

MEMORIAL DRA LOZANO RV: Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de Jaime Garavito Gómez contra Protección.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/04/2024 14:40

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

📎 1 archivos adjuntos (177 KB)

Sustentación recurso de apelación sentencia de primera instancia Jaime Garavito contra Protección.pdf;

MEMORIAL DRA LOZANO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Francisco José Cortes Mateus <cortesyamayosas@gmail.com>

Enviado el: miércoles, 17 de abril de 2024 12:20 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; eleazargomezg@gmail.com

Asunto: Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de Jaime Garavito Gómez contra Protección.

No suele recibir correos electrónicos de cortesyamayosas@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Atn. Sra. Magistrada Aída Victoria Lozano Rico.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal.

Número de Radicación: 11001-3199-003-2022-0276-001.

Demandante: Jaime Garavito González.

Demandado: Protección.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Respetada señora Magistrada:

FRANCISCO JOSÉ CORTÉS MATEUS, en mi condición de apoderado judicial de PROTECCIÓN, siendo la oportunidad procesal correspondiente y encontrándome dentro del término previsto para ello, manifiesto al despacho de la Sra. Magistrada, que procedo a sustentar el recurso de apelación concedido por la Superintendencia Financiera, en contra de la sentencia de primera instancia notificada por estado de 23 de enero de 2024, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, conforme al memorial adjunto, del cual copio al apoderado de la parte demandante para su conocimiento.

Atentamente,

FRANCISCO JOSÉ CORTÉS MATEUS
Apoderado de Protección.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Atn. Sra. Magistrada Aída Victoria Lozano Rico.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal.

Número de Radicación: 11001-3199-003-2022-0276-001.

Demandante: Jaime Garavito González.

Demandado: Protección.

Asunto: Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

FRANCISCO JOSÉ CORTÉS MATEUS, en mi condición de apoderado judicial de PROTECCIÓN, siendo la oportunidad procesal correspondiente y encontrándome dentro del término previsto para ello, manifiesto al despacho de la Sra. Magistrada, que procedo a sustentar el recurso de apelación concedido por la Superintendencia Financiera, en contra de la sentencia de primera instancia notificada por estado de 23 de enero de 2024, conforme lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, solicitando a los honorables magistrados del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL, se revoque en su totalidad la sentencia objeto del presente recurso de apelación y en su lugar se absuelva a mi representada de todas las pretensiones de la demanda y se provea en costa y agencias en derecho como corresponda.

Sustentación del recurso.

En síntesis y como se señaló al interponerse el recurso de apelación, la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, se sustentó en los siguientes argumentos:

“(…)

Es así como el deber de información al momento de vinculación recae sobre la entidad vigilada, quien por disposición legal no solamente está en la posición fuerte de la relación contractual sino compelido a demostrar la brindó en los términos exigidos en estas disposiciones, a lo que se suma que dada la infirmación del demandante en cuanto a señalar no fue debidamente informado de los riesgos que debía asumir al momento de solicitar su retiro, para el caso el continuar en una lista de espera por tiempo indefinido hasta que se diera la sustitución o venta de sus derechos en el mercado de la bolsa, es que se traslada por el dinamismo de la carga de la prueba a la parte más robusta del proceso y quien le queda más fácil probar, para el caso la demandada, (art. 167 del CGP.), esto no solamente dada su condición de experto en este tipo de mercado, sino además toda vez que surge en razón a la posición dominante que tiene y en atención a estos deberes legales.

(...)

Bajo estos derroteros, ha de decirse de entrada que confrontados con los elementos de prueba allegados al plenario, valoradas en conjunto y a la luz de la sana crítica, es posible predicar que al aquí demandante no se le brindó **una información cierta, suficiente, veraz, clara y oportuna** que le permitiera conocer de los riesgos del producto, específicamente de cara al retiro y posibilidad de continuar en un listado de espera por tiempo indeterminado conforme los criterios que se pasan a exponer.

En tal sentido, se itera, por Ley sustancial asiste un deber a la Entidad Vigilada en cuanto está compelida a cumplir con estas cargas de información en las condiciones ya descritas; y por vía procesal, es quien debe probar acató estas obligaciones entre otras cuestiones por carga dinámica de la prueba y su deber de trazabilidad de crear, guardar y custodiar esta información brindada por sus dependientes incluso como medio de control, por supuesto, lo anterior sin perjuicio de allegar otros medios de prueba que den cuenta de este actuar de cara a la libertad probatoria en estos juicios, (art. 165 del CGP.).

Ahora, no puede ser de recibo el pretender exonerarse de este tipo de responsabilidad bajo el amparo del artículo 6º de la Ley 1328, es decir, que el aquí cliente diligenció los formularios de vinculación, los recibió, los leyó y no preguntó, pidió información adicional y/o indagó sobre ciertas particularidades del producto objeto de estudio, pues aún so capa de tener como cierta dicha circunstancia, ello en nada le exonera del deber por demás primigenio de brindar y tener trazabilidad de la información entregada al cliente en los términos que dispone la Ley vigente para ese momento, Decreto 2555 de 2010, Reglamento de AMV, Ley 1328 como norma especial y Ley 1480 como regla general que aplica a cualquier desarrollo del deber de información de todas las Entidades Vigiladas con sus clientes, potenciales clientes y/o usuarios, normas por demás aparejadas con las disposiciones especialísimas que reglan las actividades en el mercado de valores y que se derivan de la Ley 964 y sus propias reglamentaciones.

(...)

Bajo tal contexto, el demandante en su escrito de demanda como en el interrogatorio llevado a cabo, fue enfático en indicar que sí leyó el documento de vinculación expuesto páginas atrás y que le fuere exhibido, que le fue entregado y que se le dijo que podía retirarse pasado el año de permanencia bajo las dos modalidades que le fueron expuestas, pero que en ningún momento se le explicó, dijo e informó que su salida podía quedar condicionada en el tiempo de manera indefinida.

Es así como del documento en comento se tiene de cara a estas situaciones que hay un “Riesgo de Liquidez: Se presenta durante el periodo de permanencia mínimo (1 año a partir de la Fecha de

Estructuración de la inversión) y corresponde a la no disponibilidad de los recursos invertidos antes del cumplimiento del mencionado periodo.”, condición que expone que este riesgo de liquidez, es decir, de no contar con recursos disponibles trata del período de permanencia, no en fecha posterior.

Igualmente señala el documento de cara a las restricciones a la liquidez: “No hay liquidez durante el primer año de la inversión, contado desde la fecha de estructuración de la Alternativa Cerrada. No se permiten retiros, recomposiciones, ni traslados del dinero a otras alternativas de inversión.

Así mismo, una vez estructurada la Alternativa Cerrada, la decisión del afiliado de participar en ella es irrevocable.”, esto es, que se insiste que la no liquidez y disposición de dineros es por el primer año.

Y en cuanto a las posibilidades de retiro de aportes expone la instrumental:

“...Una vez cumplido el Plazo Mínimo de Permanencia, se abrirá la posibilidad para realizar retiros de aportes bajo alguna de las siguientes modalidades, según lo defina Protección S.A.:

- a. Sustitución de Afiliados: Protección S.A. podrá optar por permitir que otro(s) afiliado(s) ingrese(n) a la Alternativa, sustituyendo total o parcialmente la participación del afiliado que desea retirar sus aportes. Lo anterior, siempre y cuando se cuente con clientes interesados en realizar este procedimiento de sustitución, tanto en las posiciones de entrada y salida.

Protección S.A. no puede garantizar la existencia de potenciales afiliados que deseen ingresar a la Alternativa, así como tampoco puede garantizar que, en caso de que éstos existan, se pueda lograr la sustitución total o parcial de la participación del afiliado que desea retirar sus aportes.

b. Venta de participaciones en el mercado secundario en la Bolsa de Valores de Colombia: Para que opere el retiro de aportes bajo esta modalidad, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- i) Que exista un mercado secundario en el que se puedan negociar las unidades del PEI en la Bolsa de Valores de Colombia.
- ii) Que el monto de salida sea transable en el mercado, buscando la menor afectación posible del valor de la unidad de PEI.

El equipo de Inversiones de Protección S.A. podrá tomarse el tiempo necesario para ejecutar la estrategia de salida según las condiciones del mercado de las unidades del PEI.

El afiliado interesado en hacer el retiro de aportes deberá realizar una solicitud a través de nuestros canales o en la zona transaccional

(www.proteccion.com.co) de Protección S.A.

En todo caso, las alternativas aquí descritas serán ejecutadas por Protección S.A. bajo el criterio de no afectación de los afiliados y en desarrollo de sus obligaciones de medio, por lo cual Protección S.A. no puede garantizar la liquidez de las inversiones, sin embargo, realizará su mejor esfuerzo para atender las solicitudes de retiro de los clientes.”.

Lo anterior da cuenta, que existe posibilidad de salida condicionada a que ingrese otra persona para redimir total o parcialmente la participación del cliente ya vinculado o en su defecto remitir este derivado al mercado de valores, sin que en ninguno de estos acápite descritos se informara de manera clara, precisa, completa, oportuna y suficientemente al consumidor el riesgo de permanencia a asumir y la no devolución de recursos por tiempo indefinido, pues allí en nada aparece en el sentido de ser precisos y señalar que en caso de que no haya vinculaciones o buen rédito en el mercado de valores seguirían los clientes atados al producto hasta que esto se cumpliera o que estarían sometidos a una lista de espera indefinida de retiro, por el contrario, los primeros términos especificados lo que señalan es una permanencia mínima de un año para acudir a esta redención.

(...)

A su turno, habrá quienes digan e infieran que con la interpretación es posible entender que el retiro del año está condicionado a nuevos clientes o a las ventas de las participaciones en el mercado de valores, y que ello luce razonable, sin embargo, no es posible olvidar que en este ejercicio de acción de protección al consumidor y en relaciones de consumo, el deber de obrar con buena fe y lealtad contractual es mayúsculo (art. 871 del C. de Co.), por lo cual no puede traducirse a inferencias lógicas e interpretaciones que se presume deben entender los consumidores, por más razonables que parezcan, sino que deben tener acierto completo y convencimiento de que lo informado cumplió con toda finalidad de información requerida de las características que trae la normativa y que por ende, imposible resulta inferir o interpretar las reglas contractuales.

Luego, cuando se presenta una desavenencia como la aquí planteada, la no información completa de cara a la salida del producto y sus condiciones, pues una cosa entendió el cliente y otra la vigilada aquí demandada, bajo el supuesto de que el consumidor no es experto en el tipo de negocio o por lo menos ello no se probó, pues a los 2 meses de estar afiliado pasó a esta alternativa PEI sin lograrse demostrar que fuese un inversionista experto, capaz de asumir riesgos moderados con su inversión o por lo menos un consumidor calificado, que el mismo manual permite inferencias e interpretaciones y que la normativa en materia de consumo es diáfana en señalar que la información que se binde a los consumidores tiene que cumplir estas características que ciertamente no se probaron, es que no puede colegirse nada diferente a que al demandante esta información le hizo presumir que cumplido el año podía

retirarse sin más miramientos y que en efecto, como lo relata, no se le dijo que cumplido el año si no se daban los supuestos de sustitución o venta en mercado de valores seguía en un listado de espera por un período indeterminado.

Además, para mejor proveer de cara a dos plausibles interpretaciones como aquí se viera, es deber "...interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.", ya que "Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.", (arts. 4º y 34 de la Ley 1328).

En cuanto a los testigos recibidos y traídos por la pasiva, ha de señalarse que frente a lo aquí discurrido ni la señora Ingrid Stefania Duque ni el señor Fabian Andrés Cataño pueden dar fe y certeza como terceros de que está información de permanencia indefinida y listado de espera fue brindada al aquí consumidor, señor Jaime Garavito González, ciertamente porque no estaban presentes para cuando aquél se vinculó, amén de que la primera fue asignada como asesora ya en agosto de 2021 y el segundo conoció al actor ya en fecha posterior, cuando aquí se discute sobre la información brindada al momento de la vinculación, 14 de mayo de 2019.

Por demás, lo que adujo la asesora al indagarle sobre las comunicaciones que tenía con el aquí demandante en cuanto a este contexto, es que el cliente siempre le dijo desde cuando se lo asignaron, agosto de 2021, que nunca le informaron y explicaron las condiciones de redención (retiro); y frente al segundo testigo, parte de suposiciones y no de conocimiento, pues señaló en su declaración eventos como que siempre a todos los clientes se les informa, que es lo que se debió hacer, que se procede así generalmente, es decir, parte del deber ser sobre supuestos según sus manuales y deberes de conducta pero no sobre la situación concreta del aquí demandante como tercero que estuvo presente y le conste estos eventos.

Frente al testigo citado de oficio, el asesor, señor David Acosta, no tiene eco su declaración en cuanto a que informó las características del producto y como procedía la salida, pues simplemente se limitó a repetir lo que decía el documento ya analizado, por ende, no aporta nada novedoso, por demás, no se adjuntó la trazabilidad de la información brindada al cliente y aquí echada de menos objeto de discusión, para el punto, que podía tenerse el riesgo de quedar atado al contrato aun superado el año de permanencia mínima por listado de espera u otra vicisitud.

Igualmente, se tiene otro evento que también acusa responsabilidad de la vigilada, y es aquel que trata de la conducta desarrollada y que le condujo a obligarse no de cara al mandato y tipología de contrato como de medio, sino a la arista de un resultado cierto, específico, en tiempo

determinado y con un monto específico a pagar, deber que no acató pese a dicho compromiso adquirido conforme la prueba allegada. Nótese que acorde al comprobante de pago adosado al plenario con la demanda, contestación e incluso de las pruebas de oficio, a propósito del cual el demandante y representante legal en interrogatorios exhaustivos fueron coincidentes en señalar le fue entregado al cliente por parte de personal de Protección S.A. en una de sus oficinas, documento por ende válido al tenor del artículo 244 del CGP., en el cual se le dijo al consumidor financiero de cara a su solicitud de retiro con fecha de registro del “06/12/2021 10:43:16”, que se realizaría “RETIRO TOTAL DEL PRODUCTO”, con “Fecha de pago 26/03/2022” en cuantía de \$348.459.281.89 , es decir, por medio de un documento entregado al actor, por la circunstancia que fuere, la aquí demandada se comprometió al pago en estas condiciones, carga que ha sido desatendida.

(...)

Y sin que pueda ser de recibo, que el documento nunca debió salir a luz pública porque era interno para tramitar el retiro sujeto a liquidez, que el contrato y reglamento establecían las condiciones de retiro o que estaba sujeto a contar con suficiencia de dineros, pues lo cierto es, que con esta conducta que también genera derecho se resultó modificando las relaciones contractuales más en contratos que son consensuales, y por ende, no puede colegirse nada diferente a obligarse al pago del cliente sobre esta suma y en dicha fecha, súmase que el documento en su cuerpo nada dice de estas situaciones y además fue entregado por un funcionario de la Entidad Vigilada al Consumidor como demostrativo de la fecha cierta en que iba a cumplirse una obligación, por lo que genera en términos de las normas de consumo una carga para la Sociedad Administradora del Fondo y por demás, se insiste, cualquier interpretación debe hacerse a favor del consumidor, (arts. 4º y 34 de la Ley 1480).

