiones de la demanda; (c) nexo de causalidad, la falla en el servicio provocó el perjuicio que se solicita reparar.

A manera de introducción, en el ideario popular colombiano, no es frecuente pensar en casos en los que una persona pierde todo y tiene que volver a empezar de cero, sin vivienda, sin herramientas de trabajo, sin ropa. Es tan extraño ese evento, que se empezó a pensar que sí era posible con la migración venezolana, personas que dejaron todo atrás por obligación y tienen que buscar nuevos horizontes. A lo sumo, académicamente se escuchaba que los nazis confiscaron arbitrariamente patrimonio, prestigio, familia, de la población judía, pero se veía como eso, como un evento lejano e histórico. De pronto se podían escuchar situaciones en las que se perdió todo por el juego, crisis del apostador, se podía escuchar que los ladrones se llevaron todo, pero por lo menos se conservaba la ropa y un techo en el cual dormir, pero pensar en que en un Conjunto Residencial, con celador, con cámaras de vigilancia, con un Administrador, con rejas, se pierda el derecho de habitación y conexo el derecho a vivir (no murió pero si perdió todo), de la noche a la mañana, y lo peor, nadie responde, lo peor, el caso quedó en el olvido.

Señor Magistrado, las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, no solo en el campo penal, en cualquier campo, y en éste proceso, el Conjunto demandado no aportó nada para que se esclarecieran los hechos, no ofreció ni un centavo para conciliar.

A mi representado, Luis Alejandro Sandoval, sí que le ha tocado vivir la revictimización, lo sacaron del apartamento, le tocó volver a surgir, su padre murió en parte por esa tragedia, con los años se obtiene colaboración de la Fiscalía y se anula la compraventa fraudulenta, se acude al Conjunto y responden “nosotros no tenemos nada que ver, es un problema entre ustedes”, con los años se puede lograr la recuperación de la posesión del apartamento, el Conjunto demanda por cuarenta millones de pesos que quedó debiendo Amanda Reyes, “la supuesta compradora de buena fe”, y se interpone ésta demanda para que el Conjunto presente su punto de vista frente a lo acaecido y como resultado se tiene una contestación deficiente (El Código General trata de corregir eso, que los apoderados no solo contesten “no me consta”, sino que aporten elementos fácticos y probatorios que reconstruyan de la mejor manera la verdad y haya justicia), una representante legal que en audiencia inicial se declaró confesa por renuencia a responder, representante legal que me respondió que las respuestas que estaba dando se basaban en la lectura que había hecho de ese expediente y no de una investigación de lo ocurrido (no preparó la audiencia), una representante legal que aportó después de la audiencia inicial unos folios que no responden al reglamento de propiedad horizontal vigente, pues al final de primera instancia se pudo corroborar que no coincidían, una vez el apoderado de la demandada allegó el reglamento completo.

A Luis Alejandro Sandoval lo ha golpeado la doble victimización o revictimización por la inoperancia y demora de las autoridades, judiciales y administrativa al interior del conjunto. Que aprovecho para decir, la impunidad lo único que hace es que las conductas nocivas se sigan repitiendo, por ejemplo, la representante legal del Conjunto en audiencia del Artículo 373, desafió al juez en varias oportunidades y no quiso contestar, aportó unos folios que no eran y como el a quo no impuso ninguna sanción procesal al respecto, esa representante legal volverá a tomarse a la ligera, de forma deportiva, la próxima audiencia, “porque no le pasó nada”. Muy mal mensaje deja el a quo, cuando a su juez antecesor le “toman del pelo” y no se

toman medidas sancionatorias. La misma justicia se encarga de que los ciudadanos no tomen en serio estas instancias, “dije mentiras y no pasó nada”, “contesté ahí como pude y no pasó nada”; las advertencias del Código General quedan en un saludo a la bandera porque los jueces mismos se encargan de ignorarlas. Si una parte no colabora para el normal desarrollo del proceso, se le debe castigar.

Otro ejemplo de éste caso, el juramento estimatorio tiene una regulación precisa y detallada, con el fin de que si no hay oposición, esa cuantificación de perjuicios se tomará como prueba. Cuando se objeta el juramento estimatorio, se corre traslado para que enmende o corrija, quien realizó la liquidación de perjuicios, ¡el juramento estimatorio es un medio de prueba!. Aquí, no se objetó el juramento (porque dice la norma que objeción no es decir que se está en desacuerdo, se debe hacer un reproche claro y argumentado, razonado (Artículo 206 del C.G. del P.), y si el juez considera que lo tasado es injusto, debe declarar pruebas de oficio para tasarlo (según el mismo Artículo 206). Es decir, si no hay objeción del juramento, se tiene como prueba esa liquidación, y en el caso bajo estudio, el juez de primera instancia manifestó que no se había podido demostrar la pérdida que se tuvo de muebles, enseres y demás que se encontraban en el apartamento al momento de que la familia Barrero Reyes se tomara el inmueble. Claro que está demostrado, es el juramento estimatorio que no fue objetado, y ese juramento lo consolida la declaración del demandante Luis Alejandro Sandoval y de la testigo Daniela Buriticá. Juramento que corresponde a una tasación razonable, treinta millones de pesos es el ajuar promedio de un apartamento habitado, del estrato al que corresponde el Conjunto Los Tulipanes. En ocasiones se pide la demostración de todo, lo cual es imposible, no se le puede pedir a una persona que cargue con una carpeta en la que se encuentren todas las facturas de sus muebles y fotos del interior del apartamento. Por eso la Corte Suprema, en casos en los que no se puede demostrar el ingreso de una persona, se asume que es el salario mínimo. Hay que operar con lógica, ¿cómo se le puede exigir al demandante que más allá de su dicho, traiga prueba documental de sus muebles, si la familia Barrero Reyes se quedó con todo lo que había en el apartamento, incluyendo

facturas?. Creo que nadie puede vivir con la zozobra de que le van a quitar el apartamento en cualquier momento y que por eso hay que tener un portafolio de pruebas en caso de que ocurra algo.

Para redondear la idea, el a quo expuso que no había prueba y fue porque dejó a un lado el juramento estimatorio, que es un medio de prueba, por lo que pido al Honorable Tribunal, condenar conforme al juramento estimatorio que no fue objetado correctamente. Juramento que no es injusto ni desbordado, que se insiste, según el Artículo 206 del Código General, el juez debe decretar pruebas de oficio para definirlo, si lo considera exagerado.

