

LUZ MIREYA ALVIS PINZÓN
Abogada
CALLE 151C No.107-10 TORRE 1 OFIC.1004 BOGOTÁ D.C. CEL. 314 312 7713

HONORABLE
MAGISTRADA DRA. ADRIANA LARGO TABORDA
TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTA SALA CIVIL
E. S. D.

Ref: Proceso Responsabilidad Extracontractual.
Rad. 11001310300620170046801
DATE: Magda Lorena Saenz y Otros
DADO: IPS CORPORACION UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD
Y OTRO.

ASUNTO: SUSTENTACION APELACION

LUZ MIREYA ALVIS PINZÓN, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.171.670 de Neiva, portadora de la Tarjeta Profesional No. 179.267 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación judicial de la parte demandante, mediante este escrito y estando dentro del término presento **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION**, interpuesto dentro de los términos por la sentencia de primera instancia proferida en julio 18 de 2019 por la señora Juez Sexto Civil del circuito de Bogotá, con la siguiente argumentación:

I. ANTECEDENTES

MAGDA LORENA SAENZ y su familia demandó a la NUEVA EPS S.A. y a la IPS CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, por la negligencia del personal médico e institucional durante el control prenatal, al no brindar la atención y manejo especializado, omisión que dio como resultado óbito fetal, causando a la familia CRUZ SAENZ un daño que les ocasionó dolor y cambio en su proyecto de vida.

Este proceso fue tramitado hasta segunda instancia por la jurisdicción de lo contencioso administrativo donde el fallo de primera instancia encontró responsable a la IPS JUAN CIUDAD Y A LA NUEVA EPS. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró nulidad del

proceso por falta de competencia (juez natural) y ordenó, primero, remitir el proceso al Juez civil de circuito y, segundo, tener en cuenta las pruebas decretadas y practicadas por el juez administrativo.

Como apoderada de la parte demandante adecuó la demanda de acuerdo con el Código General del proceso y solicitó a la señora juez civil del circuito tener en cuenta las pruebas documentales, periciales y testimonios, las cuales fueron decretadas y practicadas respetando el debido proceso.

Es importante puntualizar que la parte demandada, aportó nuevas historias clínicas, nuevos testigos, pruebas que fueron decretadas y practicadas por decisión de la señora Juez civil, a pesar del recurso de reposición que interpuso para que se fallara con las pruebas decretada y practicadas en primera y segunda instancia en la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

II. LA DECISION OBJETO DE ESTA APELACION

La señora Juez declaró no probada las pretensiones de la demanda, declarando probada las excepciones de los demandados, la inexistencia de culpa, la inexistencia de nexo de causalidad e inexistencia de error inexcusable del médico tratante.

La señora Juez civil del Circuito de Bogotá se soporta para el fallo en el cuaderno 1 folios 41 y siguientes aportados en el proceso, puntualmente, en el resumen de atención realizada por la Doctora Geomara Guevara, médica de prevención (folio 143 cuaderno 1) en consulta del 29 de mayo, 22 agosto, 3 de octubre, 9 de octubre y 16 de octubre del año 2009, por control prenatal.

La señora juez afirma en su parte motiva que la señora Saenz Medina, el día 16 de octubre, asistió al control llevando la ecografía, la cual informó la presencia de un feto vivo y posteriormente, el médico de control no halló frecuencia cardíaca fetal, por lo cual fue realizada una nueva ecografía que confirmó la muerte del feto.

Con ello, afirma la señora juez que “pese a que no se encuentra registro de la hora de atención del control prenatal el día 16 de octubre de 2009 (...) según los registros del resumen de historia clínica, el feto falleció entre el momento de la primera ecografía y la consulta de control”. Continúa la señora juez anotando que la primera ecografía fue realizada a las 10:15 am del 16 de octubre del 2009, y, la consulta con el Gineco Obstetra, se registra a las 12 horas del mismo día.

Por lo anterior, la señora Juez considera que MAGDA LORENA SAENZ MEDINA fue atendida oportunamente por el especialista en obstetricia. Concluye como diagnóstico la Anatópatológico por corionmionitis aguda subclínica.

III. RAZONES DE IMPUGNACION

Honorables Magistrados, con las pruebas que transcribo a continuación, se demuestra la omisión por parte del Obstetra Dr. Orlando Cely al no desplegar sus conocimientos y experiencia de acuerdo con los resultados practicados por la médica de prevención, Dra Geomara Guevara, a Magda Lorena Saenz, evidenciando una actividad uterina irregular y una infección urinaria.

La transgresión de la LEX ARTIS es clara en este proceso de control prenatal por los médicos que atendieron a MARGDA LORENA SAENZ durante su embarazo.

LO PRIMERO A DEMOSTRAR FRENTE A LA HISTORIA CLÍNICA.

Como primer punto, inicio demostrando la falta de no diligenciar en forma cronológica y completa la historia clínica del control prenatal por las consultas realizadas por el Obstetra Dr. Orlando Alonso Cely, bajo un periodo comprendido desde febrero de 2009 a octubre 13 de 2009.

En efecto, los registros del carné materno folio 12 (original), son los únicos registros médicos, los cuales fueron efectuados por la Dra. Geomara Guevara sobre el control prenatal, de febrero de 2009 al 13 de octubre de 2009, donde aparece la firma y sello del Dr. Orlando Alonso Cely.

A partir de esta primera precisión en cuanto a la conformación de la historia clínica, relaciono las siguientes pruebas:

El testimonio del **DR. JAVIER ARDILA MONTEALEGRE**, Obstetra, citado por la IPS JUAN CIUDAD (testimonio practicado ante Juez Administrativo), también, después de analizar los registros de la historia clínica prenatal que reposan en el proceso, expresa lo siguiente en relación con las asistencias del Obstetra Dr. Cely Calderón por la falta de historia clínica (juzgado Administrativo).

DVD MVI 0070 PARTE 3

Se le pone de presente FOLIO 12 cuaderno principal y FOLIOS DEL 139 AL 148

La apodera de la parte actora pregunta sobre los controles que se evidencia en el carné materno de Magda Lorena Saenz por la asistencia del obstetra Dr. Orlando Cely

El Dr. Ardila respondió:

“En la historia clínica prenatal 9 folios evidencio cuatro evoluciones todas hechas por la dra. Geomara Guevara

Rodriguez y en el carné de control prenatal de la Nueva EPS encuentro controles firmado por el dr. Orlando cely; no encuentro en la historia de control prenatal controles realizados por el Dr. Celiy. (...) (Resaltado es nuestro)

(...) “no sé cómo sería la logística ahí de la atención de los pacientes, lo que sé, es que la Dra. Guevara hace una evolución adecuada con unas recomendaciones y con un manejo adecuado que el Dr.Cely reconfirma en el carné, pero no sabría decir porque está acá (se refirió al carné materno) y no acá (refiriéndose a la Historia Clínica prenatal)”. (Resaltado es nuestro).

Con este testimonio el Obstetra Dr. Ardila, demostró que el manejo de las evoluciones lo realizó la doctora Guevara, médica de prevención, esto lo ratifica Magda Lorena Saenz en el interrogatorio realizado por la señora Juez de oficio, donde informa que el obstetra la examinaba en forma rápida , encontraba todo bien y solo colocaba firma y sello en el carné (audio primera audiencia juzgado civil).

Otra prueba importante que evidencia la falta de historia clínica, es el dictamen de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual también durante la transcripción de las actuaciones medicas del control prenatal, Medicina Legal se refiere al carné materno, (folio 12 cuaderno 1), aclarando que no hay registro de historia clínica. Transcribo apartes del dictamen donde se evidencia esta omisión. Los folios son los siguientes:

Folio 246

(...)

“siguiente control prenatal **(anotado en carné pero no hay registro en historia clínica aportada)** (...) solicitan test de Osullivan, VDRL y hemograma. **Aparece registrada también en el carné ecografía obstétrica realizada 02/ julio/2009**” (...)

Respaldo folio

(...)” no se mencionan reportes del glicemia ni de test de Osullivan.” (...)

(...) “Nuevo prenatal 08/sep/2009 **(anotado solo en carné)**” (...)

(...) “Registra: “último control glucosa pre y post normal” **(no hay datos de estos resultados)**” . (...)

“Cita obstetricia el 13 / octu/2009 (...). Anota: Control prenatal normal hoy, trae glicemia y pre y posdesayuno normales **(no hay datos de estos resultados).**”

Folio 247 parte final

“(…) 3. De acuerdo a los registros de la historia clínica, el Ginecólogo tratante de Magda Lorena Saenz Medina, el Dr. ORLANDO ALONSO CELI CALDERÓN a través de qué exámenes verificó la diabetes gestacional y en qué folios se encuentra? R/Para la fecha 13/oct/2009 cuando fue valorada por el ginecólogo en mención, no se registran los exámenes de laboratorio en esta cita. Se anota al final de la consulta glicemia pre y postdesayuno normales y diabetes gestacional controlada (folios 146-147-148). Sin embargo, se registra en control prenatal del 22/ago/2009 test de Oullivan alterado (ver carne folio 12 parte superior margen escrito a lapicero), pero no se encuentra el resultado de la CTOG durante el control prenatal (solo aparece registrado en nota médica del 16/oct/2009 de la Organización Méderi)”.

No hay registro en historia clínica del 22 de agosto/09 sobre el resultado de la CTOG del que se refiere el dictamen.

Conforme a lo anterior y al leer la totalidad del dictamen expedido por Medicina Legal y Ciencias Forenses, se demuestra que no hay resultados de exámenes practicados y solo reposa versión de la médica de prevención en el carne materno (folio 12), quedando demostrado que el Obstetra Dr. Orlando Cely Calderón no desplegó conducta alguna por el estado de salud que evidenciaba actividad uterina irregular y la infección urinaria que padecía Magda Lorena Saenz Medina.

LO SEGUNDO IMPORTANTE A DEMOSTRAR.

A continuación, haré una relación de las pruebas practicadas en el juzgado administrativo y juzgado civil del circuito, donde se prueba, la falta de diligencia y cuidado del servicio médico e institucional por los resultados de los exámenes realizados a Magda Lorena Sáenz durante el control prenatal, los cuales evidenciaron infección urinaria y una actividad uterina irregular, que no fue tenida en cuenta por el Obstetra y la Nueva EPS S.A., para desplegar una conducta que permitiera evitar el resultado catastrófico. Los siguientes son los folios que prueban estas afirmaciones:

El dictamen del Instituto de Medicina Legal, explica lo relacionado a la ecografía prioritaria ordenada el 3 de octubre de 2009 en folio 247 respaldo y 253 numeral 5 cuaderno 1 j.Admtivo. Dictamen de medicina legal transcribe lo siguiente: **“R/ el motivo para la solicitud de ecografía obstétrica el día 03/oct/2009 a las 37 semanas fue el hecho de encontrar una altura uterina en el límite superior de la curva normal para la edad gestacional, con el fin de evaluar el peso fetal aproximado y la cantidad del líquido amniótico. A**

estas instancias de la gestación el primer dato es de utilidad para el momento del trabajo de parto, pues dentro del contexto de cada paciente, puedo definir la viabilidad o no de un parto vaginal. La palabra prioritario significa “que tiene prioridad o preferencia respecto de otra cosa” ” (...).

Como lo expresa medicina legal este es un síntoma que evidenció que existía una actividad uterina irregular y por ello la importancia de la ecografía prioritaria ordenada (ver folio 47 y 17 Cuaderno 1). La Nueva EPS negó prioridad de la misma a Magda Lorena Saenz, **respondiéndole que en la Nueva EPS S.A. no tienen prioridad para nadie, solo cumplen términos administrativos, y se concedió la cita de la práctica de la ecografía para el viernes 16 de octubre de 2009 a las 10:15 am., ver folios 130,131 c.1(juzgado.Admitivo).**

En el folio 143 cuaderno 1, reposa el resumen control prenatal realizado a MAGDA LORENA SAENZ, este resumen refleja el actuar de la médica de prevención Dra. Geomara Guevara, al demostrar la alarma de que algo no andaba bien cuando reiteradamente transcribe que sea valorada por el Obstetra y que está pendiente la ecografía. En el registro del 9 de octubre de 2009, La Dra. Geomara Guevara, médica de prevención, transcribe lo siguiente:

“Paciente con Gestacion de 38 semanas no ha subido de peso y aún está estable, está pendiente ecografía obstetricia este viernes. Doy cita prioritaria por obstetricia para que sea valorada lo más pronto.

Dejo Manejo para infección vías urinarias control Post TTo con urocultivo”

Con este resumen de la asistencia de la médica de prevención, se evidencia que el viernes 16 octubre del 2009 se le realizó la ecografía y no, como lo interpretó erradamente Medicina Legal, al afirmar que MAGDALORENA SAENZ , el 16 de octubre del 2009 asistió a control llevando ecografía que informó que el feto estaba vivo y el médico de control no halló frecuencia cardiaca, (ver folio 247 respaldo respuesta cuestionario 6), argumento en el cual se soportó la señora Juez Sexto civil, concluyendo que fue atendida oportunamente del médico obstetra. Argumentación que expresé estar en desacuerdo, al momento de interponer el recurso de apelación ante el juez *a quo*, por lo evidenciado en el proceso.

Se resalta que el 9 y 13 de octubre de 2009, como lo refleja el folio 143, el Ginecologo Dr.Orlando Alonso Cely, tratante, asistió a MAGDALORENA SAENZ por solicitud de la médica de prevención, la Dra. Geomara Guevara, por los resultados que evidenciaron los exámenes el 3 de octubre de 2009.

Sin embargo, como se evidencia en los pocos registros de historia clínica, el obstetra Dr. ORLANDO CELY CALDERÓN solo realizó revisiones

superficiales y firmaba el carné materno (folio 12), que era para él la historia clínica, esta afirmación es ratificada por MAGDA LORENA SAENZ EN SU interrogatorio de oficio realizado por la señora JUEZ CIVIL del circuito en la audiencia primera.

En folio 130 y 131 se encuentra el resultado de la ecografía prioritaria ordenada desde el 3 de octubre de 2009, el siguiente es el resultado:

El 16 de octubre del 2009 a las 10:15 am, al realizarle a Magda Loren Saenz la ecografía, el resultado evidenció una DISMINUCIÓN SIGNIFICATIVA DEL LIQUIDO AMNIÓTICO, asociado a ciertas alteraciones a nivel del feto (líquido libre inter-asas, edema de pared abdominal fetal), sin embargo se describen movimientos activos y buen tono, asociado a fetocardia normal.

Señores Magistrados, a pesar de esta urgencia evidenciada en la ecografía, no se desplegó conducta alguna en el momento en que el feto estaba vivo. Resultado que le da la razón a Medicina Legal sobre la importancia de la ecografía prioritaria ordenada desde el 3 de octubre de 2009, (ver folio 47 y 17A cuaderno 1). Así, con estas pruebas, se demuestra la falta de dirección del médico especialista, conducta que llenó de dolor a la familia CRUZ SAENZ por la muerte de su bebé, Esto se ratifica con la siguiente prueba:

El siguiente testimonio técnico del DR. JAVIER ARDILA MONTEALEGRE, Obstetra, citado por la IPS JUAN CIUDAD, ratifica lo anterior demostrado.

La señora Juez administrativa da a conocer historia clínica que reposa en el expediente al Dr. Javier Ardila, quien textualmente lee lo siguiente:

Folios 122,123 y 124

DVD MVI 0069 parte 1

(...)

“El 3 de octubre de 2009 se ordena ecografía de control PRIORITARIA, porque se encuentra que la altura uterina está sobre el límite de las curvas, se solicita una TSH y se le explica la importancia en insistir en la cita por obstetricia de alto riesgo. Se recuerda síntomas

Es importante anotar que el 16 de octubre de 2009 a las 10 am., La paciente tenía una ecografía, que mostraba un feto vivo aún, con una disminución de líquido amniótico y 7 hrs más tarde el feto ya había fallecido.”

Señores Magistrados, después de la ecografía a las 10:15, MAGDDALORENA SAENZ fue atendida hasta las 3:59 pm, se demuestra en el siguiente folio:

En folio 49 del cuaderno 1, la Dra. Geomara Guevara realiza un examen físico a las 3:59 pm y realiza la remisión a urgencia de Mederi-barrios unidos

para ecografía urgente (importante precisar que la urgencia queda en el mismo edificio de la IPS que le realizó la ecografía), el folio transcribe lo siguiente:

“PACIENTE CON GESTACIÓN DE 39 SEMANAS POR ECOGRAFIAS ANTERIORES PREVIAS Y FUM, **REFIERE QUE HASTA HOY TOMARON ECOGRAFIA OBTETRICA A LAS 10+15 AM TOMADA 16-10-2009** LA CUAL REPORTA LO SIGUIENTE (...) FETO UNICO VIVO ESCASA CANTIDAD DE LIQUIDO AMNIÓTICO INTERASAS (...)

En RESUMEN Y COMENTARIOS DEL MISMO FOLIO TRANSCRIBE: PARTE FINAL

(...) “SE LLEVA A PACIENTE AL SERVICIO DE URGENCIAS DE MEDERI BARRIOS UNIDOS PARA TRASLADO ECOGRAFÍA URGENTE AHORAMISMO VER FCF, Y REMITIR DE INMEDIATO A HOSPITAL MAYOR, OBITO FETAL ¿????????, ..”

A las 3:59 pm del día 16 de octubre, se declara óbito fetal. Este folio prueba la negligencia médica por la práctica tardía de la ecografía que la misma Dra. Geomara había ordenado como prioritaria el 3 de octubre de 2009 (folio 47 y 17A cuaderno 1).

Señor Juez, a las 10:15 del 16 de octubre el feto estaba vivo y a las 3:59 pm se declaró óbito fetal y se ordenó la segunda ecografía la cual de tomo a las 5Pm (folio 82 y folio 126, cuaderno 1). Luego, se probó (folio 82) que a las 9:45 pm, la asistió el ginecólogo. Con estas pruebas se demuestra que el bebé de MAGDA LORENA SAENZ falleció en manos de los médicos. Con estos pocos registros de historias clínicas, se prueba que el 16 de octubre de 2009 a las 10:15 asistió Magdalorena Saenz a realizar la ecografía y no a control prenatal como erradamente se interpretó, ambos tipos de atención son diametralmente distinto.

Señores Magistrados, Magda Lorena Saenz tuvo el feto sin vida en su vientre hasta las 9pm del 17 octubre de 2009, es decir, un días y medio más tarde (ver folios 86 y siguientes), **situación tortuosa a la que fue sometida Magda Lorena, quien presentó trauma y fue atendida por psicología (ver folio 84 ambos lados).**

Lo tercero a demostrar frente a la INFECCION:

Señores Magistrados, durante el control prenatal los exámenes arrojaron que había infección, se prueba en el folio 143 cuaderno 1 y resumen de asistencia médica, registro del 9 de octubre de 2009. Por ello, se deja manejo para infección vías urinarias control post con urocultivo, pero no se

evidencia tratamiento por el obstetra. A continuación, relaciono las pruebas de esta afirmación:

En folio 246- respaldo; la perita de Medicina Legal y Ciencias Forenses transcribe el siguiente registro de la historia clínica realizado por la Dra Geomara Guevara en los siguientes términos:

“Control 09/oct/2009: 38 semanas, altura uterina y peso estables, peso 83 kg, TA norma, FCF 151 lpm, reportan los laboratorios: hemoglobina 15.1, VDRL no reactivo, FFV normal, uroanálisis anormal. Formulan tratamiento para infección urinaria y dan orden para realizar urocultivo posterior al tratamiento. Registra: “ ultimo control glucosa pre y post normal” (no hay datos de estos resultados). Tiene pendiente ecografía solicitada (Resaltado es nuestro).

De igual forma, medicina legal transcribe que existe registro de urocultivo negativo para infección. El Dr. Jaime Ariel Ramos obstetra, en su testimonio, (CD minuto3:21:57), con historia clínica en la mano, lee la transcripción del folio, el cual verifica que el urocultivo negativo es un resultado con fecha de mayo 8 de 2009 (Folio 82 cuaderno 1). Aquí estamos debatiendo en el presente proceso, que la infección detectada fue el 9 de octubre de 2009. Folio 143, registro día 9 octubre de 2009.

Otra prueba importante para este tema es el **reporte patológico de la Necropsia folio 73-74 cuaderno 1 transcribe lo siguiente: es congruente con el hallazgo clínico de “vagina hipertérmica” y la indicación médica de dar manejo antibiótico por posible proceso infeccioso intrauterino.** (Resaltado es nuestro).

Medicina Legal transcribió lo siguiente en su dictamen:

La literatura clínica define la corioamnionitis folio 179 en los siguientes términos:

“La corioamnionitis es una infección del líquido amniótico y las membranas que lo contienen; también se denomina infección intraamniótica o amnionitis y puede ir acompañada de una ruptura prematura de membranas o con el saco amniótico completo.”

Por último, con la siguiente prueba, demostramos que no se le prestó tratamiento oportuno a MAGDALORENA SAENZ en el control prenatal por los síntomas de infección presentados, esto dice la prueba:

El testimonio tomado por la señora Juez civil en primera audiencia del Dr. JAIME ARIEL RAMOS PINZON, ginecólogo aportado por la IPS JUAN CIUDAD, expresó lo siguiente:

CD primera audiencia minuto 2:27 al minuto 2.31.17

La señora Juez civil pregunta: “dentro de los hallazgos realizado dentro de la patología realizada al feto, se encontró una infección en la placenta tanto en la membrana como en el líquido amniótico, Corioamnionitis aguda, indíquele al despacho porque da esta infección, cuál es la causa?”

Responde Dr.Ramos: “Corioamnionitis, refiere a Coriom placenta y amnionitis inflamación, esta inflamación puede ser secundaria a una infección o algún otro factor que produzca inflamación de la placenta.

La causa puede ser múltiples, una de las principales causas es cuando hay un proceso infeccioso que son bacterias que colonizan las membranas, colonizan los líquidos que pueden ser causa de amenaza de parto pretermo y puede inclusive llevar a la muerte del producto”.

La señora Juez civil pregunta: “esta infección porqué se produce?”

Responde el Dr. Ramos: “Cuando la Corioamnionitis es por infección, porque hay bacterias que pueden colonizar por vía ascendente o por vía hematógica a la placenta y llega a invadirla”.

La señora Juez pregunta: “Por vía ascendente por la vagina”

Dr. Ramos, responde: “Por la vagina puede ser”.

(...) escuchar hasta minuto 2:31:17

Con estos hechos probados, se demuestra en el proceso que existe indicio que la CORIOAMNIONITIS SUBCLINICA AGUDA se desarrolló por la falta de un tratamiento oportuno por la infección que se evidenció, situación que produjo actividad uterina irregular y síntomas que no fueron oportunamente tratados por el obstetra Dr. ORLANDO ALONSO CELY. Estas pruebas indiciarias permiten afirmar que el bebé de MAGDA LORENA SAENZ MEDINA falleció en manos de los médicos que trataron el control prenatal, causando dolor a la familia CRUZ SAENZ.

Adicionalmente, se destaca que MAGDA LORENA SAENZ no calificó para diabetes gestacional, esto lo ratifican los testimonios de los médicos

ginecólogos presentados por la IPS JUAN CIAUDAD y medicina Legal en los siguientes términos:

La perito del Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses resolvió el cuestionario de 7 preguntas en folio 247 y respaldo.

Puntualizo las siguientes respuestas por la importancia de la misma:

- **en respuesta de la pregunta 4 al finalizar, la perito confirmó que MAGDA LORENA SAENZ no padecía de diabetes gestacional y lo describió en los siguientes términos: “A este respecto, cabe recordar que, teniendo en cuenta el reporte de test de tolerancia oral a la glucosa anotado en la consulta de 16/2009 (21:45 horas), la señora Saénz Medina no cumplía con el criterio diagnóstico de diabetes gestacional establecido para el año 2009.”. (Resaltado es nuestro).**

ACERCA DEL DAÑO.

El daño moral está demostrado por la experiencia de hombre que estas situaciones causan en el ser humano, dolor que embargó a la familia Cruz Saenz, por la pérdida de un hijo y la pérdida de un hermano.

El daño a la vida Relación se demostró con el interrogatorio de parte de Juan Carlos Cruz, quien declaro en primera audiencia juez civil, que por el trauma sufrido por Magda Lorena por la pérdida de su bebe, (ver atención por psicología, folio 84 ambos lados cuaderno 1), tomaron la decisión de cambiar de domicilio y tomar en arriendo una casa, dejando la de su propiedad, cambiando totalmente del entorno que vivía. Situación que fue confirmada con el Testimonio de la señora Isabel Vargas Toledo y con el registro de historia clínica por Psicología quedo probado el trauma que le ocasiono esta tragedia vivida por Magda Lorena, demostrando depresión y el trastorno emocional vivido por Magda Lorena, quien tenía muchos planes con el baroncito que llegaba junto a su hija de 5 años y su esposo.

ACERCA CULPA Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD:

El testimonio del obstetra Dr.Jaime Ariel Ramos solicitado por la IPS JUAN CIUDAD,(CD. Minuto 2:54:46 al minuto 2:55:53), informó en la audiencia primera Juzgado Sexto civil que las causas de corioamnionitis subclínica, son las siguientes:

Actividad Uterina irregular

Infeción a nivel vaginal

Infección urinaria.

Se demostró con las pruebas que reposan en el expediente, que MAGDA LORENA SAENZ, sí presentó síntomas que evidenciaba una actividad uterina irregular e infección urinaria con los exámenes practicados. Estos síntomas no contaron con la atención y manejo especializado del obstetra el Dr. Orlando Alonso Cely y el personal médico e institucional de la Nueva EPS S.A. y la IPS Juan Ciudad, para lograr un diagnóstico contundente y tratamiento certero. Esta Negligencia permitió el desarrollo de la coriomnionitis subclínica aguda que fue la causa del óbito fetal.

Nos preguntamos si el médico Obstetra, de acuerdo con sus conocimientos científicos, su experiencia y por la sintomatología presentada por MAGDA LORENA SAENZ, hubiera desplegado la atención y manejo especializado por los signos de alarma ¿era previsible que bebé de Magda Lorena Saenz estaría vivo? la respuesta es que **Sí**, porque el 16 de octubre de 2009 a las 10:15 am, aun cuando se pidió este examen de manera prioritaria el 3 de octubre de 2009, la ecografía todavía reflejaba el feto vivo. Incluso, si el 16 de octubre del 2009 la hubieran desembrasado de urgencia (37 semanas de gestación) desde las 10:15 por el resultado de la ecografía, **claro que el bebé estuviera vivo.**

Recordemos que el obstetra de turno la atendió el 16 de octubre de 2009 a las 9:51 pm (ver folio 82 cuaderno 1). Aquí lo que se demuestra un sinnúmero de negligencias médicas, con las pocas pruebas que reposan en el expediente frente a la historia clínica, o más bien, carnet.

Por los hechos que demostraron la omisión del especialista de la salud, unido a la negación oportuna del servicio de la EPS S.A. y LA IPS CORPORACION JUANCIUDAD, se demostró el Nexo de causalidad por el óbito fetal.

La Jurisprudencia de la sala civil, nos da una explicación sobre el nexo de causalidad por omisión en la sentencia SL2049-2018 Radicación No56836 del 23 de mayo de 2018, MP. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

(...)

“Y es que de tal afirmación del Tribunal, se infiere que limitó el objeto de la prueba a una causalidad material -la muerte-, pues pretendía encontrar probado que la internación de la paciente no habría desencadenado en un resultado diferente al obtenido, con lo cual olvidó que el nexo causal no es un objeto físico susceptible de demostración con elementos de juicio, sino una categoría lógica que permite inferir que entre un hecho antecedente y un hecho consecuente existe una relación de probabilidad porque la experiencia así lo ha mostrado repetidas veces.

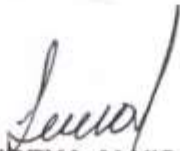
Por eso, en casos de omisiones –como en el sub lite-, el criterio de imputación lo dan las normas jurídicas que establecen deberes de actuación, posición de garante, guardián de la cosa, etc., porque entre una omisión y un resultado no se produce ninguna relación de implicación material. Así pues, si el juzgador no valoró los hechos probados en el proceso para corroborar o descartar la presencia del factor objetivo de atribución de responsabilidad, tampoco le era posible encontrar la prueba del «nexo de causalidad»; pues lo que se verificó fue una abstención u omisión en la correcta prestación del servicio de salud."

(...)

IV. PETICION

Por lo probado en el proceso solicito a los honorables magistrados, revocar la sentencia de primera instancia proferida por la señora Juez Sexto civil del circuito, el 18 de julio de 2019 y conceder las pretensiones de la demanda.

De la HONORABLE MAGISTRADA, cordialmente,



LUZ MIREYA ALVIS PINZÓN
C.C. 36.171.670 de Neiva
T.P. 179.267 del C.S.J.

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: JUAN FRANCISCO MALO OTALORA

DEMANDADA: WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S.- EN REORGANIZACIÓN

EXPEDIENTE: 2018-0360

ASUNTO: DESISTIMIENTO PARCIAL RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA Y SUSTENTACION PARCIAL RECURSO APELACION SENTENCIA.

ROSARIO GOMEZ CALDERON, mayor de edad, domiciliada en esta Ciudad e identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.954.417 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 105.821 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la sociedad **WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S.-EN REORGANIZACIÓN**, respetuosamente me permito manifestar a su despacho lo siguiente:

PRIMERO: De conformidad con las instrucciones dadas por mi representada me permito **DESISTIR PARCIALMENTE DEL RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA**, respecto **ÚNICAMENTE** al numeral **segundo de la parte resolutive de la sentencia**, es decir respecto a **la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre el Señor Juan Francisco Malo Otálora Y Wellness Center MDI Marino S.A.S.**

SEGUNDO: Me permito **SUSTENTAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA**, respecto del numeral Cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a la orden de pagar, por parte de mi representada, los intereses bancarios corrientes desde el 8 de junio de 2016 hasta el pago.

TERCERO: Me permito **SUSTENTAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION DE LA SENTENCIA**, respecto del numeral Quinto de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto a la condena en costas en contra de mi representada y a favor de la demandante.

SUSTENTACIÓN RECURSO CONTRA EL NUMERAL CUARTO DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA: Señala este numeral: "Como consecuencia de la nulidad absoluta decretada, ordenar las restituciones mutuas y compensaciones a que haya lugar, en consecuencia ORDENAR y CONDENAR a la parte demandada Wellness Center MDI Marino S.A.S., a restituir a favor de la parte demandante Juan Francisco Malo Otálora, la suma de \$65.000.000,00, junto con los intereses bancarios corrientes según se certifiquen por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 8 de junio de 2016, hasta que se verifique el pago, para cuyo efecto una vez ejecutoriada esta sentencia, se hará exigible la suma de dinero junto con los intereses"

Señala el artículo 1746 del Código Civil: "*La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.....*"

Esta decisión de ordenar el pago de intereses corrientes a cargo de mi representada, no obedece a las directrices del artículo 1746 del Código Civil, ya que si deben volverse las cosas "*...al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo;...*", no debería haberse ordenado la devolución de la suma pagada por el demandante junto con los intereses bancarios corrientes, sino debió haberse ordenado la devolución de los \$65.000.0000 (Sesenta y cinco millones de pesos mcte) entregados por el accionante traídos a valor presente, es decir la corrección monetaria¹.

Por lo anterior debe revocarse este numeral y en su lugar ordenar la devolución de los \$65.000.0000 (Sesenta y cinco millones de pesos mcte) entregados por el accionante traídos a valor presente, es decir la corrección monetaria.

SUSTENTACIÓN RECURSO CONTRA EL NUMERAL QUINTO DE LA

¹ Sentencia CSJ 10291 del 2017: "*..Tanto para el caso de restitución de lo recibido por la demandante, como para la eventual facultad de complementar el precio por el demandado, se dispondrá la corrección monetaria hasta una fecha cercana a esta sentencia, con base en el criterio que ha venido tallando la Corte, puesto que se trata de un reconocimiento de la desvalorización de la moneda a las partes, como se ha sostenido por la doctrina de esta Corte desde la sentencia civil de 8 de junio de 1999 (expediente 5127), en que se rectificó la jurisprudencia sobre el particular, con reiteración posterior¹.*
(...)

La corrección monetaria -o indexación- es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado, o debió pagarse el justo."

PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA: Señala este numeral: "CONDENAR en costas a la parte pasiva, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$20.000.000,00, en favor de la parte actora. Por secretaria liquídense"

A su vez, debe revocarse el numeral relativo a la condena en costas a cargo de la parte demandada, ya que las mismas no se causaron, pues dado que no se accedió a las pretensiones del demandante, no se entiende por qué razón el juez condenó al extremo procesal que represento, por lo que se debe aplicar el supuesto del numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. y determinarse que las costas no se causaron.

Para efectos de notificaciones de la decisión del Tribunal me permito entregar los siguientes datos de contacto:

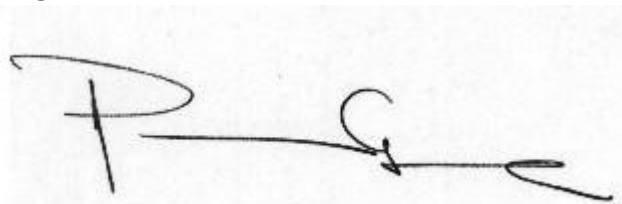
Demandante: Juan Francisco Malo
Correo electrónico: francisco.malo@yahoo.com
Teléfono: 3108729734

Apoderado demandante: Dr. Fernando González Cifuentes:
Correo electrónico: fernando@gonzalezzygonzalezabogados.com
Teléfono: 3102286710

Demandada: Wellness Center MDI Marino S.A.S.- En Reorganización
Correo electrónico: legal@santomanglar.com
Correo electrónico: legal@kutay.com.co

Apoderada demandada: Rosario Gómez
Correo electrónico: rgcabogados@hotmail.com
Teléfono: 3107770212

Señores Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. G. C.', is written on a light-colored background.

ROSARIO GOMEZ CALDERON
C.C. No. 51.954.417 de Bogotá
T.P. No. 105.821 del C.S.J.

Señores

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

Atn. H.M. Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona.
Magistrado

Asunto: **Sustentación – recurso de apelación.**
Ref.: Acción de protección al consumidor financiero.
Demandante: Álvaro Javier Rojas López (en adelante el
"Demandante").
Demandados: Banco Davivienda S.A.
Rad.: 11001319900320180186701

MARCELO JIMÉNEZ RUIZ, actuando en calidad de apoderado judicial principal del **BANCO DAVIVIENDA S.A** (en adelante "Davivienda", el "Banco" o "Banco Davivienda"), con fundamento en los artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso, artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y en cumplimiento del auto del 8 de julio de 2020, respetuosamente, presento a continuación la sustentación del recurso de apelación con fundamento en los reparos breves y concretos contra la sentencia del 16 de septiembre 2019:

I. OBJETO DEL RECURSO

La alzada se interpone parcialmente contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante la "Delegatura" o la "Superfinanciera") en audiencia del 16 de septiembre de 2019, concretamente contra los numerales primero, tercero, cuarto y sexto de la parte resolutive del fallo del *a quo*, por ser adversos al Banco y en consideración a las razones, de hecho y de derecho, que se precisaron en los reparos al fallo de primera instancia y que se ratifican y amplían, donde es posible, en este memorial.

II. SUSTENTO DE LOS REPAROS BREVES Y CONCRETOS OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

1. De la prescripción extintiva de la acción de protección al consumidor financiero.

- a. El artículo 58-3 de la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, establece que el término de prescripción de la acción de protección al consumidor será así:

"Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía."
(Negrita fuera del texto)

- b. De lo anterior se desprende claramente que las acciones contractuales reguladas bajo el Estatuto de Protección al Consumidor prescribirán así:
 - 1- En un año contado a partir de la terminación del contrato.
 - 2- En un año contado a partir de la fecha en que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación.
- c. Esta norma guarda completo sentido y armonía en las demás normas del mismo estatuto especialmente en los derechos y deberes del mismo consumidor financiero, como lo es el acatamiento de las prácticas de protección propia.
- d. Así mismo, es una clara materialización del derecho a la reclamación del consumidor, que establece que todo consumidor tiene derecho a "reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, **oportuna** y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley."
- e. En este orden de ideas, los mecanismos de protección del consumidor han sido establecidos con el fin que este pueda tener una solución oportuna, para lo cual, el mismo legislador ha contemplado que la acción podrá iniciarla tal como se señala en el literal a, y no dar aplicación al mismo, deriva en un desconocimiento claro del principio de inmediatez de la acción.
- f. En todo caso, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que, por regla general, los contratos financieros son de ejecución sucesiva y no instantánea y que los mismos se ejecutan por 5, 10, 15 o incluso más años.
- g. En el caso que nos ocupa, el Demandante confiesa en el hecho tercero, y conforme las documentales, y de acuerdo con los hechos que se tuvieron por probados, este tuvo conocimiento de los hechos objeto de este litigio el 6 de junio de 2017 o desde el 13 de julio de la misma anualidad, si se prefiere dar una fecha más favorable el Demandante.
- h. Sin embargo, el Demandante presentó la presente acción el 14 de agosto de 2018; es decir, la acción ya se encontraba prescrita desde el 5 de junio de 2018.
- i. No obstante lo anterior, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia declara no probada la excepción de prescripción bajo el argumento que cuando se está en el marco de una controversia contractual el término de prescripción aplicable es aquel que refiere a la fecha de terminación del contrato. Téngase en cuenta que estamos ante un contrato de tracto sucesivo de larga duración, con vocación de indefinida, esto es, la relación contractual derivada de la tarjeta de crédito visa No. 004391169631999424.
- j. Así las cosas, esta interpretación restringida de la A quo no resulta coherente en tanto que toda acción de protección al consumidor es de naturaleza contractual, y, en consecuencia, las dos formas de contabilizar el término de prescripción operan en el marco de reclamaciones contractuales.
- k. La Delegatura, con esta interpretación abre la posibilidad al consumidor a desconocer y "desentenderse" de las cargas que le son propias y abre, así mismo, la posibilidad a que hechos que fueron acaecidos y conocidos por el consumidor desde hace varios años, por ejemplo, más de 10 años, puedan ser ventilados ante la Superfinanciera, con la única justificación de

que el contrato sigue vigente, generando una clara inseguridad jurídica para todas las entidades financieras.

- l. De otra forma, dar aplicabilidad a uno de los supuestos de prescripción amplia y desconoce el segundo de estos, resulta en una interpretación restringida de la norma que va en contra de la economía procesal y la seguridad jurídica, en tanto que evidencia un desconocimiento sobre las otras circunstancias consagradas para la configuración de la prescripción, so pretexto de una aplicación a ultranza del principio pro-consumidor.
- m. Insistimos, la asimetría contractual que pretende atenuar el derecho del consumo, se terminaría diluyendo, de manera asimétrica, premiando judicialmente al consumidor descuidado ventajoso o de mala fe que, voluntaria o involuntariamente, a pesar de su conocimiento del hecho en el que fundamenta su reclamo, deja pasar un término superior a un año a su ocurrencia, injustificadamente amparado en que el contrato financiero estuviere vigente o, por lo menos, haya terminado hace menos de un año antes de iniciarse la acción.
- n. La posición alegada por esta parte y desconocida por el A quo, se encuentra igualmente fundada y apoyada, por este mismo Tribunal, quien en sentencia de segunda instancia del 4 de julio de 2019 (Magistrado Ponente: Juan Pablo Suárez Orozco Rad. 11001319900320180060602), en la cual el Tribunal analizó, en nuestro entendimiento, de manera complementaria y subsidiaria al fundamento pilar de su decisión, la prescripción bajo el segundo supuesto consagrado en la norma precitada, esto es, desde el momento en que el consumidor tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos.
- o. De suerte que, si en la sentencia se hubiera realizado la interpretación que en derecho corresponde a este artículo, todas y cada una de las pretensiones del Demandante hubieran tenido que ser negadas y se hubiere hecho innecesario el estudio de las demás excepciones propuestas por Davivienda, tal como lo señala el artículo 282 del Código General del proceso.

2. De la responsabilidad civil contractual del Banco Davivienda.

- a. Para que se pueda acreditar la existencia de una responsabilidad civil contractual por parte del Banco Davivienda, es necesario que se configuren los siguientes elementos: 1. Que se acredite el incumplimiento de un contrato, un cumplimiento defectuoso o tardío de las obligaciones del mismo, 2. La culpabilidad de la parte a la que se le imputa el incumplimiento, 3. La ocurrencia de un daño a quien lo alega, 3. Que exista un nexo de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el daño ocasionado.
- b. La Delegatura en sentencia de primera instancia declaró que no se encontró probada la existencia de ningún daño, nada dijo con respecto a la culpabilidad y encontró probada la excepción de contrato no cumplido, de lo cual, se puede desprender, plausiblemente, que no se acreditó el acaecimiento fáctico de los requisitos de habilitan la prosperidad de la responsabilidad civil contractual, el incumplimiento de un contrato, la causación de un daño, la culpabilidad y menos el nexo de causalidad.

a. En relación con el incumplimiento contractual.