Tampoco es posible sostener que al actor se le informara que este pago estaba sujeto a condiciones de liquidez, y por ende, podría o no entregarse el valor contenido en la orden de pago ese día, no solamente porque como quedara relatado renglones atrás al momento de la afiliación fue indebidamente informado, específicamente de manera imprecisa e incompleta sobre las opciones o ventanas de salida, y en todo caso, no existe prueba alguna que dé cuenta se cumplió en términos de Ley a propósito de esta situación, por el contrario, las respuestas a la peticiones que en este contexto fueron elevadas por el actor son de fecha posterior incluso al momento en el cual debió darse el pago, 26 de marzo de 2022, igualmente los correos electrónicos aportados como pruebas de oficios tratan desde febrero de 2023 en adelante, y brilla por su ausencia el presunto correo electrónico de 25 de febrero de 2022 por medio del cual se le dijo al demandante el supuesto de no pago en el mes siguiente.

(...)

Es así como es posible establecer, la existencia de la relación contractual que no fue objeto de discusión, la conducta culposa que se traduce en la falta del deber legal de brindar una información en los términos ya atrás descritos que permitieran al demandante comprender y entender el riesgo de imposibilidad de su salida aun cumpliendo el año de permanencia, así como la conducta posterior que se soporta en que no se acató u honró la carga que se comprometió para llevar a cabo frente al aquí demandante de cara a un monto a devolver en una fecha cierta y un perjuicio patrimonial que se traduce precisamente en que el aquí demandante se vio en la imposibilidad de obtener su dinero al momento en que pidió su redención con fecha de pago de 26 de marzo de 2022, cuya causalidad trata precisamente de cara al no acatamiento de sus deberes de información y diligencia conexos al contrato y servicio prestado de notable interés público dada la actividad regulada que se le permite ejercer por el Estado de captación de dineros del público, (arts. 74 y 335 de la C. Política).

(...)

En cuanto a la forma de pago se procederá así; (i) con cargo al portafolio por el tanto que corresponda al momento de la redención en cumplimiento de esta sentencia; y (ii) por el saldo que resulte entre la sustracción del valor condenado y pagado con cargo al portafolio, será pagado con los dineros de la demandada dadas la conductas aquí descritas, su calidad de experto en el mercado, la obligación de obrar como buen hombre de negocios y el deber de administrador de los dineros captados del público puestos a su resorte y administración.

(...)”.

A continuación, desarrollaré las razones jurídicas que sustentan el recurso de apelación, conforme se concretó en el mismo.

En síntesis de los argumentos expuestos considera el señor Juez de instancia, que PROTECCIÓN actuó de manera culposa al no cumplir con el deber de presentar una información cierta, suficiente, veraz, clara y oportuna que le permitiera al demandante conocer el riesgos del producto al que adhirió, específicamente en cuanto al retiro de sus aportes y la posibilidad de continuar, en sus términos, en una lista de espera por un tiempo indeterminado, al tiempo que considera que el contrato de adhesión solo contempla el riesgo de liquidez durante el término de permanencia mínima, así como considera que del interrogatorio al demandante y de la declaración de los testigos de Protección, no se aprecia prueba conforme la cual se le haya informado al demandante el riesgo de que los retiros no pudieran ser atendidos y que lo tanto debería permanecer en el portafolio hasta que pudieran materializar las condiciones de retiro previstas en el reglamento del producto.

Así misma estima que Protección incumplió el compromiso contractual asumido con el demandante al recibir su solicitud de retiro de día 21 de diciembre de 2021, y emitir el documento adosado a la sentencia, conforme al cual se prometió como fecha de pago del retiro de aportes, el día 26 de marzo de 2022.

El señor Juez de primera instancia, con todo respeto se equivocó en su sustentación jurídica y en la valoración de los diversos medios de prueba invocados en la sentencia apelada, de manera que no le resultaba posible concluir que en el proceso de conocimiento de los señores Magistrados, se presentó incumplimiento contractual, ni legal de las obligaciones de Protección para con el demandante, ni de compromiso alguno del retiro de aportes al portafolio PEI, ni existe modificación de las condiciones contractuales del mismo, contrato que consideró consensual, o responsabilidad imputable a Protección a título de culpa.

En cuanto al deber de asesoría, por el contrario a lo reseñado por el señor Juez de primera instancia, se encuentra probado en el proceso que Protección cumplió con dicho deber, conforme a las siguientes consideraciones.

El señor Juez de primera instancia no apreció que el demandante en su escrito de demanda, en el hecho número 1, confesó su adhesión al portafolio PEI administrado por Protección, siendo su manifestación de voluntad en tal sentido informada, puesto que confesó igualmente en este hecho que entendió y aceptó los plazos y condiciones del retiro de sus aportes, dado que se encontraban claramente pactados, pruebas entonces que no fue atendida o que ignoró el señor juez.

Así mismo, Debe recordarse que en el documento de adhesión en el cual se consignan la totalidad de términos y condiciones de la alternativa cerrada PEI, suscrito por el demandante el día 4 de mayo de 2019, y que como queda dicho, este confesó haber entendido y aceptado conforme a su propia escrito de demanda, consta la manifestación del demandante de haber recibido la información sobre las condiciones del producto de manera clara y previa a su afiliación, manifestación que ratificó al confesar en su interrogatorio exhaustivo, que recibió dicho contrato, la información del mismo, así como que recibió otros documentos informativos sobre el portafolio PEI, habiéndose incluso documentado sobre el mismo con antelación a su adhesión, confesiones que igualmente omitió el señor Juez valorar, que concluir contrario a esta prueba, que el demandante si recibió la información y asesoría previa a la suscripción de su adhesión a PEI, así como que en ejercicio de las obligaciones que al demandante le asistían como consumidor financiero, se documentó proactivamente y de manera previa sobre el producto al cual adhirió. Nótese que su confesión permite entender claramente que no se trataba de un inversionista neófito como se le presenta en la sentencia, puesto que claramente había invertido en fondos de pensiones voluntarias como Porvenir y entidades comisionista de bolsa como Correval, confesión que igualmente ignora el señor Juez de instancia, con todo respeto, puesto que resulta evidente que ya tenía experiencia como inversionista en fondos de pensiones voluntarias.

En desarrollo de esta idea tenemos que igualmente en su interrogatorio de parte pasado por alto por el señor Juez, el demandante confesó haber contactado a Protección, en busca de una inversión moderada, pero segura, la cual cubriera la inflación más dos puntos al menos en marzo de 2019, que su perfil era conservador, al igual que informó su objetivo de inversión, pero también señaló que recibió un documento de Protección sobre su perfil conservador. Así mismo confesó haber recibido información vital como la naturaleza cerrada de esta alternativa de inversión, el activo en el cual invertía, la existencia de ventanas de liquidez y que al ser una alternativa cerrada contaba con un término mínimo de inversión y que no se trataba de una inversión a la vista, ni con una fecha fija exacta, ni cuando se le

podría retornar sus aportes y que después de este periodo de un año, sus aportes no quedarían a la vista, utilizando sus propias palabras de lo cual nuevamente resulta evidente la confesión del conocimiento completo de las condiciones del portafolio PEI y de la contingencia de no poderse atender las solicitudes de retiro de los aportes por cuenta de la liquidez del portafolio.

Resulta importante señalar señores Magistrados, que el demandante igualmente confesó al ponerle de presente el señor Juez el documento de adhesión a PEI, que leyó los apartes de restricciones de liquidez y alternativas y condiciones para su retiro de aportes, así como que decidió posteriormente trasladarse voluntariamente a una inversión cerrada, indicando que tomó su decisión con la información que le fue entregada sobre PEI, la naturaleza del activo, las condiciones de dicha inversión y su comportamiento positivo y su objetivo de inversión.

También confesó que su inconformidad se materializó cuando se comenzó a presentar desvalorización de su inversión, así como que invirtió recursos adicionales en la alternativa cerrada PEI, ya que se había cumplido con su objetivo de inversión.

Los hechos confesados por el demandante, confesiones estas ignoradas por el señor Juez en su sentencia, son confirmados en contraposición a lo afirmado en la misma, por el asesor comercial David Fernando Acosta en su testimonio, cuyo peso probatorio desestima el señor Juez de primera instancia y que permiten evidenciar que no existe incumplimiento del deber de información de Protección para con el demandante.

Sea lo primero señalar, David Fernando Acosta ofreció la vinculación a la alternativa cerrada PEI al demandante, pero de manera alguna incumplió con su deber de brindarle información cierta, suficiente, veraz, clara y oportuna que le permitiera conocer el riesgos del producto al cual adhirió, ya que su testimonio evidencia, en contra de lo concluido por el señor el señor Juez de primera instancia, que se reunió con el demandante y le informó las características del producto, entre ellas las condiciones de retiro luego de cumplido el tiempo mínimo de permanencia de un año, por sustitución de su posición contractual o por venta de la participación del fondo en el mercado público de valores, que normalmente y para la data de ofrecimiento de su adhesión, podría tardarse uno o dos meses o un tiempo para generar liquidez en el portafolio y consignar sus aportes al portafolio Protección Vista. Así mismo indicó que le entregó el documento de adhesión al demandante con la totalidad de las características completas entre ellas, los riesgos como el de liquidez, habiéndole explicado sobre el mismo y el tiempo que podría tomar la generación de la liquidez que permitiera atender el retiro, y que conforme al comportamiento histórico el portafolio había sido positivo, incluso comparados con los demás portafolios de inversión disponibles, como le informó al señor Juez de primera instancia al indagar al testigo sobre este aspecto. Como se observa, sus manifestaciones resultan acordes con las del propio demandante, de manera que no se entiende la razón por la cual el señor Juez desestima esta prueba, señalando sin sustento que no aporta en sus términos, nada novedoso o que se limitó a repetir los términos del documento de adhesión, cuando su testimonio ofrece el contexto completo de su labor de asesoría, confirma aquello confesado por el demandante a lo cual hemos hecho alusión y por su conocimiento del producto que ofreció, mencionar aquello que el contrato señalaba, no puede ser encasillado como un mera repetición del documento, para restarle merito probatorio a su declaración. El

testigo fue conteste, objetivo, claro y veraz, al tiempo que contra el mismo no se formuló tacha, por lo cual es una prueba útil y válida en este proceso judicial.

En cuanto a la valoración de la prueba del documento de adhesión, que le fue explicado al demandante y que confesó conocer recibido, leído, suscrito y conservado, resulta equivocada su valoración por parte del señor Juez puesto que del mismo no se puede deducir de manera alguna que el riesgo de liquidez solo se encontraba restringido exclusivamente al período mínimo de permanencia y después de superado el mismo no, o que resulte ambiguo en tal sentido de manera que deba ser interpretado por ello en favor del demandante.

Evidencia de la desacertada conclusión del señor Juez de primera instancia, es que el acápite de este documento denominado plazo de la inversión, señala textualmente y sin ambigüedades que “Cumplido el año de permanencia mínima, la liquidez de esta inversión es incierta y dependerá de las condiciones de mercado y las posibilidades de negociación en la Bolsa de Valores de Colombia de los títulos participativos del patrimonio autónomo PEI”, disposición contractual que indica sin lugar a dudas que el riesgo de liquidez se podría concretar luego de el período mínimo de permanencia, al tiempo que señor Juez tampoco apreció que en el perfil del inversionista descrito en el mismo documento, señala que “También es un inversionista que no necesita de liquidez ni en el corto ni en el mediano plazo y entiende que es probable que, dentro de un año, cuando sea posible salir de esta Alternativa por haberse cumplido el plazo mínimo de permanencia, la salida tarde en ejecutarse un tiempo incierto, toda vez que ello depende de las condiciones de mercado para la venta de unidades”. Esto permite apreciar que la liquidez no estaba garantizada, en ningún trayecto de la inversión.

De igual forma el señor Juez de primera instancia confunde el riesgo de liquidez con la restricción de liquidez, puesto que el riesgo por definición implica la posibilidad de concretarse o no una condición, y otra cosa muy diferente y que se dispuso en el contrato y confundió el señor Juez es la inexistencia de liquidez durante el periodo mínimo de permanencia de un año, término durante el cual precisamente este producto dispone que no habrá retiros, recomposiciones, ni traslado del dinero a otras alternativas de inversión, tal como claramente señala el acápite de restricciones a la liquidez, de manera que no encuentra asidero al señalar que el riesgo de liquidez se restringe al periodo de tiempo señalado, interpretación que va en contra de la naturaleza de esta inversión, del mercado público de valores y del propio contrato que el demandante confesó haber leído, entendido y aceptado.

Adicionalmente frente a este aspecto de la liquidez, resulta claro que la cláusula relativa a las posibilidades de retiro de aportes resulta armónica con las demás disposiciones contractuales antes señaladas que permiten entender claramente, sin necesidad de realizar interpretación alguna, que el retiro de aportes se encuentra sujeta precisamente a la existencia de liquidez, la cual no se encuentra garantizada, tal como lo señala el inciso que indica que “En todo caso, las alternativas aquí descritas serán ejecutadas por Protección S.A. bajo el criterio de no afectación de los afiliados y en desarrollo de sus obligaciones de medio, por lo cual Protección S.A., no puede garantizar la liquidez de las inversiones, sin embargo, realizará su mejor esfuerzo para atender las solicitudes de retiro de los clientes”.

De otra parte, igualmente se equivoca con todo respeto el señor Juez, al considerar que la entrega del documento denominado comprobante de retiro, con fecha de generación de 21 de diciembre de 2021 y especialmente al señalarse en el mismo como fecha de pago el día 26 de marzo de 2022, generara un compromiso para con el demandante de atender el retiro de aportes en esta fecha y que por lo tanto el mismo fuera incumplido actuándose por lo tanto con culpa, al tiempo que tampoco puede tomarse este documento como una modificación en el contrato de adhesión a la alternativa cerrada, ni que el contrato fuese consensual. Lo anterior, por las siguientes razones:

- a) La modificación de un contrato, consensual o escrito, requiere de la confluencia de la autonomía de la voluntad de las partes, hecho que carece de prueba en este proceso, puesto que ni la parte demandante, ni PROTECCIÓN, evidenciaron ánimo alguno para modificar el documento de adhesión que rige la alternativa cerrada PEI, en cuanto a las condiciones de retiro, restricciones de liquidez etc.
- b) El documento comprobante de reitero, tampoco puede ser interpretado como lo propone el señor Juez de primera instancia, para de allí concluir un compromiso y modificación de las disposiciones contractuales. No es una norma para interpretar, ni tampoco consigna la voluntad de las partes de modificar el contrato de adhesión primigenio, como equivocadamente lo concluye el señor Juez en su sentencia.
- c) El documento de adhesión a la alternativa cerrada PEI, que conoció oportunamente el demandante, indica claramente que no se garantizaba la liquidez del portafolio y que la posibilidad de atender el retiro solicitado, dependía de ello.
- d) El documento de adhesión a la alternativa cerrada PEI, que conoció oportunamente el demandante, indica sin lugar a duda que las dos alternativas descritas para el retiro de aportes serían ejecutadas por PROTECCIÓN bajo el criterio de no afectación de los afiliados y en desarrollo de sus obligaciones de medio, por lo cual no resultaba posible garantizar la liquidez del portafolio para atender las peticiones de retiro.
- e) El principio de no afectación de los afiliados, dadas las condiciones exógenas cuya prueba acredita el señor Juez, pandemia de COVID 19 y el cambio en el modelo de valoración del activo PEI, por disposición de la Circular Externa 006 de 2021 de la Superintendencia Financiera, generó la inexistencia de un mercado secundario favorable a los intereses de la totalidad de partícipes del portafolio PEI, de manera que atender peticiones en momentos de una marcada desvalorización de la unidad del fondo PEI, habría traído la materialización de verdaderos perjuicios para el colectivo de partícipes en esta alternativa cerrada, presionando de paso aún más la desvalorización de la unidad de esta inversión, razón por la cual como quedó probado por el testimonio de la asesora comercial Ingrid Duque, así como en el interrogatorio de parte al demandante, la recomendación dada a este último fue no realizar retiros, puesto que podría materializar pérdidas.