En la sentencia que ataco, pareciera como si la falta del Conjunto Demandado se redujera a la realización de un trasteo sin cumplir con los protocolos, tanto, que el juez de primera instancia concluyó, que esa no era la causa eficiente y que si las autoridades del conjunto intervenían, se iba a producir lo mismo porque ni la policía pudo hacer algo.

A lo cual debo responder, no, la falla de los administradores del conjunto no se resumen en el evento del trasteo. En esta demanda se cuestiona a los administradores por una cadena de omisiones que no son tolerables para una empresa de seguridad ni para un conjunto residencial. De hecho la causa eficiente no es la entrada abrupta de la familia Barrero Reyes al apartamento, para este abogado es la omisión de deberes, omisión que permitió que la familia Barrero Reyes entrara al conjunto. Veamos, según denuncia de Adrián Barrero Reyes (folio 73), él había entrado varias veces al conjunto, antes de ir a la Notaría a firmar la compraventa, supuestamente ingresó en compañía de Luis Carlos Sandoval e hijo, pero según el dicho de Luis Alejandro Sandoval (el hijo de Luis Carlos) y de Daniela Buriticá, el 20 de marzo de 2010, en horas de la mañana, cuando llegó la familia Barrero Reyes a la oficina de administración, no reconocían físicamente ni a Luis Carlos ni a Luis Alejandro. Es decir, los celadores estaban dejando entrar a los delincuentes a mostrar el apartamento, con anterioridad a ese 20 de marzo. Inclusive según

declaración de la consejera de esa época, Sonia Rosales, ese apartamento lo habían vendido dos veces, habían estafado dos veces, y esa misma afirmación se encuentra en las actas del consejo de administración que se aportaron al proceso por la demandada, repito, “que se estafó dos veces”. Resalto que para el 19 y 20 de marzo de 2010, la administración del conjunto estaba en cabeza del consejo de administración, especialmente de su presidente, porque al administrador lo habían sacado porque se perdía el dinero (según prueba documental aportada por la demandada después de la audiencia inicial). La anterior es una deficiencia seria de seguridad, ¿para qué se pagan cuotas de administración?, supuestamente para tener más seguridad que la que se tiene con un bien expuesto a la vía pública, pero en este caso no, el mismo conjunto permitió que los criminales vendieran en dos ocasiones un apartamento. Otra omisión, le cambiaron las guardas al apartamento sin tener autorización; el 19 de marzo de 2010, Luis Alejandro llegó al apartamento y le habían cambiado las guardas, según anotación del celador que por orden del nuevo dueño, ¡por favor!, ¿qué es esa informalidad?, es que no se está negociando una vaca, llega un señor sin papeles ni nada y le dice al celador, “compadre ya le voy a cambiar las chapas a esa puerta porque compré el apartamento”, y el celador le responde, “claro que sí, cuente conmigo”. Por favor, ¿en qué conjunto pasa eso?, los protocolos no son ritos caprichosos, se supone que el vendedor informa al administrador sobre la venta, presenta al comprador, y la administración responderá si se deben cuotas de administración, los días en que se puede realizar el trasteo, etc.; perdón el sarcasmo, pero ese apartamento estaba más seguro en la calle, que dentro del conjunto residencial. Peor que no hacer nada, los celadores estaban al servicio de la delincuencia. Supongo que por no tener administrador en propiedad, pasó todo esto, el hampa aprovechó.

Pero la peor omisión es la que viene, el 20 de marzo de 2010, horas de la mañana, bien temprano, se arma un alboroto, escándalo, en la oficina de Administración, el señor José Valdivia y la señora Cecilia Ruiz estaban enfrentando la situación (la primera consejera y el segundo Presidente del Consejo), según el testimonio de Sonia Rosales y Elsa Guerreño, ambas

consejeras para la época, a quienes José Valdivia y Cecilia Ruiz les dijeron, tranquilas, se pueden devolver a sus apartamentos que ya todo está controlado, pero oh sorpresa para mi cliente, en vez de programar una reunión, con abogados si es el caso, en vez de estudiar más a fondo lo que estaba sucediendo, que es lo que haría un buen padre de familia y un administrador promedio que responde hasta por culpa levísima, no da la orden de detener el trasteo que trae la familia Barrero sino que alega que el Conjunto no tiene nada que ver en el litigio.

Claro que tiene que ver, si quien dice quien entra y quien sale es el administrador del conjunto, y con mayor razón si se trata de un trasteo, con mayor razón, lo pongo en admiración porque pareciera que no se entiende, ¡con mayor razón si se trata de proteger a la víctima!. Si soy el Presidente del Consejo, ejerciendo como Administrador, y veo que la supuesta compradora ni siquiera reconoce al que ha sido copropietario por varios años, no me puedo hacer el de los brazos cruzados, obviamente hay una estafa y así se trate de un delito, no puedo ser indolente y mucho menos darle vía libre a los que se están beneficiando del delito. En palabras de mi cliente, el Conjunto siempre estuvo del lado de los malos, no sintió ningún respaldo o ayuda.

Distinto hubiera sido, si a José Valdivia el 20 de marzo de 2010 en horas de la mañana le muestran un certificado de tradición y libertad, pero no, le mostraron una copia simple de una escritura (la escritura 777, número típico de fraude que no despierta ni la mínima sospecha en José Valdivia, es del 19 de marzo de 2010 y ese mismo día cambiaron guardas y al día siguiente hicieron el trasteo; según las reglas de la experiencia, usted no puede tener una copia autenticada de una escritura pública, el mismo día que la firma, porque esa escritura va a protocolo de la notaría y dura varios días), distinto hubiera sido si ese Señor José Valdivia dice lo que tenía que decir: “aquí no se permiten las vías de hecho, la posesión de un inmueble no se obtiene de manera forzosa ni atropellando derechos de otros, si la familia Barrera Reyes quiere ingresar, debe utilizar el canal adecuado, con su proceso judicial, con su juez, inspector, o alcalde comisionado”.