- a. Tal como se probó durante el proceso Davivienda cumplió con todas sus obligaciones legales y contractuales del contrato de apertura de crédito.
- b. Sin embargo, en el numeral tercero del fallo¹, se declaró responsable contractualmente a Davivienda por el incumplimiento de los deberes contractuales por no haber cumplido requisitos formales establecidos en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, esto es la notificación en debida forma al Demandante de su estado de incumplimiento y mora en el pago de sus obligaciones económicas por el uso de la tarjeta de crédito y, por lo tanto, el hecho de que el Banco hubiere realizado reporte en centrales de riesgo, le cercenó la posibilidad al Demandante de demostrar el pago de lo cobrado, realizar el pago o controvertir el monto y/o la cuota y/o fecha de exigibilidad de la obligación.
- c. La valoración probatoria realizada por el A quo se basa únicamente en que no se encuentran en el expediente los soportes del cambio de dirección, requeridos de oficio, lo anterior no implica, ni hay presunción alguna, de la cual se coliga inequívocamente que no se haya realizado y entregado el extracto de junio de 2015, en el cual se realizaba el aviso de reporte en centrales de riesgo; entrega que se evidencia en la constancia de envío del extracto de junio de 2015 aportada con la Demanda, prueba del cumplimiento de las obligaciones de Davivienda.
- d. El Despacho desconoce y no tiene en cuenta el extracto de la tarjeta de crédito de junio de 2015, documental que obra en el expediente, no controvertida, no desconocida ni desvirtuada que fue remitido al Demandante a la dirección registrada, vía correo electrónico y, adicionalmente, el Banco le da la oportunidad a sus consumidores de descargar el extracto de la tarjeta desde la página web apelando, igualmente, a la debida diligencia y cuidado de los consumidores. En otras palabras, tres medios de enteramiento fueron agotados por el Banco, dos activos (remisión a la dirección física registrada y remisión digital al correo electrónico registrado y no desconocido) y uno pasivo (la habilitación permanente en el portal digital para consulta permanente y actualizada por parte del consumidor financiero, como una buena práctica a su cargo).
- e. Sin embargo, y aunque no se hubiera logrado probar el aviso al Demandante, no resulta lógico y coherente que se declare probada la excepción de contrato no cumplido² y posteriormente se declare un incumplimiento, pues, tal y como lo establece el artículo 1609 del Código Civil³, no se imputará incumplimiento a uno de los contratantes si el otro contratante se encuentra en mora; así las cosas, resulta incongruente que la Delegatura declare que Davivienda no se encuentra incumplido, en virtud del artículo 1609 del Código Civil, pero, en la misma sentencia se declare el incumplimiento. En la vida y en el derecho, las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo.
- f. En todo caso, se precisa que, conforme lo probado dentro del proceso, el Demandante se encontraba en mora para junio de 2015 incumpliendo injustificadamente su obligación de pago y, adicionalmente, no había realizado la actualización de su información en los sistemas del Banco,

¹ "TERCERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable al BANCO DAVIVIENDA S.A. por el incumplimiento de sus deberes contractuales como fuente de información al no haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008."

² "SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada por BANCO DAVIVIENDA S.A. como "CONTRATO NO CUMPLIDO", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

³ Artículo 1609 Código Civil. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

incumpliendo sus obligaciones básicas contractuales y como consumidor financiero.

b. En relación con la culpabilidad.

- a. La culpabilidad de quién causó el daño únicamente se presume cuando se está en el marco de actividades peligrosas, así lo señala el Tribunal Superior en sentencia dictada el 16 de mayo de 2018 en la audiencia consagrada en el artículo 327 del Código General del Proceso dentro del proceso de acción de protección al consumidor financiero iniciado por María Esperanza Ladino Agudelo contra Banco Davivienda S.A. con Rad: 20160044402 en la parte II de la audiencia minuto 25:58.; sin embargo, en el marco de la responsabilidad de las entidades financieras la culpabilidad debe probarse, pues, la actividad financiera no es considerada una actividad peligrosa.
- b. Sin embargo, la Delegatura nada dijo sobre la culpabilidad de Davivienda, ni el Demandante acreditó o aportó prueba alguna del actuar culposo de Davivienda evadiendo su carga procesal. Lo anterior hace evidente que en la sentencia se tuvo la culpa como presunta, desconociendo el marco legal y jurisprudencial en donde se establece que esta únicamente se presume en el marco de actividades peligrosas.
- c. Por el contrario, Davivienda, en su actuar de buena fe, diligente y en cumplimiento de sus deberes notificó la mora al Demandante y lo que lo habilitó para el subsiguiente reporte en centrales de información financiera. Nótese que el extracto de la tarjeta de crédito fue remitido a la dirección informada por el Demandante, esto es "cll 32 con 33 plaza guarin local 221", dirección que solo fue convenientemente desconocida para este proceso, porque las remisiones previas de extractos allí, no fueron objeto de insatisfacción por parte del consumidor mientras que cumplió con su obligación de pago, y adicionalmente, téngase en cuenta que el mismo extracto fue remitido vía correo electrónico y subido a la página web del Banco desde la cual podría descargarlo, circunstancias que no pudo desconocer el demandante, ni mucho menos rebatir en el proceso judicial.
- d. En este sentido, si no existe incumplimiento por parte de Davivienda ni culpabilidad por parte del Banco, no es posible acreditarse la responsabilidad civil de Davivienda. Aún así, tampoco se tuvo probado daño alguno y menos un nexo de causalidad como se expondrá a continuación.

c. En relación con el daño.

- a. Bien ha señalado la jurisprudencia y la doctrina que para que el daño sea objeto de reparación debe ser cierto, directo y personal.

*"También la doctrina ha hablado de las "condiciones de existencia" del daño, entendiendo por tales los elementos necesarios para que el daño exista. Se menciona entonces que el daño debe ser personal, directo y cierto. El carácter directo del daño se explica con base en la distinción entre daño y perjuicio el daño es entendido como la alteración material exterior y el perjuicio como las consecuencias de dicha alteración; el carácter directo es entendido como el hecho de que el perjuicio provenga o sea consecuencia del daño."*⁴

- b. Respecto a lo anterior el Dr. Javier Tamayo Jaramillo se ha pronunciado así:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

*"En cambio, se darán casos en que el incumplimiento contractual por sí solo no sirve para demostrar la existencia de un daño. Piénsese, por ejemplo, en la acción resolutoria interpuesta por una de las partes, en cuyo curso el actor no demostró perjuicio alguno derivado del incumplimiento. En tales circunstancias, si el demandante no había entregado al demandando su prestación, e **claro que mientras no demuestre algún daño derivado del incumplimiento, la sentencia no podrá ser condenatoria en cuanto a indemnización.**"⁵ (Negrita fuera de texto)*

- c. Así las cosas, se puede entender que el daño cierto es aquel que resulta evidente en la disminución patrimonial o moral del Demandante, no es aquel que resulte de un hipotético; para lo cual, se requiere que dicho daño debe ser probado por quien lo sufre, es decir, debe ser probado por el Demandante.⁶
- d. La Delegatura, en la parte considerativa de la sentencia apelada, señaló que el Demandante no acreditó la ocurrencia de perjuicio patrimonial o extrapatrimonial alguno. Así las cosas, la deducción lógica y ante la falta de prueba del daño no se podría, válidamente, llegar a reconocer una indemnización de perjuicios.
- e. No obstante lo anterior, la Delegatura, en una aplicación deficiente de la jurisprudencia afirmó que el supuesto incumplimiento **le pudo** haber causado un perjuicio al Demandante en su derecho al buen nombre, lo que fue utilizado como fundamento pilar para una condena a Davivienda.
- f. Esto es, la Delegatura basó la indemnización de perjuicios en un supuesto, en una probabilidad, en una potencialidad, desconociendo que el daño, para ser objeto de reparación, debe ser cierto, directo, personal y, por ende, probado, no basta la potencialidad de ocurrencia de un daño para indemnización de perjuicios.
- g. La aplicación de la Delegatura resulta tan restringida y contraria que incluso la misma sentencia citada por la Delegatura no está acorde con el fundamento de la sentencia, pues afirma que el daño debe ser demostrado así:

*"(...) nada se opone a que un incumplimiento contractual dé lugar al reconocimiento de una indemnización extrapatrimonial, a condición, **claro está, de que un daño de esta especie se encuentre demostrado**"⁷*

- h. La misma sentencia, reitera la anterior tesis, citando otra sentencia proferida por dicha Corporación y que, así mismo fuere referida en la parte considerativa del fallo apelado, en donde se señala que:

*"En lo relativo al daño a la persona, consistente de inmediato en un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptibles de traducirse en las anotadas consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos a la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto, **es obvia la exigencia de demostración inicial de la específica ofensa de la que se asevera se han desprendido las consecuencias cuya***

⁵ Tratado de responsabilidad Civil. Tomo II. Javier Tamayo Jaramillo. Octava edición. 2015. Pg. 801.

⁶ Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II, núm. 342. Javier Tamayo Jaramillo

⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Rad. 11001-31-03-003-2003-00660-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

reparación se demanda..." (Sentencia de Casación Civil de 4 de abril de 1968. CXXIV, pág. 63) (Negrita fuera del texto)

- i. De lo anterior se desprende, sin hesitación alguna, que, para probar un perjuicio extrapatrimonial derivado de una vulneración a la garantía fundamental del buen nombre, debe probarse que existió una violación al bien jurídico y que quien violó el derecho actuó de forma culposa, situaciones ambas inexistentes y no probadas en el proceso; lo que deriva en una violación al debido proceso hacia Davivienda con las decisiones censuradas.
- j. Así las cosas, no probado el perjuicio al buen nombre tampoco puede entenderse que se causó un daño indemnizable, pues ni el perjuicio se encuentra probado, pues la potencialidad no es lo mismo que la causación, ni el perjuicio implica per se un daño patrimonial, el cual también debe probarse.
- k. En todo caso, y en gracia de discusión, la misma Delegatura señaló en la parte motiva de la sentencia que se lesionaría cuando la información es falsa, errónea o se difunde sin fundamento; sin embargo, conforme lo expresado por el A quo se acreditó la mora del Demandante, tanto por la documentales que fuesen aportadas, como por lo dicho por el Demandante en su interrogatorio, fundamentos suficiente para realizar el reporte conforme la autorización del mismo, reporte que no contenía información falsa, errónea ni fue difundido sin fundamento y/o personas no autorizadas o legalmente habilitadas.
- l. Así las cosas, es claro que Davivienda no generó un perjuicio al buen nombre del Demandante en tanto que la información reportada en centrales de riesgo correspondía a la realidad.
- m. La sentencia invocada, arriba referida, como fuente a la decisión apelada, señala que el daño al buen nombre es una clase de daño extrapatrimonial:

*"De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.**" (Negrita fuera de texto)*

- n. Así las cosas, reiterando que el A quo afirma que no se encontró probado perjuicio patrimonial o extrapatrimonial alguno, la condena impuesta por la Delegatura, además de ser desproporcionada resulta contradictoria con lo expresado por esta misma, siendo el daño moral un daño extrapatrimonial.
- o. No obstante todo lo anterior, y la falta de coherencia de la providencia apelada, la Delegatura impone, además, una condena desproporcionada, toda vez que, impone una sanción de 5 SMMLV cuando, conforme al extracto, la mora a junio de 2015 era de \$240.704 pesos; es decir la Delegatura impuso una condena por la **posible** causación de un perjuicio **no probado** superior a 17 veces el valor de la mora, sin contar la condena en costas, sin razonamiento ni ponderación alguna.

III. PETICIONES

a. Principal

Consecuentemente con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, se solicita al Superior Funcional que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en sus numerales primero, tercero, cuarto y sexto de la parte resolutive, fallo proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en la audiencia de 16 de septiembre de 2019 y, en su lugar, se declaren probadas las excepciones invocadas y debidamente acreditadas, enervando la totalidad de las pretensiones, así como las declaraciones y condenas proferidas en aplicación de las facultades extra y ultrapetita invocadas por el *a quo*.

b. Subsidiaria

En el evento en que el Tribunal encuentre probada la responsabilidad de Davivienda, subsidiariamente, solicito se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en sus numerales cuarto y sexto de la parte resolutive, y, en consecuencia, se ajuste el valor de la indemnización conforme los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Respetuosamente,



MARCELO JIMÉNEZ RUIZ

C.C. No. 75.077.614 de Manizales

T.P. No. 108.632 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., julio de 2020

Señores

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Demandante: Mirella Pinzón Hernández

Demandado: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

REFERENCIA: TRASLADO AL RECURSO DE APELACION.

EXP: 11001319900320190089801

CLAUDIA MARCELA MOSOS LOZANO, actuando en mi calidad de apoderada de la parte demandada, por medio del presente escrito me permito pronunciarme frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, solicitando se mantenga la decisión proferida por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, en los siguientes términos:

MANIFESTACION ESPECIAL

Solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal dar aplicación al numeral 3 del artículo 322 del CGP en lo relacionado con el objeto de la apelación enmarcada en los reparos de la sentencia (únicamente). **Indicando que dichos reparos se basaron en la indebida valoración de las pruebas allegadas al proceso.**

Para el efecto debemos indicar que fue abundante el recaudo probatorio que permitió a la Delegatura llegar a la conclusión de haber declarado la NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO.

No solo se valoró los **interrogatorios de parte** tanto a la demandante sino al representante legal del demandado, concluyendo que el asegurado señor Bello Cangrejo era un consumidor financiero calificado al que le permitieron diligenciar toda la documentación que el ampliamente conocía, sin que se haya observado algún tipo de práctica abusiva en contra de éste. (INEXISTENCIA DE VIOLACION A LOS DERECHOS DEL COSUMIDOR).

Así mismo se llegó a la conclusión que fue preponderante la reticencia por parte del asegurado (QEPD), generando la nulidad relativa del contrato.

Se valoró **la prueba documental** (objeción, certificaciones de asegurabilidad, historia clínica) así como **prueba técnica de medico perito que** tuvo como conclusión que las dolencias padecidas por el asegurado, fueron anteriores a la suscripción del seguro **(ELEMENTO OBJETIVO)** y que éste conocía de su estado de salud.

Como se indicó, las pruebas aportadas al expediente fueron debidamente valoradas por el a quo.

Quiero destacar lo relacionado con la realización de exámenes médicos de ingreso.

La aseguradora no está obligada a realizar exámenes médicos al momento de suscribir el contrato de seguro (exámenes de ingreso) porque no solo la ley no lo exige pues conforme al artículo 1158 del código de comercio la aseguradora puede prescindir de ellos. Además, en línea con Sentencia de la Corte Suprema de Justicia TS 2803 del 4 de marzo de 2016 Sala de Casación Civil Magistrado Ponente Dr. Álvaro Fernando García, "...por el hecho de prescindir realizar exámenes médicos no se está renunciando a alegar la nulidad de la relativa del contrato de seguro...".

Por dicha razón se configuró la reticencia ya que el demandante conociendo su verdadero estado de salud (**ELEMENTO SUBJETIVO**), omitió declararlo al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, siendo esta una obligación del asegurado.

MANIFESTACION ESPECIAL

Conforme a las anteriores consideraciones solicito al Despacho, confirmar la sentencia proferida por la Superintendencia Delegatura para Asuntos Judiciales, la cual declaró probada la Excepción denominada NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA.

CORREO ELECTRONICO: Se remite copia del presente escrito al correo del apoderado de la actora.

Atentamente,



CLAUDIA MARCELA MOSOS LOZANO

C.C. No. 52.024.002 de Bogotá D.C.

T.P. No. 79.504 del C.S.J

Señores Magistrados
Honorable Sala de Decisión Civil
Honorable Tribunal Superior de Bogotá
M.P.: Dr JAIME CHAVARRO MAHECHA
Bogotá D.C.

Referencia:

PROCESO VERBAL – ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD
Radicación: 110013199002-2018-01 (Super. Inted. Sociedades.
2018-800-00008).

Demandante: Sociedad comercial ESTUDIOS TÉCNICOS Y
ASESORÍAS S.A. – ETA S.A. Nit 890.201.949-6-

Demandados: ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ C.C. No 2'037.530
y JAIME CARRIZOSA LORA C.C. No 91'245.694.

ASUNTO:

*Alegato de conclusión dentro de la segunda instancia y
consideraciones sobre la incidencia de las sentencias proferidas
en el Proceso de Impugnación de Actos y Decisiones de Asamblea,
con radicación 2017-800-00444(1100131990022017004442)
dentro del presente proceso.*

EDUARDO H MUÑOZ SERPA, ciudadano colombiano,
mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número
5'565.144, expedida en Bucaramanga, Abogado Titulado,
portador de la Tarjeta Profesional número 16.398 del C.S. de la
J., actuando dentro de este Proceso como Apoderado Judicial del
ciudadano ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ, quien es integrante
de la Parte Demandada, con respeto y consideración presento mis
argumentos y razones de fondo antes de que la H Sala de Decisión
Civil se pronuncie en segunda instancia en esta Acción Social de
Responsabilidad. A ello proceso en los siguientes términos:

LLAMADO ESPECIAL

Solicito a la Sala de Decisión Civil del H Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que antes de decidir sobre el Recurso de Apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia de primera instancia dictada por la Superintendencia de Sociedades, tenga en cuenta y se pronuncie sobre lo que a continuación expreso:

En la parte final del memorial en que formulé Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia, hice un **LLAMADO ESPECIAL** que forma parte integral del recurso interpuesto, solicitando que en este momento procesal se tenga en cuenta una situación especial que vive el proceso, que incide a fondo en la decisión que en Derecho debe tomar la H Sala de Decisión Civil.

Expongo tal situación:

1.- El 31 de julio de 2019 la Superintendencia de Sociedades profirió sentencia de primera instancia en este proceso. En ella, en el pie de página No 1 (visible a la hoja 2 del fallo), como Juez se pronunció sobre una solicitud hecha pidiendo la suspensión del trámite procesal por razones de prejudicialidad. Expresó a la letra: “...este Despacho, en sentencia del 6 de junio de 2.019, proferida dentro del proceso No 2017-800-00444, reconoció la ineficacia de las determinaciones sociales aprobadas durante la reunión de la asamblea general de accionistas de ETA S.A., celebrada el 16 de noviembre de 2017, dentro de las cuales se encuentra la decisión de iniciar la acción social que hoy nos ocupa. Sin embargo, en vista de que contra dicha providencia las partes del proceso presentaron recursos de apelación, ésta aún no se encuentra ejecutoriada. De ahí que este Despacho pueda pronunciarse sobre la presente acción social, sin perjuicio de lo que se decida en segunda instancia en el referido proceso...”. (Subrayado y en negrilla fuera del texto).

2.- El actual momento procesal es el señalado por la Ley para resolver si la demandante “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.” está o no legitimada por activa para adelantar la presente Acción Social de Responsabilidad, por las siguientes razones:

- a) Esta Acción Social de Responsabilidad tiene como fundamento decisiones societarias adoptadas en una reunión de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad comercial “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.”, celebrada el 16 de noviembre de 2.017, reunión que en las sentencias judiciales que señalaré fue declarada ineficaz, sin validez, desde el acto mismo de su convocatoria hasta la inscripción en el Registro Mercantil de la respectiva Cámara de Comercio del acta que de ella se levantó y aprobó.
- b) Así, hoy no tiene validez jurídica ninguna de las decisiones societarias tomadas en dicha reunión de la Asamblea General de Accionistas de “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.” y todo lo en ella aprobado carece de efectos jurídicos por no reunir los requisitos exigidos para su existencia, eficacia o validez.
- c) Dentro de tales decisiones societarias está la de adelantar el presente Proceso Verbal de Acción Social de Responsabilidad de administradores societarios.
- d) Tales sentencias, debidamente ejecutoriadas, proferidas por varios Jueces de la República, son:
 - ❖ Sentencia de primera instancia proferida el 6 de junio de 2.019 por la Superintendencia de Sociedades actuando como Juez de primera instancia, dentro del Proceso Verbal de Impugnación de Actos y Decisiones Societarias adelantado por Alfredo Carrizosa Gómez contra la sociedad comercial “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.”, radicado al No 2017-800-00444 (fls 12 – 16 C 24).
Dicho fallo fue decretado como prueba por esta Sala de Decisión Civil del H Tribunal Superior de Bogotá, en la

segunda instancia de esta Acción Social de Responsabilidad, mediante auto del 28 de noviembre de 2.019.

- ❖ Sentencia de segunda instancia dentro del proceso citado en la viñeta anterior, proferida el 17 de octubre de 2.019 por la H Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, siendo magistrado ponente el doctor Eduardo Ferreira Vargas (fls 19 – 30 C24), la que fue decretada como prueba en la segunda instancia de la presente Acción Social de Responsabilidad por ustedes, actuando como Sala de Decisión Civil del H Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 28 de noviembre de 2.019.
- ❖ Auto de fecha 30 de octubre de 2.019, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante el cual se denegó la aclaración y corrección de la providencia citada en la viñeta anterior (fls 47 – 50 C24), el que fue decretado como prueba en la segunda instancia de la presente Acción Social de Responsabilidad por ustedes, señores Magistrados, actuando como Sala de Decisión Civil del H Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 28 de noviembre de 2.019.
- ❖ Las sentencias de primera y de segunda instancia proferidas por las Honorables Salas de Casación Civil y de Casación Laboral de la H Corte Suprema de Justicia, en el curso de la Acción Constitucional de Tutela adelantada por la sociedad comercial “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.” contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la Superintendencia de Sociedades, Alfredo Carrizosa Gómez y demás intervinientes en el proceso de Impugnación de Actos y Decisiones Societarias radicado al número 2017-00444-02, Acción de Tutela radicada con el número 11001020300020190394000 (01) (que se allegan con este memorial).

3.- Así, hay plena prueba en este proceso de que toda la reunión de la Asamblea General de Accionistas en que se tomó la decisión societaria de adelantar la presente Acción Social de Responsabilidad está afectada de ineficacia, no tiene validez.

4.- En consecuencia, “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.” no está legitimada por activa para adelantar el presente proceso de ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD debido a lo siguiente:

- a) Dentro de las decisiones societarias cuya ineficacia se declaró en cuatro sentencias (dos dentro del proceso verbal de Impugnación de Actos y Decisiones Societarias y dos en la Acción Constitucional de Tutela contra la sentencia de segunda instancia de ella) está la de adelantar la presente ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD contra los administradores societarios Alfredo Carrizosa Gómez y Jaime Carrizosa Lora.
- b) Este es el momento procesal para pronunciarse sobre la invalidez e ineficacia que tiene la premisa básica en que se fundamenta esta Acción Social de Responsabilidad.
- c) Como se expresó, tales sentencias están debidamente ejecutoriadas.

5.- Por lo anterior, es ineficaz la decisión societaria tomada por la Asamblea General de Accionistas de “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.” que ordenó adelantar la presente Acción Social de Responsabilidad contra los administradores societarios ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ y JAIME CARRIZOSA LORA y no puede seguir el presente proceso.

6.- Por lo expuesto, solicito a la Honorable Sala de Decisión Civil que revoque la sentencia de primera instancia en ella dictada por falta de validez del presupuesto básico que se requiere para adelantar esta Acción Social de Responsabilidad de administradores societarios.

OTROS ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN EL POR QUÉ SE INTERPUSO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

Tal sentencia definió desfavorablemente varios de los cargos que en la Acción Social de Responsabilidad se le hicieron a ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ como administrador de la compañía mercantil demandante, “Estudios Técnicos y Asesorías S.A. – ETA S.A.”.

Ellos son:

PRIMERO:

Incumplir con el deber consagrado en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que estipula el “velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias” pues desatendió lo normado en el estatuto social y en la Ley Mercantil al hacer la convocatoria a reuniones de la asamblea general de accionistas y en lo pertinente a la preparación y difusión de los estados financieros.

SEGUNDO:

Incumplir con el deber estipulado en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1.995, al no diligenciar debidamente el libro de registro de actas de la asamblea general de accionistas.

TERCERO:

Incumplir con el deber estipulado en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1.995, al no observar la prohibición contenida en el artículo 185 del Código de Comercio en las reuniones de la asamblea general de accionistas que constan en las actas 1-14, 2-14 y 1-5 y al no presentar a aprobación de la junta directiva los estados financieros de 2.013 a 2.016.

CUARTO:

Al llevar a cabo actos en los que había conflictos de interés entre su interés personal y el de la sociedad, incumpliendo lo regulado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1.995 pues celebró contratos y negocios jurídicos en su beneficio sin haberlos sometido previamente a autorización expresa de la asamblea general de accionistas, violando el deber de lealtad y de abstenerse de intervenir en actos respecto de los cuales existe conflicto de intereses con la sociedad.

QUINTO:

Al llevar a cabo actos en los que había conflictos de interés entre su interés personal y el de la sociedad, incumpliendo lo regulado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1.995, pues celebró contratos y negocios jurídicos en su beneficio sin haberlos sometido previamente a autorización expresa de la asamblea general de accionistas, violando el deber de lealtad, al hacer pagos a la accionista Silvia Carrizosa Lora.

SEXTO:

Al llevar a cabo actos en los que había conflictos de interés entre su interés personal y el de la sociedad, incumpliendo lo regulado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1.995, pues pagó alquileres de vehículos cuyas facturas de cobro no cumplían con las formalidades de Ley, infringiendo el deber de lealtad contenido en el artículo 23 en la Ley 222 de 1.995.

SÉPTIMO:

Al proceder irregularmente respecto de la sociedad administrada al pagar honorarios al abogado Henry Zapata por defender sus intereses particulares en un proceso penal, contraviniendo el deber de lealtad que como administrador societario tiene con la sociedad.

OCTAVO:

Procediendo irregularmente respecto de la sociedad al hacer pagos con dineros de tal persona jurídica a la accionista Silvia Carrizosa y pagar los honorarios del abogado Henry Zapata.

NOVENO:

Alfredo Carrizosa fue condenado en costas.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LO DETERMINADO EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La denominada Acción Social de Responsabilidad es una figura que directamente ejerce la sociedad contra sus administradores por su actuación como tales y está regulada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1.995, es decir, radica en la sociedad, nace de ella y no de sus asociados.

Esta Acción es institucional pues solamente la puede ejercer la sociedad y requiere la previa decisión del voto de la mayoría de asociados reunidos en junta o asamblea de socios.

¿Por qué la Ley estableció que sobre ella solo puede pronunciarse el máximo órgano de dirección de la sociedad? Porque la Asamblea General de Asociados es la reunión de todos los asociados, razón por la que se espera que con la asistencia de todos ellos se tomen las más importantes decisiones societarias y se señalen las grandes políticas de la compañía por considerar el Legislador, la Doctrina y la Jurisprudencia que es ese el foro apropiado para que todos los que tienen el carácter de socios, lleguen a un acuerdo de voluntades que, semejante a lo que ocurre con el que da origen a la sociedad, porque en las reuniones de la asamblea o junta de socios todos los asociados tienen

derecho de voto y de veto, pueden debatir y tomar decisiones fundamentales para la vida de tal persona jurídica.

Más, ¿qué ocurre si habilidosamente se obstaculiza e impide la asistencia de la mitad de los accionistas a una reunión de la asamblea general de accionistas en la que se van a tomar decisiones sustanciales para la vida de la sociedad y la concordia entre los socios?

¿Qué ocurre si se obstruye la presencia exactamente de la mitad de los asociados, entre ellos aquellos a quienes se va a acusar en la reunión de incumplir con el deber de lealtad y el deber de buena fe, incumplir con el deber de defender los intereses de la sociedad, para torticeramente lograr mayorías que permitan adelantar la Acción Social de Responsabilidad contra los accionistas ausentes e impedir que los acusados se defiendan internamente?

¿Qué ocurre si cuatro sentencias, proferidas todas por altos jueces distintos, como son la Superintendencia de Sociedades, el H Tribunal Superior de Bogotá, la Sala de Casación Civil de la H Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Laboral de la H Corte Suprema de Justicia, coinciden al decidir en cuatro fallos distintos que la reunión de la asamblea general de accionistas comentada es ineficaz, no tiene validez?

¿Puede acaso un proceso que brote de lo aprobado en una torticera decisión societaria tomada en tal reunión, sancionar válidamente al administrador societario que fue víctima de una oscura celada, decisión que por demás quedó sin piso jurídico?

El fallo de primera instancia que censuro condena a Alfredo Carrizosa Gómez como administrador societario por no actuar de buena fe, por no actuar con lealtad hacia la sociedad, por no actuar con la diligencia del buen hombre de negocios respecto de la sociedad.

La lealtad es la piedra angular en la administración societaria, es un principio rector, es el realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, es el evitar beneficiarse injustamente a expensas de la compañía, ella es el actuar de manera franca, fiel, íntegra y objetiva en sus actos como administrador.

La lealtad, tal y como está elevada a la categoría de norma en el artículo 23 de la Ley 222 de 1.995, es una figura jurídica que debe aplicarse, a rajatabla, a todo administrador societario, ya se trate de aquel que administra una sociedad de capital en la que hay un absoluto divorcio entre el patrimonio de la sociedad y el de cada uno de los asociados y tal administración no la ejerzan sus socios sino que haya sido delegada encabeza de un tercero ajeno a la sociedad, como ocurre en las sociedades anónimas de grandes patrimonios, o las que transan acciones en Bolsa, o las grandes petroleras, o los grandes bancos, o las grandes compañías dedicadas al desarrollo de la inteligencia artificial, o grandes farmacéuticas, o bien, o por el contrario, en el polo opuesto, sean pequeñas sociedades en que la administración es desempeñada por sus mismos asociados como ocurre en las que la consideración de la persona de cada asociado tiene más peso que el aporte económico que ellos hayan hecho para conformar el capital de la sociedad, es decir, aquellas en que el factor fundamental es la confianza que hay entre los distintos socios entre sí.

Ese es el talón de Aquiles de la figura de la Acción Social de Responsabilidad, por lo que cada día más estudiosos la critican en forma reiterativa pues factores como la lealtad, la buena fe, la diligencia de un buen hombre de negocios, no puede ser medida con el mismo racero en una sociedad de inmenso patrimonio y negocios, sociedades administradas por gestores temporales ajenos a la condición de accionistas, que la mirada que se pose en una sociedad que se constituyó entre amigos, entre seres alimentados más que por el ánimo de obtener lucro por el espíritu colectivo de colaborar entre todos para mejorar la calidad de vida de las familias vinculadas a la sociedad y con familiaridad y confianza mutua llevan a cabo las actividades empresariales a lo largo de décadas.

En el caso comentado en último lugar, el racero sobre el cumplimiento estricto de las reglas estatutarias es uno muy distinto el que puede tener la mirada de un socio que sabe que con camaradería y sin rigidez cumplen exitosamente lo establecido en el estatuto social, que el que tenga y dictamine un tercero ajeno a la sociedad que con ojo avizor de auditor determine con celo que es irregular y que no lo es.

En el caso materia de análisis, la sociedad nació hace cerca de 50 años como una sociedad de familia en el seno del hogar Carrizosa Lora y algún tiempo después se aunó el concurso más de conocimiento del área de la ingeniería que de la cuantía del aporte dinerario de la otra familia que pasó a ser socia, la de Jaime Niño Infante.

Y dos pilares de ellas, Alfredo Carrizosa y Jaime Niño, durante décadas, hombro a hombro, laboraron, aportaron conocimiento, esfuerzo, capacidad de trabajo y camaradería, hasta que una cruel enfermedad mermó agudamente a uno de ellos, llegaron nuevos seres y comenzaron a mirarse torcidamente

muchas cosas tradicionalmente hechas siempre así, siguiendo patrones más de buen recibo entre amigos que seguidos por rígidos códigos de conducta que sirven para medir la labor de terceros ajenos al espíritu caballeroso con que las cosas se llevaron por siempre.

Lo que siguió fue el cranear oscuros planes para lograr torticeramente la toma de decisiones societarias facilitadas arteramente por las mañas con que se actuó para que la mitad de los socios no asistiera a la reunión de la asamblea general de accionistas en que se iba a tratar y decidir sobre el tema crucial de la Acción Social de Responsabilidad.

Logrado eso, mirar con catalejo hecho para analizar normas diseñadas para control del actuar de terceros que son gestores de una gran sociedad con la que no tienen vínculo alguno distinto al contrato de trabajo, personas a las cuales debe celosamente cuidarse para evitar el desgredo y desfalcos, con el mismo catalejo observar a quienes crearon, atinadamente administraron conjuntamente la sociedad durante medio siglo y exigir que cumplan rígidos códigos de conducta hechos para otra escala societaria, es abrir las puertas para que se pueda predicar que durante decenas de años las reuniones del máximo órgano societario se convocaron irregularmente, que la forma como colectivamente se elaboraban y analizaron los estados financieros y los balances de fin de ejercicio es incorrecta y no pasa el rígido rasero de quien no tiene conciencia de cómo se procede en las sociedades en que prima la confianza entre los socios.

Aplicar a una sociedad de familia el rígido cedazo que debe usarse para auscultar una sociedad pactada entre personas desconocidas, mirar los contratos de transporte de personal hechos durante 50 años con criterio en el que prima lo formal y la mala fe hace que se logre creer que hay maniobras oscuras que lesionan a la sociedad cuando los mismos contratos fueron

celebrados por los asociados miembros ora de la familia Carrizosa, ya de la familia Niño.

En fin, la mirada usada para una sociedad entre extraños no ajusta a la dimensión y espíritu de una sociedad constituida y administrada entre amigos.

Ello lleva a considerar que las críticas que se hacen a la figura contenida en el artículo 23 de la Ley 222 de 1.995 son acertadas y aplicar a rajatabla tal norma a sociedades que así en su forma sean de capital pero realmente son de familia y de personas, es equivocado.

Por eso mirar la convocatoria de las reuniones de la asamblea general de accionistas por el racero usado en este caso, determinar en cabeza de quién está el deber de llevar correctamente el libro de actas de la asamblea general de accionistas, o la presencia en reuniones de los órganos societarios a través de apoderados, contratar el transporte de personal de la empresa, pagar honorarios de profesionales del Derecho que defienden el proceder de administradores frente a terceros para defender los intereses societarios, mirar todo desde la distancia y con el ojo avizor que debe usarse para observar a los administradores que son extraños a la sociedad, no logra explicar a cabalidad lo que ocurre en una sociedad de familia, basada en la confianza que existe entre los socios.

En la sociedad siempre (excepción hecha en la reunión de la asamblea general de accionistas celebrada torticeramente el 16 de noviembre de 2017, a la que se impidió el acceso del 50% de los accionistas), las reuniones del máximo órgano societario estuvieron debidamente informadas a los accionistas.

En la sociedad siempre los accionistas conocieron con anticipación los estados financieros de los diversos ejercicios sociales.

En la sociedad no estuvo en cabeza de Alfredo Carrizosa Gómez el deber de diligenciar el libro de registro de actas de la asamblea general de accionistas.

A las reuniones del máximo órgano de dirección de la sociedad siempre asistieron directamente o a través de apoderados los accionistas de la sociedad.

La Junta Directiva, como órgano de administración societaria, siempre estuvo al corriente del contenido y el contenido de los estados financieros de cada ejercicio social.

En la sociedad siempre se contrató el transporte del personal a las obras con los accionistas de ella y las dos familias propietarias de las acciones emitidas por ella, fueron contratistas de la sociedad para tal menester.

Cuando en la sociedad, por hechos relacionados con la vida empresarial, había que pagar honorarios profesionales para defender a los administradores societarios, siempre se hizo y nunca hubo censura por ello pues la causa eficiente de tales hechos era siempre la actividad social.

¿Quiere ello decir que la vida societaria era un mar de irregularidades? No, era una actividad de familia basada en la confianza mutua de los asociados entre sí y a lo largo de medio siglo cumplió siempre los numerosos contratos de obra e

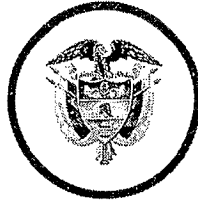
infraestructura que celebró con ene número de entidades estatales y con personas de Derecho privado.

De ustedes, con respeto y consideración,

Eduardo H Muñoz Serpa

C.C. No 5'565.144 de Bucaramanga

T.P. No 16.398 del C.S. de la J.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC16353-2019

Radicación n° 11001-02-03-000-2019-03940-00

(Aprobado en sesión de tres de diciembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve
(2019)

Se resuelve la tutela entablada por Estudios Técnicos y Asesorías S.A. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades, extensiva a los demás participantes en el decurso con radicado 2017-00444-02.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó que se ordene dejar sin valor la sentencia de 17 de octubre hogaño por medio de la cual, la Sala Civil del Tribunal Superior de esta urbe ratificó el éxito de la demanda de ineficacia del acta de asamblea n° 417 de 16 de noviembre de 2017, instaurada en su contra por Alfredo Carrizosa Gómez ante la Superintendencia de Sociedades.

Como contexto fáctico relevante, se tiene que en la susodicha reunión general extraordinaria de accionista se acordó por unanimidad el «ejercicio de la acción social de responsabilidad contra Alfredo Carrizosa Gómez» como Gerente y su consecuente remoción del cargo, quien protestó y triunfó, pues la «Superintendencia» abolió esa determinación porque algunos «accionistas fueron indebidamente citados» en contravención a las normas estatutarias que dicen que «la convocatoria para las reuniones, tanto ordinarias como extraordinarias de la asamblea, se hará mediante citación personal que se dirigirá a cada uno de los accionistas a través de carta que será enviada a la última dirección que tenga registrada en la sociedad», lo que no aconteció (6 jun. 2019).

Ambas partes apelaron: la opositora porque estaba en desacuerdo con la «ineficacia» y el actor porque se le compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación por haberse atribuido «una calidad de representante legal inexistente». La Magistratura, como ya se dijo, avaló íntegramente la providencia censurada (17 oct. 2019).

La compañía gestora indicó que el *ad quem* incurrió en dos vías de hecho: de un lado, porque desbordó la competencia trazada por los opugnantes ya que se apoyó en argumentos distintos a los esgrimidos por éstos al sostener que «las reuniones de la asamblea deben realizarse en la sede de la sociedad» y, de otro, porque erró al decir que por «domicilio social» debía entenderse el preciso lugar de asentamiento de la «sociedad», lo que impedía llevar a cabo la «asamblea en la

oficina 1006 de la carrera 29 n° 45 – 94 de Bucaramanga», donde se hizo, pues allí no era su sede.

Por consiguiente, clamó que se autorice la expedición de un nuevo proveído que «revoque la sentencia del Superintendente Delegado» para, en su lugar, mantener incólume el «acta de asamblea» confutada.

2. Hasta cuando se registró este proyecto no se habían recibido contestaciones.

CONSIDERACIONES

1. En el *sub – examine*, como viene de verse, los ataques en que se fundamenta la salvaguarda descansan en un pilar de estirpe orgánico y otro de naturaleza sustantivo o material, ninguno de los cuales se halla estructurado como se explicará.

En cuanto al primigenio, recuérdese que su soporte estriba en que la Corporación querellada rebotó su «competencia» al adentrarse en aspectos no tocados por los «apelantes».

En esta materia, es indiscutible que con el advenimiento del Código General del Proceso se introdujo la cultura de la pretensión impugnaticia en virtud de la cual, en principio, el funcionario de segundo grado sólo deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en

antiguos sistemas adjetivos, pues no cosa distinta brota de la lectura literal de los artículos 320 y 328 *ibídem*.

Sin embargo, también es paladino que semejante regla encuentra salvedades cuando, como esas disposiciones lo anotan, es menester adoptar «*decisiones de oficio*», lo que conviene armonizar con el canon 282 *ejúsdem* que trata de la «*resolución de excepciones de mérito*». De modo que, sí hay eventos en que el «*ad quem*» está habilitado para abordar tópicos *motu proprio* sin que de allí pueda predicarse algún desafuero por carencia de «*competencia*», ya que la misma ley y las circunstancias específicas del caso así lo requieren.

En ese sentido, esta Sala ha enfatizado que:

(...) por regla general la competencia del superior está restringida a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin embargo, también existen excepciones a esa restricción, tales como: (i) cuando las dos partes impugnan, pues en este caso se debe resolver sin limitaciones; y (ii) en aquellas oportunidades en que debe darse un pronunciamiento de oficio atendiendo lo dispuesto en la ley, que generalmente se da cuando la determinación de segunda instancia conlleva a que deba decidirse sobre temas íntimamente relacionados con ésta (STC4271-2018).