- f) El representante legal de PROTECCIÓN en su interrogatorio expuso con suficiencia que; i) La entrega del comprobante de retiro al demandante no comprometía a PROTECCIÓN a garantizar la liquidez del portafolio PEI para el día 26 de marzo de 2022, siendo una fecha asignada por el sistema de PROTECCIÓN, pago que solo podría verificarse si existía la liquidez requerida, situación que no se presentó para la fecha mencionada, ii) Pese a que no era posible grabar retiros ante la inexistencia de ventana de liquidez para atenderlos, el demandante insistió y presionó en que se entregara dicho documento, lo cual reitero, no comprometía a PROTECCIÓN al pago del retiro en la fecha en el consignada, ni consigna este documento la intención de reforma o modificación al contrato de adhesión, prueba interpretada erróneamente por el señor Juez de primera instancia.
- g) Al atenderse la prueba de oficio decretada por la Superintendencia Financiera, esta evidenció como otros partícipes de PEI, igualmente requirieron el retiro de sus aportes para fechas cercanas a la petición del demandante, las cuales tampoco pudieron ser atendidas por las restricciones a la liquidez del portafolio PEI, prueba dejada de valorar por el señor Juez.
- h) No existe prueba, ni en la sentencia del señor Juez de primera instancia se concreta el sustento de su afirmación conforme a la cual PROTECCIÓN obró con culpa y negligencia al no atender la solicitud de retiro en la fecha consignada en el comprobante de retiro, salvo a su interpretación de una pretendida modificación contractual del documento de adhesión a PEI, derivada del comprobante de retiro, no siéndole imputable a PROTECCIÓN, la inexistencia de un mercado financiero para el activo en el cual invirtió PEI, ni de interesados en sustituir su posición contractual en PEI, en las condiciones fácticas reinantes, como fue la pandemia de COVID 19 y el cambio normativo introducido por la Superintendencia Financiera, hechos que generaron la desvaloración del valor de la unidad del portafolio PEI, lo que se reitera, no permitía generar liquidez al portafolio.
- i) No existió incumplimiento alguno de las condiciones contractuales generador de responsabilidad indemnizatoria para con el demandante, puesto que no existió reforma del documento de adhesión, ni de las condiciones de retiro de los aportes, de manera que al no ser posible atender el retiro de los aportes en la fecha consignada en el comprobante de pago, por inexistencia de liquidez, no puede predicarse el incumplimiento señalado, obrando PROTECCIÓN conforme al contrato de adhesión suscrito con el demandante.
- j) El demandante confesó en su interrogatorio de parte que la asesora comercial de Protección, Ingrid Duque, le informó telefónicamente que su retiro del portafolio PEI se le pagaría en días, pero señala que recibió un correo en el cual se le informó que su retiro se realizaría en seis meses, manifestaciones desmentidas por la asesora comercial de Protección en su testimonio, al indicar que nunca le informó o garantizó al demandante una fecha cierta para el pago del retiro de sus aportes, al tiempo que se le explicó que el retiro de los aportes se encontraba supeditado a la existencia de

liquidez en el portafolio que permitiera atender los turnos de pago a los partícipes que lo habían solicitado.

- k) Es importante mencionar como el demandante aporta como prueba un correo electrónico de la asesora comercial antes mencionada que rindió testimonio, de 30 de noviembre de 2021, en el cual, por el contrario a lo que señaló en su interrogatorio de parte, no se le prometió que su retiro sería atendido en días, sino que el mismo se encontraba atado a la existencia de liquidez en el mercado, de manera que no existía una fecha concreta para poder atender la solicitud de retiro de sus aportes, al tiempo que no existe prueba alguna de la supuesta manifestación que imputa a Ingrid Duque en el sentido que su retiro se atendería en días, de manera que se encuentra probado que PROTECCIÓN no le garantizó una fecha concreta para el retiro de sus aportes, situación plenamente conocida por la parte demandante.
- l) El demandante confesó así mismo que recibió una llamada de Fabián Cataño, en la cual se le informó sobre las condiciones de retiro y ventanas de liquidez en noviembre y diciembre de 2021.
- m) Ingrid Duque, señaló igualmente en su testimonio que se reunió personalmente con el demandante para asesorarlo en cuanto a su inquietud sobre la desvalorización que presentó en el portafolio PEI y sobre la posibilidad de retirar sus aportes, atendiendo sus inquietudes sobre rentabilidad y que le informó sobre la posibilidad de existencia de ventanas de salida de la inversión. La testigo señaló que el demandante solicitó el retiro de sus aportes, generándose un documento con una fecha tentativa para su pago, pero que Protección le explicó que no existía certeza de la procedencia del pago en la fecha señalada y por tanto no se tomó un compromiso de fecha exacta de retiro, encontrándose condicionado el pago a la liquidez o cumplimiento de las condiciones el retiro de los aportes, así como se le informó sobre la cola de turnos de retiro que se utiliza en este tipo de inversiones.
- n) Fabian Cataño, igualmente testimonió al despacho sobre la solicitud de retiro de aportes del demandante, así como del documento que se le expidió cuando se grabó su solicitud de retiro, el cual señalaba una fecha aproximada de pago, pero se le informó al demandante que dicha fecha no era segura para el pago y que Protección no le prometió a este, ni garantizó a ningún cliente una fecha exacta de retiro de aportes, dado que la solicitud de retiro entraba a una cola de retiro de clientes que dependía de la existencia de liquidez. Así mismo informó que al demandante sobre la posibilidad de acceder a una ventana de retiro de aportes posteriormente, la cual no fue aceptada por este.

Adicionalmente, deben apreciar los señores Magistrados:

- a) No existió incumplimiento alguno de las condiciones contractuales que genere responsabilidad indemnizatoria para con el demandante, puesto que no existió reforma del documento de adhesión, ni de las condiciones de retiro de los aportes, de manera que al no ser posible atender el retiro de los

aportes en la fecha consignada en el comprobante de pago, por inexistencia de liquidez en el portafolio, dada las condiciones de mercado por la pandemia de COVID 19 y la Circular Externa 006 de 2021 emanada de la Superintendencia Financiera, no puede predicarse el incumplimiento señalado, obrando PROTECCIÓN conforme al contrato de adhesión y términos y condiciones suscrito con el demandante.

- b) No existe perjuicio patrimonial para el demandante por no poder recibir el retiro de sus aportes en la fecha que señalada el comprobante grabación de su solicitud de retiro, puesto que no se acredita prueba alguna por la parte demandante, que permita evidenciarlos, al tiempo que de haberse efectuado el retiro en dicha fecha, verdaderamente se habría materializado una pérdida en perjuicio del demandante, dada la alta desvalorización que presentada en aquella data como lo acredita la prueba decretada de oficio por el señor Juez sobre la variación del valor del unidad de PEI, aspecto pasado por alto por el señor Juez de instancia.
- c) En consecuencia, no se probó, hechos culposos o dolosos, daño o perjuicio, ni nexo de causalidad que configure responsabilidad indemnizatoria alguna de PROTECCIÓN, admitiendo por el contrario que PROTECCIÓN cumplió con su deber de asesoría para con el demandante, y que la desvalorización de la unidad del portafolio alternativa cerrada PEI, fue ocasionado por hechos no imputables a PROTECCIÓN, como lo son la pandemia de COVID 19 y la Circular Externa 006 de 2021, que califican jurídicamente como caso fortuito el primero, y de fuerza mayor el segundo, correspondiendo a un hecho de autoridad que afectó la valoración del activo en el cual invertía este portafolio de inversión y con ello el saldo de los ahorradores, sin perder de vista la recuperación actual de valor de dicho activo que evidencia el perjuicio que hubiera causado el propio demandante a sus propios intereses de haber obtenido el retiro en la fecha solicitada.

Reiteramos entonces que resulta patente que el comprobante de pago fue indebidamente valorado por el señor Juez, ya que la grabación de una solicitud de retiro de aportes con una fecha tentativa de pago, atada a la disponibilidad de liquidez, se le asigna el peso de reforma del contrato de adhesión y se le asigna la naturaleza de una promesa de pago, cuando claramente el contrato y las partes, disponen y entendían sin ambages que el retiro de aportes estaba atado a las condiciones de liquidez, de manera que resultaba posible no ser atendidos exitosamente. Igualmente, los testimonios de Ingrid Duque y Fabian Cataño, también fueron desestimados en este aspecto en su fuerza demostrativa frente a la inexistencia de un compromiso de pago en fecha determinada, para limitarlo el señor Juez de primera instancia a señalar que de ellos no emergía prueba sobre la posibilidad de turnos de retiro al momento de su vinculación.

Por otra parte, no puede pasarse por alto que el demandante señaló en su interrogatorio de parte que Protección nunca el informó que tendría que permanecer invertido por siempre en la alternativa cerrada PEI y que, según Fabian Cataño, la misma duraría 100 años. Es importante apreciar esto, puesto que no es cierto que la inversión en PEI no es irredimible, ni tampoco se la afirmó que debía permanecer 100 años en PEI; la situación presentada no es otra que la imposibilidad de generar

condiciones de liquidez en el portafolio por las razones tantas veces mencionadas, al tiempo que también quedó probado con los testimonios de Ingrid Duque y Fabián Cataño que existieron ventanas de liquidez que le habría permitido al demandante recibir sus aportes, derecho por el cual no optó, de lo cual no puede responsabilizarse a Protección, ni también se puede señalar que por lo tanto la inversión sea irredimible, de lo cual no puede concluirse responsabilidad por culpa en contra de Protección.

Cumplida entonces la sustentación del recurso de apelación, por las razones anotadas, solicito a los señores Magistrados que se revoque en su totalidad la sentencia del A quo y se absuelva a PROTECCIÓN de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

De los señores Magistrados; atentamente,

FRANCISCO JOSÉ CORTÉS MATEUS

Apoderado de Protección.

C.C. No. 79.778.513 de Bogotá.

T.P. Nro. 91.276 del C.S. de la J.

MEMORIAL DRA LOZANO RV: ENVIO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CASO JAIME GARAVITO GONZALEZ CONTRA. FONDO PROTECCION SA. EXPEDIENTE. NO. 0276-2022. CORDIALMENTE. DR. ELEAZ

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 17/04/2024 16:46

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

📎 1 archivos adjuntos (65 KB)

ESCRITO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION AL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL. MAGISTRADO. DRA.AIDA VICTORIA LOZANO RICO. FINAL FINAL FINAL..docx;

MEMORIAL DRA LOZANO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: eleazar gomez gaitan <eleazargomezg@gmail.com>

Enviado el: miércoles, 17 de abril de 2024 4:41 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA CASO JAIME GARAVITO GONZALEZ CONTRA. FONDO PROTECCION SA. EXPEDIENTE. NO. 0276-2022. CORDIALMENTE. DR. ELEAZA...

No suele recibir correos electrónicos de eleazargomezg@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

SEÑORES.

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL.

MAGISTRADA. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO,.

EXPEDIENTE No. 11001319900320220276-001.

DEMANDANTE. JAIME GARAVITO GONZALEZ.

DEMANDADO. PROTECCIÓN SA.

ASUNTO. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

ELEAZAR GOMEZ GAITAN, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de Apoderado Judicial del Demandante. Dr. JAIME GARAVITO GONZALEZ, con mi acostumbrado respeto HONORABLES MAGISTRADOS, me permito presentar SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN, de conformidad a la Referencia, al efecto me permito aportar el Archivo PDF, escrito de sustentación, dentro del término de traslado otorgado por el Honorable Tribunal a las partes.

Sin otro particular,

Cordialmente.

ELEAZAR GOMEZ GAITAN.
C.C. No. 340.898 DE PACHO-CUNDINAMARCA.
T.P. No. 68.252 DEL CSJ
Apoderado judicial. del Demandante.
Anexo Archivo PDF. correspondiente.
correo. eleazargomezg@gmail.com
Tel. wassapt. 322-7827776.

**ELEAZAR GOMEZ GAITAN.
ABOGADO ESPECIALIZADO.
DERECHO PROCESAL.**

BOGOTA D.C. 17 DE ABRIL DE 2024.

Señores.

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL.**

MAGISTRADA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

E.....S.....D.

REF: ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

NUMERO DE RADICACION. 2022131508.

EXPEDIENTE. No. 2022-2760.

DEMANDANTE. JAIME GARAVITO GONZALEZ.

DEMANDADO. FONDO PROTECCION SA.

**ASUNTO. SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

RESPETADOS HONORABLES MAGISTRADOS.

ELEAZAR GOMEZ GAITAN, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía No. 340.898 de Pacho- Cundinamarca, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 68.252 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente escrito con todo acatamiento y respeto, manifiesto a su Despacho SEÑORES HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL. MAGISTRADO. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICON. Que por medio del presente escrito me permito SUSTENTAR a su digno despacho, RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA PRIMERA INSTANCIA DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERFINANCIERA DEL 23 DE ENERO DE 2024, Notificada en estado de esta fecha, encontrándome dentro de la oportunidad legal para ello, y de conformidad con el Artículo 322; Oportunidad

y Requisitos del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. “Inciso 3. Respecto de Apelación Sentencia. ...Cuando se apele una Sentencia el Apelante, al momento de interponer el recurso en la sentencia, 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 versara la sustentación que hará ante el Superior. Para la sustentación del Recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada...”.