Pero en éste caso, el juez de primera instancia observa semejante vía de hecho, y dice en su sentencia, que de todas maneras el resultado hubiera sido el mismo, con o sin intervención del administrador del conjunto. Cero y van dos como se dice vulgarmente. El juez a quo no solo dejar de aplicar sanciones a la demandada por no objetar el juramento estimatorio y por no contestar las preguntas en interrogatorio de parte, sino que justifica una vía de hecho y dice en su sentencia que esa vía de hecho es la causa eficiente del perjuicio (se dice en la sentencia de primer grado que el daño lo produjo un tercero, la familia Barrero Reyes).

Cuando un juez detecta una vía de hecho y ahí mismo detecta una falla que amerita reparación, porque unas personas operaron contrario a las leyes, contrario a los procedimientos legales, y el administrador del conjunto viendo eso y no pasa nada, le bastaba con decirle al celador, aquí no entra nadie y el muchacho de la familia Barrero que se metió al apartamento a la fuerza, sálgase y use los procedimientos adecuados, a la brava no.

Otra omisión, el apartamento C1 501 no estaba al día en cuotas de administración, según documental aportada con la demanda, estaba en mora de varios meses, un administrador exige que ese tema se aclare, claro, el cobro se hace por la vía ejecutiva judicial, pero con esa deuda de administración que se tenía, si debió operar de otra forma, debió dejar la informalidad y acudir a la rigurosidad de los protocolos, ¿quién va a pagar?, ¿usted Don Luis Carlos, último propietario inscrito en el registro de copropietarios, cómo está su relación con la propiedad horizontal?. Reitero, una reunión con abogados si es necesario, y de la que se dejara un acta, era evidente.

Otra omisión, el señor Presidente del Consejo de Administración, como autoridad del Conjunto, pudo haber dicho, por lo menos dejen sacar los objetos de valor, documentos, cosas valiosas, a Luis Carlos Sandoval y a Luis Alejandro Sandoval.

Ese deber de autoridad al interior del conjunto, de mitigar los efectos del delito, de tratar de que no se produzcan delitos y mucho menos de acolitarlos, va más allá de la realización del trasteo, y esa omisión fue la que produjo el daño en este caso, la familia Barrero materialmente ocasionó el daño, porque fue la que actuó, pero a diferencia del a quo, considero que la causa eficiente se presenta por la omisión en el cumplimiento de los deberes de administración. El administrador ejerce la función de guarda (quien custodia y vigila), no por un reglamento de propiedad horizontal, ni por una escueta Ley 695 de 2001, sino por la naturaleza de su cargo, y no sólo de las zonas comunes sino de los bienes dejados bajo la seguridad del conjunto. Antes los parqueaderos dejaban un aviso que decía que no respondían por cosas de valor dejadas al interior del vehículo, hasta que judicialmente se les hizo caer en cuenta que su función es justamente esa.

En el caso bajo estudio se robaron un apartamento, claro no se lo podían llevar, pero toda la suplantación de identidades y documentos se dio, ¿quién responde?. Para el suscrito, si no cumplieron con sus deberes promedio, el conjunto y la empresa de seguridad (la cual se vinculó por llamamiento en garantía y de la que no se dijo nada en la sentencia de primer grado).

Y escribiendo sobre delitos, el juez de primera instancia expuso que desde que Adrián Barrero Reyes interpuso su denuncia, el caso quedó en manos de la fiscalía y que las autoridades del conjunto no podían hacer nada. Ese argumento es incorrecto, no solo porque la denuncia es posterior a los hechos mencionados en la demanda sino porque cualquier autoridad debe aminorar los efectos de un delito y evitar la doble victimización. En efecto, los hechos mencionados en la demanda ocurrieron en la noche del 19 de marzo de 2010 y la mañana del 20 de marzo de 2010; la denuncia de Adrián Barrero Reyes se interpuso por la tarde del 20 de marzo de 2010 (dos de la tarde), de hecho Adrián después de asistir al alboroto que se hizo en la oficina de administración el 20 de marzo en horas de la mañana, se dirigió a poner la denuncia. Y tampoco es cierto que las autoridades del conjunto no puedan hacer nada después de que se ponga la denuncia, por el contrario, su

actuación también está orientada a reparar o a mitigar los efectos del delito, imagínense que se roban una bicicleta y el ladrón (residente), entra de nuevo con la bicicleta al conjunto y el celador responde, “no podemos hacer nada porque ya todo está en manos de la fiscalía”; con esa respuesta no creo que dure mucho la empresa de vigilancia en el conjunto, porque el celador puede llamar al dueño, reclamarle al ladrón, tomar fotos, asegurar los videos, etc., funciones propias de su cargo, pero decir, no es problema mío, como le responden a Luis Alejandro Sandoval, es actuar con indolencia y con omisión, produciendo una revictimización.

Ahora, se cree erróneamente, y así lo planteó el a quo, al decir que si intervenían las autoridades del conjunto el resultado no hubiera sido distinto al ocurrido (cosa que no comparto porque si se le da la orden al celador de que no entra el trasteo de la Familia Barrero, el devenir del caso hubiera sido diferente), porque había que esperar pronunciamiento de la justicia penal para reestablecer el derecho. Eso no es cierto. Paso a plantear un ejemplo. En un proceso personal, le embagué a un señor la casa, obtuve sentencia a favor, pero cuando pedí el secuestro, no pude sacar el certificado de tradición y libertad, pues resulta que el folio de matrícula estaba bloqueado porque a la oficina de registro llegó un anónimo en el que se expone que una anotación del folio, se basó en una escritura falsa; pues la oficina de registro le ofició a la Notaría, la notaría respondió que la escritura registrada no correspondía con la que usó la oficina de registro y ésta última decidió dejar sin valor ni efecto la anotación de la escritura falsa. En conclusión, por la vía administrativa también se pueden cancelar anotaciones basadas en escrituras fraudulentas. Si Luis Alejandro Sandoval y su padre Luis Carlos Sandoval no hubieran sido privados de la posesión, hubieran podido salir del inconveniente por la vía administrativa, no nueve años después como ocurrió al confiar en la fiscalía, sino en un lapso de 4 meses.