Al aproximar esas aserciones al asunto de esta especie, emerge con nitidez que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá no cometió el desatino que se le endilga, toda vez que, a pesar de que no compartió la razón dada por su inferior funcional para reconocer la «*ineficacia del acta de asamblea*», de todos modos terminó haciéndolo por otro motivo que sí estaba a su alcance por haberse planteado en la «*demanda*».

Quiere decir ello que aunque propiamente la «*apelación de la demandada*» no gravitó sobre el «*lugar de la reunión asemblearia impugnada*» - lo que por demás era inviable porque no fue desarrollado por el *a quo* -, tal cosa constituyó una de las bases en que venía edificado el pleito según el punto 3.2 de la «*demandada*». Luego, era acertado que el servidor definitivo acometiera su estudio para solucionar cabalmente la disputa en esa «*instancia*», porque de lo contrario, si se hubiere restringido exclusivamente al foco de la alzada habría dejado sin dilucidar ese aparte del litigio que no fue tocado por la «*Superintendencia*» por sustracción de materia, lo que de haber ocurrido sí sería abusivo.

En resumen y con más luminosidad, el «*a-quo*» se sustrajo de encarar todos los reparos esbozados en la «*demandada*» ante la prosperidad de uno de ellos, el cual, en cambio, decayó en «*segunda instancia*». En ese orden, el «*superior*» procedió a analizar aquéllos, esto es, los que fueron objeto de discusión en el discurrir de la pugna y obviados por su «*inferior*», cuyo ejercicio intelectual está muy lejos de configurar alguna «*vía de hecho*», en particular, dado que vistas así las cosas el referido «*aspecto*» tenía directa relación con la problemática puesta sobre la mesa, lo que, por tanto, garantizó el ejercicio de defensa y contradicción de la aquí precursora y se ajustó a los derroteros de la «*competencia*» que tenía para proveer.

2. En lo atañadero a la crítica restante, es decir, al fondo del pronunciamiento del «*Tribunal*» afincado en que la «*ineficacia*» reclamada en verdad se originó porque la «*asamblea*»

de 16 de diciembre de 2017 se ejecutó en un lugar diferente al «*domicilio social*», tampoco hay equivocación colosal que enrostrarle.

Téngase en cuenta que obró así tras cavilar que:

*(...) es claro que la reunión no se llevó a cabo en el domicilio principal de la sociedad convocada, dado que el certificado de existencia y representación informa que es en la ciudad de Bucaramanga, más precisamente en la **calle 34 N° 18 - 64 oficina 605 de Bucaramanga** (fl. 14 C. 1) y, conforme a la prueba documental obrante en la actuación, la reunión reprochada tuvo lugar en la carrera 29 N° 45 - 94, oficina 1006 de la ciudad de Bucaramanga.*

A lo que añadió:

(...) el domicilio de la sociedad no hace referencia simple y llanamente al territorio, sino al lugar específico donde tiene lugar el asentamiento la operación de ésta, es decir, donde se gestiona su dirección, gobierno y control, por lo que para los efectos correspondientes no resultaba válido que la reunión se llevara a cabo en cualquier lugar determinado dentro la ciudad de Bucaramanga, como en efecto ocurrió.

Ese contorno deja al descubierto que lo aquí propuesto por la quejosa no va más allá de su propia visión acerca de la *litis* y la respuesta dada en el escenario natural, pues mientras que el *iudex* plural adveró que el «*domicilio social*» no abarca únicamente la localidad, sino el concreto «*sitio*» de operatividad de la «*sociedad*», para aquélla tal hermenéutica es errada porque, según su forma de leer los preceptos 77 y 78 del Código Civil, por el citado concepto ha de concebirse sólo el respectivo «*municipio*», lo que sin hesitación cobra capital importancia en la

medida que de una u otra interpretación dependía asignarle o restarle «*eficacia a la asamblea*» materializada en Bucaramanga, pero en una «*oficina*» distinta a la de funcionamiento habitual de la empresa.

Total que, aun cuando la Corte pudiera no compartir las deducciones de la «*Magistratura*», lo cierto es que ellas no son abiertamente arbitrarias ni caprichosas, por lo que ha de privilegiarse la independencia y autonomía de que están dotados los enjuiciadores en la tarea de administrar justicia, máxime porque la exegesis que expone la «*tutelante*» es simplemente una manera alterna de afrontar este conflicto, mas no la «*única*» razonable.

Bajo esa órbita, es oportuno evocar que el «*Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si “se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo*» (STC13974-2017), lo que ha quedado descartado en el *sub lite*.

3. Tal panorama impone, entonces, el fracaso del auxilio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, resuelve:

NEGAR el resguardo. Infórmese a los intervinientes por el medio más expedito.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

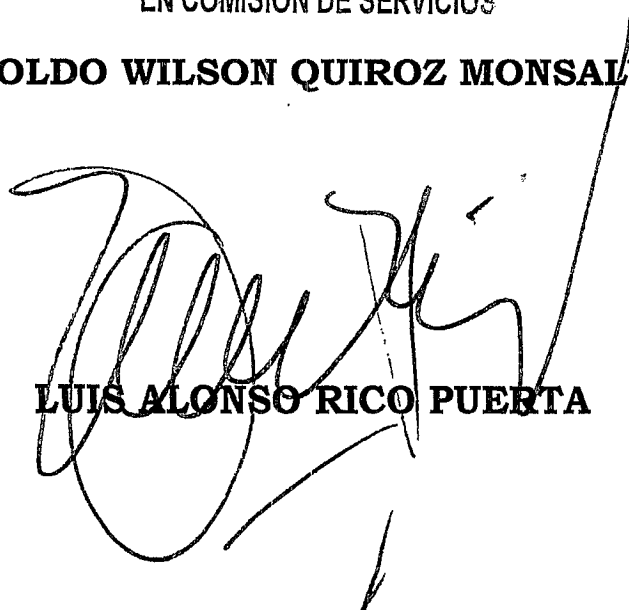
Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

EN COMISIÓN DE SERVICIOS

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

~~ARIEL SALAZAR RAMÍREZ~~


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

Radicación n.º 87831

Acta n.º 11

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de la sociedad accionante, **ESTUDIOS TÉCNICOS Y ASESORÍAS S. A. (ETA)**, contra la decisión del 3 de diciembre de 2019, proferida por la **SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** dentro de la acción de tutela que promovió contra la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** y **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

I. ANTECEDENTES

El abogado de la persona jurídica tutelante, depreca el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción presuntamente vulnerados a su mandante, por parte de las autoridades accionadas.

Refirió que Estudios Técnicos y Asesorías (ETA), es una sociedad anónima constituida desde 1969, cuyo domicilio

social desde su fundación se estableció en la ciudad de Bucaramanga; que el 21 de octubre de 2017 el representante legal suplente de ETA S.A., convocó a asamblea extraordinaria de socios a realizarse el 27 de octubre de aquel año, la cual no se llevó a cabo por falta de quorum; que nuevamente citó el 30 de octubre del mismo año, para celebrar la reunión el 16 de noviembre de 2017 en la ciudad de Bucaramanga, en la carrera 29 No 45-94 oficina 1006, lugar definido para el encuentro, de conformidad con los estatutos de la empresa y los artículos 186 y 425 del Código de Comercio.

Que en esa oportunidad se tomó la decisión de ejercer la acción social contra Alfredo Carrizosa Gómez en calidad de gerente y Jaime Carrizosa Lora como segundo gerente, por lo que se dio su remoción de dichos cargos; que las decisiones allí adoptadas fueron inscrita el 1.º de diciembre de aquella anualidad en la Cámara de Comercio de Bucaramanga; que contra ellas el accionista Alfredo Carrizosa Gómez, presentó demanda para que se declarara «su ineficacia», alegando la citación realizada fue irregular, *«por cuanto no fue efectuada en la dirección anotada en el libro de accionistas, así como que al lugar de la reunión el cual según su dicho se convierte temporalmente en la sede de la sociedad, por lo que debía permitirse el libre ingreso a los accionistas, lo que según él no se dio en la reunión de 16 de noviembre de 2017»*.

Que no obstante haber sido removido de su cargo como gerente de la sociedad, y siendo demandante en el proceso jurisdiccional, el señor Alfredo Carrizosa Gómez, se notificó ante la Superintendencia de Sociedades de la admisión de la demanda, *«valiéndose de un certificado de existencia y*

representación legal» donde aún no constaba su remoción, impidiendo a la demandada ETA S. A., ejercer su derecho a la defensa, razón por la cual se pidió por la persona jurídica que se le sancionara por mala fe y que se compulsaran copias ante la Fiscalía General de la Nación.

Que el conocimiento del proceso correspondió al Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles, autoridad que mediante fallo del 6 de junio de 2019, declaró «*la ineficacia de las decisiones societarias*», fundamentando su decisión en que la convocatoria a la asamblea extraordinaria fue irregular, pues no se citó a algunos socios a la dirección anotada en el libro de accionistas, lo cual, según dijo, no se sana por el hecho de que hubieron concurrido a la reunión de manera directa o a través de apoderado, y ordenó compulsar copias ante el ente investigador para que indague la conducta de Alfredo Carrizosa Gómez, por su actuación de haberse notificado de la admisión de la demanda sin ser el representante legal de la sociedad enjuiciada.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Contra esa decisión Estudios Técnicos y Asesorías S. A., presentó recurso de apelación, cuyos reparos fueron, i) que la decisión de la Superintendencia no tuvo en cuenta que en el libro de accionistas no constaban las direcciones de las personas presuntamente mal citadas, lo cual era imputable a Alfredo Carrizosa Gómez, quien era el Gerente y no gestionó el registro de las direcciones en dicho libro y, ii) que los presuntamente «*mal citados*», acudieron al requerimiento, lo que demuestra que sí fueron debidamente informados; que el apoderado del demandante, apeló igualmente la decisión pero únicamente en relación a la compulsión de copias ordenada en contra de su cliente.

Que el día de sustentación y fallo, el tribunal indicó que la segunda instancia se circunscribiría exclusivamente a los cargos presentados en las apelaciones, pero que no obstante esa advertencia, y aunque acogió los argumentos de la persona jurídica, decidió confirmar el fallo, por razones diferentes a las del juez de primera instancia, y resolvió sobre un aspecto que no hizo parte de los disentimientos de las alzas, incurriendo en defectos orgánico y sustantivo; que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá consideró de forma equivocada que «*domicilio social es sinónimo de sede administrativa*», argumento que apareció en segunda instancia, lo que vulneró su derecho de defensa y contradicción; que el colegiado razonó que las reuniones de la asamblea de socios deben realizarse en la «*sede*» de la sociedad, que es el «*domicilio social*» o «*sede administrativa*», configurándose con esta conclusión un defecto orgánico, al decidir un asunto por fuera de la competencia, y un defecto sustantivo por aplicación de una norma inexistente, lo que hace que la sentencia incurra en una vía de hecho, que debe dar paso al amparo constitucional deprecado.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Que la tutela se fundamenta en que, el juez de segunda instancia violó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción por desconocer lo estipulado en el artículo 328 del CGP, toda vez que el superior debe limitar su estudio a los argumentos de la apelación, y se entiende que tiene competencia plena, solamente cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, lo que significa que aquella «*no es amplia, sino absolutamente limitada*»; que la decisión de la Superintendencia de Sociedades fue apelada por ambas partes, pero el demandante no dirigió su impugnación contra

la totalidad del fallo, únicamente lo hizo frente a la orden de compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación.

Que en su providencia, el Tribunal Superior de Bogotá, en lugar de revocar lo decidido por el inferior por haber acogido los argumentos de la parte demandada, *«procedió a realizar un análisis sobre lo que debe entenderse por domicilio social, aspecto que no hacía parte de los argumentos de la alzada»,* y desbordó su competencia que estaba restringida a los cargos de las apelaciones, cuando afirmó que: *«el domicilio social no hace referencia simple y llanamente al territorio, sino de lugar específico donde tiene lugar el asentamiento la operación de ésta (sic), es decir, donde se gestiona su dirección, gobierno y control, por lo que para todos los efectos no resultaba válido que la reunión se llevara a cabo en cualquier lugar determinado en la ciudad de Bucaramanga, como en efecto ocurrió [...]»;* que esta postura no tiene norma que la sustente, además que acudió a un concepto de la Supersociedades y a un aparte doctrinal de forma descontextualizada e incompleta.

Por lo expuesto solicitó que se conceda el amparo deprecado y que se ordene a la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, que profiera *«una nueva decisión en la que se revoque la sentencia del Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles del 6 de junio de 2019».* (fols. 9 a 30)

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

La tutela fue admitida mediante auto de 26 de noviembre de 2019, se ordenó notificar a los accionados y se vinculó a todas las partes y terceros intervinientes en el juicio objeto de reparo, radicado n.º 2017-00442-02. Por auto del

17 de febrero de 2020 se devolvió el expediente al despacho de origen para que resolviera una solicitud pendiente del apoderado del demandante en el juicio declarativo, retornando a esta Sala el 10 de marzo del año en curso.

Aunque en el fallo de primer grado se dejó constancia de que no se habían recibido contestaciones, lo cierto es que, dentro del término de traslado, sí se recibieron varias respuestas, como pasa a reseñarse:

La Superintendencia de Sociedades hizo un recuento de la actuación surtida antes esa delegatura; adujo que la sentencia proferida por esa autoridad se ajusta a la legislación societaria, que se declaró la existencia de los supuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia, por razones diferentes a los que son objeto de estudio de la tutela, por lo que *«independientemente de los argumentos del [t]ribunal, la decisión llevó a la posición correcta, por lo que debe mantenerse»*; agregó que no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad porque la sociedad tutelante no interpuso el recurso de casación, que resultaba procedente por tratarse de pretensiones declarativas, y aportó copia de las decisiones de primera y segunda instancia. (fols. 41 a 55)

El apoderado del señor Alfredo Carrizosa Gómez se refirió a los hechos de la tutela, aceptó algunos y negó otros; en relación con las pretensiones se opuso a su prosperidad y explicó que *«la decisión del Tribunal Superior de Bogotá no se tomó por un objeto distinto de lo pretendido en la demanda formulada, sólo (sic) varió las razones o fundamentos que se tuvieron para proferir la sentencia de primera instancia»*, se extendió en explicar, lo que en su criterio *«debe entenderse por domicilio*

principal de una sociedad mercantil», y concluyó afirmando que la sentencia del colegiado accionado «no es incorrecta, no está cimentada a tontas y a locas como pretende la demanda de la presente acción de tutela», y pidió negar el amparo. (fols. 67 a 72)

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá guardó silencio.

Surtido el trámite correspondiente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de diciembre de 2019, negó la protección constitucional solicitada, al considerar que las deducciones a las que llegó la Corporación cuestionada en el fallo objeto de reproche, no son abiertamente arbitrarias, ni caprichosas, y concluyó que:

Los ataques en que se fundamenta la tutela *«descansan en un pilar de estirpe orgánico y otro de naturaleza sustantivo o material, ninguno de los cuales se halla estructurado»; que el primero estriba en que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, rebosó su competencia al adentrarse en aspectos no tocados por los apelantes, y razonó que con la llegada del CGP se introdujo «la cultura de la pretensión impugnativa en virtud de la cual, en principio, el funcionario de segundo grado s[ol]o deberá ocuparse de los temas que sean propuestos por el o los inconformes, como antítesis a la visión panorámica que en dicho marco imperó en antiguos sistemas adjetivos, pues no cosa distinta brota de la lectura de los artículos 320 y 328 ibídem».*

Que esta regla encuentra salvedades, como en el caso de que sea menester adoptar *«decisiones de oficio»*, de manera que sí hay eventos en los cuales el *«ad quem»* está autorizado

para abordar temas *«motu proprio»*, sin que pueda decirse que cometió desafueros por falta de competencia ya que la misma ley y las circunstancias del caso así lo requieren. Concluyó que la providencia fustigada en esta sede no resulta arbitraria o caprichosa, pues aun cuando en *«la apelación de la demanda»* no se aludió al *«lugar de la reunión asamblearia impugnada»*, lo que *«era inviable porque no fue un punto desarrollado por el a quo»*, afirmó que tal aspecto constituyó una de las bases en que se sustentaba el pleito según el punto 3.2) de la demanda, luego fue acertado que la Sala Civil del Tribunal de Bogotá abordara su estudio para solucionar la disputa en esa instancia, *«porque de lo contrario, si se hubiera restringido exclusivamente al foco de la alzada habría dejado sin dilucidación ese aparte del litigio que no fue tocado por la «Superintendencia» por sustracción de materia, lo que de haber ocurrido sí sería abusivo»*. (fols. 76 a 80)

III. IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante la presentó, para lo cual reiteró los argumentos del escrito genitor y agregó que contrario a lo expresado por el juez constitucional de primer grado, el tribunal sí desbordó su competencia *«al resolver en la segunda instancia sobre aspectos que no fueron objeto de apelación y que además nunca fueron abordados en el curso del proceso, lo que además como se explicará también viola el derecho al debido proceso y a la segunda instancia de mi representada»*; que los argumentos plasmados en el fallo impugnado son errados porque la competencia del superior *«está reglada de manera concreta, sin que se prevea que la misma se entienda ampliada a aquellos reparos que no fueron analizados por la primera instancia, sino porque dicho actuar vulnera el derecho de*

impugnación, que hace parte del de contradicción, aspecto que resulta desconocido por la primera instancia». (fols. 88 a 103)

IV. CONSIDERACIONES

De acuerdo al artículo 86 de la Constitución la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario al alcance de todo ciudadano, que tiene como fin proteger derechos fundamentales ante toda acción u omisión de entidades públicas o particulares en los casos previstos por ley, además, goza del principio de subsidiariedad el cual hace que esta herramienta proceda solo en casos en que no exista otra forma de defensa, o que habiéndolo no resulte adecuado o efectivo.

Ahora bien, tratándose de tutelas contra providencias judiciales, esta Sala ha mantenido el criterio de que la acción de amparo es improcedente, salvo que, con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten transgredidos, en forma evidente, derechos de rango constitucional.

En el presente caso la accionante denuncia la presunta afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción en que incurrió la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, porque en su sentir incurrió en defecto orgánico al abordar y resolver un asunto por fuera de su competencia y en defecto sustantivo porque dio aplicación a una norma inexistente, lo que deja inmersa a la providencia en una vía de hecho.

Revisadas la documental arrimada al expediente, se advierte que, en efecto, en el presente caso se presentaron

irregularidades en el desarrollo del proceso verbal de ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas de la sociedad Estudios Técnicos y Asesorías S.A., que gestionó en primera instancia la Superintendencia de Sociedades y en segunda, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Nótese que en dicho litigio, el demandante señor Alfredo Carrizosa Gómez, a pesar de que fue removido de su cargo como gerente y representante legal de la compañía - hecho que dio lugar entre otros a promover dicho proceso - se notificó del auto admisorio de la demanda, y con ello impidió que la persona jurídica pudiera contestar el libelo, proponer excepciones y ejercer efectivamente su derecho de contradicción, situación que fue puesta en conocimiento del juez singular por parte de la sociedad demandada, no obstante, aunque la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales encontró demostrado ese hecho, al punto que ese fue el argumento para ordenar la compulsión de copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investigara el actuar del allí demandante, al desatar el litigio lo concluyó que:

Con todo, es preciso señalar que no encuentra el despacho que tal conducta haya tenido la virtualidad de generar perjuicios a la sociedad demandada. Ciertamente, no debe perderse de vista que el objeto del presente proceso versa sobre el reconocimiento de los supuestos de hecho que dan lugar a la ineficacia de unas decisiones sociales. En tal sentido, este [d]espacho no encuentra que la demandada hubiera podido aportar pruebas distintas a las que fueron decretadas y practicadas durante el curso del proceso que revistieran entidad suficiente para llevar al [d]espacho a una conclusión diferente a la expuesta, en la parte considerativa de esta sentencia. En verdad bastó con verificar que las direcciones de las convocatorias enviadas a cada uno de los asociados de esta compañía no correspondían a las direcciones de [e]stas, para que el [d]espacho pudiera concluir que existían falencias en la forma

como se convocó a la reunión social celebrada el 16 de noviembre de 2016 y que, en consecuencia, se accediera a las pretensiones de la demanda. Decisión que en todo caso habría podido incluso advertir de oficio de no haberse solicitado expresamente [...]¹.

Ese argumento fue derruido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá al desatar la apelación interpuesta por las partes; la demandada lo cimentó básicamente en que, no existían direcciones registradas de los accionistas a donde enviarles las comunicaciones, omisión atribuible al mismo promotor del litigio dada su condición de gerente – administrador, en cabeza de quien recaía la obligación de mantener actualizado el libro de accionistas, pero que de todos modos aquellos acudieron a la cita, es decir, se cumplió el propósito de la convocatoria; la parte actora por su parte fundó su inconformidad exclusivamente en la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación. Para resolver la controversia dijo el colegiado:

*En este punto debe advertirse, que reclama el actor –quien fue administrador y representante legal de la sociedad demandada, que no se remitió la comunicación o citación para la segunda convocatoria a las direcciones de los asociados, sin embargo, no informa o aclara cual era la dirección respectiva de cada accionista en la que se debía cumplir con esa actuación, pese a que por años fue administrador de la misma, al paso que conforme lo evidencia la constancia de pérdida de documentos adiados 24 de abril de 2017 obrante a folio 1593 del cuaderno 7, sobre el extravío del libro de socios y accionistas “ETA-01” y sólo (sic) hasta el **23 de octubre de 2017** registró un histórico de composición accionaria ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga (Ver fl. 1592 vto. C7), donde brilla por su ausencia la indicación de dirección alguna de cada socio allí relacionado, es decir, que para la fecha de la convocatoria bajo revisión no existía dirección de cada socio en el respectivo libro, lo que fue subsanado posterior a esa reunión (fls. 1472 vto, y 1599 a 1603 vto. ib).*

¹ Ver folio 46 reverso sentencia de primera instancia

*Lo anterior significa que para la data en que se llevó a cabo la citación a la asamblea extraordinaria por segunda convocatoria objeto de este proceso- **30 de octubre de 2017**, no obraba noticia alguna concreta sobre la dirección respectiva de cada accionista, que como quedó ya referido la misma no fue impugnada y no obra reparo alguno, lo que se traduce en que los accionistas asintieron que la citación respectiva se realizara a la dirección a la que se había informado inicialmente y, es que, no se contaba con otra alternativa ya que se desconocía de otra dirección a la cual dirigir la respectiva citación por segunda convocatoria.*

Al punto, nótese que conforme al acta del 30 de octubre de 2017, las notificaciones de los asociados [F]amilia Carrizosa en esa oportunidad, se llevó a cabo en la [c]alle 34 No. 18-64 oficina 605 de Bucaramanga, [c]alle 29 Bis No. 6-58 oficina 801 de Bogotá y [c]arrera 10 A No. 121-49 apartamento 703 de Bogotá (fls. 1547 c.7), todo lo cual corresponde a las direcciones relacionadas en las facturas de envío de comunicaciones de Servientrega S.A. [...] y, lo propio sucedió en la segunda convocatoria impugnada, de ello da cuenta el acta No. 04-17 del 16 de noviembre de 2017 y las guías de envío obrantes a folios 1629 a 1642 [...], es más el mismo actor lo aceptó en su libelo introductor (150 a 1166 c.1) y en la prueba de posiciones (CD. Fl. 1467 minuto 41,00 c.6) que se dio por notificado de la primera citación y de la segunda.

[...]

En ese orden de ideas, se concluye sin hesitación alguna que la convocatoria a la segunda reunión se llevó a cabo siguiendo los parámetros estatutarios por razón que allí se estableció: “será enviada a la última dirección que tenga registrada en la sociedad...” y, en vista que la primera citación cumplió su fin, era a esa misma dirección a la que debía realizar la segunda convocatoria, máxime cuando no existía para esa data alguna otra dirección informada, o por lo menos, no obra prueba de lo contrario. (negrillas en el texto)

No obstante el anterior discernimiento que encontró no probada la presunta irregularidad en la convocatoria a asamblea de socios de ETA S.A., el tribunal entró a estudiar un asunto que no fue objeto de reparo por los apelantes, como fue el lugar donde se celebró la reunión, y sobre el cual el juez de primer grado no hizo pronunciamiento alguno, por la sencilla razón que el demandante no cuestionó tal aspecto en su petitorio; y aunque el juez constitucional de primera instancia estimó que aquel sí venía edificado en este aspecto, tal afirmación pierde fuerza cuando se revisa el numeral 3.2

de la demanda, referido en el fallo impugnado, allí se lee en el escrito demandatorio:

3.2. Del Lugar de la Reunión

*Tal y como se indica en los hechos relatados en el presente documento, la reunión fue convocada, tanto en la primera como en la segunda ocasión, en un lugar diferente a la sede de la sociedad, pues conforme a certificado de existencia y representación legal de la sociedad **ETA S.A.**, la sede de la compañía se encuentra ubicada en la **Calle 34 Número 18-64, Oficina 605 de la ciudad de Bucaramanga**, pero en ambas ocasiones la reunión se convocó en la **Carrera 29 Número 45-94, Oficina 1006 de la ciudad de Bucaramanga**, dirección esta que corresponde al despacho de la Dra. ALBA MAR[Í]A RUEDA V[Á]SQUEZ, quien funge como apoderada de los accionistas JAIME NIÑO INFANTE (accionista, convocante y administrador de la sociedad) y del señor JOS[É] SANTIAGO S[Á]NCHEZ S[Á]NCHEZ, conforme consta en los poderes que me permito adjuntar. (negrillas y mayúsculas en el texto)*

*Señala el Artículo 425 del C.Co., "La asamblea se reunirá en el domicilio principal de la sociedad, el día, a la hora y en el lugar indicados en la convocatoria. (...)", y a la vez el artículo 45 de los estatutos de la sociedad señala: "ART[Í]CULO CUADRAG[É]SIMOQUINTO: SITIO DONDE DEBEN CELEBRARSE LAS REUNIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. Salvo que en la reunión esté representada la totalidad de las acciones suscritas, evento este en el que la reunión se puede llevar a cabo en cualquier lugar, **por norma general las reuniones de la asamblea general de accionistas se efectuarán en el domicilio principal de la compañía**, el día, a la hora y en el **lugar** indicados en el aviso de convocatoria.", como puede observarse ninguna normativa especial fue consagrada en el cuerpo estatutario. (negrillas de la Sala)*

*Sin embargo y con absoluto respeto y lo afirmo, que **cuando se convoca en un lugar diferente a la sede de la sociedad, este se convierte temporalmente en la sede de la misma**, y quien convoca deberá garantizar a los accionistas el libre acceso a las oficinas no ha de sesionar la asamblea, sin condiciones de tiempo o forma de ingreso. (negrillas en el texto)*

De lo anterior resulta diáfano que lo que el demandante cuestionó no fue el lugar donde se realizó la reunión, al punto

que afirmó que «*cuando se convoca en un lugar diferente a la sede de la sociedad, **este se convierte temporalmente en la sede de la misma***», entonces el reparo concreto en el numeral 3.2. de su escrito, que plasmó el señor Carrizosa Gómez, no fue por el sitio, entendido como el edificio u oficina donde se llevó a cabo la asamblea, su inconformidad en este punto radicó en el hecho que, «*al ser esa [la oficina de la abogada Alba María Rueda Vásquez] la sede temporal de la sociedad*», debía garantizársele el ingreso oportuno a la reunión, lo que según afirmó, no ocurrió; luego entonces al no haber sido un punto objeto de debate en el litigio, no le estaba permitido al juez de apelaciones abordarlo por la limitante que le impone el artículo 328 del Código General del Proceso, y en esa medida incurrió en el yerro que se le enrostra.

Sin embargo, y a pesar del desatino cometido por el juez plural convocado, ese dislate no alcanza a tener la entidad suficiente para invalidar su actuación, toda vez que el apoderado de la parte demandada, ahora tutelante, de forma injustificadamente no se valió de todos los mecanismos de defensa que tuvo a su alcance para controvertir lo resuelto por la colegiatura, conforme a lo estatuido por el artículo 86 de la Carta Política que en su inciso tercero prevé que «*[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [...]*», en armonía con lo previsto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, lo que lleva a confirmar el fallo de primera instancia.

Si bien el procurador judicial de ETA S.A., afirma que, «*contra la decisión de segunda instancia no procede recurso de*

casación, pues no se trata de un proceso en que se cumpla el requisito de la cuantía para recurrir del artículo 338 del CGP, ni es de aquellos dictados en acciones de grupo o sobre el estado civil, que son los únicos exceptuados de dicho requisito. Tampoco es procedente el recurso de revisión, pues las violaciones de derechos constitucionales que acá se exponen no constituyen ninguna de las causales del artículo 355 del CGP», lo cierto es que en este caso particular sí procedía el remedio extraordinario, conforme lo estatuye el numeral 1 del artículo 334 del CGP, amén del de revisión, en tanto se trata de un proceso declarativo que en este preciso caso, no tiene matiz económico, así lo explicó la homóloga Sala de Casación Civil cuando resolvió un recurso de queja en un asunto similar al que nos ocupa, se dijo en el auto AC390-2019, del 12 de febrero de 2019:

El presente proceso tuvo su génesis en la demanda de impugnación de las decisiones de la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., contenidas en el Acta 146 de 3 de abril de 2017, aduciendo que fueron adoptadas sin la votación de todos los accionistas de la compañía, y los pedimentos principales se circunscribieron a que se declarara la nulidad de esas determinaciones y se ordenara a la demandada “retrotraer y/o suspender o anular toda actuación, decisión, obligación, trámite, documentación y gestión realizada” con fundamento en las decisiones impugnadas.

Tales pedimentos fueron acogidos por el Tribunal al dictar la sentencia de segunda instancia, en la cual, además, ordenó expedir las respectivas comunicaciones dirigidas a la junta directiva, revisor fiscal, representante legal de la sociedad y al registro mercantil para los fines derivados de esa declaración.

Como se aprecia, la acción impetrada con soporte en el artículo 191 Código de Comercio solo propugnó por la declaratoria de invalidez de unas decisiones de la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., para mantener el estado anterior de cosas, lo que comporta, en últimas, una controversia sobre la conformidad de esos actos con disposiciones legales o estatutarias, sin ninguna petición consecencial resarcitoria expresa, ni deducible del estudio de su causa petendi. En tal virtud, las pretensiones no tienen cariz económico, sino que entrañan un problema de legalidad o de avenencia de las determinaciones con las reglas particulares que rigen al ente societario.

Cosa distinta es que el artículo 193 del estatuto mercantil prevea una acción indemnizatoria de los perjuicios que lleguen a ocasionarse a la sociedad por virtud de la declaratoria de nulidad de las decisiones de la asamblea o de la junta de socios por no ajustarse a las prescripciones legales o a los estatutos, esa sí de contenido patrimonial cuyo ejercicio sería posterior e independiente a la aquí promovida con arreglo al artículo 191 ibídem.

5.- En síntesis, dada la naturaleza del asunto y a tono con lo expuesto en precedencia, en este caso no era menester que la recurrente en casación acreditara una afectación o desventaja patrimonial derivada de la resolución adversa que superara los 1000 SMLMV, porque ciertamente esa exigencia es ajena a esta causa por no encajar en el presupuesto inicial previsto en el artículo 338 del Código General del Proceso, de donde se rige por la regla general del artículo 334 ibídem.

6.- En consecuencia, al estar dados todos los supuestos de rigor para conceder el recurso de casación, se declarará indebida su denegación, y de conformidad con el inciso final artículo 353 del Código General del Proceso, se procederá a concederlo, sin que haya lugar a condena en costas dada la prosperidad de la queja (num. 1, art. 365 C. G. P.).

Así las cosas, ante la ausencia de la utilización de todos los medios de defensa que ofrece el ordenamiento jurídico, y sin que exista excusa alguna para dicha omisión, el resguardo resulta improcedente aun como mecanismo transitorio, pues no hay prueba que demuestre la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable por parte de la sociedad reclamante, supuestos que llevan a ratificar el fallo impugnado, pero por las razones aquí consignadas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, pero por las razones explicadas en precedencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes la presente decisión por el medio más expedito.

TERCERO: ORDENAR el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.



A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a long horizontal stroke at the bottom.

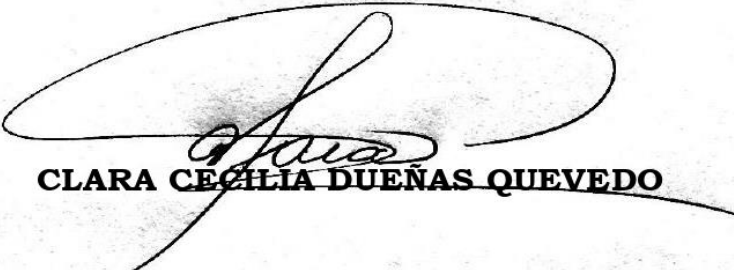
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Presidente de la Sala

A handwritten signature in black ink, featuring a large loop at the top and several overlapping strokes below.

GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



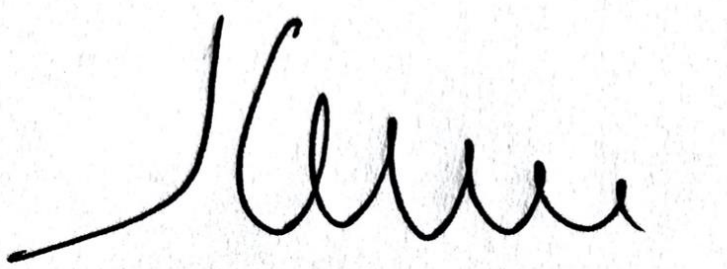
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN



Doctor

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

vía email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Demandante:	ESTUDIOS TÉCNICOS Y ASESORÍAS S.A. SIGLA ETA S.A.
Demandados:	ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ y JAIME CARRIZOSA LORA
Proceso:	VERBAL
Radiación:	11 001 31 99 002 2018 00008 01
Asunto:	SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA DEL 31 DE JULIO DE 2019 SUPERSOCIEDADES

ALBA MARÍA RUEDA VÁSQUEZ, mayor de edad, domiciliada en Bucaramanga, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 63.291.664 expedida en Bucaramanga y portadora de la Tarjeta Profesional 32319 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la sociedad comercial **ESTUDIOS TÉCNICOS Y ASESORÍAS S.A. SIGLA ETA S.A.** (en adelante “ETA” o la “Demandante”), domiciliada en Bucaramanga, con **NIT. 890.201.949-6**, estando dentro del término legal concedido por el Despacho en auto del 8 de julio pasado, procedo sustentar ante su Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN** contra **LA SENTENCIA** proferida por el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 31 de Julio de 2019, dentro del proceso de acción social instaurado contra los demandados ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ y JAIME CARRIZOSA LORA, precisando que nos ratificamos en las razones expresadas en el escrito radicado el 6 de agosto de 2019 para sustentar el recurso de apelación y cuyos argumentos sustentamos en los siguientes términos:

<p>1. NUESTROS ARGUMENTOS FRENTE A LAS CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE SIRVEN DE SUSTENTO A NUESTRA APELACIÓN</p>
--



1. CONSECUENCIAS PROCESALES:

Con fundamento en lo argumentado en la audiencia de alegaciones, de dar aplicación a las normas contenidas en los artículos 96 y 97 del C.G.P., por no haber existido pronunciamiento expreso por parte de los Demandados sobre las pretensiones y sobre algunos hechos de la demanda, el Juzgador de Primera Instancia considero que la presunción contenida en las normas mencionadas, debe ser valorada aplicando el principio contenido en el artículo 176 del CGP.

No obstante, como se probó, al interponerse el **RECURSO DE APELACIÓN**, el Despacho sólo consideró como “*confesos*” algunos hechos (ver numeral 5 del pie de página de folio 3 de 34) y, adicionalmente sólo se pronuncia de manera concreta en la sentencia (literal (j) del punto III folio 31 de 34.) frente a los hechos descritos en los numerales 235 a 240, omitiendo el pronunciamiento frente a hechos tales como: 25, 41, 53 y 146 cuyo alcance y contenido económico evidencia un daño patrimonial grave y cuantioso para la sociedad Demandante.

Por lo que se insiste, en que a la deficiente y anti técnica contestación de la demanda debe aplicarse la sanción contenida en la parte final el artículo 97° del CGP declarándose “confesados los hechos de la demanda” contestados con un “*no me consta*” “*que se pruebe*” como lo enseña el Artículo 97 CGP. Hechos que hacen relación a los actos ejecutados por los demandados en contra de los deberes impuestos a los administradores por el artículo 23° de la Ley 222 de 1995 y en especial a hechos que de manera concreta le constan a los demandados y que el fallador solo aplicó frente a los hechos relacionados con el pago al abogado Penalista HENRY ZAPATA.

2. SOBRE LAS INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES:

A. VIOLACIÓN DEL DEBER DE DILIGENCIA Y CUIDADO

Quedó acreditado que los demandados violaron de manera flagrante este deber así:



1) **ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ** en calidad de Gerente y miembro de la Junta Directiva de ETA S.A. respecto de:

- (i) **Convocatoria al máximo órgano social y presentación de estados financieros.** El Despacho solo se refiere al año 2013, cuando aparece acreditado que no existieron convocatorias, ni reuniones ordinarias de Asamblea General de Accionistas de ETA S.A. por los años 2011 y 2012. Por lo que se evidencia un yerro.
- (ii) **Indebido diligenciamiento del libro de registro de actas de asamblea general de accionistas.** El Despacho advierte el incumplimiento de este deber por parte de ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ. De ahí su yerro.
- (iii) **Omisión de convocar a reuniones de junta directiva.** El Despacho a pesar haber dejado claramente expresado en los considerandos que la Junta Directiva debió sesionar mensualmente de manera ordinaria como lo exige el artículo 60° de los estatutos sociales, omitió considerar que en el temario de tales reuniones, claramente definido por el legislador al regular el temario en el artículo 46^{o1} de la Ley 222 de 1995, no puede reemplazarse por reuniones donde se aprueben actuaciones comerciales al Gerente para participar en licitaciones públicas. Para concluir que existió incumplimiento del deber de convocar a la Junta Directiva a reuniones ordinarias, a pesar de luego considerar en el punto (v) de este mismo punto *“el Despacho pudo constatar que, pese a que correspondía al gerente de ETA S.A. – Alfredo Carrizosa Gómez- preparar y difundir los estados financieros de la sociedad, estos no fueron previamente presentados a la junta directiva de la sociedad para su correspondiente autorización”* . De ahí su yerro.

¹ **Artículo 46. RENDICION DE CUENTAS AL FIN DE EJERCICIO.** Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos:

1. Un informe de gestión.
2. Los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio.
3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles.

Así mismo presentarán los dictámenes sobre los estados financieros y los demás informes emitidos por el revisor fiscal o por contador público independiente.



- (iv) **Integración irregular de junta directiva.** A pesar de advertir el Despacho que la Junta Directiva estuvo conformada en su mayoría, por miembros de un mismo grupo familiar, considera que los demandados no son responsables de dicha situación, a pesar de la exigencia contenida en el numeral 2º del artículo 23º de la Ley 222 de 1995 de 2. “*Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.*” Por lo que nuevamente se advierte un yerro del Despacho.
- (v) **Aprobación de estados financieros y representación de accionistas por parte de los representantes legales:** la Junta Directiva de la sociedad ni siquiera conoció los estados financieros de fin de ejercicio, previos a la presentación de los mismos a la Asamblea General de Accionistas. Respecto de la representación de los accionistas por parte de los administradores demandados (ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ y JAIME CARRIZOSA LORA) el Despacho solo advierte que el incumplimiento de la prohibición consagrada en el artículo 185º del Código de Comercio, por parte de ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ cuando actuó como apoderado de ANA MARÍA CARRIZOSA LORA en las reuniones donde se aprobaron los estados financieros de 2013 y 2014.

Dejando de lado y de allí su yerro:

(1) La representación ejercida por **ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ** de MILENA CARRIZOSA LORA en virtud del poder general conferido mediante Escritura Pública N° 5251 otorgada el 29 de diciembre de 1994 en la Notaría 2ª de Bucaramanga. Poder que solo sustituye mediante Escritura Pública N° 5251 a la Dra. NINNY JOHANNA RODRÍGUEZ SUAREZ para participar en la Asamblea General de Accionistas del 1º de Abril de 2017.

(2) Que **ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ** también representó a ANA MARÍA, CARRIZOSA LORA en las reuniones de la Asamblea General de Accionistas del: 1º de abril de 2014, 4 de septiembre de 2014 y 27 de marzo de 2015 (folios: 338 a 340, 353 a 356 y 370 a 371 del expediente).