En calidad de Apoderado Del Demandante JAIME GARAVITO GONZALEZ, no entendimos los motivos y razones claras que tuvo EL SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, QUE PROFIRIO LA SENTENCIA, por la cual se Accedió parcialmente a las PRETENSIONES, invocadas por el Demandante, a través del suscrito, si de manera clara, en la Demanda se dio a conocer al Despacho de conocimiento, los daños y perjuicios de todo orden, causados al demandante, Dr. JAIME GARAVITO GONZALEZ, analizando EL FALLO o Sentencia PROFERIDO, POR LA PRIMERA INSTANCIA, A TRAVES DEL DR. DIDY ARNOLDO SERRANO GARCES. El día 23 de enero del año en curso, de nuestra parte no lo compartimos en su totalidad, por tanto, se hace necesario interponer el recurso de APELACIÓN, Y SUSTENTACION AL HONORABLE DESPACHO, que procede contra la sentencia respectiva, ante el Honorable tribunal superior de Bogotá en sala de Decisión Civil. Los motivos de disenso o inconformidad contra el fallo o sentencia impugnada, de manera breve y notoria, son los siguientes:

Si bien es cierto el señor Juez de primera instancia, nos da la razón parcial, y ordena al fondo PROTECCION SA. Para que, dentro de los cinco 5 días siguientes a la sentencia, pague a favor del Demandante, la suma de trescientos noventa y tres millones ochocientos mil pesos (\$ 393.8000. 000.00), aproximadamente, con intereses correspondientes y corrección monetaria de conformidad al IPC.

Al no estar de Acuerdo con la Sentencia impugnada, nosotros debemos acudir ante el honorable tribunal superior de Bogotá D.C., Sala de Decisión Civil, para hacer valer nuestros derechos y razones, fácticas y jurídicas.

Pero, además, el Honorable señor Juez de primera instancia, no reconoció los daños y perjuicios de orden material y moral los cuales estaban debidamente probados, y se demostraron en el transcurso del proceso, como lo ordeno el mismo Despacho en el Auto Admisorio de la Demanda, y de conformidad al Artículo 206 del código General del Proceso Ley 1564 de 2012.

Y en ese orden se presentaron, por la suma de (\$ 124.000. 000.00), (\$ 40.000. 000.00), Y (\$30.000. 000.00), aproximadamente por concepto de daños de orden material en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, como ellos mismos la Superintendencia nos requirió y de conformidad al artículo 206. del C.G.P. ley 1564 de 2012. reitero. Además, el Juez los niega sin fundamento factico y legal.

En igual forma le ordenan el pago, con un detrimento patrimonial de (\$ 90.000. 000.00), aproximadamente, porque el demandante invirtió, en el programa estrategias inmobiliarias (PEI), la suma de cuatrocientos setenta y tres millones de pesos. (\$473.000. 000.00). y no veo razón legal y probatoria, para tal deducción en su contra...

Además si se negaron de manera integral, las EXCEPCIONES, propuestas por la entidad Demandada PROTECCION SA., a través de su Apoderado Judicial, y el acervo probatorio, por ella aportado al proceso, tanto de orden, documental, como testimonial, no se acredito, razón alguna, para justificar el comportamiento culposo de la Demandada, en el incumplimiento de la relación contractual con el Demandante, principalmente al no haber brindado la información, veraz, eficaz y oportuna, sobre el riesgo que implicaba para el manejo de los recursos invertidos en el programa PEI, al cual se encontraba afiliado, y la cual no se le podía atar de manera indefinida, es así como mi poderdante JAIME GARAVITO GONZALEZ, entendió que después de un año (1), podía presentar su solicitud de retiro del programa, si sus expectativas no se encontraban satisfechas, por ese motivo realizo varias solicitudes al respecto, y fue así como la Demandada, impartió ordenes de retiro, con pagos a día cierto, situación que nunca ha cumplido, con el argumento principal, de que no había liquidez en el portafolio. Situación que nunca le fue informada por ningún medio al Demandante. Dr. JAIME GARAVITO GONZALEZ.

Claro está, que el comportamiento, y manejo de los Recursos, aportados por mi cliente JAIME GARAVITO GONZALEZ, como afiliado al Programa PEI, fue descuidado, negligente o culposo por parte de la Demanda, PROTECCION SA. Y a pesar de que ofrecieron, en varias oportunidades, ventanas de retiro a mi poderdante, por solicitud expresa de mi Apoderado, nunca cumplieron sus propias decisiones, manteniéndolo atado y de manera indefinida al PROGRAMA PEI, hasta el día de hoy, esto es un manejo más allá de culposo por parte de la Demanda, de orden fraudulento, en contra de la legislación legal aplicable al caso, y de los derechos de todo orden del Demandante.

Entonces si no acredito probatoriamente la Demandada, que había actuado con diligencia, en el programa ofrecido al Demandante para el manejo de sus Recursos económicos aportados, por su parte, en cumplimiento de sus obligaciones con el fondo PROTECCION SA. Porque motivo en el Fallo o Sentencia proferida no se conceden unos Daños y perjuicios, al Demandante, y unas Agencias en derecho o costas procesales, Como debió serlo en derecho.

Por todo lo dicho podemos precisar de manera breve a su DESPACHO HONRABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL. MAGISTRADA. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO. Que el Demandante, DR. JAIME GARAVITO GONZALEZ, probo sus argumentos o supuestos de hecho de sus Pretensiones, especialmente la relación contractual o negocial, el aporte de sus recursos económicos, vinculados para el manejo financiero por parte de la Demandada en el Programa PEI, alegada, como así lo acepto el Juzgado Fallador, en la parte motiva o Fundamentación del Fallo o Sentencia impugnado, y le concedió el éxito de sus pedimentos en forma parcial, y no obstante haberse probado de manera notoria, las Pretensiones y Hechos de la Demanda, invocada, finalmente no se concedieron a favor del Demandante, los Daños y Perjuicios de todo orden, las Agencias y Costas Procesales en Derecho, y la devolución integral de sus Ahorros, con un Detrimento del Capital de aproximadamente de NOVENTA MILLONE DE PESOS M-CTE, (\$ 90.000. 000.00). cuando el mismo Señor JUEZ acepto las pruebas documentales, aportadas entre ellas, ordenes de retiro y devolución de Ahorros, en fechas anteriores ciertas, y bajo presupuestos o premisas legales, se decidió, que las situaciones dudosas se deben resolver

a favor de los usuarios, en virtud del principio de favorabilidad legal, por ser normas de orden público y de orden constitucional, y no obstante bajo este acervo probatorio y legal, llegado el momento de sentenciar el caso, en ausencia probatoria de los presupuestos de defensa de la Demandada, PROTECCION SA., es decir entidad que no probó nada a su favor, por cuanto su comportamiento se enmarcó dentro de una conducta culposa, cuyas premisas referentes a la información y al riesgo del producto adquirido nunca se dieron a conocer al Demandante, e igualmente contrariando sus propias decisiones, pues burló las ordenes de retiro y pago al Demandante, para las fechas estipuladas, y de tajo y sin más consideraciones, negó las Excepciones invocadas por la Demandada, FONDO DE PROTECCION. S.A. No concedió los demás pedimentos de la Demanda a la parte Demandante, que fueron suficientemente probados en el plenario.

Finalmente, por la interpretación, que hizo el Señor JUEZ, en forma parcial de los hechos, pruebas y normas legales aplicables al presente, caso, muy respetuosamente, solicito a su Despacho Señores HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL; DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO. CONFIRMAR el Fallo o Sentencia impugnada, por vía de Apelación y en su defecto CONCEDER a favor del demandante DR. JAIME GARAVITO GONZALEZ, LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DENEGADAS, como lo fueron el reconocimiento de daños y perjuicios de todo orden, el Detrimento patrimonial no ordenado devolver al Demandante y las costas y Agencias en Derecho a su favor.

Desestimadas, por el Aquo, y en su lugar condenar a la parte Demandada, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA. A pagar tales pedimentos en forma integral a favor del Demandante, Doctor JAIME GARAVITO GONZALEZ.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Del Código Civil, Del Código de Comercio, del Estatuto Financiero, normas aplicables y pertinentes.

Del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, normas pertinentes y concordantes.

De la Constitucional Nacional. Artículo 29., Artículo 83, 116, entre otras disposiciones constitucionales, pertinentes y aplicables al presente caso.

PETICIONES.

PRIMERA: Por los motivos expuestos de orden factico, constitucional y legal, me permito muy respetuosamente solicitar a su Despacho Señores: HONORABLES MAGISTRADOS DE LA SALA DE DECISION CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. Se CONFIRME DE MANERA INTEGRAL, el Fallo o Sentencia impugnada, de fecha 23 de enero de (2024), Proferida por el Señor JUEZ PARA DELEGATURA FUNCIONES JURISCCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Por los motivos y razones de orden factico y legal expuestos en precedencia.

SEGUNDA: Consecuencialmente CONDENAR A LA PARTE DEMANDADA FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA. De conformidad con las pretensiones de la Demanda, en forma integral.

ANEXOS:

Copia del presente escrito.

NOTIFICACIONES.

Mi poderdante: JAIME GARAVITO GONZALEZ. En la dirección indicada en la Demanda correspondiente.

El Suscrito. Abogado. ELEAZAR GOMEZ GAITAN. Las recibiré en la Calle 12 B No. 7-80. Oficina No. 637. Edificio Antiguo Banco de Bogotá D.C. Tel. 312-5866060. Y 322-7827776.

Sin otro particular DE LOS HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eleazar Gomez Gaitan', with a horizontal line drawn across the middle of the signature.

***ELEAZAR GOMEZ GAITAN
C.C. No. 340.898 DE PACHO CUNDINAMARCA
T.P No. 68.252 DEL C.S.J
Apoderado Judicial
Correo electrónico eleazargomezg@gmail.com***

Dirección: Calle 12 B No. 7 – 80 Oficina Ni 637 Edificio Antigo Banco de Bogotá, D.C Tel: 3227827776 y Cel. 3125866060.

MEMORIAL DRA LOZANO RV: ENVIO ESCRITO SUSTENTACION COMPLEMENTARIA RECURSO DE APELACION SENTENCIA DEMANDANTE JAIME GARAVITO GONZALEZ. DEMANDADO. FONDO PROTECCION SA. CORDIALMENTE. DR.ELEAZAR GOMEZ GAITAN. APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/04/2024 14:23

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

📎 1 archivos adjuntos (92 KB)

ESCRITO SUSTENTACION COMPLEMENTARIA RECURSO DE APELACION SENTENCIA DE JAIME GARAVITO GONZALEZ. CONTRA . PROTECCION SA. (F).doc;

MEMORIAL DRA LOZANO

Atentamente,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Secretaría Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: eleazar gomez gaitan <eleazargomezg@gmail.com>

Enviado el: lunes, 22 de abril de 2024 2:06 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO ESCRITO SUSTENTACION COMPLEMENTARIA RECURSO DE APELACION SENTENCIA DEMANDANTE JAIME GARAVITO GONZALEZ. DEMANDADO. FONDO PROTECCION SA. CORDIALMENTE. DR.ELEAZAR GOMEZ GAITAN. APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE.

No suele recibir correos electrónicos de eleazargomezg@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

SEÑORES.

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL.

MAGISTRADA. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO,.

EXPEDIENTE No. 11001319900320220276-001.

DEMANDANTE. JAIME GARAVITO GONZALEZ.

DEMANDADO. PROTECCIÓN SA.

ASUNTO. SUSTENTACIÓN COMPLEMENTARIA RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

ELEAZAR GOMEZ GAITAN, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., actuando en mi calidad de Apoderado Judicial del Demandante. Dr. JAIME GARAVITO GONZALEZ, con mi acostumbrado respeto HONORABLES MAGISTRADOS, me permito presentar SUSTENTACIÓN COMPLEMENTARIA AL RECURSO DE APELACIÓN, de conformidad a la Referencia, al efecto me permito aportar el Archivo PDF, escrito de sustentación, dentro del término de traslado otorgado por el Honorable Tribunal a las partes.

Sin otro particular,

Cordialmente.

ELEAZAR GOMEZ GAITAN.
C.C. No. 340.898 DE PACHO-CUNDINAMARCA.
T.P. No. 68.252 DEL CSJ
Apoderado judicial. del Demandante.
Anexo Archivo PDF. correspondiente.
correo. eleazargomezg@gmail.com
Tel. wassapt. 322-7827776.

**ELEAZAR GOMEZ GAITAN.
ABOGADO ESPECIALIZADO.
DERECHO PROCESAL.**

BOGOTA D.C. 22 DE ABRIL DE 2024.

Señores.

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL.**

MAGISTRADA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO.

E.....S.....D.

REF: ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

NUMERO DE RADICACION. 2022131508.

EXPEDIENTE. No. 2022-2760.

DEMANDANTE. JAIME GARAVITO GONZALEZ.

DEMANDADO. FONDO PROTECCION SA.

**ASUNTO. SUSTENTACION COMPLEMENTARIA RECURSO DE
APELACION SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

RESPETADOS HONORABLES MAGISTRADOS.

**ELEAZAR GOMEZ GAITAN, mayor de edad, con domicilio y
residencia en Bogotá D.C., identificado con la cedula de
ciudadanía No. 340.898 de Pacho- Cundinamarca, abogado en
ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 68.252 expedida
por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente
escrito con todo acatamiento y respeto, manifiesto a su Despacho
SEÑORES HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA DE DECISION CIVIL.
MAGISTRADO PONENTE. DRA. AIDA VICTORIA LOZANO
RICON. Que por medio del presente escrito me permito
SUSTENTAR EN FORMA COMPLEMENTARIA, a su digno
despacho, RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA
PROFERIDA POR LA PRIMERA INSTANCIA DELEGATURA
PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA
SUPERFINANCIERA DE 23 DE ENERO DE 2024, Notificada en
estado de esta fecha, encontrándome dentro de la oportunidad
legal para ello, y de conformidad con el Artículo 322;**

Oportunidad y Requisitos del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. “Inciso 3. Respecto de Apelación Sentencia. ...Cuando se apele una Sentencia el Apelante, al momento de interponer el recurso en la sentencia, 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 versara la sustentación que hará ante el Superior. Para la sustentación del Recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada...”

Me permito presentar a su Despacho en forma complementaria, Sustentación, al RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2024, notificada en esta fecha, dentro de la oportunidad legal, en virtud del Artículo 322 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). En calidad de apoderado del demandante, JAIME GARAVITO GONZÁLEZ, de conformidad al escrito inicial de sustentación, radicado a su HONORABLE DESPACHO DR. AIDA VICTORIA LOZANO RICO, el 18 de abril de 2024, en ese sentido manifestamos nuestra inconformidad con la sentencia parcialmente favorable a nuestras pretensiones. Aunque el fallo reconoce parcialmente los daños y ordena el pago de una suma, discrepamos respecto a la totalidad de los argumentos presentados en la demanda.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

- 1. El juez de primera instancia reconoce parcialmente nuestras pretensiones, ordenando el pago de una suma específica, pero no reconoce debidamente los daños y perjuicios materiales y morales que fueron probados durante el proceso, contraviniendo el Artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).**
- 2. Se niegan los daños y perjuicios materiales y morales debidamente probados, así como el detrimento patrimonial sufrido por el demandante. La falta de reconocimiento carece de fundamentación fáctica y legal.**
- 3. La sentencia no considera adecuadamente las excepciones presentadas por la demandada, sin aportar razones probatorias suficientes para justificar su comportamiento culposo en el incumplimiento de la relación contractual.**
- 4. El alegato de la contraparte en su recurso de apelación a la sentencia continúa haciendo alusión a hechos falsos, como**

son que la señora Ingrid Duque se reunió personalmente con el demandante para brindarle información acerca del producto PEI, cuando la verdad es que dicha reunión nunca tuvo lugar, como lo confiesa expresamente la señora Ingrid en la audiencia del 12 de octubre de 2023. Igualmente, trata de presentar al demandante como experto en temas financieros, argumentando su experiencia en pensiones voluntarias Porvenir, siendo esto una falsedad. La relación del demandante con Porvenir fue la de PENSION OBLIGATORIA en la que cotizó por más de 25 años, y esta relación fue la de un trabajador cotizante a pensión obligatoria con la AFP PORVENIR. En cuanto a su experiencia con Correal, cabe anotar que el demandante tenía sus ahorros en dicha entidad, pero no especulando en la bolsa de valores, sino igualmente en una Pensión Voluntaria.