Anexo a éste memorial, la resolución de mi caso, para mostrar que si es viable lo que aquí alego y si existe la posibilidad, el juez no puede concluir que de todas maneras la familia Barrero Reyes iba a entrar al apartamento

porque se necesitaba pronunciamiento de juez penal. El señor a quo olvida que así una persona tenga que desocupar un bien, tiene derecho a llevarse sus cosas y usando los canales jurídicos, todavía no entiendo cómo un juez exonera a un conjunto residencial que por omisión permite que se produzca un desalojo forzado. Pasa por delante del juez un acto de barbarie y para él no hay un juicio de reproche. Como anécdota, en este caso la anulación de la compraventa fraudulenta se produjo en 2016, y varias veces se me planteó devolver con la misma moneda, sacar a la familia Barrero Reyes a la fuerza, a lo que respondí, de ninguna manera, si estoy presente las cosas se hacen al derecho, si lo hicieron mal en el pasado tendrán que responder por ello (y para eso es esta demanda).

El perder la posesión fue fulminante para la familia Sandoval, perdieron sus cosas personales, no es exagerado decir que les tocó volver a empezar de cero, como si fueran desplazados o migrantes forzados, ¿a razón de qué se produjo eso?, de un servicio de seguridad pésimo en Los Tulipanes y por una administración que no hizo nada cuando afloró la problemática. En serio que un buen padre de familia no opera como lo hizo el señor José Valdivia, viendo que los supuestos compradores no reconocen a los supuestos vendedores, no puede adoptar una posición pasiva, porque fueron las deficiencias de seguridad las que propiciaron el hecho punible.

He desarrollado algunos temas que incluí en el memorial de reparos contra la sentencia que presenté ante el juez de primer grado, sin embargo como desarrollé algunos de ellos en esa ocasión, los vuelvo a plantear como muestra de ratificación.

A manera de reflexión. Los fenómenos se pueden ver desde una perspectiva micro o de una panorámica macro. Microeconomía es la economía de los individuos, Macroeconomía es la economía de los países. Pues bien, el año pasado se robaron una bicicleta de tres millones de pesos en Los Tulipanes, y la pagó la copropiedad, no se escucharon alegatos como “fueran terceras personas (ladrones) los directos causantes del daño”, ni tampoco, “ya estamos

ante un delito y la competencia para resolver el caso radica exclusivamente en la fiscalía y la justicia penal. No, el argumento de la copropiedad ante el robo de la bicicleta no fue ese, asumió la responsabilidad por deficiencia en el servicio de vigilancia y deficiencia en la custodia de los bienes de los copropietarios y pagó. Resalto, la bicicleta no estaba en un área común del conjunto.

Si eso pasó en lo micro, ¿por qué en lo macro el conjunto cambia de postura?, ¿porque hay que pagar una cifra impagable?. El caso macro es el concerniente a éste proceso, se robaron un apartamento, falsificando documentos, suplantando personas, los vigilantes no hicieron nada y las autoridades del conjunto tampoco.

La racionalidad frente a lo micro y lo macro es la misma, la lógica es la misma, la magnitud de la pérdida no altera el raciocinio.

Es un ejemplo sarcástico pero didáctico. Si se roban una bicicleta, el conjunto debe responder, de la misma forma en que debe responder si se roban un apartamento.

Su Señoría, la sentencia de primer grado acogió los alegatos de conclusión de la parte demandada, pues se argumenta que el daño lo ocasionaron terceras personas y que una vez el Señor Adrián Barrero Reyes interpuso la denuncia, el Conjunto pierde campo de acción para tomar decisiones y tomar correctivos.

La verdad no entiendo, esa denuncia se interpuso el 20 de marzo de 2010 a las 2:00 p.m., y la falla en el servicio que se alega en la demanda y que se probó, ocurrió el 19 de marzo de 2010 (fecha en la que cambiaron las guardas del apartamento y se impidió la entrada de los poseedores legítimos) y el 20 de marzo de 2010 en la mañana.

Éste no es un problema de trasteos Su Señoría, la falencia en los trasteos es tan solo una manifestación de la falla en el servicio. Falla en el servicio es que el apartamento lo vendieron varias veces, “estafaron dos veces con ese apartamento”, dijo la consejera Sonia Rosales en su declaración, así como se lee lo mismo en las actas del Consejo aportadas, falla en el servicio es que

entraron los delincuentes a mostrar el apartamento como si no hubiera servicio de celaduría, falla en el servicio es que unos extraños (familia Barrero Reyes) entran al apartamento, le cambian las guardas, con una copia simple de una escritura realizada el mismo día y cuya numeración es 777, como si fuera el número de un chance. Falla en el servicio, es que el 20 de marzo de 2010, en las horas de la mañana se presentó un alboroto en la recepción de Los Tulipanes y que los supuestos compradores de buena fe no reconocieron físicamente a Luis Carlos Sandoval Soler como el vendedor, ahí en la recepción, en las horas de la mañana, de ese día, con presencia policial, ¿y saben qué hizo el Presidente del Consejo que fungía como administrador?, le dijo a las consejeras Elsa Guerrero y Sonia Rosales, no pasa nada, se pueden devolver a sus apartamentos; perdónenme pero ese Señor Valdivia que ejercía como administrador operó muy mal, debió reunir a su consejo y deliberar, debió consultar con el abogado de la copropiedad, y debió utilizar el sentido común, si ve que le están trayendo documentos irregulares porque no casan con la realidad, ¿cómo se le ocurre ampararse en ellos?.

El tema del fraude a nivel coloquial, puede superarse con ingenuidad, pero no a nivel judicial. Por ejemplo, si un juez ve que un abogado no se sabe comportar en las audiencias, sale con barrabasadas, que no tiene ni idea de un criterio formado en una facultad de Derecho, no puede decir el juez, “es que me exhibió la tarjeta profesional...”; ese fue un caso de la vida real, en los juzgados penales un vendedor ambulante se hizo pasar como fiscal, y tremendo llamado de atención le hicieron a los jueces por no usar el mínimo de criterio al evaluar la información que recibían en audiencia.

La buena fe no es suficiente para cubrir el cargo de administrador, un administrador debe exigir el certificado de tradición y libertad, paz y salvo de administración, carta pidiendo el trasteo, todo de forma correcta, todo de forma transparente, porque si cohonesto delitos, pone al conjunto a responder.

Según el reglamento de propiedad horizontal que se aportó en proceso, los propietarios tienen la obligación de exhibir el título de propiedad (escritura) pero eso no quiere decir que el administrador no tenga el deber de pedir el certificado de tradición y libertad, porque el ciudadano promedio, un buen padre de familia, un administrador promedio en la ciudad de Bogotá, sabe que

un inmueble se transfiere con una escritura debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y si está percibiendo que hay un engaño (“torcido”, “chanchullo”, en términos vulgares), no se puede hacer el indiferente, porque justamente el sistema de seguridad del conjunto falló.