(3) La Representación ejercida por el demandado **JAIME CARRIZOSA LORA** ante las asambleas generales de accionistas de ETA, como apoderado **ANA MARÍA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 01-2014



del 1º de abril de 2014, como apoderado **SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 02-2014 del 4 de septiembre de 2014, como apoderado **SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 01-15 del 27 de marzo de 2015, como apoderado **SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 01-16 del 28 de marzo de 2016, como apoderado de **ANA MARÍA, SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**: Actas 01- 2010 del 31 de marzo de 2010.

- (vi) **Conflicto de socios por cambios del gerente a los estados financieros:** Llama la atención, la conclusión a la que llega el Despacho de que las modificaciones inconsultas de los Estados Financieros de ETA S.A. por parte del Gerente ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ no configuran infracción al régimen de responsabilidad de administradores, a pesar de que con dichos cambios se está contrariando entre otros, la norma contenida en el artículo 43º de la Ley 222 de 1995 y, que conllevaron a la presentación de una denuncia penal contra el Gerente de ETA por delitos contra el patrimonio económico, administración desleal y otros.

2) No obstante, **erróneamente el Despacho dejó de advertir el incumplimiento de las deberes como administrador de ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ como Gerente de ETA** así:

- (i) Existencia de libro de registro de accionistas no diligenciado en debida forma, ni entrega de títulos accionarios a los accionistas de ETA S.A.
- (ii) Presentación de los informes de gestión indicando las operaciones realizadas por ETA con los socios y con los administradores, conforme a lo consagrado en el numeral 3º del inciso 2º del artículo 47º de la Ley 222 de 1995, pues existe prueba documental de que en los Informes de Gestión correspondientes a los **años 2013 a 2017** no se incluyó la información relacionada con las operaciones celebradas con accionistas y administradores.
- (iii) Presentación de los informes especial del grupo empresarial a cerca de la intensidad de las relaciones económicas entre controlante y sus subsidiaria exigido por el artículo 29º de la Ley 222 de 1995.



- (iv) Falta de la diligencia de un buen hombre de negocios para realizar ajustes derivados de la auditoria contratada con la firma YCG CONSULTORES S.A.S. a los que se refiere el acta nº 01-14 del 3 de abril de 2017.
- (v) Falta de cuidado de un buen hombre de negocios al levantar a *motu proprio* las restricciones para el manejo de la cuenta del Banco de Bogotá y para disponer de los recursos en ella consignados a pesar de haber sido advertido en correspondencia BU-039-17 del 27 de junio de 2017.

Por tanto la sentencia debe adicionarse.

2) **JAIME CARRIZOSA LORA** en calidad de Representante Legal Suplente y miembro de la Junta Directiva de ETA S.A. el Despacho advirtió que *“no encontró imposibilidades temporales o definitivas del representante legal principal – Alfredo Carrizosa Gómez – que dieran lugar a que el suplente lo reemplace y que, por este simple hecho, pudiera también hacérsele exigible velar por el correcto diligenciamiento del libro de registro de actas de asamblea general de accionistas de la sociedad a Jaime Carrizosa Lora”*, para relevarlo de los deberes de convocatoria, presentación de informes, actualización de libros de actas y registro de accionistas entre otras.

No obstante, estar acreditado ante el Despacho que el demandado **JAIME CARRIZOSA LORA** fue miembro principal de la Junta Directiva de “ETA” y actuó en nombre de terceros, es decir, de otros accionistas en las reuniones de la asamblea general de accionista de ETA, como apoderado **ANA MARÍA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 01-2014 del 1º de abril de 2014, como apoderado **SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 02-2014 del 4 de septiembre de 2014, como apoderado **SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 01-15 del 27 de marzo de 2015, como apoderado **SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**, Acta 01-16 del 28 de marzo de 2016, como apoderado de **ANA MARÍA, SILVIA ELISA Y MILENA CARRIZOSA LORA**: Actas 01- 2010 del 31 de marzo de 2010, el Despacho erróneamente concluye *“Respecto del demandado Jaime Carrizosa Lora, sobre este punto en particular no encuentra el Despacho que éste haya actuado en contravención de lo previsto en el artículo 185 del Código de Comercio. En verdad, si bien el señor Carrizosa Lora, durante las reuniones antes mencionadas actuó en representación de distintos accionistas de ETA S.A., lo cierto es que no se ha*



probado que tal sujeto se encontrara en ejercicio de su cargo como segundo representante legal suplente de la compañía”. Desconociendo que tienen la calidad de administradores conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995 los miembros de Junta Directiva, a los que está expresamente prohibido representar acciones distintas de las propias por mandato del artículo 185 del Código de Comercio.

Por lo que la sentencia debe reformarse.

B. VIOLACIÓN DEL DEBER DE LEALTAD

En especial sobre: OPERACIONES CELEBRADAS EN CONFLICTO DE INTERÉS

El Despacho realizó una clasificación de las infracciones atendiendo la violación del deber de diligencia o cuidado y la violación del deber de lealtad, consagrado en el artículo 23° de la Ley 222 de 1995, conforme con la doctrina desarrollada por la misma Superintendencia de Sociedades.

No obstante, se censura que a pesar haberse acreditado ante el Despacho que los demandados *ejecutaron actos en conflicto de interés*, no solamente con las pruebas aportadas con el escrito de demanda, sino también con las respuestas al interrogatorio de parte de los mismos demandados y, de haberse considerado en la sentencia la omisión en que incurrieron los demandados de haber obtenido la autorización del máximo órgano social al expresar: *“Por consiguiente, los señores Carrizosa debieron haber solicitado la autorización a que alude el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222”* y de concluirse que con base en la revisión de *“las actas consultadas por este Despacho, el máximo órgano social de la compañía demandante nunca impartió la aprobación explícita requerida para el efecto”* y, de acreditarse con el dictamen pericial de parte, que tal omisión causó un detrimento patrimonial a “ETA”, yerra el adquo, al considerar que *“la compañía efectivamente recibió los servicios contratados con los demandados”*, con base en lo cual los absolvió de responder por los actos ejecutados en conflicto de interés y en contra de los deberes que legalmente han debido tutelar y proteger que conllevaron una apropiación indebida de recursos.



Nótese como la omisión del deber de información a la Asamblea General de Accionistas, consagrado en el artículo 23 numeral 7º de la Ley 222 de 1995, es lo que se constituye en la piedra angular de los perjuicios patrimoniales ocasionados por los demandados a “ETA”, pues de haberse conocido no se hubieren autorizado, protegiéndose de esa forma los intereses de la sociedad, como lo ha reconocido la Delegatura de Procedimientos mercantiles en Sentencias: 800-102 de agosto 5 de 2015, 800-116 de sept. 2 de 2015, 800-142 de noviembre de 2015 y 800-129 de dic. 19 de 2017 y el **Laudo Arbitral** del 13 de diciembre de 2017, proferido el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con ponencia de los Árbitros: JESÚS VALL DE RUTEN RUIZ, MATEO PELÁEZ GARCÍA Y OMAR RODRÍGUEZ OLAYA dentro del proceso de JORGE MORENO RAMÍREZ contra ASTAF COLOMBIA S.A.S. se ha expresado que para la realización de actos en conflicto de interés deben evidenciarse 3 elementos: **(1) Deber de revelación, (2) Autorización del máximo órganos social colegiado y (3) autorización siempre que no se afecten los intereses de la sociedad.**²

Por el contrario, los actos ejecutados por los Demandados, en conflicto de interés, afectaron el patrimonio de ETA S.A. dado que:

(A) Los alquileres de los vehículos no tuvieron para el grupo CARRIZOSA un control ni en el precio, ni en los porcentajes anuales de incremento, ni en su uso, ni en su vigencia, como lo mencionaron los testigos de la parte demandada y, como quedo acreditado con la respuesta dada por los demandados a los hechos: **124**³ al que se responde *“No es cierto. Los arriendos de vehículos estaban plenamente autorizados. Que se pruebe la afirmación que se hace de*

² LAUDO ARBITRAL del 13 de diciembre de 2017 proferido en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro del proceso de JORGE MORENO RAMÍREZ contra ASTAF COLOMBIA S.A.S. (Árbitros JESÚS VALL DE RUTEN RUIZ, MATEO PELÁEZ GARCÍA Y OMAR RODRÍGUEZ OLAYA.) Pág. 22

³ **Hecho 124.** El valor total aprobado por la Gerencia a cargo de ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ por concepto de alquiler de vehículos desde el año 2012 hasta Octubre de 2017 y sin que se hubieren prestado los servicios mencionados ascienden a la suma de \$1.154.105.243,00 MÁS IVA



no haberse prestado el servicio.” Y **143**⁴ en que frente a la afirmación de que no corresponder las facturas del Grupo Carrizosa a las fechas de duración de los contratos asignados responden con “*No me consta. Que se pruebe.*”

Cuando está probado con el dictamen pericial de parte que por alquileres de vehículos **ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ, JAIME CARRIZOSA LORA y CLEMENCIA ALICIA LORA DE CARRIZOSA** cobraron a “ETA” desde el año 2013 al 2017 la suma de **\$1.785.048.923** en abierto y flagrante conflicto de interés y en sentencia solo se ordena reintegrar la suma de **\$218.889.850** por uno solo vehículo, desconociendo la suma de **\$1.566.159.073**.

Además no debe olvidarse, que al no haber sido contestados los hechos 70 a 78 de la demanda relacionados con el alquiler de vehículos por parte de JAIME CARRIZOSA LORA, tales hechos conforme a lo establecido en la parte final del numeral 2º del artículo 96º del CGP se presumirán ciertos. Por lo que, la totalidad de los alquileres de vehículos cobrados por JAIME CARRIZOSA LORA (**\$418.114.780**) deben incluirse en la condena.

Por lo que la condena debe reformarse.

(B) Pago de alquileres de oficinas a Clemencia Alicia Lora de Carrizosa: Realizados por ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ sin cumplir con el deber de información a la Asamblea General de Accionistas y en consecuencia omitiendo la autorización del máximo órgano social. Pagos que realizó el Demandado de manera caprichosa, aplicando incrementos anuales hasta del 21%. Por lo que “ETA” pagó a la esposa del demandado la suma de **\$95.808.000** conforme se acreditó con el dictamen pericial, discriminada así:

CONCEPTO	2013	2014	2015	2016	2017	TOTALES
ARRENDAMIENTO INMUEBLES	15.664.000	19.424.000	19.800.000	24.000.000	16.920.000	\$ 95.808.000

Suma que tampoco fue reconocida en la sentencia, por lo que la condena debe reformarse.

⁴ **Hecho 143.** A pesar de ello, ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ ha facturado a ETA el alquiler de vehículos que no corresponden a las fechas de duración de los contratos asignados en las facturas de venta presentadas y pagadas por la sociedad.



(C) **Pagos efectuados a Silvia Elisa Carrizosa Lora:** Corresponden a la totalidad los pagos realizados de manera indebida a la hija y hermana de los demandados por valor de **\$396.940.618**, cuya restitución debe hacer el Demandado ALFREDO CARRIZOSA LORA. Pero sobre los cuales solo ordena el pago de intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se realice totalmente el pago, desatendiendo el hecho notorio de la desvalorización monetaria (art. 180 CGP⁵ y art. 29 del Decreto Ley 19 de 2012⁶) y la pretensión quinta del escrito de demanda.

Por lo que la condena debe reformarse.

(D) **Los auto préstamos realizados por los demandados debidamente probados por: \$60.400.000 a JAIME CARRIZOSA LORA y \$51.735.200 a ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ para compra de vehículos**, luego entregados en alquiler a la sociedad y el hecho de que a futuro hubieran autorizado “internamente” cruces para su pago, como se señala en la sentencia, no quita la gravedad de la actuación contraria de derecho, ni los perjuicios causados a la sociedad demandante, quien hubiera podido comprar los vehículos directamente y así evitar el gasto correspondiente al pago de alquileres a los administradores demandados ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ y JAIME CARRIZOSA LORA.

Esta demostrado que estas actuaciones fueron realizadas en contra del deber de lealtad y en claro conflicto de interés, por lo que deben ser sancionadas y ordenarse a los demandados el reintegro total de dichas sumas junto con la

⁵ **Artículo 180. Notoriedad de los indicadores económicos.** Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

⁶ **ARTÍCULO 29. CERTIFICACIONES DE INDICADORES ECONOMICOS.** Las entidades legalmente obligadas para el efecto, surtirán el trámite de certificación del interés bancario corriente, la tasa de cambio representativa del mercado, el precio del oro, y demás indicadores macroeconómicos requeridos en procesos administrativos o judiciales, mediante su publicación en su respectiva página web, una vez hayan sido expedidas las respectivas certificaciones. Esta información, así como los datos históricos, mínimo de los últimos diez (10) años, debe mantenerse a disposición del público en la web para consulta permanente.

Ninguna autoridad podrá exigir la presentación de estas certificaciones para adelantar procesos o actuaciones ante sus despachos, para lo cual bastará la consulta que se haga a la web de la entidad que certifica.



indexación monetaria y los intereses moratorios, desde que se hace la apropiación indebida.

Por lo que la sentencia debe reformarse.

(D) **Los intereses de mora liquidados por ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ** a cargo de “ETA” y a favor de **CLEMENCIA ALICIA LORA DE CARRIZOSA, SILVIA ELISA CARRIZOSA LORA Y ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ** desde el año 2013 hasta el año 2017, por el no pago oportuno de los servicios facturados o cobrados por ellos, y, el pago de los mismos, constituye igualmente una clara violación del deber de lealtad y la realización de actos en conflicto de interés, para los cuales no obtuvo ninguna aprobación de la Asamblea General de Accionistas, los cuales ascendieron a la suma de **\$500.568.015** y se discriminan conforme se halla acreditado en el dictamen pericial así:

CONCEPTO	2013	2014	2015	2016	2017	TOTALES
CLEMENCIA ALICIA LORA de CARRIZOSA	0	0	122.898.942	34.257.630	0	157.156.572
SILVIA ELISA CARRIZOSA LORA	7.802.731	7.442.151	119.357.038	34.019.318	0	168.621.238
ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ	-2.292.097	2.431.607	87.459.619	87.191.076	0	174.790.205
TOTALES	5.510.634	9.873.758	329.715.599	155.468.024	0	500.568.015

Los cuales deben ser reintegrados a la sociedad no solo porque están debidamente probados, sino también por la confesión de los demandados, en respuesta a los hechos 53⁷ y 79⁸ del escrito de demanda: “No es cierto, que se pruebe”.

⁷ **Hecho 53.** Sin razón alguna pues había caja disponible, las cuentas de cobro a nombre de SILVIA ELISA CARRIZOSA LORA antes mencionadas, no las pagaba oportunamente el Gerente **ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ** causándose intereses a favor de SILVIA ELISA CARRIZOSA LORA, que se acrecentaban con el paso del tiempo y luego le eran reconocidos y pagados a ésta, en perjuicio de la sociedad

⁸ **Hecho 79.** ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ, como Gerente de la Sociedad, ordenador del gasto y controlante de los pagos, no estando satisfecho con celebrar contratos en claro conflicto de interés, también autorizaba tardíamente el pago de las facturas y/o cuentas de cobro derivadas



Por lo que ésta actuación realizada por el demandado ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ en contra de los intereses de la sociedad, generaron un detrimento patrimonial a “ETA” que debe tenerse en cuenta al momento de fijar las condenas.

Por lo que la sentencia debe reformarse.

(E) **Acerca de gastos de “alojamiento, manutención, casino-restaurante” pagados a JAIME CARRIZOSA LORA** sin los debidos soportes, por valor de **\$229.480.048** como se acredita con el dictamen pericial de parte (folios 4556 a 4561 y 4563 a 4570) el Juzgado de Primera Instancia sólo ordenó el reintegro de la suma de **\$27.325.000** dejando de lado la suma de **\$202.155.048**, haciendo uso parcial, sesgado y sin sustento del dictamen pericial de parte, a pesar de estar confirmadas las cifras con el dictamen presentado por la parte demandada.

Por lo que este yerro debe corregirse reformando el valor a reintegrarse por parte de **JAIME CARRIZOSA LORA** por concepto de gastos de “**alojamiento, manutención, casino-restaurante**” al que se refiere el punto CUARTO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, los cuales se deben junto con la indexación monetaria y los intereses moratorios, desde que se hace la apropiación indebida.

(F) **Pago de honorarios a los abogados de Alfredo Carrizosa Gómez Drs. HENRY ZAPATA y FABIO BERMÚDEZ SUAREZ.** El Despacho condena al demandado ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ a reintegrar a la sociedad la suma de \$27.278.151 correspondiente a los honorarios profesionales del abogado HENRY ZAPATA, pero omitió condenar el reintegro de la suma de **\$17.800.000** correspondiente a los honorarios profesionales pagados con dineros de “ETA” a su abogado personal FABIO BERMÚDEZ SUAREZ discriminados así:

1. Factura de venta N° 0894 del 16 de febrero de 2017 de FABIO BERMÚDEZ SUAREZ a **ESTUDIOS TÉCNICOS Y ASESORÍAS S.A. SIGLA ETA S.A.** por asesoría jurídica por valor de **\$5.900.000**, junto con comprobante de

de los contratos celebrados con su esposa e hijos, para así generar intereses de mora a su favor y de su núcleo familiar, en detrimento de la sociedad.



egreso CE-00-0053 del 17 de Febrero de 2017 y el cheque N° 6739242 del BANCO DE BOGOTA por valor de \$5.400.000.

2. Factura de venta N° 0901 del 17 de mayo de 2017 de FABIO BERMÚDEZ SUAREZ a **ESTUDIOS TÉCNICOS Y ASESORÍAS S.A. SIGLA ETA S.A.** por asesoría jurídica por valor de **\$11.900.000**, junto con comprobante de egreso CE-00-0250 del 6 de Junio de 2017 y el cheque N° 3184302 del 6 de junio de 2017 del BANCO DE BOGOTA por valor de \$10.731.000.

Por lo que debe ordenarse el reintegro de dicha suma junto con la indexación monetaria y los intereses moratorios, desde que se hace la apropiación indebida.

Por lo que la sentencia debe reformarse.

3. LA CONDENA

La condena impuesta a los Demandados, deja en evidencia otro de los yerros cometidos por el Juzgador de instancia, ante quien a pesar de haberse acreditado los perjuicios causados a “ETA” con las actuaciones realizadas por los “Demandados” en contra de los deberes impuestos por el artículo 23° de la ley 222 de 1995, con el dictamen pericial de parte (demandante) no controvertido por los demandados, profiere la condena de manera parcial y con claro desconocimiento del principio de sana crítica.

Es que resulta totalmente extraño que frente a un mismo supuesto de hecho, el **alquiler de vehículos** de JAIME CARRIZOSA LORA, ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ Y CLEMENCIA ALICIA LORA DE CARRIZOSA, en claro conflicto de interés, sin autorización de la Asamblea y sin el debido soporte contable y contractual, cuyo valor se acreditó en la suma de **\$1.785.048.923** solo se condene a resarcir a la sociedad la suma de \$218.889.850 de un solo vehículo de propiedad de JAIME CARRIZOSA LORA. E igualmente frente los gastos de **alojamiento, manutención, casino – restaurante** el Despacho solo hubiere condenado a restituir \$27.325.000 cuando el total de gastos por este concepto., por valor de **\$229.480.048** se encuentra acreditados debidamente con el dictamen pericial de parte y en las mismas condiciones que los reconocidos.

Adicionalmente no se guarda concordancia con el deber de lealtad impuesto a los administradores, que actos en claro y flagrante conflicto de interés ejecutaron



los demandados, al autorizar el pago de **intereses moratorios** a favor de personas a ellos vinculadas por parentesco, por valor de **\$500.568.015**, cánones de arrendamiento por valor de **\$95.808.000** no sean sancionados, a pesar de estar acreditado que se omitió cumplir con el deber de información y de obtener la autorización del máximo órgano social por lo que la condena debe adicionarse.

Además no resulta ajustado a derecho, que se desatiendan las pretensiones de la demanda, el hecho notorio de la desvalorización monetaria (art. 180 CGP⁹ y art. 29 del Decreto Ley 19 de 2012¹⁰) la Superintendencia de Sociedades solo haya condenado al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, por lo que la condena debe reformarse.

ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

No debe olvidarse que con la acción social de responsabilidad como lo ha indicado de manera reiterada la Superintendencia de Sociedades y recogida en la Circular Básica Jurídica N° 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, lo que se pretende es: *“hacer responsables a los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad.”* Estando demostrado dentro del presente proceso no solamente las actuaciones desplegadas por los demandados sino también los perjuicios causados a “ETA” por lo que forzoso resulta concluir que deben resarcir integralmente los perjuicios causados.

⁹ **Artículo 180. Notoriedad de los indicadores económicos.** Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios.

¹⁰ **ARTÍCULO 29. CERTIFICACIONES DE INDICADORES ECONOMICOS.** Las entidades legalmente obligadas para el efecto, surtirán el trámite de certificación del interés bancario corriente, la tasa de cambio representativa del mercado, el precio del oro, y demás indicadores macroeconómicos requeridos en procesos administrativos o judiciales, mediante su publicación en su respectiva página web, una vez hayan sido expedidas las respectivas certificaciones. Esta información, así como los datos históricos, mínimo de los últimos diez (10) años, debe mantenerse a disposición del público en la web para consulta permanente.

Ninguna autoridad podrá exigir la presentación de estas certificaciones para adelantar procesos o actuaciones ante sus despachos, para lo cual bastará la consulta que se haga a la web de la entidad que certifica.



Contrario a lo afirmado por el apoderado del demandado Alfredo Carrizosa Gómez no es cierto que el Honorable Tribunal carezca de "fundamento para continuar con la presente acción judicial" dado que la competencia del Tribunal al conocer de la alzada, se circunscribe como lo enseña el artículo 328 del Código General del Proceso a "los argumentos expuestos por el apelante" al sustentar la interposición del recurso de apelación.

PETICIÓN CONCRETA

Con base en la sustentación realizada, tanto en el escrito radicado el 6 de agosto de 2019 como en el presente memorial, solicitamos al Honorable Tribunal **reformular la decisión adoptada** por el Delegado de Procedimientos Mercantiles y en su defecto condenar a los demandados a responder por las sumas indebidamente apropiadas y debidamente acreditadas con el dictamen pericial de parte aportado por la parte Demandante, no controvertido por los Demandados.

REMISIÓN CONTRAPARTE

En cumplimiento de lo ordenado en el numeral 14º del Artículo 78 del Código General del Proceso y en el parágrafo del artículo 9º del Decreto 806 de 2020, con la finalidad de que se surta el traslado automático a la contraparte se copia el presente escrito al correo electrónico que obra al expediente del apoderado de ALFREDO CARRIZOSA GÓMEZ: munozserpa@hotmail.com.

De los Honorarios Magistrados, muy atentamente,

ALBA MARÍA RUEDA VÁSQUEZ
C.C. N° 63.291.664 de Bucaramanga
T.P. 32.319 del C.S. de la Judicatura

Julio 16 de 2020

Carrera 29 N° 45-94 OF. 1006
Centro Empresarial Seguros Atlas
Tels. 6471266 - 6479114/15
Bucaramanga
amrv_abogada@yahoo.com

Señora:

**Dra ADRIANA LARGO TABORDA
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, SALA CIVIL
E.S.D.-**

ALEGATOS Y SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE FECHA 24 DE OCTUBRE DE 2019 PROFERIDA POR EL JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTA, QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA DE DERECHO DE DOMINIO (PERTENENCIA).-

PROCESO No 11001310301420110012600

DEMANDANTES: LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, MYRIAM MATEUS ARDILA, MERY ORTIZ RODRIGUEZ, VICTORIANO MAHECHA, BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, HENRY CASTILLO LOPEZ, YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA.

DEMANDADOS: PERSONAS INDETERMINADAS.

NOHORA LUZ ROMERO BOLIVAR, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 51.601.822 de Bogotá, Portadora de la Tarjeta Profesional de Abogada número 55.001 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderada judicial de los demandantes en el proceso de referencia, **LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, MYRIAM MATEUS ARDILA, MERY ORTIZ RODRIGUEZ, VICTORIANO MAHECHA, BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, y RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA**, de manera respetuosa concurro ante su señoría dentro del término de rigor concedido, para presentar los ALEGATOS y SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION ADMITIDO POR SU DESPACHO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO adiada el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el JUZGADO PRIMERO (1º) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTA, proceso que tuvo su origen en el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá.

Previo a exponer las razones por las cuales considero que debe revocarse la decisión del señor Juez de primera Instancia, y en su lugar, declararse la prosperidad de las pretensiones de la parte actora por PRESCRIPCIÓN

ADQUISITIVA ORDINARIA DE DOMINIO, respecto de los bienes inmuebles materia de la litis; expongo a continuación los fundamentos de hechos que originaron la acción demandatoria:

Cuestión de primer orden es precisar que, el presente asunto, se ventilo por las normas vigentes del Código de Procedimiento Civil., pues la demanda se formulo en el año 2011 y el Código general del Proceso, hoy vigente, entro a regir de manera íntegra desde el 1º de enero de 2016.-

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA:

PRIMERO: La demanda se formuló en el año 2011, actuando como parte demandante los señores: **LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.284.054 de Bogotá, **MYRIAM MATEUS ARDILA**, identificada con cédula de ciudadanía número 28.437.365 de Sucre – Santander; **MERY ORTIZ RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.824.806 de Bogotá; **MERY ORTIZ RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.824.806 de Bogotá; **VICTORIANO MAHECHA**, identificado con cédula de ciudadanía número 7.246.029 de Puerto Boyacá – Boyacá; **BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO**, identificada con cédula de ciudadanía número 35.314.809 de Bogotá; **HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO**, identificados con cédula de ciudadanía números 11.301.460 de Girardot – Cundinamarca y 35.329.336 de Bogotá; **OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO**, identificada con cédula de ciudadanía número 39.746.379 de Fontibón; y **RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA**, identificados con cédula de ciudadanía números 453.874 de Villeta – Cundinamarca y 41.498.172 de Bogotá; y como pretensión se solicitó la DECLARATORIA DE PRESCRIPCION ADQUISTIVA ORDINARIA DE DOMINIO (Pertenenencia), por tener los demandantes justo título y buena fe, es decir, se trata de una posesión regular.-

SEGUNDO: Como hechos fundantes de la demanda y para acreditar el justo título y la buena fe se dijo con respecto a cada uno de los actores, lo siguiente:

2.1: Del demandante **LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ**, “ que adquirió su predio por compra a JESUS ARDILA MORENO y ELSA HOLGUIN GORDILLO, mediante escritura pública número 1359 de 29 de abril de 1994 Notaría 38 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, bajo el folio de matrícula Inmobiliaria número 50C – 1277568;

2.2: De la demandante **MYRIAM MATEUS ARDILA**, “ que adquirió su predio por compra que hizo a HENRY ALFONSO BAQUERO ROMERO, mediante escritura pública número 1643 de 20 de mayo de 1994 Notaría 38 de Bogotá, inscrita en la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, bajo el folio de matrícula Inmobiliaria número 50C – 1277566;

2.3: De la demandante MERY ORTIZ RODRIGUEZ, “ que adquirió su predio por compra que hizo a ELENA ORTIZ RODRIGUEZ, mediante escritura pública número 517 de 11 de febrero de 2008 Notaría 51 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, bajo el folio de matrícula Inmobiliaria número 50C – 1278352, quien sumo su posesión a la de su vendedora ELENA ORTIZ RODRIGUEZ quien celebro DIVISION MATERIAL con MERY ORTIZ RODRIGUEZ, mediante escritura pública número 2884 de 18 de noviembre de 1998 Notaría 38 de Bogotá, razón por la cual, para efectos del presente proceso y conforme a lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil Colombiano, (SUMA DE POSESIONES), la posesión de mi mandante es de más de 12 años por cumplir con los presupuestos allí señalados, es decir: a) existe un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; y b) la posesión que se suma es continua e ininterrumpida; y la buena fe está plenamente demostrada en las pruebas aportadas.

2.4: Del demandante **VICTORIANO MAHECHA,** “ adquirió su propiedad por compra a GERMAN RIVERA RAMIREZ, según escritura pública número 0160 de 25 de ENERO de 2006 Notaría 57 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, bajo el folio de matrícula Inmobiliaria número **50C – 1277551;** a su vez, **GERMAN RIVERA RAMIREZ,** adquirió por compra a CARLOS ARTURO DIAZ GUZMAN, mediante escritura pública número 3490 de 2 de septiembre de 2003 Notaría 53 de Bogotá (Anotación número 2) del mismo folio; y CARLOS ARTURO DIAZ GUZMAN adquirió por escritura pública 3673 de 29 de octubre de 1991 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 1) del mismo folio; razón por la cual, para efectos del presente proceso y conforme a lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil Colombiano, (SUMA DE POSESIONES), la posesión de mi mandante es de más de 19 años por cumplir con los presupuestos allí señalados, es decir: a) existe un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; y b) la posesión que se suma es continua e ininterrumpida. La buena fe de mi mandante, está plenamente demostrada con las pruebas aportadas al plenario.

2.5: De la demandante **BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO,** adquirió su propiedad por compra a GELVIS MARIA ORTIZ ROMERO, según escritura pública número 1365 de 27 de marzo de 2007 Notaría 51 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1277539;** a su vez, **GELVIS MARIA ORTIZ ROMERO,** adquirió por adjudicación en REMATE según Sentencia proferida por el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 15 de abril de 2004 (Anotación número 12); a su vez, el anterior propietario PINILLA CESAR JULIO, adquirió por compra a PIRAVITOVA EDUARDO ROBERTO, mediante

escritura pública número 3375 de 17 de octubre de 1997 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 4); razón por la cual, para efectos del presente proceso y conforme a lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil Colombiano, (SUMA DE POSESIONES), la posesión de mi mandante es de más de 13 años por cumplir con los presupuestos allí señalados, es decir: a) existe un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; y b) la posesión que se suma es continua e ininterrumpida.- Respecto de la buena fe de mi mandante, está plenamente demostrada con las pruebas aportadas al proceso.

2.6: De los demandantes **HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO**, adquirieron su propiedad por compra a AURA MARIA BAUTISTA HERRERA, según escritura pública número 709 de 10 de MARZO de 1.993 Notaría 38 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1277542;**

2.7: De la demandante **OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO**, adquirió su propiedad por compra a CARMEN MARIA ARRIETA DE CARDONA, según escritura pública número 726 de 28 de FEBRERO de 1995 Notaría 38 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1277544; y**

2.8: De los demandantes **RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA**, adquirieron su propiedad por compra que hicieron a CARMEN MARIA ARRIETA DE CARDONA, según escritura pública número 5607 de 29 de DICIEMBRE de 1.993 Notaría 38 de Bogotá, inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1277545;**

TERCERO: Los Certificados de tradición que acreditaban la titularidad y propiedad de de los demandantes sobre los inmuebles materia de controversia, a través de ACTUACION ADMINISTRATIVA adelantada por la Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, Resoluciones 154 de 14 de abril de 2009, modificada y aclarada por la resolución 307 de 13 de julio de 2009, debidamente ejecutoriadas, fueron objeto de modificación en cuanto a la naturaleza jurídica de los actos, dejando sin efectos ni valor legal alguno las anotaciones de los títulos de propiedad de los accionantes y en su lugar declarando “ FALSA TRADICION “ y “ VENTA DE COSA AJENA “ sin antecedente registral, por las razones expuestas en la Parte motiva de dichos actos administrativos, folios que no fueron cancelados ni cerrados por razones de la publicidad de las anotaciones que contiene.-

CUARTO: En los hechos de la demanda se dejó plasmada claramente la buena fe y justo título de los demandantes, quienes optan por la PRESCRIPCION

ADQUISITIVA ORDINARIA DE DOMINIO, cuyo término para acceder a su declaratoria es de 5 años, como lo enseña el artículo 4º de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002, modificatorio del artículo 2529 del Código Civil, la cual literal reza: “ El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de 3 años para los muebles y de 5 años para los bienes raíces. “

QUINTO: En la demanda se estableció plenamente la identidad de cada uno de los predios por su nomenclatura, ubicación, localización, área, linderos debidamente determinados por el sistema métrico decimal., las dependencias que cada inmueble tiene, los materiales en que están construidos y el tiempo de posesión que cada actor tiene sobre cada inmueble.-

SEXTO: Se aportó con la demanda el CERTIFICADO ESPECIAL PARA TRAMITES DE PERTENENCIA de que trata la regla 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil y cada uno de los folios de matrículas inmobiliaria de los inmuebles objeto de demanda, en los cuales se evidencia claramente que el señor registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, certifica que los inmuebles no tienen antecedentes en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y carecen de un historial de propietarios, motivo por el cual la demanda se dirigió contra PERSONAS INDETERMINADAS.-

DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION DE BOGOTA.-

PRIMERO: Agotada toda la actuación procesal, decretada y clausurada la etapa probatoria, después de dejar constancia que están reunidos todos los presupuestos procesales exigidos por la Ley y como quiera que no se observan vicios que invaliden la actuación, el señor JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION DE BOGOTA. Profirió sentencia de primera instancia adiada el 29 de mayo de 2015, mediante la cual NEGO las pretensiones de la parte actora aduciendo como fundamentos relevantes lo siguiente:

1.- Reunidos los presupuestos procesales requeridos en el presente asunto y como quiera que no se observa vicio alguno que invalide la actuación surtida, procede el Despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

2.- Inicialmente se pone de presente que la pretensión se dirige en contra de personas indeterminadas, para que se declare que los demandantes han adquirido por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de los bienes raíces identificados en los antecedentes, **pero también se aprecia que en los fundamentos de hecho de la demanda se resaltó que los bienes no tienen antecedentes en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y carecen de un historial de propietarios (resaltado en la providencia), de conformidad con lo dispuesto en cada una de las matrículas inmobiliarias y en las resoluciones**

154 del 14 de abril de 2009 y 307 del 13 de junio de esa 2009 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

3.- A partir de este referente factico, se recuerda que el Instituto de la Prescripción está contemplada en el artículo 2512 del Código Civil, el cual la define como “ Un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales

Así mismo la prescripción adquisitiva de dominio se clasifica en ordinaria y extraordinaria, la primera ópera a favor de los poseedores regulares, entendidos como aquellos cuyo señorío se inició en virtud de un justo título y que se ejerce de buena fe desde su mismo origen; mientras la segunda se instituyó en provecho de todas las personas que tengan el status de poseedor, con independencia de que en ellos no concorra uno o ambos de los presupuestos establecidos para sostener que la posesión es regular.-

En el asunto que ocupa la atención del Juzgado, se ejercita la acción de declaración de pertenencia con fundamento en la prescripción adquisitiva ordinaria, por consiguiente la parte demandante le incumbe acreditar los siguientes presupuestos para que sus suplicas cuenten (sic) sean acogidas: a) Posesión regular de los demandantes que es la que procede del justo título y ha sido adquirida de buena fe; b) Ejercicio de dicho señorío por el termino de diez años, para inmuebles y de tres años para muebles, en forma continua e ininterrumpida (art 2529 del Código Civil, antes de la vigencia de la Ley 791 de 2002).

Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.

4.- De acuerdo a los dictados del artículo 75 ibidem, el justo título puede ser constitutivo o traslativo de dominio, siendo de la primera naturaleza la ocupación, la accesión y la prescripción: y del segundo tipo la venta, la permuta, la donación entre vivos, la sentencia de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

Respecto a la definición de justo título, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que: “ *La jurisprudencia ha entendido por justo título “ todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio “ En otras palabras, será justo título aquel que daría lugar a la adquisición del dominio de no mediar el vicio o el defecto que la prescripción*

está llamada a subsanar... Un título deja de ser justo cuando adolece de algún vicio o defecto o no tiene valor respecto de la persona a quien se confiere, conforme puede inferirse del artículo 766 del Código Civil que descalifica como tal los títulos que allí relaciona en forma taxativa “ (Expediente No 41001 3103 002 2002 00329 01, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena).

En síntesis concluye el Despacho que para calificar el título de justo, no se tiene en consideración si la persona que enajena es realmente propietaria; y no es indispensable que el título, para ser justo, sea otorgado por el dueño de la cosa.-

Y en el caso se advierte que los demandantes adjuntaron los documentos invocados como justo títulos en copias informales, que en línea de principio son insuficientes para acreditar los actos jurídicos que allí se consignaron, si en cuenta se tiene que los documentos reproducidos son de naturaleza pública, esto es otorgados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, de donde surge que para aducirlos a un expediente deben ser aportados en original o copia auténtica.

5.- Aunado a lo anterior, es menester precisar los bienes susceptibles de demandarse en pertenencia son los que integran el dominio particular, pues respecto de los mismos se predica la posibilidad de ser adquiridos por prescripción, la cual no acompaña a los bienes de uso público, los fiscales, el patrimonio arqueológico de la nación, etc.-

Bajo este derrotero, es pertinente apuntar que el artículo 764 del Código Civil determina que los bienes de la unión son aquellos que le pertenecen a la República, aparte de clasificarse en bienes de uso público cuando su uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, tales como las calles, puentes, plazas y caminos; y en bienes fiscales entendidos como aquellos bienes del Estado cuyo uso no corresponde a la generalidad de los habitantes.-

Igualmente se recuerda que el artículo 765 del Código Civil, perfila una regla general, conforme al cual “ Son bienes de la unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño “, la cual ha dado lugar a la institución de los bienes baldíos.

También se precisa que el artículo 123 de la Ley 388 de 1997, estableció que “ De conformidad con lo dispuesto en la Ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y Distritos que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales “.-

5.- Así mismo, se pone de presente que el legislador adjetivo, con el propósito de identificar el contradictorio en los juicios de declaración de pertenencia, prescribió en el numeral 5 del artículo 407 del Código de procedimiento Civil, que “ A la

demanda deberá acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal “; para posteriormente indicar que “ Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella “.-

Y se resalta que la importancia de ese documento ha sido recalcadapor la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha proclamado que:

*“ La Corte en otras oportunidades ha reiterado las condiciones que debe reunir el certificado exigido por el numeral 5º del artículo 407 del C de P.C., Así, en sentencia de 30 de noviembre de 1987 preciso: “ es decir, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que, de conformidad con el artículo citado (407), debe acompañarse a la demanda introductoria del proceso, no es cualquier certificado expedido por ese funcionario, sino uno en que, de manera expresa, se indiquen las personas que, con relación al específico bien cuya declaración de pertenencia se pretende, figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, **o uno que de manera clara diga que sobre ese inmueble no aparece ninguna persona como titular de derechos tales (...)**.- De lo anterior, resulta que no es lo mismo certificar que se ignora quienes son titulares de derechos reales principales sobre un inmueble, que certificar que nadie aparece registrado como tal “. (Subrayado fuera del texto). (Casación Civil de 4 de septiembre de 2006. Exp 11001-3103-040-1999-01101-01, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla).-*

En dicha determinación, la Honorable Corporación también puso de presente las funciones del certificado de Registro, indicando que las mismas constan en:

“ A. La atestación que hace el Registrador da cuenta de la existencia del inmuebles, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad . Se trata desde luego de una especie singular de existencia jurídica sin negar que excepcionalmente pueda acontecer que el inmueble carezca de registro y de matrícula Inmobiliaria, caso en el cual procedería su apertura de conformidad con los artículos 69 a 81 del Decreto 1250 de 1970.-

B.- Además, el certificado expedido por el legislador (sic) también sirve al propósito de establecer quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C de P.C.-

C.- Adicionalmente, el folio de matrícula Inmobiliaria sirve de medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C, establece la anotación de la demanda, como medida cautelar forzosa en el proceso de

declaración de pertenencia. Para consumir esa inscripción es menester suministrar el nombre, nomenclatura, situación y el folio de matrícula inmobiliaria o los datos de registro, si aquella no existe porque así lo manda el artículo 690 del C.P.C..-

D.- La presencia del Certificado presta su concurso también, como medio para la identificación del inmueble, pues los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción. **(Casación Civil de 4 de septiembre de 2006. Exp 11001-3103-040-1999-01101-01, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla).**

6.- Ahora bien, de la revisión de los documentos arrimados al proceso, se advierte que en las resoluciones 154 del 14 de abril de 2009 (Folio 153 a 165 Cuaderno 1) y 307 del 13 de junio de 2009 (Folios 166 a 175 del cuaderno 1) de la Superintendencia de Notariado y Registro , al hacer referencia a los folios de matrícula Inmobiliaria números 50C – 1277545, 50C – 1678352, 50C – 1678353, derivados del folio de matrícula 50C – 1120441, se resolvió:

“ a) Dejar sin efecto jurídico el registro efectuado como anotación No 1, sentencia del 5 de marzo de 1971 del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, dejando en el comentario “ por no haber surtido el trámite de registro “; b) Dejar sin valor ni efecto jurídico el registro efectuado como anotación 2, escritura No 1946 del 01 – 01 – 1994 (sic) de la Notaría 18 de Bogotá, suprimiendo X de propietario a las personas intervinientes, y en comentario incluir “ Falsa tradición “ , documento no corresponde protocolo Notaría, no surtió trámite de registro carece de título antecedente; c) Trasladar las anotaciones 3, 4 y 5 a la sexta columna “ Falsa Tradición “ del folio de matrícula, cambiando su especificación por “ Venta de cosa ajena “ incluir en comentario “ Sin título antecedente “#, suprimiendo en personas “ X “ de propietario de adquiriente; d) En la anotación 6 suprímase “ X “ de propietario por tratarse de una falsa tradición. (Folio 167 cuaderno 1).-

Del mismo modo, al revisar la información contenida en la totalidad de los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes inmuebles objeto de pertenencia, se observa que todas las anotaciones allí contenidas parten de una falsa tradición, es decir, no se tiene certeza de quien o quienes sean los titulares de derechos reales de los predios aquí discutidos.-

A partir de la anterior información, se deriva que los certificados de tradición y libertad atienden las exigencias jurisprudenciales anteriormente comentadas, pues se indica de manera precisa que no aparece ningún propietario registrado por la falta de asientos registrales sobre el particular.