5. Con relación a la demanda por perjuicio económico derivado de la compra y posterior venta de un inmueble en la ciudad de Bogotá, a juicio del señor juez, el demandante no debió comprometerse en el negocio sin certeza de entrega de la devolución de sus ahorros. Cabe recalcar que el motivo por el cual el demandante hizo tal negocio fue porque tenía en su poder un COMPROBANTE DE RETIRO, expedido por PROTECCIÓN, el día 06 de diciembre de 2021, en el que Protección se comprometía a entregar esos recursos el día 22 de marzo de 2022. Dicho Comprobante de Retiro lo recibió físicamente el demandante en la oficina del edificio Fénix de Bogotá en forma personal, y también por correo electrónico el mismo día, proveniente del correo: clientes@proteccion.com.co, además de ello, había recibido información verbal de la asesora de Protección Ingrid Duque en llamada telefónica efectuada al demandante el día 29 de noviembre de 2021, en la cual informaba de la entrega de los ahorros en los primeros días del mes de diciembre. Es por lo tanto perfectamente razonable deducir que el demandante concluyera que podía contar con esos recursos a más tardar en la fecha en que señalaba dicho COMPROBANTE DE RETIRO. El argumento de que estos documentos los “bota” el computador es totalmente inadmisibles, y se debe sentar un precedente que enmiende dicha situación, al tiempo que busque resarcir a quienes se han visto perjudicados por confiar en documentos expedidos por Protección. Es por este motivo que se pide la indemnización.

6. Es de anotar que el demandante recibió, proveniente del mismo correo clientes@proteccion.com.co, el día 25 de marzo de 2022, un nuevo Comprobante de Retiro y con fecha de pago 10 de agosto de 2022 por valor de \$ 349.661.288, que obviamente no fue honrado.

7. Toda información que el demandante recibió antes de entrar al producto PEI se redujo a conversaciones casuales telefónicas cortas, que para nada pueden interpretarse como el cumplimiento de la obligación de Protección de dar una información cierta, suficiente, veraz, clara y oportuna de las características del producto PEI.

8. Se cuestiona la validez de las indemnizaciones por daños morales estimadas en 100 SMLMV, argumentando la falta de pruebas que respalden dicha pretensión. Con referencia a este tema, parece pasar por alto el señor juez elementos cruciales que respaldan la validez de las indemnizaciones. En primer lugar, la distinción entre perjuicio moral y fisiológico se fundamenta en la interpretación restrictiva de la vida de relación como afectada únicamente por lesiones físicas. Sin embargo, esta perspectiva omite reconocer la complejidad de los daños morales, que también pueden surgir de situaciones psicológicas intrínsecas, según lo respalda la jurisprudencia. Se enfatiza que la falta de elementos de prueba para respaldar el daño moral con la no entrega de los ahorros se basa en una interpretación estrecha de las circunstancias. La historia clínica previa del demandante, si bien evidencia trastornos depresivos recurrentes, no debería descartar automáticamente la posibilidad de que la falta de recursos haya exacerbado su situación emocional. El impacto psicológico puede manifestarse de manera diferida y no necesariamente inmediata a la fecha de pago. La cita de la jurisprudencia que exige que el daño sea "directo y cierto" podría interpretarse de manera demasiado rigurosa. La realidad es que algunos daños morales, especialmente los de naturaleza psicológica, pueden ser más sutiles y difíciles de cuantificar de manera precisa. Esto no debería ser motivo para invalidar la necesidad de reparación cuando existe un menoscabo evidente en la esfera psicológica de la víctima. Se critica la falta de elementos de prueba para vincular directamente la operación a la no entrega de recursos. La interpretación de la historia clínica debería considerar que la condición de salud previa del demandante no excluye que la falta de recursos haya contribuido al deterioro de su estado físico y, por ende, a la necesidad de la intervención quirúrgica.

9. En resumen, el señor Juez parece basarse en interpretaciones demasiado restrictivas y excluyentes, desestimando aspectos psicológicos y emocionales legítimos como fundamentos para indemnizaciones por daños morales. Es crucial considerar la complejidad inherente a estos aspectos y adoptar una perspectiva más amplia al evaluar la relación causal entre los eventos y los perjuicios alegados.

10. Igualmente hacemos la solicitud de que las costas procesales del demandante sean asumidas por la parte demandada.

- Los intermediarios del mercado de valores deben actuar con profesionalismo, transparencia, honestidad, lealtad, imparcialidad e idoneidad, cumpliendo con las obligaciones normativas y contractuales. Específicamente, tienen el deber de proporcionar información objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara a sus clientes o posibles clientes. El Decreto 2555 de 2010 establece criterios generales que obligan a la demandada a proporcionar información clara y completa sobre las operaciones de intermediación, los valores ofrecidos, los productos financieros y los riesgos asociados antes de realizar la primera operación. La Ley 1328 y la Ley 1480 establecen que las entidades financieras deben suministrar información cierta, suficiente, clara y oportuna a los consumidores financieros para que conozcan sus derechos, obligaciones y costos en las relaciones con las entidades vigiladas. En este caso particular, Es obvio que el demandante no recibió información adecuada sobre los riesgos asociados con el producto financiero, especialmente en relación con el retiro y la posibilidad de permanecer en una lista de espera indefinidamente. La responsabilidad de proporcionar información adecuada recae en la entidad vigilada.

El demandante no fue informado adecuadamente sobre las condiciones de retiro del producto, y hay una absoluta falta de claridad en la comunicación proporcionada por la entidad financiera.

La entidad financiera se comprometió a realizar un pago específico al demandante según un documento proporcionado, pero no cumplió con esta obligación, lo que genera una responsabilidad adicional hacia el cliente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Basamos nuestra apelación en los siguientes fundamentos jurídicos: • Código Civil, Código de Comercio y Estatuto Financiero: Normas aplicables al caso. Código General del Proceso Ley 1564 de 2012: Artículos pertinentes y concordantes. Constitución Nacional: Artículos 29, 83, 116, entre otros, aplicables al presente caso.

De conformidad a los fundamentos facticos y jurídicos expuestos en la forma precedente, muy respetuosamente solicitamos de su Digno Despacho las siguientes:

PETICIONES:

Confirmar de manera integral la sentencia impugnada. Consecuencialmente, acceder a las Pretensiones de la parte demandante en su integridad, en contra de la Parte Demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

ANEXOS:

Copia del presente escrito.

NOTIFICACIONES:

A nuestro poderdante, JAIME GARAVITO GONZÁLEZ, en la dirección indicada en la Demanda.

Al suscrito abogado, ELEAZAR GÓMEZ GAITÁN, en la Calle 12 B No. 7-80, Oficina No. 637, Edificio Antiguo Banco de Bogotá, D.C. Tel: 312-5866060 y 322-7827776.

Sin otro particular,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eleazar Gomez Gaitan', with a horizontal line drawn across the middle of the signature.

ELEAZAR GOMEZ GAITAN

C.C. No 340.898 DE PACHO CUNDINAMARCA

T.P No 68.252 DEL C.S.J

Apoderado Judicial

Correo electrónico eleazargomezg@gmail.com

**DIRECCION. CALLE 12 B No. 7-8o. OFICINA No, 637. EDIFICIO ANTIGUO
BANCO DE BOGOTA D.C. TEL. 322-7827776. Y 312-5866060.**

RADICADO 2022-00178 DECLARATIVO DE WILSON FONSECA

Francisco Morales <moralescasasabogados@hotmail.com>

Mié 28/02/2024 4:22 PM

Para: Juzgado 24 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: mabesar47@hotmail.com <mabesar47@hotmail.com>; Marlen Rios <marlenriosgutierrez@gmail.com>

📎 1 archivos adjuntos (961 KB)

1.- Alegato Sustento Apelación.pdf;

BUENAS TARDES:

CON LA PRESENTE ESTOY ACOMPAÑANDO ESCRITO QUE CONTIENE LA SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

RUEGO ACUSAR RECIBO DEL PRESENTE MENSAJE DE DATOS Y SU ANEXO.

ESTOY COPIANDO A LOS APODERADOS DE LA PARTE DEMANDA.

GRACIAS.

ATTE.,

FRANCISCO MORALES CASAS
T.P. 9234



<http://www.moralescasasabogados.com/>

Francisco Morales Casas

Abogado

Señora

JUEZ 24 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E-mail: ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: DECLARATIVO (ACCIÓN DE SIMULACIÓN/NULIDAD)

RADICACIÓN N° 11001-31-03-024-2022-00178-00

DTES: WILSON ERNESTO FONSECA PINEDA y

NELSON EUCLIDES FONSECA PINEDA

DDAS: OMAIRA FONSECA PINEDA

JHON ELBERT ALEXANDER ROBAYO FONSECA y

LUIS FELIPE AHIRO ROBAYO FONSECA

Como apoderado sustituto de la parte actora, con el presente escrito y en tiempo procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** que contra la Sentencia de Primera instancia proferida el pasado 23 de febrero de 2024 me fue concedido. Vengo a rogar que **el Ad-Quem revoque** en todas sus partes la providencia impugnada y en su lugar profiera una en la que rechazándose las excepciones propuestas por los demandados, se acojan las pretensiones que en su libelo elevaron los demandantes, aquí apelantes.

Como **razones de la inconformidad**, esto es, como **reparos a la sentencia apelada** y que por tanto constituyen los motivos para que se acceda a lo acabado de impetrar (Inc. 3° Num. 3° del Art. 322 del CGP), invoco lo que en seguida expreso.

I. AUNQUE EL FALLADOR ES LIBÉRRIMO EN EL DESARROLLO DE SU TAREA DE APRECIACIÓN PROBATORIA, EN EL CASO QUE NOS OCUPA Y DE CARA A LA COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA SIMULACIÓN, INCURRIÓ LA A-QUO EN GRAVÍSIMAS DEFICIENCIAS QUE SON INADMISIBLES, POR LO QUE CON LA ROGADA REVOCATORIA ES MENESTER CORREGIR

En efecto, tal y como paso a señalarlo, la A-Quo incurrió en cinco yerros que impidieron demostrar que fue simulada la compra-venta recogida en la Escritura 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá, yerros que son:

1.- INDEBIDA DESESTIMACIÓN DEL REAL CONTENIDO DE UNOS EXTRACTOS

BANCARIOS – ERROR DE HECHO.

Sostiene la parte demandante que los demandados Sres. JHON ELBERT ALEXANDER y LUIS FELIPE AHIRO ROBAYO FONSECA, como compradores del inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 50S-40161647, realmente no pagaron la suma de \$353'000.000 que correspondía al precio de que trata el negocio jurídico aquí atacado.

El BANCO DAVIVIENDA en acatamiento a una orden del juzgado remitió al expediente los extractos bancarios atinentes a la demandada señora OMAIRA FONSECA PINEDA (Cfr. Arch. 0047) y que abarcan el período enero de 2021 a mayo de 2022, **extractos bancarios que coinciden íntegramente con los aportados por la misma parte demandada** (Cfr. Arch. 14 Fol. 2838 y Arch. 0016 Fol 3149) y con los numerosos recibos de consignación bancaria que ésta misma allegó en aras a demostrar que el pago del precio aludido en la Escritura de compra-venta sí lo habían realizado los compradores tal y como lo señala la A-Quo, quien al punto afirma que tales documentos bancarios –extractos y comprobantes– “(...) permiten ratificar o comprueban el ingreso de los montos antes señalados a la cuenta de la Sra. FONSECA PINEDA tal y como se pactó en la cláusula 3ª de la escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 de la Notaría 7ª (...)” (AUDIO – Archivo # 0046 de febrero 23/2024 → 21:00). Dado ello, simple y llanamente, sin más consideraciones, sin confrontación con otros medios de prueba y sin ningún otro documento de apoyo o sustento, la A-Quo tuvo por efectiva y satisfactoriamente pagado el precio de la “venta”, por lo que a la postre desestimó las pretensiones de la demanda.

No quiso ver la A-Quo y por ello incurrió en grave error de hecho, lo que durante el alegato de conclusión reveló y demostró la parte demandante: el engaño, el “truco” realizado por los tres demandados (2 compradores y la vendedora), consistiendo éste en que tomando la suma de \$7'500.000 de lo que cada mes le pagaban en efectivo los arrendatarios a la arrendadora Sra. OMAIRA FONSECA PINEDA, ésta consignaba en su cuenta de DAVIVIENDA ese mismo valor

Carrera 5 N° 16 - 13 Oficina 301 - Teléfono 314 3439600 - Bogotá D.C. Colombia

www.moralescasasabogados.com

E-mail: moralescasasabogados@hotmail.com

Francisco Morales Casas

Abogado

y en los días inmediatamente subsiguientes, mediante retiros sucesivos por cajero electrónico, el banco le entregaba diversas partidas de dinero en efectivo que unidas todas sumaban precisamente \$7'500.000 y reunida así esta otra cuantía, nuevamente la consignaba... aparentando con ello haber recibido mediante consignación dos (2) pagos por valor cada uno de \$7'500.000 para luego poder afirmar que cada uno de los "compradores" estaba pagando lo que le correspondía según lo estipulado en la Cláusula 3ª de la Escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 de la Notaría 7ª, siendo entonces que en realidad de verdad ninguno de los dos "compradores" desembolsaba de su propio patrimonio suma alguna de dinero correspondiente al supuesto precio; "operación" engañosa ésta que mes a mes era invariable y reiteradamente ejecutada tal y como aparece visible y por tanto demostrado a través del contenido de todos y cada uno de los advertidos extractos bancarios de DAVIVIENDA, mismos que la falladora de instancia ni quiso examinar en profundidad, ni evaluó en consonancia con las demás pruebas y alegaciones, tal y como era su deber (Art. 176 CGP).

Así pues, afirma la parte demandante/apelante que lamentablemente la A-Quo incurrió en error de hecho el cual la llevó a decidir lo que sobre bases erráticas y fundamentos equívocos decidió; decisión que por consiguiente es insostenible, de hecho y en derecho y que impone revocar la providencia impugnada conforme aquí lo venimos reclamando.