El Administrador de un conjunto responde por culpa grave, leve y levísima, así que no es suficiente con alegar la creencia interna y la buena voluntad, porque el actuar de ese administrador obliga a los copropietarios y es el representante de toda la propiedad horizontal. Lo expuse en mis alegatos, el administrador es un guarda y como tal debe responder en caso de que no cumpla con sus funciones.

Su Señoría, en su sentencia de primera instancia, no le atribuye ninguna obligación al conjunto frente a la seguridad que debe brindársele a los copropietarios, de la sentencia de primera instancia se entiende que el causante del daño fue la familia Barrero Reyes, pero ese apartamento no está a la intemperie, no está a la deriva de la inseguridad de la calle; hay unas rejas, hay un circuito de cámaras, hay unos celadores, hay un administrador, hay una suprema autoridad, esa es la razón de ser de un conjunto residencial, para eso se paga administración, para que usted pueda salir de su apartamento con la seguridad de que alguien velará por él. Entonces, claro que la familia Barrero Reyes fue la que físicamente produjo el daño, pero por omisión, por anuencia, complicidad, responde el Conjunto, por eso alego falla en el servicio, o en otras palabras, no hicieron nada, no sirvieron para nada. Ante la presencia criminal, no hicieron nada y lo peor, no se pudieron de parte de las víctimas, sino, “no es problema nuestro”, como que no es su problema, si tienen el deber de garantizar la protección de los bienes.

Ahora, cuestiono el hecho de que el a quo haya dicho que no sabía exactamente qué pasó el 20 de marzo de 2010 y que por eso se remitía a la denuncia de Adrián Barrero Reyes. ¿Por qué el juez de primera instancia no hizo un examen en conjunto de las pruebas?, ¿por qué no se remitió al dicho del demandante y de la testigo Daniela Muñoz?.

Si se lee esa denuncia, solo la denuncia, no se tiene un panorama completo de lo ocurrido, es más, solo surgen preguntas, ¿por qué Adrián no realizó el protocolo promedio?, de presentarse con el administrador, de radicarle documentos, de mirar cómo estaba de deuda de administración el apartamento, etc., una persona correcta no tiene por qué recibir sorpresas, consúltele al administrador todo lo concerniente al predio, la buena fe tiene que ser exenta de culpa; esa denuncia de Adrián se incluyó en la demanda para mostrar, la complicidad de los vigilantes, que dejaban entrar a gente a exhibir el apartamento y a que le cambien guardas, “estafaron dos veces con ese apartamento repito”. Pues Adrián en su denuncia describió a los que suplantarón a Luis Carlos Sandoval Soler y su hijo, y aquí en éste proceso, el a quo no lo entendió, porque no hizo un examen en conjunto del acervo, y para sorpresa mía, porque no le dio credibilidad a la prueba oral de la parte demandante. Su Señoría, el litigio está diseñado para que cada parte presente su punto de vista y al cruzar la información, se saquen conclusiones, pero ¿sabe cuál fue la postura del conjunto demandado?, una contestación de demanda que poco aporta, un interrogatorio de parte efectuado por la administradora Sandra del que sólo se desprenden indicios graves en contra, confesiones fictas, porque Sandra no investigó nada sino que contestaba de acuerdo a lo que leyó de éste expediente.

Cuando se hace un análisis probatorio completo, se entiende que al apartamento C1 501 entraron personas para exhibirlo con anterioridad a la supuesta firma de escritura del 19 de marzo de 2010, y que suplantarón a dueño e hijo, por lo menos así lo definió la justicia penal, por lo que no puede venirse a decir ahora que no hubo suplantación y que no hubo fraude.

El acervo probatorio nos arroja las siguientes conclusiones, (a) Que Luis Alejandro Sandoval vivía en el apartamento y que su padre de vez en cuando lo visitaba para quedarse en él, reservándose la habitación principal; (b) Que el 19 de marzo de 2010, en las horas de la noche, Luis Alejandro Sandoval no pudo ingresar al apartamento porque le habían cambiado las guardas, según lo dicho por el demandante en interrogatorio y por la testigo Daniela Buriticá; (c) Que en las horas de la mañana, inclusive en la madrugada, del 20 de marzo de 2010, Luis Carlos Sandoval, Luis Alejandro Sandoval y Daniela Buriticá acudieron a la oficina de administración del conjunto para investigar lo de la supuesta venta del apartamento que había mencionado el celador, cuando se

le preguntó por el cambio de guardas; (d) Que la familia Barrero Reyes llegó aproximadamente a las 9:00 a.m. de ese 20 de marzo de 2010 con su propio trasteo; (e) Que la familia Barrero Reyes no cumplió con el protocolo para realizar trasteos ni la Administración lo hizo cumplir, así lo concluyó el juez de primera instancia; (f) Que la familia Barrero Reyes al llegar ese 20 de marzo a la oficina de administración, no reconoce físicamente ni a Luis Carlos Sandoval ni a Luis Alejandro Sandoval; (g) Que la señora Amanda Reyes sufre alteración en su estado de ánimo y uno de sus hijos al percatarse de lo sucedido ingresa al apartamento; (h) Que, según el testimonio de Sonia Rosales y Elsa Guerrero, consejeras de la época, el señor José Valdivia y Cecilia Ruiz se encargaron del asunto, sin socializar el problema con los otros consejeros y tomando la decisión de dejar ingresar el trasteo de la familia Barrero Reyes; (i) Que la familia Barrero Reyes se quedó con todos los muebles, pertenencias, bienes, documentos, que se encontraban en el apartamento C1 501 para esa fecha del 20 de marzo de 2010; (j) Que la fiscalía llevó el caso ante juez de control de garantías y se logró la desanotación de la compraventa hecha por Amanda Reyes en el año de 2016; (k) Que la posesión del apartamento en comento se pudo recuperar hasta febrero de 2019; (l) Que Luis Alejandro Sandoval tuvo que pagar arriendo a su tía hasta el 2014; (m) Que Luis Alejandro Sandoval es el único heredero de Luis Carlos Sandoval y por ende lo que dejó de percibir su señor padre con ocasión de este evento, lo puede reclamar Luis Alejandro con esta demanda (el a quo reprochó que se cobrara en la demanda, arriendo pagado a la tía y el arriendo que no se percibió por tener ocupado el apto C1 501 por la familia Barrero, pero la explicación está en que el hijo hereda el derecho a reclamar por lo que perdió el causante); (n) Que la pérdida abrupta de su hogar, le generó traumatismos psicológicos y de vida en relación al demandante; (o) Que los perjuicios presentados en el juramento estimatorio, sirven como medio de prueba porque el juramento no fue objetado; (p) Que en el interrogatorio de parte de la demandada, se presentó la confesión de hechos susceptibles de confesión, porque fue renuente a contestar, peor aún, expuso la declarante que lo que estaba contestando se basó en lo que había leído de este expediente, no de su perspectiva fáctica frente a los hechos; (q) Que según la denuncia de Adrián Barrero Reyes, antes el 19 de marzo de 2010, había ingresado varias veces al inmueble; (r) Que en Los Tulipanes, para la época de los hechos, no tenían administrador en propiedad, lo habían retirado por apropiarse de dinero, por lo que la administración estaba en cabeza del Presidente y del Consejo de Administración; (s) Quedó demostrado que