Con base en las anotaciones de los folios de matrícula referidos, atendiendo los imperativos de los artículos 765 del Código Civil y 123 de la Ley 388 de 1997, se desprende que no existen titulares de derechos de dominio registrados en los bienes cuya usucapión se deprecia, por consiguiente debe colegirse que dichos predios son baldíos y que su titularidad le corresponde a la entidad territorial respectiva.-

En este punto, debe observarse que los demandantes no tienen una patente de corso para usucapir olímpicamente en contra de las personas indeterminadas. Pues sabido es que los bienes que no pertenecen a nadie son de la Nación y han de reputarse imprescriptibles. Y también se recaba que cuando se aspira a adquirir por prescripción ese tipo de bienes, le incumbe al demandante acreditar el momento en que los mismos pasaron a incorporarse en el dominio de los particulares, pues de lo contrario ese modo de adquirir el dominio no podrá consolidarse por simple sustracción de materia.-

En un caso similar, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, determinó que:

“ A tono con el acervo probatorio referenciado, se divisa que el folio real de matrícula Inmobiliaria y el certificado del registrador refiere que el bien cuya usucapión se pretende no cuenta con titular de derecho de dominio registrado, situación que obliga a presumir que es bien fiscal cuyo dominio está en cabeza de la entidad territorial correspondiente – Distrito Capital de Bogotá – y no es susceptible de adquirirse por prescripción adquisitiva de dominio, máxime cuando no se aportaron elementos de juicio que acreditaran una realidad registral distinta, e infirmaran el mérito de los documentos en comento. (Sala Civil de Decisión “, sentencia de 4 de noviembre de 2014 – Expediente 23 – 2013 – 00345 “, Magistrado Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez. “

7.- En compendio, al verificarse los folios de matrícula Inmobiliaria emitidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos se determina que los inmuebles no tienen titular inscrito, y en vista de que esa circunstancia permite asimilarlos a bienes baldíos de carácter imprescriptible, es palpable que la declaración de pertenencia deberá ser denegada por la ausencia de uno de los requisitos indispensables para su viabilidad, como es la prescriptibilidad del bien, sin que sea necesario agotar el estudio de los demás determinantes de la viabilidad de la acción “. -

SEGUNDO: La decisión de improsperidad de las pretensiones dictada por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá., fue apelada en tiempo por la suscrita apoderada de la parte actora. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, siendo ponente la Magistrada Dra. ADRIANA LARGO TABORDA, profirió providencia de fecha 18 de diciembre de 2015, decretando la

NULIDAD DE ACTUADO A PARTIR DEL PROFERIMIENTO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, mayo 29 de 2015., por las razones expuestas en la misma, concretamente por “ no estar integrado el contradictorio con la totalidad de los sujetos llamados sustancialmente a resistir las pretensiones incoadas en la demanda; motivo por el cual, ordeno se vinculará al INCODER; al Distrito Capital de Bogotá., y a las demás entidades señaladas en el código General del Proceso, art 375, inciso 2 de la regla 6; del mismo modo, en este fallo se ordenó al señor Juez que las pruebas recaudadas y practicadas conservarán su validez y eficacia frente a las personas que tuvieron oportunidad de contradecirlas (Art 146 CGP).

TERCERO: En cumplimiento de lo dictado por el Tribunal, el señor Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá., quien avoco conocimiento del caso en virtud del acuerdo PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015, vinculo al INCODER y al Distrito Capital de Bogotá.-

3.1.- El 16 de febrero de 2017 se notificó personalmente el Dr JAMMER SAUL HERNANDEZ RAMIREZ en representación de la Alcaldía Mayor de Bogotá., Departamento Administrativo del espacio Público, quien en su contestación de demanda solicito “ ser excluido a razón de falta de legitimación de la causa por pasiva, en vista que los predios que se pretenden no están incluidos dentro del Registro Único del Patrimonio Inmobiliario Distrital del Sector Central y solicita la vinculación del Instituto de Desarrollo Urbano.-

3.2: Atendiendo la solicitud del funcionario de la Alcaldía Mayor, mediante auto de fecha 25 de mayo de 2017 (FI 394 Cuaderno 3), se convoco al IDU, quien, mediante escrito obrante a folios 473 y 474 a través de su apoderada judicial solicita desvincular la entidad de las pretensiones incoadas, como quiera que las área pretendidas No tienen que ver con predios de la propiedad de la entidad.

3.3: El IGAC, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, manifestó no ser competente para dar información frente al proceso, razón por la cual, traslada la solicitud a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital (Fol 485), quien allego respuesta indicando que los predios en mención se encuentran cursando un proceso judicial mediante la impresión de captura de imagen que lo confirma (Folios 489 a 491);

3.4: La Unidad de victimas en memorial allegado indica no encontrar dentro de los bienes inmuebles urbanos y rurales recibidos por el FRV alguno de los predios objeto del litigio;

3.5: La Superintendencia de Notariado y Registro allega informe donde se indica la situación actual (08-05-2019) de los inmuebles (Folios 500 a 502).-

3.6: El proceso es remitido por parte del Juzgado 46 Civil del Circuito al Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, quien señala fecha para la audiencia

del artículo 373 CGP. Se reciben los alegatos de conclusión de la parte actora quien sienta su posición coherente con los hechos y pretensiones de la demanda en el sentido de afirmar que los inmuebles objeto del litigio no son baldíos; que los mismos son explotados económicamente por cada uno de ellos; que los inmuebles son habitados en forma pacífica, pública y sin oposición por parte de cada uno de los demandantes; y que, tal como se dijo en la inspección judicial, los inmuebles coinciden exactamente con los señalados en el petitum demandatorio.-

CUARTO: DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUEZ 1º CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ.

4.1.- Mediante providencia de 24 de octubre de 2019 el Juez Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá., RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto;

SEGUNDO: Ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda en el respectivo folio de matrícula Inmobiliaria (sic). Oficiese.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Archivar las presentes diligencias, previas las anotaciones del caso.-

4.2: Las CONSIDERACIONES basilares para negar las pretensiones de la demanda, en cuanto se refiere a la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA DE DERECHO DE DOMINIO escogida por los actores, se exponen así:

4.2.1: En lo que atañe al estudio de la acción de prescripción ordinaria, se observa que los demandantes pretenden que se declare judicialmente que adquirieron por prescripción adquisitiva de dominio, los bienes inmuebles objetos (sic) de la demanda, entonces, se ejercita la acción de pertenencia, en virtud de la cual se adquiere el dominio de las cosas por poseerlas, durante el término que exige la ley, en forma quieta, pacífica, tranquila e ininterrumpida, sin reconocer dominio en otra persona (Art 2512 CC).

4.2.2. Ahora bien, para la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de bienes inmuebles sujetos a registro, deben acreditarse los siguientes presupuestos:

a) La posesión regular, esto es, emanada de justo título y adquirida de buena fe (Art 764 CC);

b) Que la posesión sea ejercida durante un término ininterrumpido no inferior a diez (10) años (Art 2529 CC);

c) Que la posesión ejercida se acompañe del desconocimiento de domino ajeno sobre el bien inmueble (Art 762 CC).-

Adicionalmente, además de los requisitos señalados debe acreditarse la identidad del inmueble poseído y el que se pretende adquirir.

4.2.3: Como fundamento jurídico sobre el justo título, el Juez de instancia trae a relación la sentencia de 13 de septiembre de 1995, expediente No 45476, Magistrado Ponente Dr Pedro Lafont Pianeta, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, la cual literal dice: “ Sobre el justo título, la Corte señala: “ 9.6: *En cuanto hace referencia al cuarto de los cargos formulados contra la sentencia combatida, es preciso recordar que el título, como causa para adquirir el derecho de dominio, se entiende ser justo cuando es conforme a derecho, es decir, aquel que da al adquirente o al poseedor en su caso motivo serio y razonable para tener la convicción de ser legítimo dueño de la cosa. De esta manera, se tiene establecido por la Corte que “ la venta real, aunque lo sea de cosa ajena es justo título posesorio”, cual se dijo en sentencia de 27 de febrero de 1962 (Gaceta Judicial XCVIII, página 52”.-*

Respecto al título traslativo de dominio, que conforme al inciso 3º del Artículo 764 CC requiere de su tradición, debe expresarse que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, dicha tradición se refiere a la entrega de la cosa. Sobre el particular, señalo: “ Así que tratándose de inmuebles, el término “ tradición “ contenido en el precepto en cuestión, respecto de la posesión material, debe entenderse referido a la entrega efectiva del bien, todo conforme a las reglas generales que gobiernan ese fenómeno (Art 740 CC), que no a las especiales sobre el registro del título, porque éstas resultan incompatibles con aquellas, pues como se explicó, la única posesión que se aviene al sistema jurídico patrio, es la material; y no la insrita entrega que como lo ha señalado la Corte, puede satisfacerse por “ cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o por formas similares a las enumeradas en los artículos 754 y 755 del CC, y que permitan al comprador recibir el bien y entrar en posesión de mismo, porque al fin de cuentas, como se previenen en el art 1605, ibídem, la obligación de “dar” comprende también la de “ entregar “ la cosa.-

Conforme los pronunciamientos de la Corte, resulta decir que el término “tradición“ no necesariamente se refiere a la inscripción de un título en la Oficina de registro, sino que debe asimilarse a la entrega.-

4.2.4: Concluye el juez a quo para el caso sub judice, que el primero de los requisitos estructurales de la acción ordinaria de prescripción no se cumplen a cabalidad, en la medida que la acción se encuentra dirigida contra indeterminados con ocasión a que no existe titular de dominio sobre los bienes que se pretenden adquirir por prescripción adquisitiva, conforme se desprende de

las anotaciones de falsa tradición que recae sobre cada bien, situación que denota a toda luz que no existe un justo título para invocar la acción ordinaria por prescripción.

4.2.5: Aduce el señor Juez que, las copias simples de las escrituras públicas arrimadas a la demanda en el que se indica que los lotes fueron entregados a cada extremo activo en el que el vendedor, transfiere a título de venta real y efectiva el pleno derecho de dominio, posesión, propiedad del lote, y se hace la entrega real y material a partir de la constitución de la escritura, no es probanza para afirmar que existe un justo título conforme lo expuesto en el párrafo anterior.

4.2.6: .Frente a las copias simples aportadas al plenario el señor Juez invoca lo dispuesto en el artículo 253 del CPC, respecto a los documentos “ se aportarán al proceso originales o en copia. Este podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento “, pero en este último evento, las copias deben ser allegadas conforme a lo normado en los artículos 254 y 268 CPC, para que se presuman auténticas. Elementos que no se encuentran probados y carecen de todo valor probatorio, debido a que no se aportaron en original o copia auténtica, sin que de esta forma se estructura alguna de las excepciones y formalidades consagrados en los artículos 254 y 268 CPC que toman precedente que tales documentos se alleguen en copia simple o informal.

4.2.7. Entonces, ante la falta de demostración de un documento que ostente la calidad de justo título de acuerdo con las pautas jurisprudenciales, determinándose que no se cumple la concurrencia del primer requisito para prescripción del bien inmueble, siendo que la parte demandante invoca la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio. –

QUINTA: ALEGATOS Y SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION.-

Señores Magistrados, a continuación paso a demostrar que mis prohijados LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, MYRIAM MATEUS ARDILA, MERY ORTIZ RODRIGUEZ, VICTORIANO MAHECHA, BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, HENRY CASTILLO LOPEZ, YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA, cumplen con todos los requisitos exigidos por la Ley para que se declare a su favor la PRESCRIPCION ADQUISITIVA ORDINARIA DE DOMINIO respecto de los bienes inmuebles determinados en el petitum demandatario.-

Como esta dicho, la PRESCRIPCION que se persigue es la ORDINARIA, es decir, la que procede de un justo titulo y adquirido de buena fe.-

La buena fe referida a la posesión la encontramos en el artículo 768 del CC que señala que la buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio.

Esta norma ejemplificante, refiere a la noción de los títulos traslaticios de dominio que sirvieron de fundamento jurídico a la adquisición, para hacer consistir la buena fe, en este caso, en la suposición del adquirente de haber recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber existido fraude ni otro vicio en el acto o contrato de enajenación, siendo además necesario, para configurar la buena fe que los medios que el poseedor reputa o cree legítimos, están, objetivamente, exentos de fraude y de cualquier otro vicio.

Entonces, si la posesión se inició con un motivo jurídico que tiene su justificación en un título antecedente de vocación traslaticia, el poseedor debe tener además del convencimiento de que adquirió la cosa de quien tenía la facultad de enajenársela.

Así las cosas, tenemos tres requisitos para la integración de la buena fe como elemento de la posesión regular, como lo exige el artículo 768 CC:

1. Razonable convicción del poseedor de haber adquirido la cosa por medios legítimos.
2. Que los medios legítimos de adquisición estén exentos de fraude y de cualquier otro vicio; y
3. La certeza del poseedor de que el enajenante tenía la facultad jurídica de transferirle la cosa, cuando la posesión se inició con fundamento en un motivo jurídico que tiene su justificación en un título antecedente de vocación traslaticia.

La razonable convicción del poseedor de haber adquirido el bien por medios legítimos, esta edificada sobre la base de que el negocio jurídico que sirvió de fuente obligacional que justificó el inicio de la posesión, se conformó en un todo al orden jurídico; es decir, que los requisitos de existencia y validez de dicho acto quedaron satisfechos y que, por lo mismo, no mediaron fraude ni otros vicios que pudieran haber afectado la aptitud obligacional del título.-

De igual modo, debe hacerse diferencia entre la tradición del derecho de dominio y la transmisión de la simple posesión, porque tratándose de bienes raíces o inmuebles la tradición exige la inscripción del título traslaticio de dominio (art 756 CC), mientras que la transmisión de la posesión exige la entrega efectiva del bien inmueble (art 740 CC).-

En la posesión regular, el justo título traslaticio de dominio es aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su título, sino por alguna falencia jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la

apariencia no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, como ocurre con la venta de cosa ajena, ya que por alguna falencia de la tradición, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar, cuando, por ejemplo, sin perjuicio de la buena fe del adquirente, se aniquilaron los títulos y registros del derecho de dominio de los demás antecesores” (Sentencia 023 de 16 de abril de 2008 expediente 00050, Corte Suprema de Justicia, sala civil).-

La Corte Suprema de Justicia, sala civil., en sentencia de 24 de junio de 1964, explico que se entiende por justo título: “ Por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y valido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata pues, de un título traslativo de dominio, puede decirse que este es justo cuando al unírsele el modo correspondiente habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal es el caso de la venta de cosa ajena, consagrada en el artículo 1871 del Código Civil que como justo título habilitaría al comprador para ejercer la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA.-

En otra providencia (Sentencia de agosto 23 de 1946 Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil), frente al justo título y buena fe expuso: “ La buena fe de quien compra a quien no es dueño una cosa ajena sirve para ganar por prescripción ordinaria la propiedad de la cosa, en virtud de que el adquirente es poseedor regular, posesión que supone justo título y buena fe.”

La buena fe con que obra uno de los contratantes esta consagrada en la Ley colombiana frente al fenómeno de la PRESCRIPCIÓN ORDINARIA en el artículo 2528 CC en armonía con el art 764 del mismo estatuto sustancial.“

La posesión regular, como es sabido, es “la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión” (artículo 764 del C.C.); es decir, que en ella concurren dos elementos: el justo título y la buena fe, cada uno con contenido propio, no obstante estar relacionados entre sí al punto de que el título puede servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no exista circunstancia alguna contraindicante (G.J. t.CVII, pág.365).

La jurisprudencia ha entendido por justo título “todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto,

podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio” (G.J.t. CVII, pág.365; en similar sentido, G.J.t.CXLII, pág.68 y CLIX, pág.347, sentencia de 23 de septiembre de 2004, entre otras). **En otras palabras, será justo título aquel que daría lugar a la adquisición del dominio de no mediar el vicio o el defecto que la prescripción está llamada a subsanar. (Subrayado en la sentencia)**

En otra oportunidad, la Corte también precisó que el justo título, en lo que viene al caso, “es aquel constituido conforme a la ley y susceptible de originar la posesión para el cual nace, lo que supone tres requisitos, a saber: a) existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria pertinente, pues de lo contrario mal puede hablarse de justeza de un título que no existe. Luego, no habrá justo título cuando no ha habido acto alguno o éste se estima jurídicamente inexistente. b) naturaleza traslativa (vgr. venta, permuta, donación, remate, etc.) o declarativa (vgr. sentencia aprobatoria de partición o división, actos divisorios, etc.) de dominio, porque solo en virtud de estos actos o negocios aparece de manera inequívoca la voluntad de transferir o declarar el derecho en cuya virtud el adquirente adquiere la posesión, aun cuando no adquiera el derecho de propiedad (art.753 C.C.). ... c) justeza del título, esto es, legitimidad, la que presupone, salvo que se trate de título injusto conforme al artículo 766 C.C.” (Sent. Cas. Civil de 9 de marzo de 1989).

Aquel, además, puede ser constitutivo o traslativo de dominio (artículo 765 ibídem). Este último, que es el que para el presente caso interesa, lo ha definido la Corte como “aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su título, sino por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, **como ocurre con la venta de cosa ajena; ya por alguna falencia de la tradición, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar cuando, por ejemplo, sin perjuicio de la buena fe del adquirente, se aniquilan los títulos y registros del derecho de dominio de los antecesores”** (Sent. Cas. Civil de 4 de diciembre de 2009, Exp.No.2002 00003 01).

Un título deja de ser justo cuando adolece de algún vicio o defecto o no tiene valor respecto de la persona a quien se confiere, conforme puede inferirse del artículo 766 del Código Civil que descalifica como tal los títulos que allí relaciona en forma taxativa, entre ellos, “el que adolece de un vicio de nulidad” (num.3º), respecto del cual dicha norma cita por vía de ejemplo “la enajenación que debiendo ser autorizada como un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido”. Esa nulidad puede ser absoluta o relativa, pues la ley no distingue, ni hay razones que justifiquen una diferenciación al respecto.

El otro elemento de la posesión regular, esto es, la buena fe es de carácter subjetivo, por cuanto concierne con el fuero interno, dado que se predica del poseedor que obtiene la cosa bajo la creencia de que la persona de quien la recibió era su dueño y podía transmitirle su dominio. **Esta buena fe apenas se requiere que exista al momento de entrar en posesión del bien**, ya que no es indispensable su permanencia durante el tiempo que se requiere para la usucapión, pues así emerge de los incisos 2º y 3º del precitado artículo 764, lo cual comporta que se puede ser poseedor regular y de mala fe, o viceversa, el poseedor de buena fe puede detentar una posesión regular.

Si el título para ser justo debe ser válido y verdadero, no siéndolo el que adolece de un vicio de nulidad, conforme expresamente lo señala el artículo 766 num.3º ejusdem, resulta evidente, entonces, que la posesión que ejercen los demandantes **LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, MYRIAM MATEUS ARDILA, MERY ORTIZ RODRIGUEZ, VICTORIANO MAHECHA, BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, y RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA**, tuvo por causa un justo título, habida cuenta que la adquirieron por medio de un contrato de venta el cual no ha sido declarado nulo, y, por ende, pleno a todas luces de la virtualidad para transmitir el dominio, puesto que la actuación administrativa que declaro la FALSA TRADICION (VENTA DE COSA AJENA) no aparejó su desaparecimiento de la vida jurídica.

Conviene precisar que la buena fe en materia de posesión responde a “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio” (artículo 768 ibídem), vale decir, que por ella debe entenderse la justa creencia que tiene el poseedor de que ha adquirido la propiedad del bien poseído, por un medio legítimo y de quien tenía la facultad de enajenarlo, como también de no haber fraude ni otro vicio en el negocio jurídico que ajustó para tal efecto, verbi gratia, la violencia, la clandestinidad, etc.

Significa, entonces, que en esta hipótesis la buena fe es un acto interno del poseedor, en cuando atañe a su íntima convicción de estar adquiriendo la cosa de quien legítimamente podía hacerlo, estado de conciencia que, en todo caso, encuentra fundamento en circunstancias externas. Mejor dicho, se trata de un fenómeno psíquico -subjetivo-, inherente al fuero interno del sujeto, quien compra la cosa convencido de la legitimidad del derecho adquirido sobre la misma.

Esa manifestación presente en la conciencia de un individuo y revelada como percepción de un derecho es lo que constituye la buena fe subjetiva que, en

palabras de la Corte, “propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se ha originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo (‘actitud de conciencia’ o ‘estado psicológico’), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria” (Sent. Cas. Civ. de 2 de agosto de 2001, Exp.No.6146).

Sobre el particular, la Corte ha explicado que “ ‘la buena fe, hoy sólidamente entroncada con insoslayables mandatos constitucionales (Carta Política, art.83), suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos. “Pueden citarse como ejemplo de la primera, cuya principal virtud es la de generar derechos, lo prescrito en el artículo 768 del Código Civil, conforme al cual ‘la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo vicio’; o las disposiciones contenidas en los artículos 964, 1634, etc., eiusdem, en los que el ordenamiento privilegia cierto estado subjetivo o espiritual de la persona que se caracteriza porque esta abriga la creencia razonada, sensata y ajena de culpa, de estar obrando en conforme a derecho (...) “ (Sent. Cas. Civ. de 16 de agosto de 2007, Exp.No.1994 00200 01) ’ ”.

Incluso, La Corte Suprema de Justicia **en otro fallo asentó que “la buena fe posesoria es simple y no cualificada. De manera que si se compra un cuerpo cierto con la conciencia de que quien vende es el dueño y en la negociación no existe ningún género de fraude, malas artes o patrañas, a tiempo en que los hechos mismos nada revelan en contrario, la buena fe se configura para los efectos de la posesión regular en el plano de lo honesto, se presume legalmente, y la contraparte debe aportar prueba de los hechos que la desvanezcan” (Sent. Cas. Civ. De 12 de noviembre de 1959, reiterada fallos posteriores). (Subrayado a propósito).**

Escrutada la situación litigiosa, es claro que, cuando los demandantes: **LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, MYRIAM MATEUS ARDILA, MERY ORTIZ RODRIGUEZ, VICTORIANO MAHECHA, BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, y RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA,**

adquirieron cada uno de sus inmuebles, lo hicieron con la plena convicción de que le compraban a su dueño, ajustando el respectivo contrato contenido en cada una de las escrituras, como se indicará más adelante, las cuales fueron inscritas en los folios de matrícula inmobiliaria de los prenombrados predios, sin que se evidencie que en dicha negociación medió fraude, violencia, clandestinidad o cualquier conducta deshonestas.

Desde esa perspectiva, es evidente que en el asunto que ahora se examina, las anotaciones contenidas en las matrículas inmobiliarias de cada uno de los predios materia de usucapión se presumían ajustadas a la realidad, de ahí que cada uno de los demandantes, para el momento en que los negoció tenía la convicción de que el dominio le había sido transferido por su titular, puesto que era lo que mostraban los folios respectivos, como pasa a demostrarse a continuación:

LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.284.054 de Bogotá, **tiene justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA) con vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso ANGEL DE JESUS ARDILA MORENO y ELSA HOLGUIN GORDILLO, según escritura pública número 1359 de 29 de abril de 1.994 Notaría 38 de Bogotá, (Anotación número 3 del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 6 8**, razón por la cual su posesión comienza en el año de 1994, es decir, más de 16 años, al momento de presentar la demanda; y su buena fe está plenamente demostrada como ya se dijo.-

MIRYAM MATEUS ARDILA, identificada con cédula de ciudadanía número 28.437.365 de Sucre - Santander, **tiene justo título (FALSA TRADICION - VENTA DE COSA AJENA) con vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso HENRY ALFONSO BAQUERO ROMERO, según escritura pública número 1643 de 20 de mayo de 1.994 Notaría 38 de Bogotá, (anotación número 2) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 6 6**, razón por la cual su posesión comienza en el año de 1994, es decir, más de 16 años, al momento de presentar la demanda; y su buena fe está plenamente demostrada como ya se dijo.-

MERY ORTIZ RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51.824.806 de Bogotá, **tiene justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA), con vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, según escritura pública número 2884 de 18 de noviembre de 1.998 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 1) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 6 7 8 3 5 3**; razón por la cual su posesión comienza en el año de 1998, es decir, más de 12 años, al momento de presentar la demanda; y su buena fe está plenamente demostrada como ya se dijo.-

MERY ORTIZ RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51.824.806 de Bogotá, **tiene justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA)**, con **vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, señora ELENA ORTIZ RODRIGUEZ, según escritura pública número 517 de 11 de febrero de 2008 Notaría 51 de Bogotá (anotación número 1) del folio de matrícula Inmobiliaria número **50C – 1 6 7 8 3 5 2**; **a su vez, ELENA ORTIZ RODRIGUEZ**, adquirió por adjudicación en la DIVISION MATERIAL celebrada con la demandante MERY ORTIZ RODRIGUEZ, mediante escritura pública número 2884 de 18 de noviembre de 1998 Notaría 38 de Bogotá, razón por la cual, para efectos del presente proceso y conforme a lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil Colombiano, (SUMA DE POSESIONES), la posesión de mi mandante es de más de 12 años por cumplir con los presupuestos allí señalados, es decir: a) existe un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; y b) la posesión que se suma es continua e ininterrumpida; y la buena fe está plenamente demostrada en las pruebas aportadas.

VICTORIANO MAHECHA, identificado con cédula de ciudadanía número 7.246.029 de Puerto Boyacá – Boyacá, **tiene justo (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA) título con vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso GERMAN RIVERA RAMIREZ, según escritura pública número 0160 de 25 de ENERO de 2006 Notaría 57 de Bogotá (Anotación número 3) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 5 1**; **a su vez, GERMAN RIVERA RAMIREZ**, adquirió por compra a CARLOS ARTURO DIAZ GUZMAN, mediante escritura pública número 3490 de 2 de septiembre de 2003 Notaría 53 de Bogotá (Anotación número 2) del mismo folio; y CARLOS ARTURO DIAZ GUZMAN adquirió por escritura pública 3673 de 29 de octubre de 1991 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 1) del mismo folio; razón por la cual, para efectos del presente proceso y conforme a lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil Colombiano, (SUMA DE POSESIONES), la posesión de mi mandante es de más de 19 años por cumplir con los presupuestos allí señalados, es decir: a) existe un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; y b) la posesión que se suma es continua e ininterrumpida. La buena fe de mi mandante, está plenamente demostrada con las pruebas aportadas al plenario.

BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, identificada con cédula de ciudadanía número 35.314.809 de Bogotá, **tiene justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA) con vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso, GELVIS MARIA ORTIZ ROMERO, según escritura pública número 1365 de 27 de marzo de 2007 Notaría 51 de Bogotá (Anotación número 14) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 3 9**; **a su vez, GELVIS MARIA ORTIZ ROMERO**, adquirió por adjudicación en REMATE según Sentencia proferida por

el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 15 de abril de 2004 (Anotación número 12); a su vez, el anterior propietario PINILLA CESDAR JULIO, adquirió por compra a PIRAVITOVA EDUARDO ROBERTO, mediante escritura pública número 3375 de 17 de octubre de 1997 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 4); razón por la cual, para efectos del presente proceso y conforme a lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil Colombiano, (SUMA DE POSESIONES), la posesión de mi mandante es de más de 13 años por cumplir con los presupuestos allí señalados, es decir: a) existe un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor; y b) la posesión que se suma es continua e ininterrumpida.- Respecto de la buena fe de mi mandante, está plenamente demostrada con las pruebas aportadas al proceso.

HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, identificados con cédula de ciudadanía números 11.301.460 de Girardot – Cundinamarca y 35.329.336 de Bogotá, **tienen justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA)**, con **vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso, AURA MARIA BAUTISTA HERRERA, según escritura pública número 709 de 10 de MARZO de 1.993 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 2) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 4 2**; razón por la cual su posesión comienza en el año de 1993, es decir, más de 17 años, al momento de presentar la demanda; y su buena fe está plenamente demostrada como ya se dijo.-

OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, identificada con cédula de ciudadanía número 39.746.379 de Fontibón, **tiene justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA) con vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso, CARMEN MARIA ARRIETA DE CARDONA, según escritura pública número 726 de 28 de FEBRERO de 1995 Notaría 38 de Bogotá (Anotación número 2) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 4 4**; razón por la cual su posesión comienza en el año de 1995, es decir, más de 13 años, al momento de presentar la demanda; y su buena fe está plenamente demostrada como ya se dijo.-

RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA, identificados con cédula de ciudadanía números 453.874 de Villeta – Cundinamarca y 41.498.172 de Bogotá, **tienen justo título (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA)** con **vocación traslaticia**, otorgado por quien en su momento tenía facultad para hacerlo, en este caso, CARMEN MARIA ARRIETA DE CARDONA, según escritura pública número 5607 de 29 de DICIEMBRE de 1.993 Notaría 38 de Bogotá (anotación número 2) del folio de matrícula inmobiliaria número **50C – 1 2 7 7 5 4 5**; razón por la cual su posesión comienza en el año de 1993, es decir, más de 16 años, al momento de presentar la demanda; y su buena fe está plenamente demostrada como ya se dijo.-

Puestas así las cosas, resulta evidente que la parte actora o demandante son POSEEDORES REGULARES; tienen UN JUSTO TITULO (FALSA TRADICION – VENTA DE COSA AJENA). Declarada por RESOLUCIONES 154 y 307 de 2009 emanadas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro., aportadas como prueba documental; son poseedores de buena fe; tienen la posesión material sobre cada uno de los inmuebles que se pretenden prescribir; y los inmuebles han sido poseídos por más de cinco (5) años, tiempo exigido por la ley para esta clase de procesos al momento de formular la demanda; y existe identidad plena entre los bienes poseídos y los señalados en el petitum demandatario .-

En conclusión, frente a este punto del justo título y buena fe, queda demostrado que el justo título se aprecia por el cambio de la naturaleza del acto jurídico que resulto de la actuación administrativa adelantada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, quien resolvió que los títulos suscritos por los demandantes a partir de la ejecutoria de las resoluciones varias veces referidas, los CERTIFICADOS DE LIBERTAD Y TRADICION asignados a sus inmuebles quedarían afectados por la FALSA TRADICION y su naturaleza es la VENTA DE COSA AJENA., circunstancias que, como quedo plasmado, permiten que para su saneamiento por la vía de la prescripción , sea una posesión regular susceptible de adquirirse por la prescripción ordinaria.-

SEXTO: Otro argumento que no comparto de la Sentencia que se apela, emanada del Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, y en el cual estimo yerra el fallador, como lo demostraré con la exposición que sigue, es el relativo al hecho de considerar que el primero de los requisitos estructurales de la acción ordinaria de prescripción no se cumplen a cabalidad, en la medida que la acción se encuentra dirigida contra indeterminados con ocasión a que no existe titular de dominio sobre los bienes que se pretenden adquirir por prescripción adquisitiva, conforme se desprende de las anotaciones de falsa tradición que recae sobre cada bien, situación que denota a toda luz que no existe un justo título para invocar la acción ordinaria por prescripción.

Sobre el particular, examinada la información contenida en la totalidad de los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes inmuebles objeto de pertenencia, se observa que todas las anotaciones allí contenidas parten de una falsa tradición, es decir, no se tiene certeza de quien o quienes sean los titulares de derechos reales de los predios aquí discutidos.-

A partir de la anterior información, se deriva que los certificados de tradición y libertad atienden las exigencias jurisprudenciales anteriormente comentadas, pues se indica de manera precisa que no aparece ningún propietario registrado por la falta de asientos registrales sobre el particular.

El fallador de primera instancia tiene una visión equivocada respecto del CERTIFICADO ESPECIAL DE PERTENENCIA exigido por la regla 5ª del Artículo 407 CPC., puesto que los CERTIFICADOS ESPECIALES aportados en la demanda cumplen a cabalidad con las exigencias del precitado numeral 5º del artículo 407 del C. P. C.-

Los certificados Especiales de tradición y libertad exigido en el artículo 407 (numeral 5º) del código adjetivo, en tanto brinda la información pertinente para identificar a cabalidad el bien que se intenta usucapir, como lo es su ubicación; titularidad y, demás elementos que apunten con precisión su situación jurídica.-

De acuerdo con lo previsto por el ordinal 5º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, a “la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella”.

Precisado lo anterior, es claro que en los trámites orientados a obtener la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de un bien inmueble, en cuanto que el éxito de una pretensión de ese linaje comporta, como es obvio y natural, la extinción o alteración de los derecho reales principales que sobre él recaigan, es indispensable garantizar la presencia de todas las personas que puedan ser titulares de tales prerrogativas en relación con el inmueble objeto de usucapión, en virtud de lo cual se requiere que con el libelo inicial se acredite, de acuerdo con las circunstancias, la información que sobre esa materia aparezca registrada en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos.

No obstante, **es posible, como el citado precepto lo contempla, que sobre el respectivo bien inmueble no aparezca ninguna persona como titular de derechos reales. De igual forma, es factible que respecto del bien inmueble poseído por el demandante no se haya abierto folio de matrícula inmobiliaria, pues se trate, v.gr., de un predio que haga parte de otro de mayor extensión o respecto del cual no se hayan registrado actos dispositivos en vigencia del sistema de folios de matrícula establecido en nuestra legislación a partir de la vigencia del decreto 1250 de 1970. Situaciones como éstas, de conformidad con el sistema procesal vigente, no impiden al juez admitir la demanda, pues, en el primer caso, deberá dársele curso y el proceso se adelantará contra personas indeterminadas, al paso que respecto de eventos como los reseñados en segundo término es menester tener presente que la exigencia legal no alude a que se allegue el certificado de tradición y libertad del respectivo bien raíz, sino**

que allí se hace referencia a un certificado especial en el que consten las circunstancias mencionadas en el numeral 5° del artículo 407 del C. de P.C.

En Sentencia Constitucional - C-275 de 2006), al respecto la Corte Constitucional, cuando estudió la exequibilidad del mencionado requisito: certificado especial en el que consten las circunstancias mencionadas en el numeral 5° del artículo 407 del C. de P.C., expreso: “*Recuérdese que dicho certificado en los términos señalados en el numeral 5° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil constituye requisito indispensable para la admisión de la demanda y que si bien no cabe duda de i) que los derechos de los titulares de derechos reales deben ser protegidos, ii) la finalidad legítima del requisito señalado y iii) la obligación del demandante de a) actuar de buena fe, b) solicitar el certificado aludido aportando toda la información de que dispone sobre el bien y las personas que tengan derechos reales sobre él, y c) dirigir la demanda contra quienes figuren en el referido certificado, ello no puede significar que por circunstancias ajenas al peticionario, ante la no expedición del referido certificado se prive al actor en el proceso de pertenencia de la posibilidad de ver admitida su demanda y por ende garantizado su derecho al acceso a la justicia (C.P., art. 229).*”

Respecto de la importancia del certificado al que se ha venido haciendo alusión, del rigor con el que los jueces deben evaluar su contenido y de los efectos que se deben desprender cuando la información allí incorporada no responda a lo requerido por el ordenamiento procesal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en multitud de oportunidades, de las que se destaca un pronunciamiento reciente, que condensa la posición de la Corte sobre el particular:

“Indiscutible es la importancia y trascendencia que el precedente mandato del legislador tiene en las señaladas controversias judiciales, pues más que establecer un anexo adicional y forzoso de la demanda con la que ellas se inician, consagra el mecanismo por medio del cual habrán de definirse las personas en contra de quienes debe dirigirse la acción, que no serán otras que aquellas que figuren en el certificado del registrador a que se contrae la norma, como titulares de un derecho real principal relacionado con el bien cuya usucapión se persigue.”

“Siendo ello así, como en efecto lo es, aflora con igual claridad, que de la plena satisfacción del indicado requisito dependerá que, en cada caso concreto, pueda predicarse que la acción fue debidamente planteada y que, por lo mismo, brindó a los titulares de los derechos reales principales sobre el bien que constituya su objeto, la posibilidad de intervenir en el proceso y de defender las potestades que se encuentran en su patrimonio.”

“Con otras palabras, la aportación en debida forma del certificado en cuestión y, especialmente, que éste cumpla con las exigencias establecidas en la referida disposición legal, en particular, que verse sobre el bien de que trate la demanda y que indique expresamente las personas titulares de derechos reales o que no existe ninguna que tenga tal carácter, son requisitos cuyo cabal acatamiento se erige como garantía para que al proceso concurren todas las personas legitimadas para controvertir la acción y para que, de esta manera, la sentencia estimatoria de las pretensiones que pueda proferirse, no se torne en un acto que ilegítimamente vulnere los derechos del propietario del mismo, habida cuenta que, como se sabe, esa clase de pronunciamientos comporta el reconocimiento, con efectos erga omnes, tanto de la extinción de dicho dominio, como de que el derecho de propiedad se radicó en cabeza del correspondiente demandante, vulneración aquella que acontecería si la relación litigiosa no comprende la totalidad de los titulares de derechos reales principales en el bien disputado, habilitados por la ley para ejercer en esta clase de asuntos el derecho de defensa, entendido como máxima expresión del debido proceso.”

“En tal orden de ideas, fácil es comprender que la comentada previsión del numeral 5º del artículo 407 del Código de Procedimiento, no es una cuestión meramente formal que concierna solamente con el presupuesto procesal de la demanda idónea, sino que va más allá, toda vez que en verdad atañe al acertado establecimiento de la relación jurídico procesal y, correlativamente, a la legitimidad de la persona o personas que deban resistir las pretensiones.”

“3. Precisamente, en relación con el requisito que se viene comentando, la Corte ha expresado que sobre su “contenido y alcance”, la “jurisprudencia hace especial énfasis en orden de velar no sólo por la demanda en forma sino también por la correcta integración del legítimo contradictor...” (Cas. Civ., sentencia de 26 de julio de 2001, expediente No. 6835; se subraya) y, en forma más reciente, que “el certificado expedido por el registrador también sirve al propósito de establecer quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C. La importancia del certificado es aquí manifiesta, por estar vinculada al derecho de defensa de quienes virtualmente tengan derechos sobre el inmueble, de modo que si el certificado adolece de defectos, tal precariedad afectaría gravemente a los terceros, quienes no podrían resistir las pretensiones, si es que son eludidos mediante un certificado insuficiente” (Cas. Civ., sentencia de 4 de septiembre de 2006, expediente No. 11001-3103-040-1999-01101-01; se subraya).”

En el último de los fallos atrás mencionados, la Sala igualmente observó que “la presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, pues los datos que allí se consignan sirven para”

demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción” (se subraya).