2.- INDEBIDA DESESTIMACIÓN DE LA VERSIÓN TESTIMONIAL DE LA SEÑORA

MARÍA EUGENIA PÉREZ PINTO. Asevera la parte demandante que sus demandados señores JHON ELBERT ALEXANDER y LUIS FELIPE AHIRO ROBAYO FONSECA, como compradores del inmueble con Matrícula Inmobiliaria N° 50S-40161647, objetivamente no tenían capacidad de pago por lo que realmente no pagaron la suma de \$353'000.000 que correspondía al precio de que trata el negocio jurídico aquí tachado de simulado (simulación absoluta) y a la vez nulo.

Este segundo argumento con el que sustento el de alzada, aunque conduce al mismo resultado expresado en el primer argumento (que realmente no hubo pago del precio), difiere de él en cuanto a la vía o planteamiento utilizado.

Pues bien, en el proceso que copa nuestra atención dieron su versión tanto la señora MARÍA EUGENIA PÉREZ PINTO como el señor JORGE HERNÁN BARBOSA PÉREZ (Cfr. AUDIO 2 de septiembre 19/2023), siendo el testimonio de ambos tachado de sospechoso por la parte demandada. Ocurrió que respecto de la primer testigo, la A-Quo con apoyo en el Art. 211 del CGP desestima su versión por simplemente ser esposa de uno de los demandantes y además amparándose en lo dispuesto por el Art. 225 del CGP afirma que en cuanto a la eficacia de este testimonio está limitada tornándose inatendible. Puntualmente dijo "(...) *si bien entonces las declaraciones de los testigos dan cuenta de la relación existente entre los demandantes y los compradores demandados, también lo es que las mismas no son pruebas suficientes para desvirtuar los pagos realizados por los compradores mediante consignaciones en favor de la vendedora, como tampoco su capacidad de pago, punto que conforme al art. 225 del CGP corresponde a la limitación de la eficacia del testimonio puesto que los mismos, esto es, los testigos, no tienen un conocimiento directo de la actividad de los señores ROBAYO FONSECA ni de sus ingresos percibidos de manera mensual, su origen y destinación en tanto sus apreciaciones se basan en situaciones anteriores a la suscripción de la Escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 de la Notaría 7ª que es objeto de esta demanda, y tampoco estuvieron presentes cuando se realizaron cada uno de los pagos como para desvirtuar que no fueron efectuados, debiéndose examinar con mayor cautela el dicho de la testigo MARÍA EUGENIA PÉREZ PINTO en virtud de su calidad de cónyuge del demandante WILSON FONSECA PINEDA, siendo por ello que a su testimonio en torno a la capacidad de pago de JHON ALEXANDER ROBAYO FONSECA con base en las declaraciones de renta obrantes en el plenario no puede dársele plena credibilidad (...).*" (AUDIO – Archivo # 0046 de febrero 23/2024 → 23:00).

En el caso de autos no existe norma alguna que sirva para válidamente desestimar la versión de esta testigo. De cara al Art. 211 del CGP tiene sentado la Corte Constitucional, apoyándose en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, que "(...) *SI BIEN LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS TESTIGOS SEAN PARIENTES DE UNA DE LAS PARTES, NO CONDUCE NECESARIAMENTE A DEDUCIR QUE ELLOS INMEDIATAMENTE FALTAN A LA VERDAD, LA RAZÓN Y LA CRÍTICA DEL TESTIMONIO ACONSEJAN QUE SE LE APRECIE CON MAYOR SEVERIDAD, QUE AL VALORARLA SE SOMETA A UN TAMIZ MÁS DENSO DE AQUÉL POR EL QUE DEBEN PASAR LAS DECLARACIONES LIBRES DE SOSPECHAS (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SENTENCIA*

Carrera 5 N° 16 - 13 Oficina 301 - Teléfono 314 3439600 - Bogotá D.C. Colombia

www.moralescasasabogados.com

E-mail: moralescasasabogados@hotmail.com

Francisco Morales Casas

Abogado

DE 8 DE JUNIO DE 1982), LO QUE PERMITE CONCLUIR QUE DICHA NORMA NO ES MÁS QUE UNA ESPECIFICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA APLICADAS AL PROCESO CIVIL. EN CONSECUENCIA, LA PONDERACIÓN DE UNA PRUEBA COMO EL TESTIMONIO, OBLIGA AL JUEZ A DESPLEGAR SU ACTIVIDAD CON MIRAS A DETERMINAR LA FUERZA DE CONVICCIÓN DEL MISMO, PARA LO CUAL DEBERÁ REMITIRSE A CRITERIOS DE LÓGICA Y EXPERIENCIA QUE LE PERMITAN VALORARLA EN SU REAL DIMENSIÓN (...)"¹ criterio que aplicado al caso que nos ocupa, de suyo nos permite concluir sin mayor dificultad lo mucho que estaba equivocada la A-Quo cuando analizó el testimonio de la Sra. MARÍA EUGENIA PÉREZ PINTO, toda vez que no lo valoró atendiendo a la sola circunstancia de ser esposa de uno de los demandantes y encima de todo le restó todo valor y eficacia .

Cuando el Juez Ad-Quem acuda a la versión de dicha testigo, bien podrá percatarse que **(i) es un testimonio completamente objetivo**, puesto que explica datos, cifras e informaciones sentadas en documentos públicos que se presumen auténticos (Arts. 244 y 257 CGP) como lo son las declaraciones de renta y patrimonio de los demandados señores ROBAYO FONSECA que al proceso remitió la DIAN, documentos que nunca fueron ni tachados ni desconocidos por los mismos citados demandados; **(ii) es un testimonio incuestionablemente técnico** ya que revela todos los aspectos patrimoniales inherentes a ambos demandados mostrando la real y verdadera situación económica de cada uno de éstos, precisamente antes, durante y después de la celebración del negocio jurídico de compra-venta aquí atacado **(iii) versión testimonial que emana de una experta contadora** que sin duda y como se ve sabe y conoce su oficio, **(iv) versión que además es seria, fundada y completamente razonada** pues incuestionablemente da cuenta y razón de su dicho, en todas y cada una de sus aseveraciones, además **(v) tal testimonio no se ve rendido –expresado– como una simple opinión**, sino que aparece sentado no sólo a modo de narrativa, sino sobre todo como un concepto lógico que emana de una realidad (declaraciones de renta) examinada, **(vi) versión testimonial que encima de todo no se muestra influenciada por elementos afectivos, familiares o sociales**, sino que evidentemente es expresada en forma serena e imparcial y muy segura. Así pues, ni bajo el parámetro del Art. 211 ni bajo lo establecido por el Art. 225 del CGP era pertinente echar al traste el testimonio de la Sra. PÉREZ PINTO como tan equivocadamente lo hizo la Juez A-Quo toda vez que sin duda alguna se trata de un testimonio totalmente creíble, claro y contundente y por ello aceptable, que demuestra cómo los compradores/demandados hermanos ROBAYO FONSECA en realidad de verdad, objetivamente no tenían capacidad de pago... y sin embargo aparecen aquí pagando una muy crecida cantidad de dinero que no tenían.

Su apoderado trató vanamente de desvirtuar esta situación alegando que sí tenían sus mandantes el dinero para pagar su deuda, dinero que cada uno de ellos habían obtenido a través de préstamos pues –decía– *con préstamos se pueden pagar las deudas* (AUDIO – Archivo # 0045 de septiembre 19/2023 → 12:37). Empero, en el expediente no aparece demostrada la existencia de tales préstamos, ni se muestran los eventuales ‘prestamistas’, ni hay documentos que acrediten la celebración de contratos de mutuo ad hoc, ni en las declaraciones de renta examinadas aparece que los Hnos. ROBAYO FONSECA hayan constituido créditos para con particulares y/o para con entidades financieras. ¿Entonces?

... Pues que ciertamente está demostrada la real incapacidad económica de éstos demandados para atender el pago de lo “debido” a su tía, lo que en últimas se traduce en que ellos no pagaron el precio de la venta que simularon hacer.

Es por ello por lo que ante el Juez Ad-Quem debo insistir en que la providencia recurrida sea del todo revocada como quiera que carece de sustento tanto fáctico como legal.

3.- INDEBIDA PRETERMISIÓN DEL TESTIMONIO RENDIDO POR EL SR. JORGE HERNÁN BARBOSA PÉREZ.

Ya lo dijimos: asevera la actora que sus demandados los señores JHON ELBERT ALEXANDER y LUIS FELIPE AHIRO ROBAYO FONSECA, supuestos “compradores” dentro del negocio jurídico reflejado en la Escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 de la Notaría 7ª de Bogotá, ninguno de ellos tenía la capacidad de

¹ CORTE CONSTITUCIONAL; Sentencia C-622 de 1998; Mag. Pnte. Dr. Fabio Morón Díaz
Carrera 5 N° 16 - 13 Oficina 301 - Teléfono 314 3439600 - Bogotá D.C. Colombia
www.moralescasasabogados.com
E-mail: moralescasasabogados@hotmail.com

Francisco Morales Casas

Abogado

pago suficiente para cubrir el pago del precio de aquella cuestionada compra-venta. De esta aseveración a la actora le correspondía la carga (Art. 167 CGP) de demostrar que ciertamente ninguno de los demandados estaba en condición económica de pagar ese precio por falta de recursos.

Quiso la demandante hacerlo, pero aconteció que la A-Quo olvidándose de lo dispuesto por el Art. 8° del CGP optó por impedir que la actora cumpliera con tal carga probatoria toda vez que ella no aludió, no examinó ni valoró el muy importante testimonio del señor JORGE HERNÁN BARBOSA PÉREZ y lo hizo además sin dar explicación alguna de este su extraño e indebido proceder, lo que no es de recibo.

Es que, Señoría, a través del testimonio del Sr. BARBOSA PÉREZ, dado el trato y conocimiento personal, el vínculo familiar y la añeja cercanía de él con los hermanos “compradores” Sres. ROBAYO FONSECA **se lograba demostrar cómo éstos, ni antes de diciembre de 2020** (fecha en que suscribieron la tan cuestionada Escritura Pública 3834) **ni después**, venían ejerciendo una actividad lucrativa tal que les permitiera además de poder sufragar sus gastos de supervivencia familiar (vivienda, alimentación, transporte, servicios públicos domiciliarios, vestimenta, seguridad social, colegios de sus hijos, entre otros) y de atender los costos inherentes al negocio que desarrollaban a través de su pequeño establecimiento comercial que operaban en el barrio (venta de cortinas), no podían en realidad generar los recursos suficientes como para –encima de todo– disponer de \$7'500.000 cada uno para conseguir pagar mensualmente ese monto a su tía “vendedora” Sra. OMAIRA FONSECA PINEDA. Para lograrlo, objetiva y razonadamente tendría cada uno de estos dos demandados que estar percibiendo mensualmente un sueldo o ingresos algo mayor a los \$25'000.000, lo que conforme al dicho del pretermitido testigo no se ve como posible. Es decir, con el testimonio del Sr. BARBOSA PÉREZ aunado al de la otra testigo, quedaba suficientemente demostrado que ninguno de los Sres. ROBAYO FONSECA estaba en condiciones de pagar lo que dicen que pagaban a su tía... empero ocurrió que la A-Quo indebidamente cercenó a mis mandantes la posibilidad de demostrar lo que requería demostrar: la existencia de la tan aludida simulación en la compra-venta del inmueble con Matr. Inmb. # 50S-40161647.

En atención a lo aquí expuesto, reitero a los señores Jueces Ad-Quem se sirvan revocar la Sentencia atacada y, en su lugar, proveer la que en derecho corresponda.

4.- INDEBIDA PRETERMISIÓN DE LA VERSIÓN SENTADA POR LOS INTERVINIENTES EN SUS RESPECTIVOS INTERROGATORIOS DE PARTE. No es de recibo, procesalmente es indebido y lógicamente es inaceptable que la falladora, **quien debe examinar prolijamente la posición expuesta por todas las partes trabadas en el proceso**, en su fallo simplemente se haya limitado a decir que “(...) *la simulación absoluta trata de demostrar que el negocio jurídico celebrado no fue sino una mera pantomima detrás de la cual no había nada, es decir, absolutamente ningún tipo de acuerdo que lo justifique, le de soporte o le de razón (...) en este caso se tienen las siguientes hipótesis: por un lado en la demanda se aduce que la única justificación para que OMAIRA FONSECA PINEDA se desprendiera del 50% que ejercía sobre el predio con matrícula inmobiliaria 50S-40161647 era la de defraudar el acuerdo contenido en el Acta de Conciliación # 3248 de 20 de junio de 2019 llevada a cabo en la Procuraduría General de la Nación. (...) Para probar esta tesis están los dichos de los demandantes y de los testigos MARÍA EUGENIA PÉREZ PINTO y JORGE HERNÁN BARBOSA PÉREZ y por su parte los demandados OMAIRA FONSECA PINEDA, JHON ALEXANDER ROBAYO FONSECA y LUIS FELIPE AHIRO ROBAYO FONSECA al momento de rendir su interrogatorio de parte se reafirman en sus posiciones (...)*” (AUDIO – Archivo # 0046 de febrero 23/2024 → 19:21); menos podía la Sra. Juez omitir, no hacer referencia y muchísimo menos dejar de analizar lo que durante el proceso ha afirmado la parte demandante... que fue lo que aconteció en la emisión de la Sentencia, pues aparte de lo que acabamos de transcribir, nada más dijo la A-Quo en torno a la posición asumida en este proceso por mis mandantes.

Los artículos 164 y 176 del CGP imponen al juez la ineludible tarea de volcarse sobre las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, apreciarlas en conjunto y exponer razonadamente, respecto de todas ellas, “EL MÉRITO QUE LE ASIGNA A CADA PRUEBA”, en especial respecto del dicho de cada parte expuesto durante su Interrogatorio de Parte, pues tal versión

además de ser el eje de la controversia, es lo que le permite al Juez comprender la posición de cada contendiente procesal.

Pues para asombro de todos no obró de este modo la A-Quo. Y así, sin analizar y sin sopesar la versión tanto de la parte demandante como de la parte demandada, profirió Sentencia. Significa ello que dictó Sentencia la Sra. Juez sin confrontar ni verificar, sin examinar ni evaluar lo que cada parte venía diciendo, sosteniendo y/o reclamando en el proceso (¿...?).

Dada esta evidente, innegable y muy grave falencia, es de concluir que la Sentencia emitida carece de uno de los más importantes soportes, razón por la cual debe ser revocada por los jueces Ad-Quem pues no es concebible ni de hecho ni en derecho la existencia de una Sentencia que no alude a ninguno de los planteamientos expuestos por las partes mismas y sobre todo, que no valora probatoriamente los interrogatorios que ambas partes absolvieron. De ahí que al ser revocada esa sentencia, sus Señorías habrán de proferir la que sí sea pertinente; así lo ruego.