Amanda Reyes entró al conjunto el 20 de marzo de 2010, con una copia simple de una escritura, ni siquiera con un certificado de tradición y libertad a su nombre; (t) Que el apartamento lo usaron en dos ocasiones para estafar; (u) Que Luis Carlos Sandoval y Luis Alejandro Sandoval perdieron la posesión del apartamento el 19 de marzo de 2010; (v) Quedó demostrado, hay constancia de fiscalía en las pruebas que se aportaron con la demanda, que ni Luis Alejandro Sandoval ni su padre Luis Carlos Sandoval, fueron encontrados como responsables de la denuncia que interpuso Adrián Barrero, porque su denuncia, leída sin el contexto de las declaraciones y las otras pruebas, darían a entender que Luis Carlos Sandoval y su hijo sí le vendieron el apartamento a Amanda Reyes, pero se insiste, en esa denuncia se refieren a los que suplantarón; (w) la carta que aparece en el folio 8 es clave, el presidente del consejo le pide a la señora Amanda que exonere al consejo de lo sucedido, y que la tiene como dueña con la sola copia de la escritura pública, ¿dueño sin certificado de tradición y libertad?, una persona del común, que es la responsabilidad que se le pide a un administrador, un buen padre de familia, pide un certificado de tradición, ¿qué exonere al consejo de administración?, claro, se siente culpable o sino no pide exoneración?; (x) está demostrado que al interior del conjunto, del 20 de marzo de 2010, se olvidaron del tema, ni una investigación precaria realizaron.

No es comprensible, el motivo por el cuál, el juez a quo, no mencionó en el estudio probatorio de su decisión, dejó a un lado, lo dicho por Luis Alejandro Sandoval Piñeros y Daniela Buriticá, si la principal información probatoria la brindan las partes, por eso su interrogatorio es obligatorio, son ellos los que fijan los hechos y los controvierten. En éste caso la demandada no controvertió lo expuesto en la demanda ni en el interrogatorio de su contraparte, todo lo contrario, respondió según la demanda y sus anexos, pero no se entiende por qué el juez de primera instancia se aleja de los interrogatorios de parte y se enfoca en la denuncia de Adrián Barrero Reyes.

Aproecho para decir, en esa denuncia de Adrián Barrero Reyes cuando se menciona a Luis Carlos Sandoval e hijo, se refiere a los impostores, a quienes suplantarón, porque el día 20 de marzo de 2010 no reconoció a los auténticos Luis Carlos Sandoval y Luis Alejandro Sandoval, según el dicho de Daniela Buriticá y Luis Alejandro Sandoval que sobra decir declaran bajo la gravedad de juramento. Esa denuncia de Adrián Barrero se aportó con la demanda para

mostrar que la vigilancia del conjunto era tan mala, que los delincuentes entraron a mostrar el apartamento, sin permiso de los legítimos dueños.

Dice el a quo en su sentencia, que la causa eficiente del perjuicio, no fue la falla en el cumplimiento de trasteos por parte del Conjunto, en efecto, la causa eficiente es de tipo omisiva, esto es, no cumplir con los deberes a los que está comprometido, como lo expuse anteriormente, tremenda maquinaria para defraudar la que se armó con ese apartamento, y no hacen nada, todo lo contrario, tapar y ocultar; quien fungía como administrador y ve que hay dos víctimas, compradores de buena fe (aunque aclaro que para mí, no obraron de buena fe) y propietario legítimo defraudado, y su respuesta es “no es mi problema, arréglense entre ustedes”. Claro que es su problema, y no puede responder el Administrador que le va a dar la razón a quienes exhiben una copia simple de escritura irregular y presenciando que ni los supuestos compradores de buena fe reconocen físicamente al legítimo dueño, y que el dueño, al que sí reconocen al interior del conjunto, está pidiendo ayuda, apoyo, el cual nunca llegó.

Dice el a quo en su sentencia que en nada hubiera cambiado la intervención del conjunto, porque eso iba a terminar en el campo penal. Difiero, ostentar la posesión es tan importante como ostentar la propiedad. Me pongo como ejemplo, soy dueño del apartamento C1 501 desde septiembre de 2017, pero tuve que tener autorización de juzgado de control de garantías, autorización de Alcaldía Local, intervención de Alcaldía Local, trámite que puede durar año y medio y sobre todo, debe ganarlo, porque no falta la “oposición” al desalojo (restitución de bien inmueble), no falta al anciano o niño que involucran para entorpecer..., en fin, a Luis Alejandro Sandoval Piñeros, el demandante, de un momento a otro le quitaron todo, hasta la ropa, y cuando a la persona la dejan en ceros, no puede reaccionar como se espera en reclamaciones judiciales, porque la persona tiene que preocuparse por subsistir y volver a surgir. Me pongo como ejemplo, llegué con mi certificado de tradición y libertad, con oficios de restitución de juzgado de control de garantías, y la Administradora del Conjunto me dice “sáquelos por las vías jurídicas”, le digo a la Señora Amanda Reyes, entrégume, y me responde “sáqueme por las vías jurídicas”.