“4. Adicionalmente, es pertinente memorar que la Corte Constitucional, al desatar sendos cuestionamientos sobre la constitucionalidad del específico numeral que se comenta, los cuales denegó, consideró que “el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5o. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un documento público (C.P.C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo contradictor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda... Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. **Si en ese documento no se señala a nadie con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, se daría lugar al certificado negativo, obligando dirigir la demanda contra personas indeterminadas” (Sentencia C-383 de 2000; se subraya).**

“Posteriormente, esa Corporación expresó que “como ya se señaló, en materia de prescripción adquisitiva de lo que se trata es de un ‘modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo’...Por ello la identificación de quienes tienen derechos reales sobre el bien que se pretende usucapir no es un aspecto incidental o sin relevancia sino un elemento central del proceso de pertenencia y por tanto mal puede considerarse que los requisitos que establezca el Legislador con el fin de identificar claramente los titulares de dichos derechos reales para conformar legítimamente el contradictorio resulten intrascendentes...No hay que perder de vista que -como lo puso de presente la Corte en la sentencia C-383 de 2000 siguiendo en esto las orientaciones que sobre el mismo punto había señalado la Corte Suprema de Justicia- las actuaciones legalmente establecidas con el fin de poner en conocimiento la iniciación de una causa judicial a las personas legitimadas para intervenir en ellas, así como las decisiones y actos que se van produciendo durante su ejecución, desarrollan los derechos de defensa y de contradicción” (sentencia C-275 de 5 de abril de 2006). “

Así las cosas, amparado en estos fallos de constitucionalidad y Sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil citadas, y de acuerdo con la información suministrada por los solicitantes, en cada uno de los CERTIFICADOS ESPECIALES expedidos por el Señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, aportados con la demanda, en su ARTICULO SEGUNDO dice textualmente: “ SEGUNDO: *Que de acuerdo a la información jurídica suministrada por el peticionario en el oficio transcrito en el numeral que antecede, verificado el folio magnético 50C – 1277568, este refiere a un inmueble ubicado en la AC 63 No 111 A 28, según certificación catastral anexa, cuya descripción, cabida, linderos y demás particularidades obra en el original anexo del certificado de libertad y tradición con matrícula inmobiliaria 50C – 1277568 que a la fecha consta de nueve (9) anotaciones, cuyas anotaciones refieren a **falsa tradición (sobre cosa ajena)**, lo mismo en su complementación con lo que se desprende del folio de mayor extensión 50C – 1120441, los folios de matrícula Inmobiliaria citados se dejaron abiertos con base en el principio de publicidad según actuación administrativa del área jurídica expediente 1689 de 2007.*

Por consiguiente de lo anteriormente descrito y según la certificación catastral donde se establece la nomenclatura oficial AC 63 No 111 A 28 se procedió a consultar los índices de calles generales llevados en esta Oficina durante la vigencia de la ley 40 de 1932, así como los índices de direcciones que en la fecha se conforma en la División de informática con relación a los predios cuyas tradiciones se han trasladado al folio magnético y por consiguiente aparecen indizados, NO CONSTAN TITULARES DE DERECHO REALES SUJETOS A REGISTRO, en lo que se refiere de manera expresa al predio identificado por su nomenclatura oficial.-“

Debe tenerse presente que en la pertenencia entablada por los aquí accionantes, los predios objeto de la usucapión fueron declarados como FALSA TRADICION (VENTA DE COSA AJENA) a través de Resolución Administrativa por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, las cuales obran en el expediente, razón por la cual y conforme a los CERTIFICADOS ESPECIALES aportados con la demanda, la misma se DIRIGIO CONTRA PERSONAS INDETERMINADAS como contradictor en dicho proceso, forma está para sanear los títulos que sufren de FALSA TRADICION.-

Como se puede observar, si el certificado del registrador hace referencia a que al predio objeto de la usucapión tiene asignado un folio de matrícula inmobiliaria, obviamente el conocimiento de su contenido por parte del juez contribuye de manera muy eficaz a dilucidar diversos aspectos trascendentes en este tipo de controversias. Pero si el inmueble no tiene TITULAR INSCRITO aunque se le haya asignado folio de matrícula, ello no debe impedir el acceso

del respectivo poseedor a la administración de justicia y, sin perjuicio de las cargas probatorias que corresponda desplegar a la parte demandante, el juez, además de ordenar el necesario emplazamiento para efectos de convocar a los eventuales titulares de derechos reales que sobre el bien cuya usucapión se reclama puedan existir, tiene la posibilidad de hacer uso de las prerrogativas y poderes que el ordenamiento le otorga, entre ellas, cuando las circunstancias lo ameriten, el decreto de pruebas de oficio (arts. 179 y 180 del C. de P.C.) para establecer las circunstancias fácticas que estime indispensables para dirimir la litis. *“Es más, a las facultades antes descritas se agrega el deber legal de practicar inspección judicial sobre el bien en litigio, con el fin de constatar directamente los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante (CPC, art. 407-10). Tal actuación permitirá también esclarecer las circunstancias de la posesión y del bien materia de la declaración de pertenencia, todo ello encaminado a precisar, entre otros aspectos, su naturaleza jurídica. De manera que, el juez podrá así, determinar si el bien inmueble hace parte del grupo de los prescriptibles o imprescriptibles, virtud de la prescripción adquisitiva de su dominio, por razón de la expresa prohibición constitucional y legal”* (Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2000).

En conclusión, los certificados especiales expedidos por el señor Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Centro, en los que se indica que *“ una vez verificados los folios de matrícula inmobiliaria y los índices de direcciones de los inmuebles, cuyas tradiciones se han trasladado al folio de mayor extensión 50C – 1120441, NO CONSTAN TITULARES DE DERECHOS REALES SUJETOS A REGISTRO “.-*

SEPTIMO: IDENTIFICACION DE LOS PREDIOS MATERIA DE USUCAPION.-

El señor Juez Catorce Civil del Circuito de Bogotá (Juzgado de origen), con el fin de constatar de manera directa los hechos relacionados en el acápite de demanda, ordeno INSPECCION JUDICIAL sobre cada uno de los predios materia de la Litis., la cual se inició el día 11 de septiembre de 2013 y continuo con el Juez Segundo de Descongestión el cual correspondió al AUXILIAR DE LA JUSTICIA, señor GUILLERMO RAFAEL DIAZ ROMERO, Ingeniero Catastral y Geodesta, quien dio respuesta al cuestionario formulado por el despacho (folio 244), quien presentó un informe detallado de cada uno de los inmuebles en los cuales determino claramente los linderos del lote según la escritura pública de venta de cosa ajena que cada demandante tiene; determino claramente los linderos y cabida apoyado en la manzana catastral correspondiente, los cuales coinciden exactamente con los relacionados en la demanda; determino claramente la ubicación del predio y su nomenclatura con fundamento en los boletines catastrales expedidos por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital anexos; detallo las mejoras que existen en

cada uno de los predios y las construcciones realizadas en cada inmueble y sus características; acompañó un amplio registro fotográfico de los inmuebles y la descripción de las dependencias de cada uno de ellos; y estableció quien ejercía posesión sobre los mismos.-

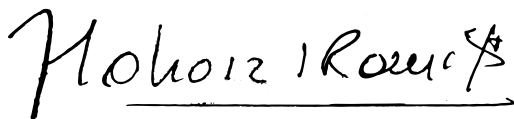
De igual manera, el Juzgado DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION de Bogotá, el día 10 de septiembre de 2013, recepcionó los testimonios de NEFTALI AGUILERA MARTINEZ, JOSE LEONEL CARDOZO OYOLA, quienes manifestaron en su versión jurada, conocer a la totalidad de los demandantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales cada uno de ellos adquirió cada uno de los predios materia de la Litis; lo concerniente a la situación jurídica de los mismos, y manifestaron tener conocimiento de las mejoras realizadas por cada uno de los demandantes en sus predios y la ubicación de los mismos.-

OCTAVO: DE LAS COPIAS SIMPLES. Señores magistrados, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado está compendiada en la Sentencia Unificada SU 774 DE 2014 de la Corte Constitucional., la cual estableció: “ la Sala Plena de la Corte Constitucional considera necesario, realizar un cambio en su línea jurisprudencial, con el fin de ofrecer un desarrollo más garantista y proteccionista de los derechos y principios consagrados en la Constitución Política de 1991.

El cambio en el precedente constitucional se encuentra plenamente sustentado en tanto (i) presenta una interpretación más favorable hacia los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, (ii) propenden por la efectividad y cumplimiento del fin último de la jurisdicción contencioso administrativa como institución encargada de garantizar el principio de legalidad en la actividad de la administración pública, el cual constituye eje esencial en el Estado Social de Derecho, (iii) se encuentra conforme a la tendencia legislativa actual y la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa de otorgar igual valor probatorio a las pruebas documentales en copias u originales y (iv) el precedente a la SU-226 de 2013 centró su análisis en verificar la razonabilidad de la valoración probatoria de los jueces, examen que debe ser complementado estudiando la posible configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y un defecto fáctico en su dimensión negativa por no decretar pruebas de oficio. De esta manera, se demuestra con suficiencia que *“la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales”*.

En conclusión., señores Magistrados., por lo expuesto, está claramente demostrado que, los demandantes en este asunto, **LUIS HUMBERTO ARIZA TELLEZ, MYRIAM MATEUS ARDILA, MERY ORTIZ RODRIGUEZ, VICTORIANO MAHECHA, BLANCA ESTHER GUERRERO URQUIJO, HENRY CASTILLO LOPEZ y YOLANDA MARITZA MORALES CLAVIJO, OLGA LUCIA MARTIN MONTENEGRO, y RAFAEL ANTONIO GUTIERREZ SANTOS y MARIA DEL CARMEN DE FELIPE BARBOSA,** tienen un justo título, son poseedores de buena fe y el tiempo exigido por la ley, circunstancias éstas que los legitiman para que se declare a su favor y por PRESCRIPCION ORDINARIA DE DOMINIO, que son propietarios de los inmuebles objeto del litigio; que los certificados de libertad especiales aportados con la demanda dan cuenta que los bienes son PRESCRIPTIBLES y no constituyen BIENES BALDIOS; y que sus títulos fueron adquiridos por medio de un contrato de venta el cual no ha sido declarado nulo, y, por ende, pleno a todas luces de la virtualidad para transmitir el dominio, puesto que la actuación administrativa que declaro la FALSA TRADICION (VENTA DE COSA AJENA) no aparejó su desaparecimiento de la vida jurídica, pues la tradición y los folios de matrícula se mantuvieron abiertos para efectos de la publicidad establecida en el Estatuto Registral.-

Atentamente:



NOHORA LUZ ROMERO BOLIVAR
C.C.Nº 51.601.822
T.P.Nº 55.001 C.S.J.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

HONORABLE MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E. S. D.

REF: Proceso de Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. -
Juriservicios (hoy Servicios JSJC S.A. – En liquidación)
contra el Banco Agrario de Colombia S.A.

RAD: 110013103044**20120033006**

LUIS JORGE P. SÁNCHEZ GARCÍA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado de **JURISCOOP SERVICIOS JURÍDICOS S.A.** (hoy Servicios JSJC S.A. – En liquidación), por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad procesal y en los términos previstos en el auto proferido por su despacho de fecha ocho (8) de julio de 2020 notificado en el estado electrónico del pasado nueve (9) de julio de 2020, respetuosamente sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado contra la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, de fecha 22 de Marzo de 2019 y notificada mediante estado del día 27 del mismo mes y año, en los términos que a continuación expongo.

I. LA SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO.

La sentencia proferida por la señora Juez de Primera instancia establece tres bloques de pretensiones para efectos de su análisis llegando a la conclusión que ninguna de ellas, ni principales ni subsidiarias están llamadas a prosperar, lo cuales agrupamos así:

- 1.- Las pretensiones que buscan la nulidad de algunas cláusulas del contrato.
- 2.- Las pretensiones que buscan la inaplicación de algunas cláusulas del contrato.
- 3.- Las pretensiones que buscan la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del Banco Agrario de Colombia.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

En desarrollo del análisis de las pretensiones de la demanda, se concluye por el despacho en la sentencia de primera instancia que no procede la nulidad de las cláusulas demandadas por cuanto es viable que las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad las partes puedan darle prerrogativas especiales a una de ellas en el marco del contrato conclusión que con el debido respeto se opone a la jurisprudencia reiterada que ha tenido el Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional en reiterados fallos.

En efecto, en auto No. 68001233100020100026201, radicado interno 45310 del 20 de febrero de 2014 Con ponencia del Magistrado D, Ramiro Pazos, la Sección Tercera del Consejo de Estado Manifestó:

“A pesar de que el artículo 14 de la ley 1150 del 2007 establece que las sociedades mixtas o las entidades estatales con una participación estatal mayor al 50% deben regir sus actuaciones por la ley de contratación estatal, cuando se trate de contratos de derecho privado, deben de tenerse en cuenta dichas limitaciones.”

En esa ocasión concluyo el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en un caso de ECOPETROL que si bien la ley facultaba a la entidad para fijar cláusulas excepcionales o exorbitantes, no podía hacerlo en los contratos propios del Derecho Común como es el caso que nos ocupa.

Así las cosas, se entiende que la señora Juez encontró probado que tales cláusulas efectivamente si constituyen un abuso de la posición dominante del Banco Agrario de Colombia pero les dio una valoración diferente jurídicamente lo cual constituye una vía de hecho como se determinara más adelante y que constituye tanto una **Violación al principio de necesidad de la prueba** y también una **Violación al debido proceso por ausencia de valoración probatoria** enunciados en el escrito de apelación, sustentando así también lo referente a la decisión de negar las pretensiones de la demanda relacionadas con la nulidad de las cláusulas relacionadas en la demanda.

Igual situación se predica de las pretensiones de la demanda acerca de la inaplicación de las cláusulas del contrato detalladas en la demanda bajo el argumento que no tenía objeto pronunciarse sobre ellas en virtud a que ya el contrato había terminado decisión que bajo ese argumento nuevamente establece una **Violación al principio de necesidad de la prueba** como una **Violación al debido proceso por ausencia de valoración probatoria** por cuanto el contrato aun hoy no ha sido liquidado y en

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA

A B O G A D O

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

consecuencia dichas cláusulas, de no declararse su inaplicación, en el proceso de liquidación deben ser tomadas en su tenor literal, sin tener en cuenta que las mismas constituyen una violación del principio de la autonomía de la voluntad porque en realidad de verdad constituyen una IMPOSICION como ejercicio claro de abuso de la posición dominante y demostración clara de la mala fe con la cual obro el Banco Agrario desde el inicio mismo de la relación contractual que dio origen al presente proceso, sustentándose así también en este punto lo correspondiente al segundo grupo de pretensiones de la demanda atrás mencionado, a pesar de que adelante se enuncien otras ataques a la sentencia proferida en primera instancia.

II.- SUSTENTACION DE LA IMPUGNACION.

Complementario a lo expuesto en el escrito contentivo del recurso que fue presentado ante la primera instancia y en desarrollo del mismo, así como lo enunciado inmediatamente atrás en relación con las pretensiones relacionadas con la nulidad e ineficacia de algunas de las cláusulas del contrato.

II.1.- DESCONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA DE LA ENTIDAD, DEL CONTRATO SUSCRITO Y DE LAS OBLIGACIONES QUE DE EL DERIVAN.

II.1.-.1.- LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

La sentencia desconoce la Naturaleza del Banco Agrario de Colombia como una entidad estatal que para el caso que nos ocupa no obra en el mismo nivel de mi mandante sino que de una parte es la entidad financiera estatal que hoy es el ejecutor principal en el país de las políticas de crédito para los productores del sector agropecuario y de la otra como entidad financiera posee unos recursos muy superiores a los de mi mandante. Esta calidad no es necesario probarla por cuanto está en actos administrativos de carácter general.

En efecto, para desarrollar el mandato previsto en el artículo 66 de la Constitución Política y ordenada la liquidación de la entonces CAJA AGRARIA por las dificultades financieras que padecía, se transformó el hoy BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, entidad que además recibió la cartera de la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION como se observa en el certificado de existencia y representación legal obrante en el proceso.

Las funciones que debe desarrollar el Banco Agrario de Colombia S.A. precisamente corresponden al crédito del sector agropecuario, sector que desde la misma Asamblea

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA

A B O G A D O

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Constituyente de 1991 reconoció que requería de un apoyo especial por la vulnerabilidad de quienes se dedican a la actividad agropecuaria como de la importancia estratégica para el país de dicha actividad.

Como sustento de lo que más adelante se expone en relación con las denominadas “garantías especiales” que desde la década de los 80 en el siglo pasado se empezaron a utilizar inicialmente desde el Ministerio de Agricultura y posteriormente se crea un FONDO para finalmente constituirse FINAGRO que es una entidad de segundo piso que se encarga fundamentalmente de servir de un avalista parcial de quienes se dedican a la actividad agropecuaria. Estas garantías requieren de la existencia de un contrato entre FINAGRO y/o cualquier otro Fondo con similar destinación (vg FONGACAFE y/o FONDOS DEPARTAMENTALES) con la entidad financiera de primer piso donde se establecen las condiciones de la garantía y expiden UN CERTIFICADO de garantía que ampara un porcentaje del crédito otorgado por la entidad financiera, En el contrato se establece el tiempo requerido para hacer efectiva la garantía y los requisitos para la efectividad de la misma, esto es, plazo para la presentación de la reclamación una vez el deudor ha incurrido en mora. El funcionamiento de tales garantías fue suficientemente establecido en el proceso con las diferentes declaraciones y los interrogatorios de parte practicados.

Uno de los elementos que desconoce la señora juez dándole completa credibilidad a lo plasmado en el dictamen pericial rendido por la Dra. Mendoza contra las declaraciones de quienes a diario tienen que tramitar dichas garantías e inclusive negociaron con Finagro las diferentes condiciones de los contratos, lo constituye, en un yerro monumental el hecho de una parte que si bien se puede hacer efectiva la garantía esta no cubre el cien por ciento del crédito y de otro lado, y tal vez el más importante, QUE NO EXTINGUE LA OBLIGACION SINO QUE ES UN MECANISMO PARA DARLE LIQUIDEZ AL BANCO DE PRIMER PISO PERO ESTE (Para el caso que nos ocupa el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA) TIENE QUE CONTINUAR REALIZANDO LA LABOR DE COBRANZA Y EN EL EVENTO DE UNA RECUPERACION EL INGRESO DEBE DE REPARTIRSE PROPORCIONALMENTE A LO AMPARADO CON EL FONDO DE GARANTIA.

Entonces, la objeción presentada en relación con el dictamen pericial de la Dra. Mendoza, además de constituir su opinión asuntos de derecho lo cual está prohibido por el CGP estaba precisamente enfocada a que se desconocía el funcionamiento del mecanismo de garantías especiales y las consecuencias de la mora del deudor por cuanto una cosa es la obligación que continua en su totalidad vigente y tiene el Banco

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA

A B O G A D O

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Agrario de Colombia la obligación de adelantar las gestiones de cobranza y otra cosa es el giro del valor de la garantía al Banco Agrario que fundamentalmente le genera liquidez para poder continuar realizando su labor de intermediario financiero.

Por todo lo anterior, el inmenso capital del Banco y el número de clientes a lo largo y ancho del país, incluyendo las zonas más apartadas de la geografía nacional, lo hacen como la entidad financiera más fuerte del país en materia de crédito agropecuario y por su naturaleza publica lógicamente impone las condiciones así este dentro del marco del derecho privado, cuestión que de todas maneras se reitera, no le daba las facultades para colocar en el contrato cláusulas que constituyen precisamente un abuso de la posición dominante del Estado. Debe mencionarse acá, además de lo expresado atrás la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca identificado dentro del expediente 00092 – 2012 que es aplicable también para el caso que nos ocupar donde se extrae que “Una expresa industrial y comercial cuyos contratos están expresamente regulados por el derecho privado, no pueden pactar cláusulas excepcionales o exorbitantes ni facultades reservadas para contratos de carácter estatal”.

Como se expresó, la sentencia de primera instancia, a pesar de encontrar que estas cláusulas demandadas en nulidad y se solicitó su inaplicación son abusivas por cuanto le otorgan unas atribuciones que no están ajustadas a un plano de igualdad entre los contratantes, la señora Juez concluyó que esto es permitido en nuestro derecho, conclusión completamente equivocada y que constituye una vía de hecho por **Violación al principio de necesidad de la prueba y Violación al debido proceso por ausencia de valoración probatoria.**

Es pertinente mencionar acá también que los clientes, entendiéndolo por estos a quienes les había otorgado créditos el Banco Agrario, amparados o no en una garantía especial, estaban en los sitios más apartados del país por hacer parte precisamente del denominado sector agropecuario.

De otro lado, la remisión en las cláusulas demandadas a los diferentes manuales del Banco, cuando este se encontraba apenas implementando la cobranza centralizada lo cual generaba cambios permanentes en los manuales porque estos no estaban ajustados a la cobranza centralizada genera de por sí un abuso de la posición dominante por cuanto por vía de modificación de los manuales se modificaba el contrato sin la voluntad del contratista, lo que precisamente es materia de reproche por parte de las Altas Cortes en reiterados pronunciamientos.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Así las cosas, la sentencia que es materia de impugnación desconoció todo lo expuesto en este acápite al no haber ninguna valoración probatoria a pesar de obrar en el proceso las pruebas, la cual de haberse dado, habría llevado a una decisión diferente, accediendo a las pretensiones de la demanda, lo que constituye un defecto factico que debe de ser corregido por el juzgador de segunda instancia.

II.2.- LA NATURALEZA DEL CONTRATO SUSCRITO.

De suma importancia para el proceso resulta el conocer acerca de los antecedentes que llevaron a la celebración del contrato que es materia de discusión en el presente proceso, la naturaleza propiamente dicha del contrato, las obligaciones y lo acontecido ya en la ejecución del contrato.

II.2.1.- ANTECEDENTES DE LA CENTRALIZACION Y LOS MANUALES EXISTENTES.

En el proceso se encuentra debidamente acreditado a través de las declaraciones recibidas, que el banco hasta julio de 2009 hacía la gestión de cobranza en un esquema descentralizado, esto es, que cada regional del Banco seleccionaba unos abogados quienes previa vinculación a través de un contrato de prestación de servicios, ejercía la representación judicial del Banco ante los diferentes despachos judiciales y por esta gestión percibía, según la actuación adelantada, unos valores los cuales eran imputados al porcentaje final a reconocer por honorarios. A finales de 2008 las directivas del Banco previo un estudio de una empresa asesora externa, adoptan el cobro centralizado lo cual no implicaba de manera alguna la existencia de una sola firma a nivel nacional que realizara la cobranza ya que conforme al texto del contrato no había exclusividad para ninguna de las partes. Para estos contratos de prestación de servicios se aplicaban los manuales existentes lo cual incluía unas tarifas QUE NO FUERON RECONOCIDAS A MI MANDANTE SINO QUE SE ADOPTARON UNAS NUEVAS TARIFAS CON UNOS VALORES MENORES.

En virtud a que este cobro centralizado se implementó desde inicios del 2009, se detuvo el reparto de procesos a los abogados externos por cuanto se esperaba tener en pleno funcionamiento el esquema de cobranza centralizado al inicio de 2009, lo que generó también la renuncia de muchos de los abogados externos también, sumado todo a que ninguna de las firmas estuvo en disposición de asumir el cobro de la cartera por las características propias de la misma repartida a nivel nacional.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Como un punto de suma importancia para el proceso se encuentra que inicialmente en el contrato no se incluyó el reconocimiento de honorarios para el recaudo de las denominadas GARANTIAS ESPECIALES sino solo por la presentación de la demanda lo cual solo ocurrió posteriormente en el otro si No. 2, en un acto de mala fe por cuanto esta cartera era la que constituía el noventa por ciento de la cartera como lo acreditan las diferentes declaraciones, esto es un indicio claro de que tal solo estaban interesados en el cobro de la garantía mas no en el cobro de la obligación cuando para la contratista como se manifiesta en la sentencia, lo importante era el cobro de la obligación para causar el total de los honorarios y no simplemente para el cobro de unas pequeñas sumas en cada etapa procesal.

Por estas razones, una vez se suscribe el contrato con mi mandante, y sin estar preparado el Banco para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, porque entre otras cosas nunca había funcionado con el cobro centralizado ni tenía la infraestructura para el suministro ni físico ni electrónico de toda la información requerida para la elaboración y presentación de las demandas ante los diferentes despachos judiciales, le remite para el cobro, las obligaciones de todo el primer semestre de 2009 que de entrada implicaban que el plazo pactado para la presentación de las demandas una vez incurriera en mora el deudor, se encontraba vencido para efectos de hacer exigibles a los diferentes fondos, los certificados de garantía expedidos. Por ello se reitera la mala fe del Banco al solo interesarle la presentación de las demandas con los demás documentos requeridos (mandamiento de pago y medidas cautelares) para ser presentados para la exigibilidad de la garantía.

Esto no era imputable a mi mandante por cuanto para dos zonas del país, los despachos judiciales exigían las tablas de amortización, como un documento anexo a la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, lo cual solo fue subsanado a finales de 2009 con lo cual se reitera, las garantías ya no eran exigibles a los fondos, sin responsabilidad alguna de mi mandante.

Al establecer la sentencia, con fundamento en un dictamen pericial errado y contrario a las declaraciones obrantes en el proceso de testigos incluidos los funcionarios del banco Agrario que determinaban lo acá mencionado, que las garantías se habían PERDIDO por responsabilidad de mi mandante, sin respaldo esta afirmación de un pronunciamiento previo de un juez, incurre en un yerro que constituye una deficiencia

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA

A B O G A D O

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

fáctica, en una vía de hecho, lo que amerita su revocatoria y por el contrario constituye un indicio claro del incumplimiento y la mala fe del banco en la ejecución del contrato.

ii.2.2.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Por tratarse de un contrato de prestación de servicios para la representación judicial, las principales obligaciones del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. las constituían el suministro de la información requerida para la elaboración y presentación de las demandas al igual que el suministro de las sumas de dinero requeridas para los gastos procesales y el pago de los honorarios en la forma y cuantías acordadas.

El BANCO AGRARIO incumplió completamente con estas obligaciones lo cual está debidamente probado en el proceso, lo cual implicaría de entrada la aplicación del artículo 1609 del Código Civil pero sin embargo, mi mandante, de BUENA FE y en su deber de colaboración, apoyó al Banco asumiendo la gestión para que se subsanara a la mayor brevedad posible el análisis de la información, no devolviendo la incompleta como lo manifestaba el contrato sino solicitando la información faltante y en la medida que esto fuera llegando, proceder a elaborar y presentar la demanda. Se incrementó para tal fin el personal de acuerdo a las necesidades del demandado a turnos que coparan las 24 horas del día mas esto implicaba correlativamente que en el Banco se procediera igual lo cual no ocurrió y por lo tanto el suministro de la información requerida no se llevó a cabo.

Esto se encuentra debidamente probado con las declaraciones de los testigos así como los documentos donde consta la cantidad de obligaciones remitidas al inicio del contrato y las actas requiriendo las tablas de amortización entre otros documentos y por ello al manifestar la sentencia que el incumplimiento del Banco no fue grave carece dicha afirmación de todo sustento jurídico y factico.

Igual situación ocurrió con el suministro de los gastos procesales lo cual se realizó tan solo ONCE (11) MESES después del inicio del contrato por las reiteradas solicitudes de que se procediera a suscribir el anexo correspondiente, debiendo asumir mi representada tales gastos, en una cuantía alta lo cual afecto lógicamente de manera negativa la cabal ejecución del contrato.

Y finalmente, el no pago de los honorarios pactados de manera oportuna y completa.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Esta igualmente probado en el proceso que mi mandante no recaudaba dinero ya que los pagos de los deudores, las reclamaciones de garantías y las renovaciones y reclamaciones de los seguros de vida eran realizados y reportados UNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL BANCO, no existe una sola prueba en el proceso que indique que mi mandante hubiese recibido directamente de un deudor alguna suma de dinero o el reporte de alguno fondo acerca de las renovaciones o reestructuraciones de las deudas por que no tenía trato con tales fondos estando entonces sometido a la información que el Banco le suministrara, quien de mala fe ocultó y aun lo continua haciendo, para no hacer el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que le adeuda por la gestión realizada ya que precisamente esta gestión le reportó al Banco ingresos.

Este también constituye un incumplimiento grave de una de las obligaciones principales del BANCO en el contrato de prestación de servicios suscrito con mi representada.

Esto configura lo que nuestra jurisprudencia ha denominado DEFECTO FACTICO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES para lo cual me permito mencionar acá los apartes de la sentencia T – 747 de 2009, en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en los siguientes términos:

“

a. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas

Esta hipótesis acaece cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido. En diversas providencias se ha precisado el alcance de esta modalidad de defecto fáctico. Así en la sentencia SU-132 de 2002, la Sala Plena sostuvo:

"Ni en el fallo del Tribunal ni en el fallo del Consejo de Estado se hace una valoración de la prueba mencionada, que les permitiera a estas Corporaciones deducir la obligación para el alcalde de dicha ciudad de promover la consulta popular, previa a la realización del proyecto del metro ligero de Cali, pues para ellas el aspecto probatorio en estos procesos no es relevante. En efecto, el Tribunal dijo que las pruebas arrimadas al proceso de la acción de cumplimiento "no tienen influencia alguna en esta decisión" y el Consejo de Estado por su parte, si bien mencionó el aludido testimonio en los antecedentes no hizo ninguna valoración del mismo.

La razón por la cual tanto el Tribunal como el Consejo ignoraron las mencionadas pruebas indudablemente estriba en la interpretación que estas Corporaciones tienen en cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, porque en diferentes apartes de sus sentencias se afirma rotundamente que el deber incumplido debe emerger directamente de la norma. Es decir, que de ésta debe desprenderse una especie de título ejecutivo, configurado por una obligación clara, expresa y actualmente exigible, descartándose por consiguiente toda

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

posibilidad de interpretación sobre el incumplimiento de la norma por la autoridad demandada, con arreglo a los métodos tradicionalmente admitidos, y con sustento a las pruebas que oportuna y regularmente aporten las partes o las que oficiosamente está en la obligación de decretar y practicar el juez de conocimiento.

Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la vía de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada."

Igualmente, en la sentencia T-902 de 2005, con ocasión de la revisión de una acción de tutela incoada contra la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional encontró que se configuraba un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria, debido a que no se habían valorado en segunda instancia pruebas documentales decisivas para resolver las pretensiones de la demandante. Al respecto se sostuvo:

"Las pruebas anteriores, no fueron valoradas por la sentencia de segunda instancia y a juicio de esta Sala son determinantes para concluir, precisamente en lo que debía, a juicio de la sentencia cuestionada, probarse en el proceso de nulidad para poder demostrar la motivación oculta del acto administrativo que declaró la insubsistencia del cargo de la accionante. Visto lo anterior, es posible afirmar que el fallo atacado, negó la valoración de una prueba relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento.

Si en la lógica del fallo demandado, la prueba no existía en el expediente, si estaba contenida en un anexo, o no aparecía físicamente, pero sí estaba mencionada, referida y valorada tanto por la demanda, como por la providencia de primera instancia, al punto de ser un documento axial del fallo del a quo, no cumplió la sentencia acusada con agotar los medios necesarios para recoger, siquiera sumariamente, prueba de los supuestos fácticos que le habían presentado a su consideración los interesados en el proceso de nulidad y restablecimiento...

LOS DEFECTOS DEL ANÁLISIS PROBATORIO, NO MENOS QUE LA FALTA DE RELACIÓN ENTRE LO PROBADO Y LO DECIDIDO, VULNERAN DE MANERA OSTENSIBLE EL DEBIDO PROCESO Y CONSTITUYEN IRREGULARIDADES DE TAL MAGNITUD QUE REPRESENTAN VÍAS DE HECHO, COMO YA SE INDICÓ. ES EL CASO DE LA SENTENCIA CUESTIONADA, QUE SE APARTÓ POR ALGUNA CIRCUNSTANCIA DEL MATERIAL PROBATORIO, NO LO EVALUÓ EN SU INTEGRIDAD, LO IGNORÓ Y PLASMÓ EN SU SENTENCIA UN SUPUESTO DIFERENTE AL QUE LE OFRECÍA EL BLOQUE DE PRUEBAS. POR LOS HECHOS RELATADOS, SE COMPROBÓ QUE EL ACERVO PROBATORIO FUE ANALIZADO DE MANERA QUE DE SER TENIDA EN CUENTA LA PRUEBA EN COMENTO, CAMBIARÍA EL SENTIDO DEL FALLO ATACADO. (Resaltados, mayúsculas y subrayados míos)

Por esto lo manifestado en el escrito de apelación en los siguientes términos que es pertinente volver a mencionar:

a) Violación al principio de necesidad de la prueba

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Reitero que el artículo 164 del Código General del Proceso, así como el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, contemplan el principio de la **NECESIDAD DE LA PRUEBA**, según el cual **toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.**

En el caso que nos ocupa, es evidente que la sentencia objeto de impugnación no tiene fundamento en la totalidad de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso pues la simple lectura de la sentencia permite establecer que no se realizó un análisis completo de éstas, en favor, en contra o desechándolas por alguna circunstancia en particular, **al punto que no se valoraron los diferentes testimonios ni tampoco los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales,** quienes relataron sus vivencias en desarrollo de un contrato de una duración prolongada y con alta complejidad sobre cada uno de los temas expuestos en la demanda haciéndose tan solo una breve referencia a algunas pruebas documentales, testimoniales y a una prueba pericial, para centrarse en simplemente aspectos jurídicos.

Así las cosas, **la sentencia no se fundamentó en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, porque la totalidad de éstas no fueron valoradas.**

Sobre este particular, la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-264 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) señaló:

*“Así, el artículo 29 de la Constitución establece como elemento del debido proceso la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, así como el principio de exclusión de la prueba ilícita. En el plano legal, **el principio de necesidad de la prueba se encuentra íntimamente ligado al derecho fundamental al debido proceso, pues se dirige a evitar cualquier tipo de decisión arbitraria por parte de las autoridades (núcleo esencial de la garantía constitucional citada); y, además, porque la valoración dada a las pruebas, o el juicio sobre los hechos, debe materializarse en la sentencia para que su motivación sea adecuada.**”* (Resaltado fuera del texto).

A su vez, el artículo 280 del Código General del Proceso exige que la motivación de la sentencia contenga un “examen crítico de las pruebas con explicación razonada de

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

las conclusiones sobre ellas”, examen crítico que brilla por su ausencia en la providencia que es apelada con el presente escrito.

Tampoco se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso, que prevé la obligación de apreciar las pruebas **en su conjunto**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Como ya se ha indicado, apenas se tuvieron en cuenta algunos documentos y una prueba pericial, y se hizo mención a unos testimonios de manera muy somera y tangencial sin tomar en consideración que precisamente quienes los rendían fueron quienes tuvieron a su cargo la ejecución del contrato de prestación de servicios, tanto por la demandante como por la demandada y por lo tanto tenían la capacidad de ilustrar al despacho acerca del desarrollo de las obligaciones de parte y parte, que eran relevantes para la para efectos de llegar a una decisión de fondo, además del resto de material probatorio nutrido existente en el expediente.

b) Violación al debido proceso por ausencia de valoración probatoria

El escenario descrito en el acápite anterior le otorga una connotación constitucional al caso que nos ocupa, pues es evidente que la ausencia de valoración probatoria ya puesta de manifiesto se traduce en una vía de hecho, que a su vez resulta violatoria del derecho fundamental al debido proceso.

Al desarrollar este aspecto en la sentencia T-261 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Honorable Corte Constitucional indicó:

“La posibilidad de cuestionar las decisiones judiciales por vía de tutela en atención a sus deficiencias probatorias está vinculada a la necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia. Exigir que las providencias judiciales se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso es, por lo tanto, acorde con la intención de cerrarle el paso a la arbitrariedad e incentivar la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial. Son dos los elementos que deben reunirse para que se configure el defecto fáctico por ausencia de valoración del material probatorio. De un lado, es necesario que el funcionario judicial haya adoptado una decisión carente de respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración. La relevancia de dicha prueba es, precisamente, el segundo requisito que conduce a la estructuración del defecto. De ahí que, en todo caso, deba demostrarse que la falta de valoración probatoria incidió de manera definitiva sobre el sentido de la sentencia acusada.”

En el mismo sentido se pronunció la Honorable Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-239 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1009 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1065 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto), y T-352 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt).

Sin duda alguna, la falta de valoración de la totalidad de los testimonios, de los interrogatorios de parte, así como de dos pruebas periciales, incide necesariamente en la sustentación de la decisión, y en la decisión misma. Como se planteará en el acápite siguiente, los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso permiten acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, y como consecuencia de ello, el sentido del fallo debió ser distinto.

III.- PRUEBA DE LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Como se expresó en los alegatos de conclusión, las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso permiten acreditar los hechos que sirven de sustento a las pretensiones de la demanda, tal como se reitera a continuación:

III.1.- EN RELACION CON LA NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES EN EL CONTRATO SUSCRITO Y LO PACTADO EN CUANTO A GASTOS Y HONORARIOS.

Conforme se desprende del contrato suscrito entre las partes y que se encuentra debidamente aportado al proceso, se trata de un CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE COBRANZA JUDICIAL del cual se deriva la obligación de la representación judicial, es decir que se deben otorgar los respectivos poderes para ejercer dicha representación y suministrar la correspondiente información tanto documental como en lo referente al deudor. En este orden de ideas se debe precisar acá lo que constituyen las obligaciones más importantes para el ejercicio de esta representación judicial y si tales obligaciones fueron objeto de modificación por los contratantes en el caso que nos ocupa.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Como se manifestó atrás, la obligación PRINCIPAL INICIAL de la entidad Contratante, Banco Agrario de Colombia S.A., la constituía la entrega de la información y documentación requerida para el desarrollo de la labor encomendada, la cual tiene incidencia directa en el éxito de la misma, por cuanto de la calidad, suficiencia e idoneidad de la información y documentación que sea entregada depende de la posibilidad de que la contratista pudiera elaborar la demanda con la identificación del deudor y su ubicación al igual que la información propiamente dicha de la obligación (Saldo, forma de pago pactada, etc) al igual que lo complementario a la demanda como lo es la viabilidad de medidas cautelares que permitan la efectiva recuperación de la obligación con la existencia de bienes, etc. Esto tiene una mayor importancia con la existencia de las leyes que han sido expedidas para la protección de datos donde se establecen obligaciones para el sector público como privado, lo cual impide la obtención rápida de información por parte de un tercero y más cuando se trata de información personal financiera, que para el caso presente se rompe con la fuente directa de la información como lo es el deudor mismo al momento de la solicitud del crédito, lo cual DEBE ser verificado por el Banco Agrario a través del funcionario de la sucursal correspondiente durante el trámite de otorgamiento del crédito.

Esta información puede ser suficiente para un funcionario del Banco que está en la región por cuanto conoce a la persona y hasta la ubicación pero no es suficiente para un juez del circuito que en un momento dado no conoce a que municipio pertenece una determinada vereda, etc.

Recuérdese que la obligación del mandatario judicial es de MEDIO y NUNCA de RESULTADO.

En este orden de ideas, el inicio de la actividad por parte de la Contratista está CONDICIONADA al suministro por parte de la mandante de la INFORMACION.

Esto fue lo plasmado en el contrato y lo que igualmente tuvieron claro las partes durante la ejecución del contrato lo cual se evidencia en el texto al consagrar la carpeta de intercambio seguro por vía electrónica, la remisión con la debida seguridad de los títulos valores, la realización de reuniones permanentes, la implementación de un programa especial dentro del software del Banco, la actividad desarrollada por ambos con la adquisición de compromisos plasmados en las actas, la suscripción de modificaciones al contrato.

Está demostrado en el proceso que la CONTRATISTA siempre estuvo dispuesta e incluso implementó todos los requerimientos del demandado para que el cobro centralizado fuese un éxito como la contratación de una empresa transportadora de valores para el envío de los títulos valores, la ampliación de la planta de personal, el suministro de lo requerido para los gastos procesales, etc.

Pese a esto, la INFORMACION por parte del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A NO FUE SUMINISTRADA DE MANERA OPORTUNA, COMPLETA Y SUFICIENTE para que mi mandante pudiese llevar a cabo su gestión.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

No es de recibo que la sentencia que es objeto del recurso establezca sin sustento alguno diferente a lo manifestado por la señora perito MENDOZA en su dictamen que la DEMANDANTE dejo de judicializar ONCE MIL OBLIGACIONES APROXIMADAMENTE sin tener reitero el análisis de cada una de ellos por cuanto antes de presentar la demanda y a pesar de haberse elaborado y remitido para su presentación, y/o haberse solicitado información adicional, el BANCO ordenaba que se abstuviera de presentarla por cuanto el deudor había sido objeto de reestructuración de la deuda, había pagado, no proporcionalidad entre lo adeudado y los costos de cobranza, si el deudor había fallecido y el seguro había cancelado, etc, presumiendo erradamente la perito, en un elemento que no era objeto de dictamen por tratarse de un asunto claramente jurídico en el cual la perito no tiene idoneidad y estar prohibido expresamente por la ley, siendo acogida dicha conclusión errada reitero por la señora Juez en la sentencia que se apela, contra las evidencias documentales y testimoniales obrantes en el proceso, y considerar que tales obligaciones que no habían sido presentadas o sin devolver constituían un incumplimiento por parte de mi representada.