5.- LOS INDICIOS EXPUESTOS POR LA ACTORA EN SU LIBELO COMO CONSTITUTIVOS DE LA SIMULACIÓN ACUSADA, QUEDARON TODOS DEMOSTRADOS. Tal y como lo ha indicado la A-Quo en su fallo de instancia, la simulación absoluta se apoya básicamente en indicios “(...) La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que por la complejidad del asunto, la prueba de la simulación en gran medida es indiciaria y parte del supuesto de hecho que aparezca debidamente acreditado en la litis (...)” (AUDIO – Archivo # 0046 de febrero 23/2024 →14:01), pero “PARA QUE UN HECHO PUEDA CONSIDERARSE COMO INDICIO DEBERÁ ESTAR DEBIDAMENTE PROBADO EN EL PROCESO” (Art. 240 CGP) y demostrada la existencia del hecho indiciario, “EL JUEZ APRECIARÁ LOS INDICIOS EN CONJUNTO, TENIENDO EN CONSIDERACIÓN SU GRAVEDAD, CONCORDANCIA Y CONVERGENCIA, Y SU RELACIÓN CON LAS DEMÁS PRUEBAS QUE OBREN EN EL PROCESO” (Art. 242 CGP).

Pues bien, la parte demandante –en su libelo– y a través de un cuadro, mismo que aquí he fraccionado en cuatro columnas, señaló un total de once (primera columna) prototipos de hechos y/o conductas simulatorias (segunda columna) y los enfrentó al proceder observado –realizado– por los demandados en este proceso (tercera columna), proceder el cual se encuentra suficientemente demostrado (cuarta columna). Véase:

1	2	3	4
Nº DE ORDEN	CATÁLOGO DE HECHOS SIMULATORIOS	CONDUCTAS SIMULATORIAS REALIZADAS POR LOS DEMANDADOS	PRUEBA DEMOSTRATIVA DE ESTE INDICIO
1	EL MÓVIL DE LA SIMULACIÓN. Siempre existe algún motivo para defraudar al fisco, engañar a los herederos, burlar los gananciales al cónyuge que está preparándose para una demanda de separación de bienes, perjudicar a los acreedores, etc.	Buscaron mediante engaño afectar y lesionar los intereses jurídicos y patrimoniales de los hermanos GRACIELA y AURA ROSA FONSECA PINEDA; y desde luego, especialmente los de mis mandantes Sres. WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA PINEDA, burlando y retrayéndose al cumplimiento de lo acordado en el Acta de Conciliación 3248 convenida ante la Procuraduría Gral. de la Nación en junio 20 de 2019.	1.) La versión de los demandantes WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA P. dada al absolver el interrogatorio de parte. 2.) Versión de los testigos Ma. EUGENIA PÉREZ P. y JORGE H. BARBOSA dada en sus respectivas declaraciones
2	FALTA DE NECESIDAD DE ENAJENAR O GRAVAR. Como cuando una persona de reconocida solvencia aparece haciendo enajenaciones que no tienen explicación en el giro ordinario de sus negocios.	Ninguna necesidad ni razón válida, cierta y objetiva tenía la demandada OMAIRA FONSECA PINEDA de enajenar su 50% del derecho de dominio sobre el precitado inmueble a sus sobrinos JHON ELBERT y LUIS FELIPE AHIRO ROBAYO FONSECA ni razón suficiente tenían éstos en adquirir de su tía ese porcentaje de dominio, como no fuera la de malograr, desconocer e impedir el cumplimiento de lo acordado en formal conciliación; ello en insano provecho de aquella y éstos.	Ninguno de los dos demandados brinda una razón o motivo que explique la necesidad, la conveniencia o la urgencia de adquirir una parte (50%) del inmueble de marras y la Sra. OMAIRA FONSECA no informa el móvil de la venta que realizó
	RELACIONES DE PARENTESCO, DE AMIS-	Enajenación esa que dada la relación de parentesco existente entre la	El parentesco existente entre la “vendedora” y sus

3	TAD, DE NEGOCIOS O DE DEPENDENCIA entre los sujetos del acto simulado.	demandante y los otros dos demandados (tía/sobrinos), era de fácil ejecución y fácil ocultamiento ante el Notario... <i>“todo quedaba en familia”</i>	“compradores” es tema aceptado por todas las partes aquí intervinientes. No se duda.
4	EL CONOCIMIENTO DE LA SIMULACIÓN POR EL CÓMPLICE.	Quien diseñó la estrategia de enajenar ese 50% del derecho de dominio fue la demandada OMAIRA FONSECA PINEDA pues era ella quien no quería y no estaba interesada en acatar las obligaciones que resultaron a su cargo dentro de la Audiencia de Conciliación; en manera que para consolidar su estrategia la dio a conocer a sus sobrinos buscando la colaboración de éstos lo que logró, por lo que resultaron sus cómplices con pleno conocimiento de la realización del acto simulatorio.	1.) La versión de los demandantes WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA P. dada al absolver el interrogatorio de parte. 2.) Versión de los testigos Ma. EUGENIA PÉREZ P. y JORGE H. BARBOSA dada en sus respectivas declaraciones.
5	LA FALTA DE NECESIDAD EN EL ENAJENANTE DE DISPONER DE SUS BIENES.	Tal y como se demuestra con las pruebas que obran dentro del proceso, la demandada OMAIRA FONSECA PINEDA no teniendo deudas ni pasivos significativos, ni hallándose sometida a apremiantes acciones o procesos ejecutivos en su contra, ninguna real necesidad de enajenar ese 50% del derecho de dominio tenía ella.	Se trata de una “NEGACIÓN INDEFINIDA” que como tal no requiere ser probada (Art. 167 <i>in fine</i> , CGP), aseveración que además de todo tampoco controvertió esta demandada con pruebas pertinentes.
6	Las facilidades de pago del precio estipuladas.	Pagar \$338'000.000 en 23 cuotas mensuales de \$15'000.000 cada una es dar realmente una facilidad enorme de pago y tanto más si se tiene en cuenta que cada “comprador” correspondía pagar \$7'500.000 mensuales durante casi 2 años.	Cláusula 3ª de la Escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá
7	EXCULPACIÓN, DISPENSA Y CONCESIÓN DE NO PAGO de intereses, rendimientos o similares	Obsérvese, para asombro de todos y ratificando la conducta simulatoria, cómo la “vendedora” no exige el pago de intereses durante el extenso plazo de 2 años que generosamente dio a los “compradores” para el pago del precio.	El contenido de la misma Escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá.
8	NO REQUERIMIENTO NI EXIGENCIA POR PARTE DE LA “VENDEDORA” DE OTORGAMIENTO DE ALGUNA garantía por parte de los supuestos “compradores” para el pago del precio aparentemente debido.	Véase cómo la supuesta vendedora no exige la constitución de por ejemplo una garantía hipotecaria para asegurar el pago del precio “debido”; lo que de paso demuestra que el “precio” estipulado es completamente irreal y falso, esto es, inexistente. En efecto, quedando los “compradores” aquí demandados hermanos ROBAYO PINEDA debiendo a su tía “vendedora” nada menos que \$338'000.000 (saldo) según aparece dicho en la tan aludida Escritura Pública 3834, insólitamente no se ve que aquellos hayan constituido hipoteca alguna en favor de su acreedora, del mismo modo que inauditamente ésta no exige ninguna garantía de pago y cumplimiento a sus sobrinos deudores.	El contenido de la misma Escritura Pública 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá.
9	TRANSPARENTACIÓN DE ALGUNOS ELEMENTOS DEL NEGOCIO SUBYACENTE, es decir, del negocio real. Como aquellas donaciones que dejan	Lo que muestra, lo que trasparenta o lo que permite ver esa cuestionada Escritura Pública Nº 3834 de diciembre 23 de 2020, Notaría 7ª, es la existencia de una donación que respecto de aquél 50% del derecho de propiedad hizo la “vendedora” a sus sobrinos porque como quedó demostrado, éstos no han pagado	1.) La versión de los demandantes WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA P. dada al absolver el interrogatorio de parte. 2.) Versión de los testigos Ma. EUGENIA PÉREZ P. y JORGE H. BARBOSA

	traslucir siempre síntomas de la liberalidad.	los abonos al precio según quedó “establecido” en ese público instrumento.	dada en sus respectivas declaraciones.
10	LA MALA FE DE LAS PARTES PORQUE CON SU CONTRATACIÓN REALMENTE BUSCAN BURLAR LOS INTERESES DE TERCERAS PERSONAS, e inclusive algún interés que tengan las autoridades Nacionales.	Con la cuestionada Escritura Pública N° 3834 de diciembre 23 de 2020, Notaría 7ª sus intervinientes de manera ostensible y deliberada buscaron de mala fe burlar los intereses de los hermanos GRACIELA y AURA R. FONSECA PINEDA; pero y desde luego muy especialmente los de mis mandantes WILSON E. y NELSON E. FONSECA PINEDA, quienes de buena fe confiaban que lo convenido en Acuerdo Conciliatorio contenido en el Acta No. 4778 de junio 20 de 2019 sería cumplido por la demandada OMAIRA FONSECA PINEDA.	La versión de los demandantes WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA P. dada al absolver el interrogatorio de parte.
11	IMPOSIBILIDAD DE PAGO O AUSENCIA DE RECURSOS ECONÓMICOS EN QUIEN ASUME EL DEBER DE PAGAR.	Los demandados “compradores” del 50% de derechos sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria 50S-40161647, además de ser muy jóvenes aún y carecer de experiencia laboral y/o profesional, son personas que ningún patrimonio han logrado formar, de modo que su capacidad adquisitiva es realmente mínima... y en tales condiciones resultaron obligándose a pagar el saldo de \$338'000.000,00	1.) La versión de los demandantes WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA P. dada al absolver el interrogatorio de parte. 2.) Versión de los testigos Ma. EUGENIA PÉREZ P. y JORGE H. BARBOSA dada en sus respectivas declaraciones.

Hallándose entonces plenamente demostrados los anteriores 11 indicios, tenemos que conforme a la Ley nada más se puede pedir, nada más es necesario, nada más se requiere para concluir que efectivamente la celebración del negocio jurídico de compra-venta recogido en la Escritura 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá entraña – contiene– sobrepasando cualquier duda razonable, un evidente acto simulado... por lo que ruego así sea reconocido y establecerlo los Hs. Jueces Ad-Quem en su fallo de segunda instancia, para lo cual será preciso revocar la Sentencia apelada.

II. PESE A LO SENTADO POR LA SRA. JUEZ A-QUO EN SU SENTENCIA, EL NEGOCIO JURÍDICO DE COMPRA-VENTA RECOGIDO EN LA ESCRITURA PÚBLICA 3834 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2020 OTORGADA EN LA NOTARÍA 7ª DE BOGOTÁ ES ÉL SIN DUDA ALGUNA NULO POR FALTA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DE “CAUSA” Y DE “PAGO”; DE MODO TAL QUE A PESAR DE LA PRESENTACIÓN QUE A LA CUESTIÓN DIO EN SU LIBELO LA PARTE ACTORA ², AÚN ASÍ SE IMPONE RECONOCER LA EXISTENCIA DE ESTE PAR DE FALENCIAS, RAZÓN POR LA CUAL RECONOCIÉNDOSE ELLO HA DE REVOCASE LA SENTENCIA APELADA

Dijo textualmente la A-Quo “(...) para el caso que nos ocupa se reclama la nulidad de la Escritura Pública (SIC) 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá, por falta del cumplimiento de las solemnidades ante la falta de precio y pago de éste, y como se dijo, por falta de consentimiento, causa y precio. Debe precisarse al respecto de la ausencia de consentimiento, causa y precio, que son los dos primeros elementos o requisitos para la existencia de los negocios y el tercero, el precio, es un elemento de la esencia del contrato de compra-venta (SIC) de manera que la ausencia de estos elementos lo que acarrearía es la inexistencia del negocio jurídico mas no la nulidad absoluta del mismo... En ese sentido, el argumento expuesto por el extremo actor para fundamentar su causal de nulidad no encuentra sustento legal alguno como quiera que la papelería que contiene el negocio jurídico (SIC) realizado entre las partes no adolece de ninguna de las causales de nulidad absoluta legalmente establecidas (...)” (AUDIO – Archivo # 0046 de febrero 23/2024 →28:23).

² Dice el Juez a las partes: “*Da mihi factum et dabo tibi jus*” → Tú dame los hechos, que yo te doy el derecho
Carrera 5 N° 16 - 13 Oficina 301 - Teléfono 314 3439600 - Bogotá D.C. Colombia
www.moralescasasabogados.com
E-mail: moralescasasabogados@hotmail.com

Francisco Morales Casas

Abogado

No hay tal !! Es tremendo el **error de derecho** en el que ha incurrido la A-Quo.

Tenemos de una parte que el Art. 1740 del C.C. dice que es nulo todo acto o contrato al que le falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del acto o contrato, esto es, cuando carezca de uno de los *requisitos esenciales –sine qua non–* y atendiendo la concreción que sobre el punto realizan los Arts. 1502 y 1500 ídem, un contrato es nulo **(i)** cuando las partes no son legalmente capaces, **(ii)** cuando una de ellas no consiente en dicho acto, **(iii)** cuando el negocio recae sobre un objeto ilícito, **(iv)** cuando tal acto carece de causa lícita y además, **(v)** cuando debiendo observarse ciertas formalidades especiales éstas no se obedecen, no se cumplen.

Y tenemos también, de otra parte, que el mismo Código Civil en su artículo 1524 alude a la *causa* en las obligaciones –que no a la causa de los contratos, que es cosa diferente– y afirma que no puede existir obligación sin una causa real y lícita, la cual, en todo caso, no es necesario expresar; entendiendo esa misma disposición por *causa* de la obligación “*EL MOTIVO QUE INDUCE AL ACTO O CONTRATO Y POR CAUSA ILÍCITA LA PROHIBIDA POR LA LEY, O CONTRARIA A LAS BUENAS COSTUMBRES O AL ORDEN PÚBLICO.*”

En el tema que nos ocupa “*causa*” es, en términos comunes, aquello que genera algo y que al mismo tiempo explica el porqué de ese algo, permitiéndonos comprender adecuadamente ese mismo algo. Por fuera de lo jurídico se ha catalogado de diversas maneras a la “*causa*”: causa eficiente, causa material, causa formal, causa final, causa impulsiva también llamada ocasional. Deteniéndonos en esta última, la *causa ocasional* viene a ser aquél motivo individual, personal de cada parte; es en cierto modo el resorte de la voluntad que determina a celebrar el negocio jurídico que le interesa y que por tanto puede ser infinita pues hace parte del fuero interno de cada quien, sin que requiera que se determine material u objetivamente, pues no es necesario expresarla para que el acto sea válido, pero que si se expresa –si se muestra– pasa a ser una condición y/o una estipulación que obliga a los contratantes.