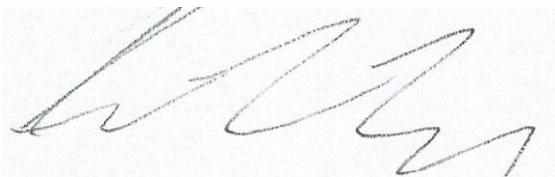
En cambio la familia Barrero Reyes sí se metió al apartamento con vías de hecho, el Conjunto jamás respaldó a la verdadera víctima, ¿y el juez a quo avala una vía de hecho diciendo que de todas maneras Alejandro tenía que irse hasta que la justicia penal defina?. No comparto esa apreciación. Si Alejandro hubiera conservado la posesión, infinidad de oportunidades se abrían para defenderse, por ejemplo, sacar una certificación de la notaría y llevarla a la oficina de registro, porque frente a las inscripciones en el folio de matrícula también se pueden abrir investigaciones administrativas y en ellas se anulan tradiciones fraudulentas.

Para mí, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual si están presentes en éste caso y están probados. En cuanto al daño, expuse en mis alegatos de conclusión y reitero, el juramento estimatorio se estableció para minimizar el debate probatorio, hacer más ágil el procedimiento, y hay sanciones cuando no se objeta el juramento estimatorio; aquí operaron esas sanciones y el juez las debió aplicar. Dice el a quo que no se probó lo que se perdió del apartamento. La única manera dentro de parámetros normales es el dicho del afectado y testigos, porque las personas no cargan una carpeta con las facturas consigo, las pocas facturas que se guardaron, se perdieron cuando la familia Barrero Reyes se metió al apartamento y se quedó con todo. Cuando el perjuicio es evidente y no hay plena prueba por ser imposible de conseguir, el juez debe estimar de forma razonada, un ajuar promedio. Por ejemplo, si una persona no puede demostrar en juicio su nivel salarial y le quedaba difícil demostrarlo, se presume que ganaba el salario mínimo. Adicional, se desarrollará mejor en la sustentación ante el Tribunal, pero hay perjuicios que se mencionaron en la demanda, que afectaron directamente a Luis Alejandro Sandoval Piñeros y otros que recibe Luis Alejandro Sandoval Piñeros por la sucesión que le pudo haber transmitido su padre, por eso se solicita en la demanda el arriendo que se tuvo que pagar, y el arriendo que Luis Carlos (padre) dejó de recibir. En Colombia el arriendo de cosa ajena es válido, así en el certificado de tradición no apareciera Luis Carlos Sandoval, si conservaba la posesión, lo podía arrendar.

Lo anterior, sumado a que quedó establecido por el a quo que el conjunto no cumplió con los protocolos de trasteo, se debieron acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que con éste recurso solicito se revoque la totalidad de la parte resolutive de la sentencia de primer grado.

En esos términos queda expuesta la sustentación de la apelación.

Muy agradecido,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván David Brieve Maldonado', written in a cursive style.

Iván David Brieve Maldonado
C.C. 80'721.795 de Bogotá
T.P. 121.836 del C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: MEMORIAL CONTENTIVO
SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EXP. 11001310302820180000901**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 19/01/2023 10:11

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: afs.abogados@fernandezpalacio.com.co <afs.abogados@fernandezpalacio.com.co>

Enviado: jueves, 19 de enero de 2023 9:55 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: jhon james vera peña <notificacionesgarciajimenez@gmail.com>

Asunto: MEMORIAL CONTENTIVO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION EXP. 11001310302820180000901

FERNANDEZ PALACIO SAS
Abogados

Bogotá, D.C.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL

E. S. D.

Ref, Exp. 2018 – 0009

Demandante: BANCO DE OCCIDENTE

Demandado: RAFAEL ALBERTO MANOTAS ANGULO y OTROS

Magistrado Ponente: CLARA INES MARQUEZ BULLA

Respetados Señores

ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO, identificado como aparece al pie de mi firma y obrando en nombre y representación del señor RAFAEL ALBERTO MANOTAS ANGULO, dentro del asunto de la referencia y estando en el término procesal otorgado, me permito allegar memorial contentivo de la sustentación del recurso de apelación debidamente interpuesto.

De conformidad con el CGP y la Ley 2213 de 2022 comparto copia del mensaje con las partes del proceso

Agradezco la atención.

Cordialmente,



Móvil:

310-2725785 / 300-5649310

Teléfono fijo:

7049295

Correo electrónico:

afs.abogados@fernandezpalacio.com.co

Este correo y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Esta comunicación puede contener información protegida por la legislación vigente sobre propiedad intelectual y derechos de autor. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibido la utilización, copia, reproducción, reenvío o cualquier acción tomada sobre este e-mail. En tal caso, favor notificar en forma inmediata al remitente.



Antes de imprimir este mensaje, asegúrese que es necesario. Proteger el medio ambiente está también en su mano



Libre de virus. www.avast.com

Bogotá, D.C.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL

M.P. CLARA INES MARQUEZ BULLA

E. S. D.

Ref, Exp. 110013103028-2018-00009-01

Demandante: BANCO DE OCCIDENTE

Demandado: RAFAEL ALBERTO MANOTAS ANGULO y OTROS

Respetado Señor

ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO, identificado como aparece al pie de mi firma y obrando en nombre y representación del señor RAFAEL ALBERTO MANOTAS ANGULO, dentro del asunto de la referencia y estando en el término procesal otorgado, en auto del 13 de enero de 2023, me permito sustentar el recurso debidamente interpuesto.

Es del caso señalar al despacho que nos reiteramos en los argumentos presentados en su oportunidad tanto al momento de interponer el recurso, como para el instante en que se ratificó el mismo en la oportunidad procesal respectiva.