Está probado que el Banco demandado no tenía al momento de suscribir el contrato con mi mandante la infraestructura tecnológica para el envío de la información requerida con todas las características de la misma que permitieran la elaboración de las demandas por parte de mi mandante y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, en declaración ni más ni menos que con la persona encargada del área de sistemas del Banco Agrario este manifestó que tan solo cerca de TRES MESES después de iniciado el contrato tuvieron listo el programa para poder suministrar la información.

Dentro de esta consideración se debe poner de presente que la clientela del Banco Agrario de Colombia S.A. entidad financiera de carácter público creada principalmente como desarrollo de los articulo 65 y 66 de la Constitución Política de Colombia y en consecuencia su clientela la constituye fundamentalmente el sector agropecuario de nuestro país, situación que hace que sea el Banco con presencia en el mayor número de municipios del país, al cual acude el sector productivo agropecuario, principalmente los pequeños y medianos productores, para obtener financiamiento de su producción, estando ésta en los sitios más apartados del país, situación que hace que el capital que presta este en mayor riesgo y con una mayor actividad para su seguimiento y su eventual recuperación en caso de incumplimiento, como se desprende del artículo 66 de la Constitución política misma, generando entonces un mayor riesgo para el cumplimiento de la normatividad en materia financiera del Banco Agrario de Colombia S.A. en cuanto a su supervivencia misma, lo cual hace que la información no sea fácil de obtener por un tercero y que si el funcionario del BAC que la obtuvo y/o el mismo deudor la diligencian mal, esto repercute directamente en la información para la recuperación por vía judicial.

Dentro de lo correspondiente a las garantías especiales, como se manifestó atrás, la señora perito Mendoza incurrió en error, y este error lo trasladó la Juez de primera instancia por un mal análisis de la prueba a la sentencia que se impugna, al no establecer si dentro de las obligaciones que presuntamente dejo de presentar mi mandante efectivamente se encontraban o no perdidas por la situación presentada de

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

la transición del cobro descentralizado al centralizado, periodo en el cual no hubo reparto de obligaciones a los abogados externos por cuanto debía de hacerse a través de una casa de cobranzas y esto se llevó a cabo tan solo en julio de 2009 y desde ese momento hasta cuando se subsanaron las deficiencias en la información tanto en la creación de la carpeta de intercambio seguro y la entrega de las tablas de amortización en diciembre de 2009, YA HABIA TRANSCURRIDO EL PLAZO PREVISTO PARA QUE EL BAC ENTREGARA A FINAGRO Y LOS FONDOS LA DOCUMENTACION PARA RECLAMAR SIN RESPONSABILIDAD ALGUNA POR PARTE DE MI REPRESENTADA.

Los testimonios son claros, entre ellos el del doctor LUIS ALBERTO MORA vicepresidente del Banco quien manifestó incluso que él había negociado con FINAGRO el incremento del plazo para poder presentar los documentos y hacer efectiva la garantía, en establecer la forma en que operaba el hacer efectivo el certificado de FINAGRO y demás FONDOS lo cual tenía un contrato que regulaba para cada caso el plazo para presentar los documentos consistentes principalmente en la demanda, el mandamiento de pago y las medidas cautelares; vencido este plazo sin que se hubiesen presentado tales documentos, el certificado no era exigible para FINAGRO Y LOS FONDOS, situación que no implicaba que la obligación se hubiese extinguido. Inicialmente el plazo para presentar los documentos era de CIENTO CINCUENTA (150) DIAS y se fue ampliando hasta 360 días CONTADOS A PARTIR DE LA MORA DEL DEUDOR. La señora perito y la señora Juez como un hecho cierto que aproximadamente un número de obligaciones que representa cerca de DIECISEIS MIL MILLONES DE PESOS (\$16.000.000.000) M/CTE perdieron su garantía especial por responsabilidad de mi mandante cuando esto, conforme al contrato mismo, debe ser objeto de pronunciamiento judicial, donde se establezca una a una, cual fue la situación que se presentó para que no operara el certificado o garantía especial; siendo esta una de las cláusulas demandadas para obtener su nulidad esto es una conclusión de derecho que no podía la señora perito mencionada en la sentencia establecer por lo previsto en el contrato y en la ley misma por cuanto no puede el BANCO atribuirse la determinación de la responsabilidad en la pérdida de estos certificados por cuanto esto pudo ocurrir durante el periodo en que no se remitieron ni a abogados externos ni tampoco durante el periodo en que no se remitió a mi mandante la información completa para la elaboración y presentación de las demandas. Es irresponsable llegar a esta conclusión además de que precisamente el BAC inicio un proceso judicial que cursa en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, como lo prevén el contrato y la ley, para establecer la responsabilidad de mi mandante en la eventual pérdida de las garantías especiales. No puede entonces la sentencia establecer esto como un incumplimiento grave de las obligaciones por parte de mi mandante cuando no ha existido pronunciamiento judicial al respecto, es decir, no hay prueba válida en tal sentido y se podía evidenciar del simple estudio del dictamen que este no era idóneo para dicha afirmación.

La Juez confunde la pérdida de oportunidad de las garantías especiales con la pérdida de la obligación por cuanto el contrato suscrito era para el cobro de la OBLIGACION no de la GARANTIA ESPECIAL lo cual como se manifestó atrás, consideramos que

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

de mala fe actuó el Banco al pretender tan solo las garantías mas no la recuperación de la obligación.

La sentencia no hace un análisis del cumplimiento o no por parte del Banco Agrario de Colombia en el suministro de una información idónea y completa para el desarrollo de las actividades a las cuales se había obligado la Contratista, ni hace una valoración del no suministro de los gastos procesales ni tampoco de la causación de honorarios y que estos están aún a la fecha siendo adeudados por el demandado, que evidentemente se causaron y era su deber establecer si se habían causado o no lo cual mi mandante probó con suficiencia a través de declaraciones y de documentos además de estar acreditados en la contabilidad de la entidad demandada.

Frene a los gastos procesales, el principio general es que el acreedor de la obligación es quien debe suministrar lo necesario para los gastos en que se deba incurrir para la cobranza judicial de la misma, salvo pacto en contrario lo cual no es del caso.

En relación con los honorarios, que constituye UNA OBLIGACION FUNDAMENTAL DENTRO DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUSCRITO JUNTO CON EL SUMINISTRO DE LOS GASTOS NECESARIOS, las partes pueden establecer una suma fija o un porcentaje o cuota Litis, con fórmulas mixtas como pueden ser el que se paguen unas sumas de dinero a lo largo del proceso las cuales se descuentan del valor final que arroje la recuperación de la obligación y los gastos pueden ser de manera anticipada o por vía de reembolso. Lo último en cada caso fue lo adoptado por las partes en el contrato que nos ocupa, distribuyendo a lo largo del proceso, según las actuaciones y actividades desarrolladas por la contratista unas sumas de dinero, haciéndose para cada obligación la liquidación frente a la recuperación efectivamente realizada, bien fuera por novaciones, pagos totales, aplicación de garantías y/o pólizas de seguro, etc. Y por vía de reembolso los gastos efectuados para la ejecución del contrato inherentes a la cobranza.

En el proceso aparece establecido la forma de pago de los honorarios, las diferentes tablas e igualmente, aparece probado que el BANCO DELIBERADAMENTE RETARDO LA SUSCRIPCION DEL DOCUMENTO CORRESPONDIENTE PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS GASTOS POR VIA DE REMBOLSO. Esto no fue tomado en cuenta por la señora Juez en la sentencia e inclusive estableció una forma de pago distinta a pesar de haber sido mencionado en los asuntos que fueron probados, situación que se realizó con dolo o culpa grave por parte de los funcionarios asignados al contrato por cuanto genero una mayor onerosidad a mi mandante para el cumplimiento de sus obligaciones.

Acá también desconoció la sentencia los efectos de esto en lo correspondiente a la cobranza pre jurídica que fue objeto de otro si al contrato.

La sentencia incurre en un error grave al establecer que el requerimiento de las tablas de amortización mencionadas en las comunicaciones enviadas por mi mandante al BAC era por mi mandante cuestión que no corresponde a la realidad por cuanto como prueba documental está el acta de septiembre de 2009 que establece claramente

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

QUE FUERON LOS JUZGADOS QUIENES ESTABAN REQUIRIENDO TALES TABLAS RAZON POR LA CUAL LAS INADMITIERON Y LAS RECHAZARON. No se entendería la razón por la cual apenas iniciando el contrato se pretendiera dilatar la presentación de demandas si con ellas se percibían los primeros pagos.

Olvidó la señora Juez que a pesar de que se comparte la apreciación de ésta en cuanto a que no estaba previsto este documento como requisito en la demanda, una gran cantidad de despachos judiciales en el país los exigía para esa época.

En este orden de ideas, al mencionar la sentencia que tales tablas de amortización fueron exigidas por mi mandante en contravía de la evidencia documental y testimonial y que en consecuencia esto no tuvo incidencia en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada constituye un yerro mayúsculo.

III.2 LOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES DEL BANCO AGRARIO

En la demanda se solicita como pretensión primera principal y subsidiaria la declaratoria del incumplimiento por parte del Banco, de manera dolosa y subsidiariamente culposa de sus obligaciones contractuales y para esto encontramos que son múltiples los elementos probatorios obrantes en el expediente que demuestran los hechos enunciados en la demanda, en lo que tiene que ver con los incumplimientos contractuales del Banco Agrario de Colombia, lo cual fue desconocido en la sentencia proferida.

En aras de plantear el análisis de manera ordenada y sucinta, me permito agruparlos en los siguientes grandes tópicos:

- a) Incumplimiento en la entrega de información.
- b) Incumplimiento en los pagos de honorarios y reembolso de gastos procesales.
- c) Incumplimiento en la subrogación derivada del otrosí No. 2 al contrato suscrito entre las partes de este proceso.

a.-) Sobre el incumplimiento en la entrega de información, es del caso precisar, señores magistrados, que por la gran cantidad de obligaciones que eran objeto de la elaboración de las demandas a cargo de Juriservicios, no había una forma distinta para realizarlas sino a través de información electrónica que pudiera procesarse de manera automática. Pero además, que la fuente única de información era el propio Banco Agrario y que la columna vertebral en la ejecución contractual como se dijo atrás era precisamente la información que la entidad demandada tenía en su poder, no sólo para la elaboración de las demandas, sino para el cobro de los honorarios, la liquidación de los créditos, la actualización de la información en los juzgados por abonos, normalizaciones, reestructuraciones, condonaciones, pagos totales, etc.

El testigo Pierre Paolo López Gómez, describe está así: “la obligación madre en este contrato era la entrega de la información”, de allí surgía absolutamente todo lo necesario para la ejecución del contrato; sin información era imposible desarrollarlo con normalidad.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Desde el perfeccionamiento del contrato objeto de controversia, el Banco Agrario de Colombia, aquí demandado, incumplió su obligación de entregar información a Juriservicios para la elaboración de las demandas, y esta situación sólo empezó a regularizarse en el mes de septiembre de 2009, es decir, más de dos meses después de iniciada la ejecución contractual y cuando ya había un represamiento de más de ocho mil obligaciones para demandar.

Esta circunstancia está completamente acreditada en el proceso, tal como puede observarse en pruebas documentales como el acta de cuentas y compromisos obrante a folio 85, que en su numeral segundo señala: “sólo a partir de septiembre de 2009 se contó con la información completa requerida para la elaboración de las demandas; y que en los despachos judiciales de la Regional Sur y de la Regional Occidente, se solicitaron tablas de amortización, las cuales fueron entregadas de manera masiva a partir del día 14 de diciembre de 2009.” Esa acta de cuentas y compromisos fue suscrita por el doctor Luis Alberto Mora Penagos, quien no sólo era para esa época el Vicepresidente de Crédito y Cartera del Banco Agrario, sino también su representante legal.

La misma referencia a los problemas de información, el represamiento de obligaciones para demandar y el inicio en la entrega de la información requerida para la elaboración de las demandas solo a partir de septiembre de 2009, está en las declaraciones de los diferentes testigos entre ellos Hans Alfaro Cancino, Julio Roberto Muñoz, Luis Alberto Mora, Carlos Eduardo Henao, Pierre Paolo López y Pedro Nel Alejandro Rodríguez Zárate. Nótese que varios de ellos fueron y eran funcionarios del Banco Agrario de Colombia al momento de su declaración y antes de ella como Hans Alfaro y Luis Alberto Mora, sin que su declaración haya sido tachada de sospechosa o cuestión similar.

Por ejemplo, el señor Hans Alfaro Cancino, funcionario del Banco Agrario para la época de los hechos y para el momento en que rindió su testimonio, señaló:

“De las reuniones de seguimiento que se hacían, quizá recuerde que yo mencioné que dentro de los problemas que se presentaron fue precisamente el archivo que se entregaba con la información para el inicio de cobro jurídico, yo he mencionado que más o menos a finales de agosto, septiembre el archivo se estaba corrigiendo y se terminó de corregir, esto es evidencia de eso, que la información que le llegaba a través de ese archivo no estaba completa.”

También se puede advertir tal incumplimiento en otras pruebas de carácter documental, tales como, entre otras, el acta de seguimiento y control al contrato, obrante a folios 87 y 88, así como las obrantes a folios 222 a 226, 245 a 247, 255 a 257, y 261 a 267.

No existe la más mínima duda en cuanto al incumplimiento en la entrega de información por parte del Banco Agrario, pues los relatos de los testigos antes mencionados son coherentes y consistentes en este aspecto, e igualmente coherentes y consistentes con lo acreditado documentalmente.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Ese PRIMER incumplimiento del Banco Agrario fue el generador de todas las dificultades que se presentaron en la ejecución contractual, tal como lo relatan los mismos testigos.

Pero el incumplimiento en la entrega de información no se limitó a la requerida para la elaboración de las demandas, sino que también impactó otros aspectos de la ejecución contractual, tales como la información relacionada con el cobro de los honorarios, la liquidación de los créditos, la actualización de la información en los juzgados por abonos, normalizaciones, reestructuraciones, condonaciones, pagos totales, etc., cuestión que no es de poca monta como se pretende hacer ver en la sentencia que es objeto del presente recurso.

En efecto, si bien a través de un mecanismo complejo de comparación entre los incompletos archivos que entregaba el Banco Agrario a través de la carpeta de acceso seguro de información, se podía advertir una variación en los saldos, no era posible conocer la causa de esa variación, y por obvias razones su consecuencia no era la misma. No podía informarse de la misma manera a un juzgado que tramitara un proceso ejecutivo que la obligación fue pagada a que ésta fue objeto de una reestructuración, pues se trata de fenómenos jurídicos distintos, que a su vez generan diversas consecuencias para la facturación de honorarios, tal como se prevé en Anexo No. 4 del contrato, que obra a folios 101 a 105. Los pagos a través de títulos judiciales eran la excepción ya que el mayor recaudo era directamente a través del Banco Agrario de Colombia, siendo de este su obligación de informar a Juriservicios.

Este gran inconveniente fue objeto de su declaración como testigos de Luz Stella Cantillo, Pierre Paolo López y Pedro Nel Alejandro Rodríguez Zárate, testimonios que no fueron tachados de sospechosos ni cuestión similar, con lo cual mal hace la sentencia, sin prueba alguna entrar a desconocerlos simplemente por la vinculación que tuvieron o tienen con la demandante por cuanto su obligación legal es la rendir su testimonio con la verdad. Además, sus declaraciones son consistentes con las de los demás testigos vinculados al BAC, con el interrogatorio de parte absuelto por los representantes legales y por los documentos obrantes en el expediente.

Luz Stella Cantillo indicó en su relato:

“solo cuando el banco quiso informarnos si había o no había un recaudo nosotros lo pudimos conocer, es más, la facturación se podía generar solo cuando el banco decía facturen porque hubo recaudos sobre estos procesos, en muchos casos los mismos abogados externos reclamaban porque ellos a través de los deudores se enteraban que hubo pagos pero el banco no nos los informaba.”

Esta afirmación debe analizarse en concordancia con la del testigo Pierre Paolo López, que sobre este particular indicó:

“esto incluía también pues los recaudos en efectivo de dinero, los débitos de cuentas corrientes o de ahorros de los bancos, los ingresos por títulos judiciales o por cualquier medida cautelar dentro del proceso, las reestructuraciones, novaciones, planes de alivio, cualquier movimiento financiero que desde el punto de vista jurídico implicara

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

la novación de la obligación o su extinción o afectará el flujo de pagos, disminuyera la deuda el mismo en sus intereses o en su capital, implicaba honorarios calculados a las tarifas establecidas en el anexo, a favor de Juriservicios y vuelvo y reitero como Juriservicios no recibía plata directamente quien manejaba la información de los honorarios vía recaudo era el Banco Agrario de Colombia y en estos se tuvieron bastantes problemas.”

Se colige entonces de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso que el Banco Agrario incumplió su obligación contractual de entregar la información a mi representada, tanto la requerida para la elaboración de las demandas, como la necesaria para efectos de la correcta ejecución contractual.

Por ejemplo, en cuanto a los manuales de cobranza del Banco, estos excluían las obligaciones menores de dos salarios mínimos por cuanto en sana lógica, sale más costoso el cobro de estas que el recaudo, razón por la cual debían de excluirse o no presentarse las demandas, pese a lo cual fueron remitidas para su cobro por al BAC (BANCO AGRARIO DE COLOMBIA) a mi mandante, situación que pese a haberse advertido en las declaraciones de los testigos, no fue tomada en cuenta en la sentencia, dándole completa credibilidad a lo dicho por la perito conforme a la información obtenida únicamente del BAC, sin que dicha información fuese analizada por la auxiliar de la justicia que era precisamente su obligación y el objeto de la prueba y de allí la objeción por error grave formulada.

b) Así mismo, el Banco Agrario de Colombia también incumplió su obligación contractual de pagar honorarios y reembolsar gastos procesales a Juriservicios, situación que tampoco es de poca monta.

En primer lugar, hago referencia a la confesión de la representante legal del Banco Agrario de Colombia al absolver el interrogatorio de parte que le formulé. Cuando pregunté “Diga cómo es cierto, sí o no, que en las notas a los estados financieros del Banco Agrario de Colombia S.A., con corte al 31 de diciembre del 2011, aprobados por la Asamblea General de Accionistas se registra una cuenta por pagar a favor de Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. por valor de 7.467 millones de pesos, la doctora Pamela Flórez, representante legal de la demandada, respondió con claridad y contundencia: sí, es cierto.”

Vale la pena destacar que de conformidad con lo señalado en el artículo 75 del Decreto 2649 de 1993, norma contable vigente para los estados financieros antes mencionados, las cuentas por pagar representan las obligaciones a cargo del ente económico originadas en bienes o en servicios recibidos, en otros términos, no sólo por la confesión de la representante legal sino por lo registrado en su contabilidad, el Banco Agrario de Colombia reconoce una obligación a su cargo y a favor de Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. por el valor de 7.467 millones de pesos. Además, en atención a lo previsto en los artículos 68 del Código de Comercio y 264 del Código General del Proceso, la contabilidad es plena prueba de tal obligación y de su reconocimiento.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Es pertinente acá advertir que una cosa es que se constituya una RESERVA y otra cosa que se consagre COMO CUENTA POR PAGAR situación que no se analiza por el despacho en la sentencia de primera instancia.

Así mismo, las pruebas testimoniales corroboran el incumplimiento en el pago de honorarios a cargo del Banco Agrario y a favor de Juriservicios.

De suma importancia para el proceso resulta el testigo Henry Vega Preciado, quien para la época de su testimonio era el Gerente de Cartera del Banco Agrario de Colombia, quien en su declaración manifestó lo siguiente:

“los honorarios sí quedó alguna suma pendiente como en efecto es parte de este proceso, no se cancelaron en la medida en que había incumplimientos que se alegaban por parte del banco achacables a Juriservicios y en esa medida pues no se podía cancelar, el banco hizo una especie de **UN DERECHO DE RETENCIÓN** sobre las sumas debidas por parte de Juriservicios a favor, perdón que el banco le debía a Juriservicios.”

El testigo relata cómo con conocimiento de causa se omitió cumplir con el pago de los honorarios a favor de Juriservicios, alegando argumentos como un derecho de retención que está contemplado en la ley SOLO para ciertos eventos de manera expresa y dentro de los cuales no se encuentra el que nos ocupa.

Pero con mayor contundencia, al indagársele por el registro contable de la cuenta por pagar a favor de Juriservicios en los estados financieros del Banco Agrario de 2011, el mismo testigo Henry Vega Preciado respondió:

“Sí señor hay una cuenta cuya cuantía no recuerdo en este momento, que correspondía a honorarios de Juriservicios por la labor contratada y que no fue cancelada en espera de las resultas de este pleito.”

El mismo incumplimiento en los pagos de honorarios es relatado por la testigo Luz Stella Cantillo. Así mismo, se encuentra acreditado en pruebas documentales, entre otras, en las obrantes a folios 421 a 426, 433 a 439, 440 a 446, y 507 a 509.

Como queda claro, el Banco Agrario adeuda a Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. cuando menos la suma de SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.467.000.000.00) m/cte, que registró en su contabilidad como una cuenta por pagar a favor de mi mandante.

Debo reiterar que conforme a lo previsto en el contrato y sus modificaciones existían cobros por honorarios tanto por labores adelantadas o etapas del proceso como por liquidación definitiva de los honorarios pactados.

No constituye un elemento de buena fe contractual y por el contrario debe de interpretarse es como de mala fe por parte del Banco, el no haber incluido el Banco Agrario dentro de los honorarios a reconocer lo correspondiente a las denominadas garantías especiales a sabiendas que la gran mayoría de su cartera estaba

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

conformada por obligaciones que tenían dichas garantías especiales, lo cual le fue ocultado durante la etapa precontractual a mi mandante, (además que a los abogados externos que llevaban este tipo de procesos el manual si les reconocía las sumas correspondientes a su gestión), posteriormente con no desarrollar la obligación del reconocimiento por vía de reembolso de los gastos judiciales en que había incurrido mi mandante durante casi un año donde se presentaron una gran cantidad de demandas y finalmente no reportar los pagos efectuados por los deudores para efectos de poder presentar las facturas pertinentes para el reconocimiento y pago de los honorarios.

LAS OBLIGACIONES EN EL CONTRATO ACCESORIO DE COMPRA DE CARTERA.

Mención aparte merece lo correspondiente a lo establecido por las obligaciones que fueron objeto de compra de la cartera consagrada en el otro si No. 2 y desarrollada por las partes donde la única que cumplió fue mi mandante por cuanto se demostró en el proceso que, inclusive de mala fe, los funcionarios del BAC de manera consiente tomaron la decisión de no cumplir con las obligaciones previstas en el contrato tanto en la subrogación como en el giro de los dineros recuperados en la forma indicada en el otro si como en los honorarios y gastos de las demás obligaciones.

En efecto, es evidente el incumplimiento en el reembolso de los gastos procesales, pues basta señalar que durante casi un año mi representada se vio en la obligación de financiar el cobro jurídico del Banco Agrario de Colombia, toda vez que ese establecimiento bancario no estuvo en disposición de suscribir el anexo contractual relacionado con este aspecto, como tampoco de hacer los reembolsos correspondientes.

No se entiende por qué el fallo de primera instancia desconoce que la representante legal del banco al absolver el interrogatorio de parte, expresamente manifestó que sólo un año después de iniciada su ejecución se suscribió el mencionado anexo, el cual obra también en el expediente, que daba viabilidad al reembolso de gastos procesales, a pesar de los múltiples requerimientos por parte de Juriservicios. En el mismo sentido se pronunciaron los testigos Luz Stella Cantillo, Pierre Paolo López, y Pedro Nel Alejandro Rodríguez Zárate.

Es del caso precisar que no se alega que el Banco Agrario no haya pagado suma alguna por concepto de honorarios o reembolso de gastos procesales, sino que no lo hizo en su totalidad y de forma extemporánea, quedando pendientes sumas por pagar a Juriservicios, afectando tanto la demora como el no pago (porque aún no se han cancelado tales honorarios), la estabilidad financiera de la contratista tal como lo reconoció la representante legal de la demandada y, entre otros, el testigo Henry Vega Preciado, y encontrándose también acreditado, de manera coherente y armónica, con las pruebas documentales obrantes en el proceso.

De otro lado, el dictamen rendido por el Perito ALFONSO BOHORQUEZ, que no fue aportado oportunamente al proceso por el perito por haberse dado un cambio en la asignación del juzgado que conocía del proceso, manifiesta que el Banco Agrario recibió el pago de algunas de las obligaciones cuyas garantías presuntamente se perdieron y que fueron pagadas por mi mandante y que superan los trescientos

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

millones de pesos (\$300'000.000.00) m/cte los cuales, de conformidad con el otro sí que estableció ese contrato accesorio dentro del contrato principal, tales recaudos debían de ser entregados proporcionalmente a mi representada conforme se estableció en el otro sí, cuestión que no ocurrió, constituyendo así mismo un incumplimiento adicional por cuanto además de haber recibido el dinero cancelado por mi mandante, recibieron un segundo pago por el deudor, apropiándose de estos recursos que son de propiedad de mi representada.

En este panorama, el Banco Agrario incumplió su obligación de subrogar a favor de Juriservicios su posición de acreedor en los casos en los que mi poderdante pagó el valor equivalente a las garantías especiales perdidas, como consecuencia del otro sí número 2 al contrato.

El testigo Pedro Nel Alejandro Rodríguez Zárate, en su declaración dijo: “se fijó un término de 20 días, si mi memoria no me falla, para que una vez Juriscoop Servicios Jurídicos hiciera el pago al banco de esas garantías especiales, el banco lo subrogara en los derechos derivados de esos créditos, básicamente a través del endoso de los pagarés si era que no se habían judicializado o de la gestión correspondiente para que Juriservicios asumiera la posición de demandante en los procesos que ya estaban judicializados.”

La representante legal de la entidad demandada, al contestar el interrogatorio que se le formuló, aceptó que no se había cumplido la obligación de subrogar a favor de Juriservicios.

Con mayor contundencia el testigo Henry Vega Preciado, Gerente de Cartera del Banco Agrario, indicó lo siguiente:

“dicha subrogación no tengo conocimiento que se hubiera realizado antes de mi administración y durante mi administración **TOMÉ LA DECISIÓN DE NO HACERLA EN LA MEDIDA EN QUE NO SE LIQUIDARA EL CONTRATO** y se determinara cuáles eran los valores que tendrían que pagarse mutuamente las partes.”

Este testimonio, a pesar de haberse mencionado en los alegatos de conclusión no fue objeto de análisis o mención por parte del fallador de primera instancia ni en este ni en los otros aspectos mencionados.

También los testigos Luz Stella Cantillo y Pedro Nel Alejandro Rodríguez hicieron mención al incumplimiento, y se acredita en el mismo sentido con las pruebas documentales obrantes en el expediente, especialmente las que se encuentran en los folios 115 a 118, y 465 a 472.

Debe acá concluirse entonces para los tres eventos mencionados conforme a las pruebas obrantes en el proceso que el Banco Incumplió de manera grave con la obligación esencial del contrato suscrito y debe analizarse entonces si tales incumplimientos fueron cometidos de manera DOLOSA o CULPOSA.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Es necesario precisar que la sentencia objeto del recurso no hace claridad en cuanto a que el incumplimiento cuya declaratoria se demanda tenga la finalidad de dar por terminado el contrato que pareciera pretende establecer por cuanto por el contrario en el proceso está acreditado, y la sentencia misma lo menciona en lo referente a lo probado en el proceso mas no en las consideraciones que sirven de sustento a la decisión, que el contrato se terminó de mutuo acuerdo.

Lo anterior tiene una gran incidencia en el fallo a proferir por cuanto se debe analizar es si para los eventos mencionados se presentó el INCUMPLIMIENTO POR EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA (BAC) y si este genera las declaraciones consecuenciales.

Por eso no es coherente que la sentencia diga que hubo incumplimientos de ambas partes, lo cual debe ser objeto de declaratoria judicial para cada uno de ellos, y no de establecer cuál de los incumplimientos fue mayor o tuvo incidencia en el cumplimiento de las obligaciones del otro contratante.

Yerro mayúsculo este por cuanto la sentencia en un caso con tantas aristas puede encontrar probados incumplimientos que tienen consecuencias diversas, por ejemplo, en el pago de los honorarios causados y reconocidos por el BAC, en la actualización de las sumas a favor de la demandante, el reconocimiento de otros perjuicios, etc.

El mismo despacho de primera instancia establece en la sentencia que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA incumplió con sus obligaciones (numeral 5.3 de la sentencia) pero lo cataloga de mínimo lo cual no es cierto conforme a lo aquí expuesto ya que los incumplimientos del Banco impidieron o generaron la afectación de manera negativa en el desarrollo y ejecución del contrato, generados muy seguramente en unos caso por le inexperiencia en el manejo del esquema de cobro centralizado de la cartera como en otros casos por la mala fe de los funcionarios del banco a cargo de unas actividades determinadas como en el pago de los honorarios causados y la no subrogación de las obligaciones adquiridas por mi mandante,

Para el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA el valor de siete mil millones de pesos puede ser mínimo, pero para mí representada el no reconocimiento y pago oportuno de esta suma es muy representativo y en tal línea, afectó de manera grave el cumplimiento del contrato.

Esto no se toma en cuenta ni en el texto de la sentencia ni en la decisión a pesar de reconocer se reitera que el Banco incumplió sus obligaciones.

D, PRUEBA DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A JURISERVICIOS

Todos los incumplimientos contractuales del Banco Agrario de Colombia llevaron a la liquidación a mi poderdante, y le causaron múltiples perjuicios, además, de los créditos adquiridos para el desarrollo del contrato, los incumplimientos a las obligaciones de orden tributario que aún no se han podido resolver, las obligaciones laborales, y su cuantificación se evidencia en las pruebas documentales obrantes en el expediente,

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

con las pruebas testimoniales, en especial la rendida por el señor HENRY VEGA PRECIADO funcionario del Banco Agrario y de manera aún más contundente que puede tenerse a título de confesión de la representante legal del Banco al absolver el interrogatorio de parte donde reconoce que en los estados financieros del banco para ese año se registró en la contabilidad de la entidad una deuda de más de SIETE MIL MILLONES DE PESOS con la demandante. Esto además de la contabilidad por si sola que constituye prueba igualmente.

E.- CUMPLIMIENTO DE JURISERVICIOS Y BUENA FE

Contrario a lo consagrado en la sentencia, quedó también completamente probado dentro del proceso que Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. cumplió a cabalidad sus obligaciones contractuales inclusive más allá de las establecidas para los contratos de esta naturaleza como lo fue el asumir durante un año aproximadamente los gastos en que se debió incurrir para la activación de la actividad judicial, que obró de buena fe, y que en los pocos eventos en que no pudo cumplir, la causa de tal incumplimiento fue precisamente el incumplimiento del Banco Agrario de Colombia.

Merece destacarse para comprobar la idoneidad de mi mandante en el desarrollo de su actividad de cobranzas, el hecho que a finales del año 2010, el Banco Agrario inició un proceso precontractual para seleccionar una o varias casas de cobranzas para ejecutar la labor que venía desarrollando Juriservicios. Mi mandante tomó la decisión de presentar su oferta en dicho proceso y acreditar todos los requisitos y exigencias fijados de manera unilateral por el Banco Agrario, y obtuvo la mayor calificación frente a todas las demás empresas que se presentaron para la zona en la cual oferto, lo que da cuenta se reitera de cómo Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. siempre fue idónea para ejecutar el objeto contratado, y siempre cumplió con sus obligaciones.

Este punto es relatado por el testigo Julio Roberto Muñoz Núñez, ex funcionario del Banco Agrario, de la siguiente manera:

“Sí, efectivamente sí, con la llegada de la nueva administración el doctor Francisco Estupiñán exigió un cambio de esquema, un cambio de descentralización de la gestión de cartera nuevamente y encargó a la gerencia que estaba a mi cargo para que adelantara un proceso de selección de casa de cobranza por regional, ese proceso se adelantó digamos en una forma colegiada para evitar cualquier suspicacia, cualquier cosa, como gerente yo pedí la participación de siete vicepresidencias las cuales mandaban a sus delegados para que aportaran sus conocimientos cada uno en el ramo que le concernía y con base en esto se volvieron a tomar unas decisiones; proceso que después de haberlo realizado, resultó trunco porque entre otras cosas salió nuevamente favorecido Juriservicios, inmediatamente ordenaron la cancelación del proceso y la verdad es que no supe que pasó después porque hasta ahí llegó mi encargo, en ese momento terminó mi labor en el banco, no supe como terminó pero la idea era volver a descentralizar el cobro de la cartera.”

No se entiende como la señora Juez manifiesta en su sentencia el incumplimiento de mi mandante en el cumplimiento de la gestión encomendada cuando el testigo Luis

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA

A B O G A D O

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

Alberto Mora en lo atinente a la efectividad de la gestión adelantada por JURISERVICIOS manifiesta que mejoró notablemente los indicadores de

recuperación de cartera frente al manejo descentralizado que tenía el Banco antes de tomar la decisión de centralizar la cartera y posteriormente implementar dicha decisión, ya que se trata de dos momentos diferentes, así como la mejora en los indicadores de efectividad de las garantías reconocidas por Finagro y los fondos especiales. Esto se debió a la labor desarrollada por mi mandante, lo cual evidencia que cumplió a cabalidad con el contrato.

F. MANIFESTACIÓN PARTICULAR EN TORNO A LOS DICTÁMENES PERICIALES

Dentro del proceso se decretaron y practicaron tres dictámenes periciales, así:

- a) Para verificar la calidad, suficiencia, confiabilidad, oportunidad e integridad de la información entregada por el Banco Agrario a través de la carpeta de intercambio seguro de información para la elaboración masiva de demandas ejecutivos, a cargo de la auxiliar de la justicia Vivian Andrea García Balaguera.
- b) Para referirse al número de procesos entregados a Juriservicios, las garantías especiales perdidas, los procesos perdidos por prescripción, desistimientos tácitos y perenciones, y para evaluar la carpeta de intercambio seguro de información, a cargo de la auxiliar de la justicia Myriam Mendoza de Tovar.
- c) Para pronunciarse sobre algunos aspectos de orden contable, a cargo del auxiliar de la justicia Alfonso Bohórquez Gavilán.

Sobre el dictamen rendido por el perito Vivian Andrea García Balaguera, es de anotar que en reiteradas oportunidades manifestó en sus escritos, y así lo concluyó en el último de ellos, tal como lo señala textualmente el texto obrante a folio 1726, lo siguiente:

“Por tanto, al no poder contar con toda información digital histórica suministrada para la elaboración de las demandas de los sistemas informáticos del banco, no se pudo determinar si la información histórica suministrada para la elaboración de las demandas, cumplía con lo pactado en el contrato objeto de controversia, con respecto a su calidad, suficiencia, confiabilidad, oportunidad y/o integridad necesarias para la elaboración masiva de demandas ejecutivas”.

Como consecuencia de lo anterior, es evidente que el mencionado dictamen pericial no aporta ningunas luces al proceso y por la misma razón no debe ser tenido en cuenta al momento de realizarse la valoración probatoria.

En lo que tiene que ver con el dictamen rendido por Myriam Mendoza de Tovar, éste no puede ser tenido en cuenta por tres simples razones: La primera, porque como se desprende de lo que ella misma manifiesta, se limitó a transcribir la información y argumentación que el mismo Banco Agrario de Colombia le entregó como se manifestó atrás. En segundo lugar, porque se pronunció con respecto a asuntos de

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA

A B O G A D O

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

derecho, lo que se encuentra prohibido por los artículos 236 del Código de Procedimiento Civil y 226 del Código General del Proceso. Y finalmente, por cuanto

los aspectos objeto del dictamen, en los términos solicitados, son completamente ajenos a un experto en materia contable y financiera. En efecto, entre otros aspectos de carácter jurídico que no son materia de un dictamen pericial, tampoco es objeto del mismo el establecer la precariedad o no de la infraestructura operativa de mi mandante además de que los testimonios de quienes estuvieron de manera presencial durante la ejecución del contrato manifiestan que mi representada siempre atendió los requerimientos en materia de infraestructura del Banco, hasta el punto de que se amplió la planta de personal para funcionar las 24 horas en tres turnos, para poder cumplir con las necesidades del Banco ante la ocurrencia de la oleada invernal, como de manera detallada lo relata el testigo Luis Alberto Mora. No es objeto del dictamen el establecer que unas garantías especiales se perdieron por culpa de mi mandante ya que conforme a la ley y al contrato, esto debe ser objeto de un pronunciamiento judicial lo cual está en discusión ante el juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá ante acción presentada por el BANCO contra mi representada y no tan solo de la afirmación del Banco y ser acogido por la perito designada y luego por la señora Juez de primera Instancia. Debe también analizarse la inconsistencia en la información de la cantidad de obligaciones enviadas que afirma la señora perito frente a lo manifestado por la representante legal del Banco en el interrogatorio de parte rendido por esta y lo manifestado por el perito Alfonso Bohórquez en su dictamen, que concuerda con lo de la representante legal del Banco.

Finalmente, en relación con el dictamen rendido por el señor Alfonso Bohórquez Gavilán, el cual fue rendido por fuera del termino pero que conforme al Código de Procedimiento Civil y en consecuencia, al haber sido oportunamente decretado, oportunamente haberse posesionado el perito y haberse rendido extemporáneamente para el juzgado que profirió el fallo sin culpa del perito por cuanto según manifiesta él estuvo presto a rendirlo ante el despacho que lo nombró y posesionó más ante la desaparición de dicho despacho judicial no pudo obtener la información del nuevo Juzgado al que por reparto le fue asignado el conocimiento del proceso, por ser el ordenamiento vigente en su decreto y práctica, debe ser tenido en cuenta y en consecuencia lo allí plasmado tiene plena validez. En este dictamen se controvierten entre otras varias de las afirmaciones de la Perito Miriam Mendoza en relación con el número de obligaciones entregadas, el número de acciones instauradas, el monto de los honorarios causados, etc, que eran precisamente el objeto de su dictamen y no el de la perito Miriam Mendoza.

Lo hasta acá expuesto igualmente pone en evidencia el abuso de la posición dominante que es una de las pretensiones formuladas en la demanda.

Con el dictamen rendido por él, al controvertir con un real sustento de lo por él expresado, contrario al rendido por la Dra. Mendoza, la sentencia proferida tendría un sentido completamente diferente accediendo a las pretensiones de la demanda por cuanto quedaría desvirtuado todo el contenido del dictamen de la Dra. Mendoza que constituye el fundamento del fallo que es materia del presente recurso.

LUIS JORGE SANCHEZ GARCIA
A B O G A D O
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

SOLICITUD

Con base en lo expuesto en el presente escrito, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que revoque la sentencia proferida dentro del presente proceso y en su lugar acoja las pretensiones de la demanda.

De los Señores Magistrados,



LUIS JORGE P. SÁNCHEZ GARCÍA

C.C. 12.135.643 de Neiva

T.P. 54.287 del C.S.J.

Señor (a)
JUEZ 51 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.-SALA CIVIL
E. S. D.

REF. DEMANDA PRINCIPAL DE PERTENENCIA, EN RECONVENCIÓN REIVINDICATORIO
DTE: ANANIAS MARTINEZ, MARIA DE LOS ANGELES MACIAS Y OTRO
DDO: OSCAR JAVIER MARTINEZ MONROY Y OTROS
RAD No.2014-022

JUDY ROSSINI TRUJILLO NAVARRO, apoderada de la parte demandada principal y demandante en reconvención, respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia escrita, proferida por su despacho, conforme al artículo 322 del C.G.P., teniendo en cuenta los siguientes reparos y sustentación:

1. En la sentencia, se desconoció la confesión de reconocimiento de dominio ajeno realizada por la parte demandante.

En el interrogatorio de parte realizado al señor William Martínez, en la pregunta número dos claramente confesó con un sí, que él había pasado la cuenta de cobro que se allegó como prueba del 3 de septiembre de 2000, donde el mencionado señor le cobra a los titulares de derechos reales de dominio, materiales, mano de obra y pago del contador de energía, sobre el inmueble objeto del proceso. Contrario sensu, en la sentencia dice que no se tiene en cuenta el documento mencionado, porque no se establece si es sobre el predio objeto del proceso, cuando se reitera, el demandado sí lo reconoció mediante la confesión en su interrogatorio.

Igualmente en la respuesta a la pregunta 7, el señor William manifiesta que el señor Gonzalo le pidió cambiar las guardas del inmueble, situación que profundiza y confiesa con más énfasis en la respuesta número 8, en la cual asegura, haber cambiado las guardas del inmueble por orden de su tío difunto Gonzalo Martínez, seis meses antes de morir, frente a lo cual igualmente existe reconocimiento de dominio ajeno.