Y así como en lo general la “*causa*” explica el porqué, o cómo es que algo es, su proveniencia, su sentido, su finalidad, etc., en lo jurídico la “*causa*” explica el porqué de la obligación o, si se quiere, la razón e interés que ha tenido el contratante para haber contratado; e inclusive explica el fin o resultado que persigue el contratante al contratar; y hasta explica la intención misma que tuvo para hacerlo y desde luego el interés que le asiste en obrar como obra. En materia obligacional es relativamente fácil entender o hallar la “*causa final*” que tiene el contratante; por ejemplo, en una compraventa será tal obtener un precio mediante el traspaso del dominio del bien, siendo fácil la determinación de esta causa por ser realmente algo objetivo, es decir, por hallarnos ante un elemento objetivo. Pero en ese mismo negocio jurídico existen también razones recónditas, remotas, que motivan en el fondo y en últimas al vendedor a la celebración de la compraventa y que conforman la “*causa impulsiva*” u “*ocasional*” de la obligación; tal sería, vr. gr. “necesito el precio de la venta porque quiero o necesito comprar acciones de tal sociedad”.

De antaño tiene dicho la Corte Suprema Justicia y lo ha venido reiterando en innumerables jurisprudencias, que “*EN ESTE CONTRATO LA CAUSA DE LA OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR NO PUEDE SER OTRA QUE EL PRECIO QUE RECIBE O HA DE RECIBIR POR LA COSA VENDIDA, ASÍ COMO LA CAUSA DE LA OBLIGACIÓN DEL COMPRADOR NO PUEDE SER OTRA QUE LA ADQUISICIÓN DE LA MISMA COSA. POR CONSIGUIENTE, HAY QUE DEDUCIR QUE DICHO CONTRATO NO EXISTE NI PUEDE TENER EFECTO JURÍDICO DE NINGUNA CLASE, CUANDO NO HAY UN PRECIO QUE EL COMPRADOR PAGUE O SE OBLIGUE A PAGAR Y EL VENDEDOR RECIBA Y TENGA INTENCIÓN DE RECIBIR*”³

Pues bien, descendiendo y concretándonos al caso de autos, hay que resaltar cómo en el negocio jurídico de compra-venta aquí atacado del que trata la Escritura 3834 de 23 de diciembre de 2020 corrida en la Notaría 7ª de Bogotá, si es que hubo “*causa*”, ésta sin duda alguna fue **ilícita**, esto es, “*LA PROHIBIDA POR LA LEY, O CONTRARIA A LAS BUENAS COSTUMBRES O AL ORDEN PÚBLICO*”; y siéndolo así, no puede ser válida esa causa, no puede ser aceptada y sobre todo,

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Sala de Negocios Generales; Sentencia de Casación de mayo 27 de 2899; G.J. XVI, 229, 1ª

Francisco Morales Casas

Abogado

no genera ningún efecto jurídico, por lo que ha de reputarse entonces como *causa inexistente* lo que conlleva a concluir **(i) primeramente** que ese negocio jurídico de compra-venta relativo al 50% de derechos sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria # 50S-40161647 es un negocio jurídico que carece de causa lícita, **(ii) seguidamente** que por tanto ese negocio jurídico carece de uno de los elementos esenciales –indispensables– para que pueda cobrar validez y eficacia como es que tenga causa lícita; **(iii) luego** que en razón a lo alegado y probado, en realidad no hubo pago del precio por la adquisición de aquél 50% de derechos reales, con lo que faltó otro *elemento esencial* de dicho negocio jurídico y **(iv) finalmente** que dado lo anterior, ese tan mencionado negocio jurídico, por un lado o por otro es nulo, de **NULIDAD ABSOLUTA** a términos de lo dispuesto por el Art. 1741 del C.C. que dispone: “**NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. LA NULIDAD PRODUCIDA POR UN OBJETO O CAUSA ILÍCITA, Y LA NULIDAD PRODUCIDA POR LA OMISIÓN DE ALGÚN REQUISITO O FORMALIDAD QUE LAS LEYES PRESCRIBEN PARA EL VALOR DE CIERTOS ACTOS O CONTRATOS EN CONSIDERACIÓN A LA NATURALEZA DE ELLOS, Y NO A LA CALIDAD O ESTADO DE LAS PERSONAS QUE LOS EJECUTAN O ACUERDAN, SON NULIDADES ABSOLUTAS. || HAY ASÍ MISMO NULIDAD ABSOLUTA EN LOS ACTOS Y CONTRATOS DE PERSONAS ABSOLUTAMENTE INCAPACES. || CUALQUIERA OTRA ESPECIE DE VICIO PRODUCE NULIDAD RELATIVA, Y DA DERECHO A LA RESCISIÓN DEL ACTO O CONTRATO.**”

¿Y con qué fundamento asevera la parte demandante que el tan mencionado negocio jurídico de compra-venta calendarado en diciembre 23 de 2020 refleja y/o contiene una “*causa ilícita*”? Lo afirmamos apoyándonos en lo demostrado en este proceso, según lo cual, los demandados, esto es la Sra. OMAIRA FONSECA PINEDA con la complicidad y ayuda de sus sobrinos los Sres. ROBAYO FONSECA, buscaron mediante ardides y engaños afectar y lesionar los intereses jurídicos y patrimoniales de los hermanos los Sres. WILSON ERNESTO y NELSON EUCLIDES FONSECA PINEDA pues lograron sustraer del patrimonio de doña OMAIRA FONSECA el 50% de derechos sobre precitado inmueble con Matrícula Inmobiliaria 50S-40161647 de manera tal que ésta última (OMAIRA FONSECA), por **sustracción de materia**, o lo que es igual, **por imposibilidad física y jurídica**, no pudo efectuar la donación de que trata el Acta de Conciliación 3248 convenida ante la Procuraduría Gral. de la Nación en junio 20 de 2019.

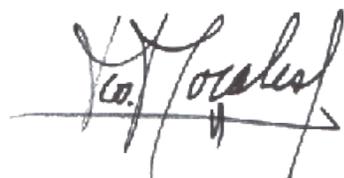
Queda de este modo demostrado, Señorías, el enorme e inconcebible yerro en que incurrió la A-Quo, yerro que la condujo a absurdamente denegar también la súplica subsidiaria elevada por la parte demandante.

De todo este entuerto se hace evidente que como la Sra. Juez por haber incurrido en error de hecho no accedió a declarar –a concedernos– las pretensiones principales, hubo entonces de volcarse sobre las pretensiones subsidiarias, a las que tampoco accedió por haber incurrido esta vez en error de derecho.

En mérito de todo cuanto aquí se ha expuesto, muy comedidamente vengo a insistir en que **sea revocada** en todas sus partes la sentencia apelada y en su lugar se profiera una en la que rechazándose las excepciones propuestas por los demandados, se acojan bien sea las pretensiones principales o si no, las pretensiones subsidiarias que en su libelo elevaron los demandantes, aquí apelantes; y en todo caso, condenar en costas a la parte demandada.

Sírvanse proveer.

Respetuosamente,



FRANCISCO MORALES CASAS
T.P. 9234

Declarativo
Demandante: María Eugenia Peralta Bautista
Demandados: Herederos determinados de Miguel Barrera Martínez y personas indeterminadas
Rad. [11001310303520140004101](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Comoquiera que los codemandados Margarita Peña, José Barrera, Adriana Barrera, Juana Valentina Barrera, Miguel Ángel Barrera y, Nydia Martínez desarrollaron de manera precisa, así como suficiente cuál fue el motivo de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo 26AudienciaSentenciaPrimeraInstancia, que hace parte de la carpeta 01CuadernoPrincipal, la que a su vez está contenida en la de Primera Instancia, proceda la secretaría a correr traslado de esa manifestación a la contraparte en la forma y, por el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, poniendo a disposición el respectivo audio y video.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heny Velasquez Ortiz
Magistrada

Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **326ed61c6df66d51cfcad47ae6e30b9fd3e0073f4008edb4b8728c990db261b7**

Documento generado en 16/04/2024 02:32:09 PM

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

[11001310303520140004101](#)

MEMORIAL DR YAYA RV: RAD. 11001310302220200027302

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 19/04/2024 15:54

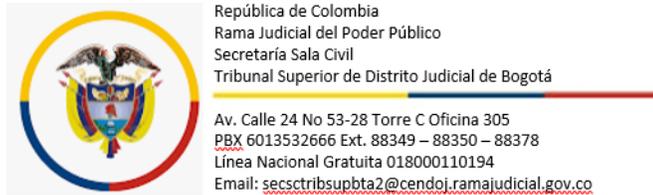
Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (228 KB)

RECURSO REPOSICIÓN - APELACIÓN RAD. 11001310302220200027302.pdf;

MEMORIAL DR YAYA

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des07ctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: viernes, 19 de abril de 2024 3:40 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: RAD. 11001310302220200027302

Buenas tardes,

Remito lo del asunto para que sea direccionado al despacho correspondiente.

DETALLE DEL PROCESO

11001310302220200027302

Fecha de consulta: 2024-04-19 15:36:24.07

Fecha de replicación de datos: 2024-04-19 15:20:36.2 ⓘ



Descargar DOC



Descargar CSV

← Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO

SUJETOS PROCESALES

DOCUMENTOS DEL PROCESO

ACTUACIONE

Fecha de Radicación:	2024-03-20	Recurso:	APELACIÓN SENTENCIA
Despacho:	DESPACHO DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ	Ubicación del Expediente:	SECRETARIA
Ponente:	OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA	Contenido de Radicación:	
Tipo de Proceso:	DE EJECUCIÓN		APELACION SENTENCIA 30/06/2023
Clase de Proceso:	EJECUTIVO SINGULAR		
Subclase de Proceso:	POR SUMAS DE DINERO		

Atentamente,

Leidy Laura Macea MendozaAuxiliar Judicial - Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá

De: Carlos Manchola <carlosmanchola87@gmail.com>

Enviado: viernes, 19 de abril de 2024 15:01

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 11 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des11ctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des07ctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RAD. 11001310302220200027302

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de carlosmanchola87@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Ref.: **Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación**
Auto fecha: **abril 15 de 2024 notificado por estado el 16 de abril de 2024**
Demandante: **CONJUNTO CERRADO IBANASCA P.H.**
Demandados: **CONSTRUCTORA CIMCOL S.A.**
Radicado: **11001310302220200027302**

CARLOS ANDRÉS MANCHOLA CÁRDENAS, actuando en mi calidad de Apoderado de la parte Demandante, mediante el presente allego (archivo adjunto) Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación en contra del auto de fecha 15 de abril de 2024, mediante el cual se DECLARÓ DESIERTO el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2023.

De los Honorables Magistrados.

--

Carlos Andrés Manchola Cárdenas
Abogado Especializado
carlosmanchola87@gmail.com
Calle 12 No. 2 - 81, Oficina 305, Edificio Acosta
Ibagué (T)

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN
E. S. D.

Ref.: Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación
Auto fecha: abril 15 de 2024 notificado por estado el 16 de abril de 2024
Demandante: CONJUNTO CERRADO IBANASCA P.H.
Demandados: CONSTRUCTORA CIMCOL S.A.
Radicado: 11001310302220200027302

CARLOS ANDRÉS MANCHOLA CÁRDENAS, mayor de edad, con domicilio principal en esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de Apoderado de la parte Demandante, mediante el presente interpongo Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación en contra del auto de fecha 15 de abril de 2024, mediante el cual el Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá - Sala Séptima Civil De Decisión, que DECLARÓ DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió por parte del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, con el fin de que el auto sea Revocado y en su lugar se dé trámite al recurso de apelación interpuesto, por las siguientes razones:

Sea lo primero denotar que el Honorable Tribunal declara desierto la alzada en atención a que el apelante no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que reza:

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 practiquen, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.

Igualmente relaciona como motivo en su decisión las previsiones del inciso final del artículo 322 del C. G. del P., en los siguientes términos:

“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”

Como bien lo manifestó el Honorable tribunal, los recursos que se presenten contra sentencias de primera instancia deberán sustentarse frente al superior jerárquico dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite dicho recurso, sin embargo, en el presente caso se desconoce que el derecho a la doble instancia, como derecho de rango constitucional, tal y como la ha mantenido la Honorable Corte Constitucional, tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues es a través de los recursos judiciales, como mecanismos idóneos que se garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y de más alta jerarquía; amplía la deliberación sobre la controversia; y evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público.

En el presente caso el recurso de apelación se presentó bajo los preceptos de la Ley 2213 de 2022, el expediente en su totalidad fue remitido al superior por parte del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, expediente en el cual se puede constatar que el recurso de apelación interpuesto por la demandante cuenta los argumentos necesarios para realizar un estudio de los posibles soslayos que el a quo hubiere podido desconocer.

Con esto el recurso de apelación se encuentra debidamente sustentado, tanto para que el juzgador de primera instancia remitiera el recurso al superior para su estudio, como para el Honorable Tribunal contara con la herramienta necesaria para darle trámite al mismo.

Así las cosas, al declararse desierto el recurso de apelación por parte del Tribunal, se estaría incurriendo en un exceso ritual manifiesto, porque está sustentado en una aplicación de las normas pertinentes que, aunque correcta, es excesivamente rigurosa. Y no es más que exigir otra sustentación adicional a la que ya se encuentra dentro del proceso debidamente argumentada al momento de presentar la alzada ante el a quo en los términos procesales correspondientes.

En efecto, y como también está probado, el tribunal admitió el recurso de apelación y dispuso que debía sustentarse en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, para efecto de lo cual “si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. La interpretación del tribunal de esta disposición es correcta, pues es cierto que, como se explicó, la norma mencionada exige que la apelación se sustente ante la autoridad que dispone su admisión, esto es, el superior del que dictó la providencia de primera instancia y que esta normativa permite que las razones de la apelación se presenten por escrito.

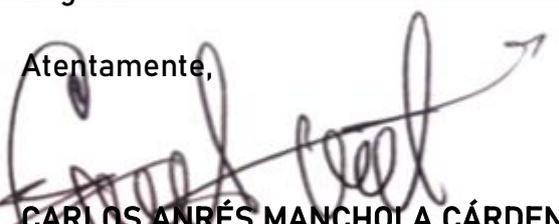
CARLOS ANDRÉS MANCHOLA CÁRDENAS
Abogado Especializado

Sin embargo, el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera **excesivamente formal**, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Siendo aún las razones contenidas en el escrito de apelación claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir y estudiar el recurso.

En suma, aunque el tribunal notificó en debida forma el auto mediante el cual admitió la apelación y corrió traslado para que fuera sustentada, se advierte que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un **defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**, toda vez que, bajo un apego excesivo a lo formal declaró desierto el recurso de apelación, pues consideró que no se había sustentado el recurso, a pesar de que contaba con la manifestación suficiente de las inconformidades frente a la decisión de primera instancia, lo que evidentemente desconoció el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de mi prohijada.

Por lo anteriormente expuesto, ruego al H. Tribunal Superior de Bogotá REVOCAR la decisión proferida mediante auto de fecha 15 de abril de los corrientes y en su defecto, admitir el recurso de apelación impetrado contra la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

Atentamente,



CARLOS ANDRÉS MANCHOLA CÁRDENAS

C.C. No. 80.014.396 de Bogotá

T.P. No. 206.541 del C.S. de la J.