Básicamente es imposible dejar de señalar que si bien el proceso ejecutivo como ante el cual nos encontramos pretende el recuperar el dinero debido. Al respecto existe diversidad de definiciones de este tipo de procesos, es así como se ha señalado:

“Es la actividad procesal jurídicamente regulada, mediante la cual el acreedor, fundándose en la existencia de un título documental que hace prueba plena contra el deudor, demanda la tutela del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que éste coactivamente obligue al deudor al cumplimiento de una obligación insatisfecha”¹

Frente a lo anterior y es base de nuestra replica, no puede convertirse el proceso ejecutivo en solo una gestión de revisión de una lista de verificación, en tanto que pierde su esencia convirtiéndose en un asunto de mera comprobación. Y como en efecto puede ocurrir que

¹ MORAG, Nelson R Procesos de Ejecución. Tomo I, 5ª edición. Temis, 1985 pag. 37

exista la deuda, la valoración se hace objetiva, desestimando el que las sanciones objetivas están prescritas en nuestro ordenamiento. Y con ello seguramente se termina recogiendo criterios del derecho sancionador, perdiendo la esencia el proceso ejecutivo.

Efectivamente, se limitará| el juzgador a determinar el cumplimiento de requisitos de orden formal, firma, aceptación, fecha de vencimiento y objeto de la obligación a reclamar, pero deja a un lado la procedencia de analizar, revisar y poder determinar que criterios han llevado a desatender la carga que se tenía.

Para el caso en particular, y recogiendo lo expuesto, mi representado no ha dejado de pagar por voluntad propia, dentro del proceso se ha hecho evidente que la obligación bajo los criterios del proceso ejecutivo, ha nacido por virtud de una declaratoria de liquidación de las sociedades y personas que suscribieron el pagaré que se ejecuta. De tal forma que por mandato de la Ley 1116 de 2006, el aquí demandante ha optado continuar la ejecución en la persona natural que no está en liquidación y que debió firmar el documento base del título por costumbre comercial del acá demandante, tal como lo manifestó bajo juramento en el interrogatorio de parte, porque ocupaba el cargo de presidente de la compañía que regentaba, la que tenía la obligación principal y que por decisión del Estado al ordenarse su liquidación causo la continuidad del proceso tal como se expresó, para seguirlo en cabeza de mi representado. Como fue señalado previamente, mi poderdante no comprometió su nombre y firma por virtud de un interés propio interno, sino en procura de una petición que hiciere el Banco, en la costumbre mercantil, de respaldar el crédito con la firma por parte de quien ostentaba la calidad de representante legal de la persona jurídica deudora. Y una vez dispuesta la liquidación y decidido por el demandante continuar dentro de la jurisdicción el proceso, ha caído, si se admite esta afirmación, ser perseguido el acá demandado como único a responder por la deuda existente.

Téngase presente que el Banco a pesar de continuar la ejecución contra quien ostentaba la calidad de representante legal, ha decidido continuar cobrándolo debido en el escenario del proceso liquidatorio tanto de la empresa Constructora Perfil Urbano, como de la que se adelanta en contra del Dr. Vicente Bustamante. De tal forma que lo expuesto anteriormente cobra sentido, dado que existirá mejor y mayor oportunidad de lograr el pago de lo debido, esto es, contar con una mejor garantía económica de recuperar lo debido, de hacerse parte como lo está, en la liquidación de la Sociedad. Por lo tanto, es allí en dicho proceso en el cual la recuperación del dinero debido será solventada, y por ende cubierta la deuda frente a la cual nos encontramos, y este asunto corresponderá a la persecución de quien, dada su condición de representante legal tuvo que firmar el documento que se constituyo en título ejecutivo.

Así, este extremo detalla que promover un cobro a quien firmo un compromiso bajo condiciones de tranquilidad porque la Sociedad originalmente deudora contaría con el respaldo de cumplir, incluso a hoy estando en liquidación, no es una gestión de orden subjetivo, y se materializa precisamente la condición objetiva del proceso ejecutivo, destiñendo la precisión de salvaguardar en justicia a los ciudadanos.

Por ello hemos propuesto que se revise la decisión de primera instancia, procurando hacer menos gravosa la situación en la que ha caído mi representado, pues además de ser retirado de la administración y manejo de la empresa que fue dispuesta a liquidar, desde donde estaría atendiendo el compromiso que origina este asunto, deberá entonces asumir una carga de registrársele como deudor de una cantidad de dinero, que no ha sido tomada, disfrutada ni venida a él y que procuro en atención al cumplimiento del objetivo societario que él debía de promover y ejecutar.

Por ello, la posición que hemos adoptado va más allá de pedir una valoración única del objeto del proceso, pues está claro que en la medida que fue viable y se avanzó en la misión empresarial, se lograron pagar las obligaciones, lastimosamente el Estado no valoro el desarrollo comercial y los inconvenientes ajenos y dispuso la liquidación, generando el hecho frente al cual nos encontramos.

Si bien, se agotaron gestiones para evitar la liquidación de la sociedad deudora, y que no serán de recibo el señalarlas en el presente asunto, si es claro precisar que el fracaso de la sociedad originalmente deudora ha causado la vinculación de mi representado al presente proceso. Nunca se negó la deuda, pero si se advirtió las razones que llevaron a suscribir el pagaré, siendo más que suficiente entender que la condición de representante legal de la Sociedad llevó a que el Dr. Manotas suscribiera el documento que sirvió de base al título ejecutivo, pero no con la voluntad de comprometer su patrimonio, sino de cumplir una exigencia de quien aquí demanda, que además tiene la posibilidad en mayores porcentajes de recuperar lo debido dentro del proceso liquidatorio, centrando toda su atención en el mismo y no procurando un desgaste en la administración de justicia sobre una persona que a todas luces, no ha dejado de reportarse como presente.

La caída de una operación comercial, sumado al menosprecio a los argumentos presentados ante la Superintendencia de Sociedades, que hubiese permitido el avance y desarrollo de actuaciones comerciales que avalarían el cumplimiento de sus compromisos contando con bienes para el pago de las obligaciones, incluida la que nos convoca, corresponde a escenarios que orientan de manera forzosa el estudiar lo expuesto en el presente asunto y tener de presente que el demandante podrá recuperar de mejor manera los dineros dentro del avance del proceso liquidatorio y que las circunstancias que reúnen hoy este proceso pueden ser revisadas y se han causado por

un capricho interpretativo de quienes empujaron a la liquidación de la sociedad, pero que no compadece con el sentido mismo de lograr la recuperación del dinero a favor del demandante.

Por lo expuesto y con la pretensión de que sea revisado el trasfondo de este asunto, solicitamos al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Civil, se revoque la decisión de primera instancia adoptada dentro del asunto de la referencia.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente,



ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO

C.C. No. 79.577.195 de Bogotá

T.P. No. 73.153 del C.S.J.