Cuenta de cobro que está relacionada con la certificación de CODENSA aportada en la contestación, donde consta que el servicio de energía está a nombre de mi mandante Maris Monroy, y que fue aportada con anexos, los cuales son facturas y recibos de materiales para construcción, en ferreterías y depósitos cercanos al inmueble a nombre del demandante William Martínez, quien luego recibía el dinero de manos del señor GONZALO MARTINEZ.

Por último en la respuesta dada a la pregunta del despacho sobre sí los señores MARIS ANTONIA Y GONZALO, le impidieron ejecutar obras sobre el inmueble, nótese que el señor William Martínez, dice "...mi tío Gonzalo me felicitó y me dijo que eso estaba bien, que todo lo que yo hiciera por mis abuelitos estaba bien...", obsérvese como tácitamente existe una confesión sobre la anuencia, del

propietario inscrito anterior a mis mandantes, GONZALO MARTINEZ, sobre las obras realizadas al inmueble, lo que demuestra el ejercicio de su dominio y posesión, pues autorizaba y estaba de acuerdo con las obras ejecutadas en el inmueble objeto del proceso.

En concordancia el testigo ORLANDO GUTIERREZ, aseguró, que el esposo de la señora MARIS MONROY (aunque el testigo no recordó el nombre, es claro que se trata de GONZALO MARTINEZ), estuvo en el inmueble del proceso hace 8 a 10 años, realizando una cotización para hacer un muro, por orden del señor GONZALO, quien abrió el inmueble con sus llaves, igualmente que éste vivió hasta el día de la muerte en el inmueble, y aseguraba públicamente que el inmueble era suyo y permitía que sus padres, los demandantes vivieran en el predio por solidaridad.

Así mismo en el interrogatorio de parte a la demandante MARIA DE LOS ANGELES MACIAS DE MARTINEZ, reconoce en el interrogatorio realizado por el Despacho: "el lote lo compró mi hijo Gonzalo", la luz la instaló Maris Antonia", sumado a la respuestas dadas al interrogatorio hecho por la suscrita, a la segunda pregunta responde que el señor Gonzalo Martínez sí es el dueño, así mismo en la respuesta 4, dice que el señor Gonzalo Martínez, no sacaba a William Martínez por ser la compañía de sus padres, con lo cual se denota la autoridad que ejercía el difunto señor Gonzalo sobre el inmueble, por otra parte reconoce que el señor Gonzalo Martínez sí contribuyó con la construcción del predio en la pregunta 11.

2. El titular de derecho de dominio anterior a mis mandantes GONZALO MARTINEZ MACIAS, conservó la posesión hasta el día de su muerte.

El demandante William Martínez, a la respuesta siete realizada en el interrogatorio de parte, sobre el reconocimiento de las fotografías aportadas con la contestación, acepta que dentro del inmueble existía una herramienta del titular de dominio inscrito GONZALO MARTINEZ MACIAS, en el año 2013, posterior a su muerte, y además que este le pidió que cambiara las guardas de la casa para que no entraran sus hijos y esposa (hoy demandados), con lo cual se acepta que el señor Gonzalo sí tenía la posesión de su propiedad, lo cual confiesa con más claridad en la respuesta 8, en la cual asegura que el señor Gonzalo Martínez, 6 meses antes de morir le ordenó cambiar las guardas del inmueble objeto del proceso, y así lo obedeció y en la respuesta 10, confiesa sin lugar a dudas que el titular inscrito Gonzalo Martínez, sí tenía pertenencias en el inmueble objeto del proceso, así mismo en la pregunta realizada por el Despacho, sobre sí Gonzalo Martínez, vivía en el inmueble, se contradice pues responde no, pero después dice que antes de su muerte Gonzalo se fue para la casa lote, hasta que decidió devolverse a su casa en Suba, y asegura que estuvo en el inmueble en los años 2009 y 2010, es decir 1 año antes del fallecimiento, que fue en el año 2011.

En el fallo recurrido, el Juez, hace referencia que el titular de derecho de dominio GONZALO MARTINEZ, por no probarse que este ejecutara directamente mejoras sobre el inmueble objeto del proceso, no había ostentado la posesión, como sí este fuera el único acto de señor y dueño, máxime cuando se trata del

propietario, no de un poseedor, el hecho de tener pertenencias en el inmueble, usarlo como el lugar de su residencia, pasársele una cuenta de cobro sobre unos gastos del inmueble, pagar impuestos (como se probó con los recibos originales), estar los servicios públicos a su nombre y de su esposa, implican el ejercicio de su posesión como propietario, situaciones que fueron desconocidas por el aquo, injustificadamente.

En este punto es importante recordar que la prescripción adquisitiva, es una especie de sanción, para el propietario que abandona definitivamente la posesión de un inmueble de su titularidad, lo cual no ocurre en el presente caso, pues las partes, los testigos, reconocen que el difunto GONZALO MARTINEZ, siempre estuvo vinculado al inmueble objeto del proceso de alguna manera y nunca se desprendió totalmente del predio.

Así el señor Juez no se refirió a la prueba documental aportada en la contestación, en la cual consta que ante la Nueva EPS, el difunto señor Gonzalo Martínez, denunció la dirección del inmueble objeto del proceso como su lugar de vivienda, ejerciendo de esta manera la posesión derivada de su propiedad, lo cual es concordante con su registro civil de defunción en el que consta que murió en Bogotá D.C., y no como una testigo de la contraparte, afirmó haber muerto en Villavicencio

Así mismo el testigo JUAN JOSE MELO BAEZ, aseguró que antes del año de la fecha de fallecimiento del señor GONZALO MARTINEZ, lo acompañó al inmueble, por lo cual pudo dar fe que el mencionado vivía en el inmueble objeto del proceso, sumado a que por trabajar juntos, sabía que al salir del trabajo se trasladaba al predio, porque lo acompañaba a coger la buseta, y que el señor GONZALO le contaba que le llevaba dinero a los padres para comer, y que estos vivían en el inmueble por autorización del señor Gonzalo, a quien reconocía como el verdadero dueño del inmueble.

Igualmente los testigos de los demandados, conocieron al señor GONZALO MARTINEZ, a pesar que obviamente con su declaración quieren favorecer a los demandantes, sí vieron que él, mencionado señor vivió en el inmueble, y por esto lo conocieron.

3. Reforma de las personas que conforman la coposesión y por lo tanto falta de claridad en el supuesto inicio de la posesión.

Claramente el demandante WILLIAM MARTINEZ, no podría haber ostentado la posesión desde el año solicitado en la demanda, ya que nació el 16 de enero de 1976, es decir que en noviembre de 1986, tenía 10 años de edad, siendo un impúber, para la fecha que se afirma en la demanda inició la supuesta posesión, situación que empeora, sí consideramos que el interrogatorio de parte afirmó que tiene 35 años (2016), que su fecha de nacimiento es otra, y que en el registro de nacimiento aparece 5 o 6 años mayor a su edad real. Al respecto la Corte, en sentencia de casación 1939-2019, **05308-31-03-001-2005-00303-01, del 5 de junio de 2019, MP, OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, estableció:

"En ese orden, los impúberes, mayores de siete años, y los púberes (artículo 34 del [Código Civil](#)^[17]), entre los catorce y dieciocho años, cuando adquieren la mayoría de edad^[18], mientras no sean discapacitados mentales, se encuentran facultados para hacerse a la posesión de cualquier clase de bienes. No obstante, atinente al ejercicio de los derechos posesorios, al decir de la Corte, "(...) esa atribución está referida exclusivamente a la posesión mobiliaria, quedando al margen de ella la inmobiliaria, respecto de la cual la posesión sólo puede obtenerse por quien goza de plena capacidad (...) "^[19]".

Además de lo anterior, el demandante William Martínez, no puede beneficiarse del tiempo en que supuestamente los abuelos ANANIAS Y MARIA DE LOS ANGELES, eran poseedores, y del dinero que supuestamente ellos prestaron para el terreno, por lo cual nos encontramos frente al fenómeno jurídico de la coposesión, respecto de la cual la Corte se ha referido en los siguientes términos:

En la misma sentencia la Corte Suprema estableció:

"una cosa es la posesión en comunidad antes de variar el número de sus copartícipes, y otra, distinta, una vez recompuesta. Ergo, el tiempo de posesión de la primera, al sufrir solución de continuidad en la homogeneidad de sus integrantes, no puede ser utilizado por los coposeedores subsiguientes para prescribir".

Lo cual se presenta en este caso, pues una cosa es la supuesta posesión ejercida por la comunidad conformada entre Ananías y María de los Ángeles, y otra muy diferente, la conformada por los mencionados y el señor William Martínez. De manera que el tiempo de la posesión no puede establecerse desde el año 1989, y al no ser clara la demanda sobre este punto, no habría certeza, de cuál es la fecha de inicio de la supuesta posesión ejercida por la comunidad entre Ananías, María de los Ángeles y William. Sumado a que ante la pregunta del despacho al señor William Martínez, para que indicara a qué título vive en el inmueble, él contesta que los abuelitos siempre han estado a cargo, reconociéndoles a ellos, la posesión, pero no se observa que el interrogatorio, diga que él es el poseedor.

Ahora bien respecto de la edad del señor William Martínez, debe analizarse las contradicciones en las que incurrió, pues ante la pregunta del despacho de cuánto hace que disfruta usa y goza el inmueble, dice que desde el año 1986, cuando tenía 15 o 16 años, lo cual, claramente es mentira, pues si nació en el año 1976, como lo dice su cédula, tenía en esa época 10 años, y sí se tiene en cuenta que afirma haber nacido en realidad 5 o 6 años después de la fecha que aparece legalmente, tan solo tenía 5 años a lo mucho.

4. Falta de claridad sobre la interversión del título

La presente acción se fundamenta en una letra de cambio, y sí el Juez le da credibilidad al texto tanto de la letra como de la hoja en la cual se autenticó, debe también tener en cuenta que una cosa es el título de acreedor, y otra muy diferente la de poseedor, sí supuestamente los demandantes ANANIAS Y MARÍA DE LOS ANGELES, le prestaron un dinero al titular de derecho de dominio GONZALO MARTINEZ, no se vislumbra en ninguna parte de la demanda, cuándo dejaron de ostentar el título de acreedores para convertirse en poseedores, faltando claridad sobre la interversión de su título.

Injustificadamente, la sentencia recurrida, no hace a las confesiones y evasivas realizadas por la demandante María de Los Ángeles.

En este punto es muy importante el interrogatorio de parte de la demandante MARIA DE LOS ANGELES MACIAS, en la cual contestó a la pregunta del despacho, sobre cuál había sido la forma en la que adquirió el inmueble objeto del proceso, ante lo cual ella respondió, "no puedo decir nada...", "no recuerdo bien las cosas", y en a la pregunta número 2, ante la pregunta de a quién le compró el inmueble, dice, "a ninguno, sino que únicamente le prestamos \$100.000 a un hijo GONZALO MARTINEZ", con lo cual claramente está reconociendo su título como acreedora y no como poseedora, calidad de acreedora que vuelve a establecer en las posteriores respuestas.

5. Interrupción civil de la posesión

El propio demandante WILLIAM MARTINEZ, confesó en la respuesta 14, que mis mandantes le han reclamado ante varias entidades la posesión del inmueble objeto del proceso, de manera que no se trata de una posesión quieta y pacífica, pues mis mandantes han acudido a la defensa de su propiedad ante varias entidades, actuaciones sobre las cuales no se refirió el aquo en la sentencia recurrida. Como se probó con la prueba documental:

- a. Acta de conciliación fracasada en el proceso penal por el punible de perturbación a la posesión de fecha 14 de agosto de 2011, donde quedó constancia de los hechos violentos realizados por los demandantes para privar a mis poderdantes del acceso al inmueble, después de la ocurrencia de la muerte del señor Gonzalo Martínez (su padre).
- b. Constancia de inasistencia a conciliar del 30 de marzo de 2012, ante la Personería de Bogotá D.C.
- c. Constancia de audiencia de conciliación fracasada del 16 de mayo de 2014, ante el Centro de Conciliación de la Fundación Servicio Jurídico Popular.
- d. Con la sucesión que realizaron para suceder a su padre GONZALO MARTINEZ.

6. EN EL FALLO RECURRIDO SE DESCONOCIÓ LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 97 DE C.G.P.

Téngase en cuenta que los demandantes principales y demandados en reconvención, no contestaron la demanda de reconvención, ni se pronunciaron frente a las excepciones de la demanda, por lo cual deben presumirse ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, conforme al artículo 97 del C.G.P., lo cual fue obviado injustificadamente por el Aquo.

7. LA ADULTERACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO ES EVIDENTE

Dice el Juez en el fallo recurrido que no se tachó de falsa la letra de cambio aportada como prueba en la demanda, ante lo cual en primer lugar debe decirse que no se trata de un proceso ejecutivo, en el cual proceda la tacha de falsedad del título valor, en segundo lugar no se tiene una copia para haber solicitado el cotejo, en tercer lugar se trata de un proceso de pertenencia, en el cual este título valor no debería tener ninguna incidencia, o al menos no es un documento

fundamental para probar la posesión, pues los presupuestos de la posesión son el animus y el corpus, sin embargo, sí se advirtió en los hechos de la contestación y de las excepciones, la posible falsedad del documento conforme el artículo 269 del CGP(289 del C.P.C.), en la contestación de la demanda, si no se solicitó un dictamen pericial, precisamente es por no ser un documento fundamental para probar la posesión, y además porque no se estaba desconociendo la existencia de la letra de cambio, sino, lo que se escribió en la hoja donde se fotocopió y autenticó, y el concepto por el cual se firmó este título valor por parte del señor Gonzalo Martínez, y además porque la modificación de la letra de cambio, es evidente, a primera vista, así nótese:

- 1.** No es el original de la letra de cambio, sino una autenticación, en la que es notable que se escribió en el papel, por fuera de la letra de cambio el supuesto concepto, con un tipo de letra muy diferente a la de la letra de cambio.
- 2.** El texto en el que se afirma, que el dinero es para la compra del lote, no está firmado por el señor Gonzalo Martínez.
- 3.** La dirección que contiene la letra de cambio, es una dirección actual, que no correspondía al inmueble en la época de creación del título valor. En el texto escrito por fuera de la letra de cambio dice calle 6B No. 18 N 35, y en el certificado catastral de direcciones, dice que esta dirección empezó a figurar desde el 20 de febrero de 2001, y sí la letra de cambio fue creada en Noviembre de 1987. ¿Cómo es posible que contenga una dirección del futuro?, además era muy sencillo para el Juez, verificar qué dirección tenía el inmueble para la época de creación de la letra de cambio, verificándola en la promesa de compraventa del 2 de febrero de 1987, donde aún el lote de terreno, ni siquiera tenía nomenclatura, sino se identificaba como el de terreno número de 36, manzana 36 A, igualmente con la carta que los promitentes vendedores le enviaron a la Caja de Vivienda Popular, el 16 de marzo de 1990, figura como dirección calle 66 sur No. 18 Q 33.
- 4.** En el escrito realizado por fuera de la letra de cambio dice Mayo de 1988, y la letra fue creada el 18 de noviembre de 1987, la promesa de compraventa fue realizada en febrero de 1987.
- 5.** El precio del inmueble establecido en la promesa de venta, supera la relacionada en la letra de cambio, nótese que la letra de cambio fue realizada por \$100.000, pero en la promesa de compraventa el precio del inmueble fue de \$350.000, suma 3 veces mayor a la de la letra de cambio, precio que no fue pagado solamente en efectivo, también con algunos elementos con equipo de sonido entre otros. De manera que se cae de su peso, que los demandantes hay comprado el lote de terreno, cuando ni siquiera el precio del inmueble coincide con el de la letra de cambio, hechos notorios a simple vista con los documentos aportados por las partes, que no fueron valorados por el aquo, quien se limitó en el fallo recurrido, a exigir una forma procesal de solicitar la tacha del documento, obviando que sí se

solicitó en la contestación y se le puso de presente los anteriores puntos, pero además que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en varias sentencias, sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, lo cual ocurre en el presente caso, pues el Juez de conocimiento fundamenta el origen de la posesión en una letra de cambio evidentemente alterada, lo cual no tiene en cuenta con fundamento en el artículo 246 del CG.P, actuando con un excesivo apego las previsiones legales, que termina obstaculizando la materialización de los derechos sustanciales (sentencia SU268/19), sumado a que el Juez está en la obligación de establecer la verdad, y puede hacer uso de sus facultades oficiosas para encontrar, si para él era necesario realizar un peritaje sobre el documento, ha debido ordenarlo oficiosamente, máxima cuando el reconocimiento de la posesión giró en torno a ese documento, atacado de sospechoso en la contestación de la demanda. Así lo estableció la Corte en sentencia:

"El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes".

Ahora bien, por qué los demandantes Ananías y María de los Ángeles, sí tenían el dinero, por qué no realizaron la compraventa, por qué, supuestamente la realizaron por medio de su hijo Gonzalo Martínez. La verdad es que los \$100.000 que le prestaron los abuelos al señor Gonzalo, fue para sacar de la cárcel al Sr. Arnulfo Martínez de la cárcel. (Hermano de Gonzalo Martínez, e hijo de los abuelos), como mis mandantes lo aseguraron en sus interrogatorios de parte, y fue pagado en vida por el señor Gonzalo Martinez.

8. En la demanda no hubo claridad sobre el tipo de prescripción solicitada.

Nótese que en la demanda no se estableció claramente en la pretensión de la demanda que se estuviera solicitando la pertenencia de interés social, en los fundamentos de derecho se hizo referencia a la artículo 407 del C.P.C., aunado a que en el hecho 14 dice que ha transcurrido el tiempo para haber adquirido el inmueble, por prescripción extraordinaria, así como la ley de interés social, y por ende fue el trámite dado en el auto admisorio de la demanda, del 16 de enero de 2014, surtiéndose todas las actuaciones, procesales conforme al procedimiento declarativo, antes ordinario de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio. Lo cual no puede ser cambiado por el Juez al momento del fallo, pues se estaría violando el derecho a la defensa, pues todo el trámite se surtió bajo un procedimiento, que ahora él desconoce. , con un fallo que no es coherente con todo el trámite realizado, al cambiarlo a un inmueble de interés social.

Sí la demanda se trata de una pertenencia de inmueble de interés social, debe operar la nulidad de todo lo actuado, para no vulnerar el derecho a la defensa y debido proceso, y realizar la defensa conforme a ese trámite, conforme al artículo 133 del C.G.P., numeral 8 ya que las notificaciones no se realizaron conforme a ese procedimiento.

Así mismo, obsérvese que la parte demandante no recurrió el auto que admite la demanda, de manera que aceptó el trámite dado por el Juzgado de conocimiento, así las cosas no le es permitido al juez excederse de sus facultades, ni fallar ultra ni extra petita, como lo hizo en el presente caso, inclusive cambiando al fecha de inicio de la posesión, pues en la demanda claramente se solicitó desde 1986, y el aquo tomó 1990, para poder adecuar los hechos a ley 9 de 1989.

9. Importancia de la relación familiar entre las partes

El Juez le resta importancia, al hecho probado que los demandantes sean los abuelos de mis mandantes, quienes heredaron el inmueble de su padre GONZALO MARTINEZ, hijo de los demandantes, cuando en realidad, es un hecho muy importante, pues es una prueba, de la manera, el modo, el origen con el cual los accionantes ingresaron al inmueble, ya que si no hubiera sido por ese parentesco y solidaridad familiar, no habrían podido ingresar al predio y utilizarlo como su vivienda, de manera que los demandantes entraron al inmueble por autorización del titular de derecho de dominio Gonzalo Martínez, lo cual desvirtúa una posesión real, y más bien, pone de presente la existencia de un comodato precario, y en consecuencia se extraña, la manifestación de la intervención del título.

Indicio, de que los demandantes, viven en el inmueble por autorización del difunto GONZALO MARTINEZ, es que sí supuestamente, tienen tanto tiempo se poseedores, por qué esperaron hasta la muerte del mencionado titular de derecho de dominio anterior a mis mandantes, para presentar la acción que no convoca.

10. Exceso en la decisión de compulsas de copias.

El señor Juez da por hecho que las declaraciones y fotografías aportadas por mis mandantes, no corresponden a la realidad, cuando no existe una investigación que dé cuenta de esto, lo dicho por mis mandantes guarda completa relación con los documentos aportados, el señor Juez que dictó el fallo no estuvo en el inmueble objeto del proceso, ya que la inspección judicial fue realizada por la anterior Juez, no puede basarse en las declaraciones del Señor William Martínez, para asegurar que las fotos no son del inmueble.

Llama la atención este punto, por qué el Juez, toma medidas contra mis mandantes penales, sin ser evidente algún tipo de falsedad o fraude, mientras frente a la adulteración notoria de la letra de cambio, y la certificación de la junta de Acción comunal sí guardó silencio. Frente a este último punto, en la contestación de la demanda se le advirtió al Juez, que la certificación de Junta de Acción Comunal, aportada por los demandantes para probar la supuesta posesión

no corresponde a la Junta del inmueble objeto del proceso, y se allegó certificación de la Junta Comunal que corresponde, del 19 de julio de 2014.

Por lo anterior, respetuosamente solicito se revoque la sentencia recurrida, y en su lugar se declare la prosperidad de las excepciones propuestas y de las pretensiones de la demanda de reconvención.

Del Señor Juez, atentamente,



JUDY ROSSINI TRUJILLO NAVARRO.
C. C. No. 1.019.020.738 de Bogotá.
T. P. No. 123.478 del C. S. de la J.



Av. Cra 7 No. 127 - 48 Of. 601 Torre Empresarial 128
Tel: (571) + 605 5003 · Fax: (571) + 605 5009 · Cel: 310 883 63 38
Bogotá - Colombia · gerencia@jcvabogados.com · www.jcv.abogados.com

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

E.

S.

D.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. PROCESO	:	11 001 31 03 033 2014 00459 01
M.P. DR.	:	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
DEMANDANTE	:	ARIGO Y CIA SOCIEDAD LIQUIDADA
DEMANDADOS	:	BANCO DAVIVIENDA S.A. JUAN CARLOS OSPINA ROBLEDO

JULIAN CASASBUENAS VIVAS, identificado con cédula 79.348.470 expedida en la ciudad de Bogotá, y Tarjeta Profesional 59.721 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, encontrándome dentro del término legal para el efecto concedido mediante auto de fecha 8 de julio de 2020, procedo a presentar mis alegatos en los siguientes términos:

HECHOS PROBADOS PROCESALMENTE QUE FUERON DESCONOCIDOS POR EL AD QUO:

1. Que La sociedad ARIGO Y CIA S EN C, (hoy liquidada) por intermedio de su representante legal mediante contrato de compraventa por valor de \$570.000.000 contenido en la escritura pública de compraventa No. 1888 del 22 de junio del año 2011 de la Notaria 39 del Circulo de Bogotá, transfirió el inmueble apartamento 502 del Edificio 97 IN, distinguido en la actual nomenclatura urbana con el número 97-33 de la carrera 9 BIS de la ciudad de Bogotá, al señor JUAN CARLOS OSPINA ROBLEDO.
2. Que la escritura pública señalada anteriormente, también se efectuó la



constitución de hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor del BANCO DAVIVIENDA, para cubrir un préstamo por valor de \$370.000.000.

3. Que tanto la compraventa como el gravamen hipotecario fueron debidamente inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá, en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1700556 el día 25 de julio de 2011, con lo cual se dio la transferencia del dominio del bien inmueble.
4. La escritura pública señalada no ha sido anulada y por el contrario el demandado JUAN CARLOS OSPINA pretende quedarse con el inmueble, pero sin pagar el precio acordado, pues inicio dos procesos judiciales para que se realicen la entrega del bien, los cuales ya tienen sentencia de segunda instancia.
5. Conforme a lo anterior, el acto de transferencia de dominio se efectuó en debida forma de conformidad con las previsiones legales y por lo tanto los demandados no pueden sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones.
6. El 16 de diciembre de 2013, la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 430.020915, inscrito en la Cámara de Comercio bajo el número 00002056 del libro XIX el día 31 de diciembre de 2013 ordenó la liquidación por adjudicación de la sociedad ARIGO Y CIA S EN C.
7. Esta probado y confesado que el demandado JUAN CARLOS OSPINA no ha cancelado el valor del inmueble y que el BANCO DAVIVIENDA a pesar de tener un gravamen hipotecario a su favor no ha efectuado el desembolso de los \$370.000.000 que se le adeudan a mi mandante.
8. También está probado documentalmente que en sentencia de fecha 3 de diciembre de 2018, la sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, modificó la sentencia proferida por el Juzgado 49 C.C. dentro del proceso 2012-506 ordenándose a ARIGO S EN C que procediera a efectuar la

entrega del inmueble previo el pago de lo adeudado por el señor JUAN CARLOS OSPINA esto es la suma de \$370.000.000, señalando que la sentencia es oponible al señor ERNESTO ARIZA.

9. Por su parte en el proceso número 2012-497 que cursó en el juzgado 48 C.C. de Bogotá, donde es demandante JUAN CARLOS OSPINA contra FERNANDO CIFUENTES y otro proceso reivindicatorio, se dictó sentencia de primera instancia el 4 de septiembre, donde se ordena a ERNESTO ARIZA proceder a efectuar la entrega del inmueble y ahora el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil confirmó dicho fallo, lo que implica que al demandado se le entregara el inmueble y no pagara el precio acordado generando se un enriquecimiento ilícito.
10. Lo anterior implica que el inmueble no está en poder de ARIGO, pues la sociedad en liquidación cumplió con sus obligaciones legales, que el demandado adeuda parte del precio acordado y que el Banco DAVIVIENDA tampoco ha cumplido con su obligación a pesar de tener un gravamen a su favor, adicionando que ya en dos fallos judiciales se ordenó la entrega y en uno de ellos se le indica al liquidador la obligación de entregar el bien previo el pago de lo debido.
11. Quedó probado también que el demandado de manera voluntaria dejó de presentarse al proceso de liquidación para que conforme a las normas de la Ley 1116 de 2006 le solicitara al juez natural del concurso no solo la entrega del bien sino además el levantamiento de cualquier gravamen que pudiera existir sobre el mismo, pero como no lo hizo y sucede en todas las jurisdicciones mientras no se efectuó petición por parte del interesado el juez no se puede pronunciar.
12. Lo anterior fue debidamente explicado por el liquidador doctor EDIER CASTRO en su interrogatorio quien en detalle manifiesto como se desarrolla el proceso de liquidación y que el demandado no se hizo parte del proceso para pedir la entrega del bien, pero el ad quo pasó por alto tales eventos.

13. Es evidente que el demandado en socio del banco DAVIVIENDA pretenden sustraerse de sus obligaciones y apoderarse del inmueble sin pagar el precio acordado en perjuicio no de la sociedad demandante sino de todos los acreedores que tiene la misma y que se hicieron parte dentro del proceso de liquidación.
14. A la presente anexo los fallos proferidos por el Tribunal y que evidencian que el inmueble será entregado al demandado JUAN CARLOS OSPINNA y por ello ni él ni el BANCO DAVIVIENDA se pueden seguir sustrayendo de sus obligaciones contractuales y legales.



HECHOS SUSTENTO DE LA DEMANDA

1. La sociedad ARIGO Y CIA S EN C, por intermedio de su representante legal de la fecha señor ERNESTO ARIZA GOMEZ (hoy en liquidada) mediante compraventa por valor de \$570.000.000 contenida en la escritura pública de compraventa No. 1888 del 22 de junio del año 2011 de la Notaria 39 del Circulo de Bogotá, transfirió el inmueble apartamento 502 del Edificio 97 IN, distinguido en la actual nomenclatura urbana con el número 97-33 de la carrera 9 BIS de la ciudad de Bogotá, al señor JUAN CARLOS OSPINA ROBLEDO.
2. En la escritura pública señalada en el numeral anterior, también se efectuó la constitución de hipoteca abierta y sin límite de cuantía a favor del BANCO DAVIVIENDA, para cubrir un préstamo por valor de \$370.000.000.
3. Los actos jurídicos señalados en los numerales 1 y 2 del presente escrito fueron debidamente inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá, en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1700556 el día 25 de julio de 2011.
4. En el numeral 7 de la escritura ya citada, se estableció que la entrega del inmueble se efectuaría el mismo día de la firma del documento público.

5. Conforme a lo anterior, el acto de transferencia de dominio se efectuó en debida forma de conformidad con las previsiones legales y por lo tanto los demandados no pueden sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones.
6. El 16 de diciembre de 2013, la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 430.020915, inscrito en la Cámara de Comercio bajo el número 00002056 del libro XIX el día 31 de diciembre de 2013 ordenó la liquidación por adjudicación de la sociedad ARIGO Y CIA S EN C.
7. Conforme al mismo auto, se designó como liquidador representante legal al señor EDIER CASTRO GUTIERREZ, quien tomó posesión del cargo en legal forma.
8. Verificados los activos de la sociedad se encuentra que a la sociedad ARIGO Y CIA S EN C en liquidación por adjudicación no han ingresado los \$370.000.000 de la venta que el BANCO DAVIVIENDA debía desembolsar una vez se efectuara el registro de la venta y la inscripción de la hipoteca en el folio de matrícula inmobiliaria.



PETICION

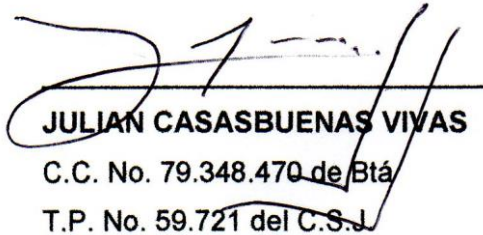
Conforme a lo expuesto solicito de manera respetuosa se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se hagan las siguientes consideraciones

1. Que se declare que la sociedad demandada **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, y/o el señor **JUAN CARLOS OSPINA ROBLEDO** incumplieron las obligaciones contenidas en la escritura pública No. 1888 del 22 de junio de 2011 respecto de pagar las sumas contenidas en la misma.
2. Que de acuerdo a la anterior declaración, y conforme a las voces del artículo 1546 del Código Civil, se condene a los demandados a cancelar el valor adeudado (\$370.000.000) por la venta del inmueble apartamento 502 del Edificio 97 IN,

distinguido en la actual nomenclatura urbana con el número 97-33 de la carrera 9 BIS de la ciudad de Bogotá, el cual se transfirió con escritura pública No. 1888 del 22 de junio de 2011 que fue inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1700556 el 25 de julio de 2011, al igual que la constitución de la hipoteca a favor del banco citado.

3. Que se condene a los demandados al pago de la indemnización de perjuicios ocasionados.
4. Que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se originen en este proceso.

De manera atenta me suscribo,


JULIAN CASASBUENAS VIVAS
C.C. No. 79.348.470 de Btá
T.P. No. 59.721 del C.S.J.

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

SALA CIVIL

M.P.Dra ADRIANA LARGO TABORDA

E. S. D.

REF : VEERBAL 11001310300120150077807

DEMANDANTE . GUSTAVO RODRIGUEZ HERNANDEZ

DEMANDADOS: BANCO DE OCCIDENTE S.A., OTROS.

ASUNTO : PETICION ENVÍO VIRTUAL DE AUTO

EFRAIN CARO TORRES, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado litigante en ejercicio, conocido en autos como apoderado de la parte ACTORA y al mismo tiempo APELANTE DE SENTENCIA, e identificado como aparece al pié de mi firma, con todo respeto acudo ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, M.P. Dra ADRIANA LARGO TABORDA, para cursar la siguiente:

P E T I C I O N

De conformidad con la virtualidad para trámite judiciales, entre ellos LAS SENTENCIAS NO PRESENCIALES, dispuestas en el Decreto 806 del 4 de Junio de 2020 y en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de Junio de 2020, aplicables al Proceso de la Referencia, respetuosamente pido al H. TRIBUNAL SUPERIOR-SALA CIVIL se digne enviar a mi correo: efraincaro50@hotmail.com copia del auto de fecha 8 de Julio de 2020 por el cual ordena correr traslado por 5 días al apelante, providencia que no sé de qué se trata y que el término está corriendo.

Lo anterior, con el fin de poder intervenir oportunamente en la defensa de los legítimos intereses de la parte que represento, dado que he ido al Edificio y no se me permite la entrada a Secretaría. Además, por la CUARENTENA, se nos restringió salir a la calle.

Sin perjuicio de lo anterior, solicito se me informe el procedimiento tecnológico para el siguiente desarrollo virtual de este Proceso y cómo participar en intervenir en la Audiencia de Sustentación y Fallo del artículo 327 del CGP.

Atentamente:

EFRAIN CARO TORRES

C.C. N° 17.138.259 de Bogotá

T.P. N° 36075 del C.S.J.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dr. Iván Darío Zuluaga Cardona

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario No. 2015-0778 de **GUSTAVO RODRÍGUEZ HERNANDEZ** en representación del menor **ERICK HAIR RODRÍGUEZ URREA** contra **ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A.** (hoy **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**) y **OTROS.** (110013103001-2015-00778-07)

-SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que obra en el expediente, y que ahora reasumo, encontrándome dentro del término previsto por el artículo 14¹ del decreto 806 de 2020, por medio del presente escrito me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** formulado contra la sentencia de primera instancia proferida en audiencia de juzgamiento oral el 5 de abril de 2018, señalando en primer lugar, que me **RATIFICÓ** en todos y cada uno de los argumentos formulados de manera oral como sustento del recurso de apelación sustentado en audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, estas son las consideraciones por las cuales se deberá revocar la sentencia impugnada:

¹ Artículo 14. 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 señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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

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

I. LA SENTENCIA IMPUGANADA

Mediante sentencia proferida el 5 de abril de 2018, el señor Juez Primero (1º) Civil del Circuito condenó a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a expedir una póliza de educación superior a favor del menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ URREA conforme con las políticas de suscripción para ese tipo de pólizas a cargo de mi representada, exonerando para tal efecto a las demás demandadas.

Lo anterior, por cuanto encontró el Despacho que dentro del proceso no se desvirtuó la presunción de culpabilidad del conductor del tractocamión placas SRM-919, el señor CESAR ALEJANDRO FLOREZ MARTÍNEZ, en la ocurrencia del accidente de tránsito en el que desafortunadamente falleció la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS, ya que según el señor Juez de instancia, el conductor del automotor no adoptó todas las medidas de seguridad para la conducción del tractocamión dada su magnitud. En efecto, consideró el juzgador que aun cuando la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D.) se encontrará a un costado de la vía, en nada indica que aquella estuviera allí de manera imprudente, ya que la única prueba sobre dicha circunstancia es el propio dicho del señor FLOREZ MARTÍNEZ, al que le resta valor probatorio aduciendo el señor Juez que nadie puede producirse su propia prueba.

Así entonces, al no haber quedado acreditado la existencia de una causal que enervara el nexo causal entre la conducta del señor FLOREZ MARTÍNEZ (conductor del vehículo asegurado) y el lamentable accidente ocurrido el 17 de mayo de 2013 en el que perdió la vida la señora MARTHA LUCÍA URREA MARTÍNEZ, se profirió sentencia condenatoria, únicamente en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Sin embargo, la condena solamente reconoció los perjuicios inmateriales, a título de daño moral a favor del menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ URREA, pues es claro que el fallecimiento de la madre del menor, la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) genera en él un sentimiento de dolor que debe ser compensando.

Ahora bien, en lo que respecta a los perjuicios materiales dijo el señor Juez que a partir de las pruebas que se practicaron al interior del proceso, específicamente los testimonios de una de las hijas de la causante y de los hermanos no se logra demostrar la veracidad sobre los ingresos que percibía la señora

URREA ROJAS (Q.E.P.D). En efecto, al constatarse dichas declaraciones con otros medios de prueba se encontró que la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) estaba afiliada al SISBEN y que vivía en una casa ajena, circunstancia que es contradictoria con los alegados ingresos de la causante (los cuales de acuerdo con los testimonios ascendían a aproximadamente a veinte millones de pesos) situación que de ser cierta le habría dado la posibilidad a la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) de solventar un arriendo o que sus hijos estudiaran en un colegio privado.

Es por ello, que el Juez de instancia otorgó pleno valor probatorio a la declaración del señor CARLOS PINZÓN SOLORSANO, compañero permanente de la causante, ya que consideró que se trata de una persona imparcial que en nada se vería beneficiado de una sentencia favorable, de hecho en su declaración queda en evidencia que aquel conocía a la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D.) 5 años previo a su deceso, que sabía que ella no tenía ningún ingreso y es por ello que vivían ellos en la casa de la hermanda del señor PINZÓN.

Además, el señor Juez Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá sostuvo que no se puede pasar por alto que el menor ERICK HAIR estaba al cuidado de su padre por decisión de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D.) ya que aquella no podía sostenerlo económicamente, igual situación ocurrió con otras de sus hijas, por eso para el Juzgado resultan ilusorias las declaraciones de los testigos, de allí que se haya compulsado copias a la Fiscalía General de la Nación, en la medida que dichas declaraciones no se ajustan a la realidad. Por estas razones el Despacho negó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La referida sentencia fue recurrida por la parte demandante, el ministerio público y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. conforme a las razones que fueron expuestas por esta última en la audiencia de juzgamiento oral celebrada el 5 de abril de 2018. Sin embargo, para mayor orden en la exposición se hará referencia en primer lugar a los argumentos sobre los cuales se sustenta la solicitud de revocatoria de la sentencia impugnada por parte de SURAMERICANA, para seguidamente pronunciarme sobre los reparos formulados por la actora contra la citada sentencia.

2.1. Las razones que se sustentan el recurso de apelación interpuesto en nombre de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

- 1) **El mal estado de la vía no es un hecho previsible y resistible contrario lo adujo el Juez de instancia. En consecuencia, en el presente caso se configuró una causa extraña por virtud de la cual se rompió el nexo causal.**

La sentencia objeto del presente recurso erró al declarar que el conductor, el señor CESAR ALEJANDRO FLOREZ MARTÍNEZ y la empresa transportadora, TRANSPORTES VIGIA S.A.S. a la que se encontraba vinculado el vehículo de placas SRM-919 son responsables por el accidente acaecido el 17 de mayo de 2013, en el que falleció la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS junto con su menor hijo CARLOS PINZÓN.

En efecto, del testimonio del señor MAURICIO ROBAYO, tecnólogo en seguridad industrial y del testimonio del conductor del vehículo involucrado en el accidente es claro que **el estado de la vía para el momento en que se produjo el accidente no era óptimo**, es decir, no cumplía con las condiciones de seguridad previstas para una carretera principal, pues tenía varios huecos que impedían el normal tránsito de los automotores, y **a pesar de que el señor FLOREZ MARTÍNEZ adoptara todas las medidas de seguridad necesarias, tal y como quedó acreditado al interior del proceso, fue un hecho inevitable, imprevisible e irresistible la producción del lamentable accidente.**

De tal manera, que no debe ser de recibo lo manifestado por el Juzgador de instancia, al indicar que al señor CESAR ALEJANDRO FLOREZ MARTÍNEZ conductor del vehículo de placa SRM-919, le correspondía conocer previamente el estado de la vía, olvidando que conforme al artículo 64 del Código Civil se establece que el caso fortuito o la fuerza mayor corresponde al hecho imprevisto que no es posible resistirse. En efecto del material probatorio que reposa en el expediente se puede concluir que en el presente caso se rompió el nexo causal al haberse configurado caso fortuito, como era el mal estado de la vía donde ocurrió el accidente del 17 de mayo de 2017.

- 2) **De manera subsidiaria, deberá considerar el H. Tribunal en el evento en que se determine que la conducta de la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS (Q.E.P.D), no es la causa exclusiva del accidente que, en todo y cualquier caso la conducta de la víctima incidió causalmente en la causación del accidente del 17 de mayo de 2013, correspondiendo en consecuencia distribuir la responsabilidad de manera proporcional entre los intervinientes por la eventual multiplicidad de causas en la producción del daño.**

En el remoto evento en que el H. Tribunal encuentre probada la responsabilidad de los demandados en el caso bajo estudio, a pesar de los argumentos expuestos durante toda la actuación procesal, deberá tener en cuenta que la conducta del señor CESAR ALEJANDRO FLOREZ MARTÍNEZ de ninguna manera puede tenerse como la causa exclusiva del daño, y por lo tanto, cualquier eventual condena deberá asignarle sólo responsabilidad parcial, como se explica a continuación.

Conforme quedo acreditado al interior del proceso, es claro que la conducta de la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS (Q.E.P.D) incidió en la producción del lamentable accidente del 17 de mayo de 2013, en la medida que aquella incumplió el deber objetivo de cuidado al ubicarse sobre la carretera para hablar por celular. En efecto, debe recordarse que acuerdo a la declaración del señor FLOREZ MARTÍNEZ, ratificado por el perito MAURICIO ROBAYO **la vía en la que sobrevino el accidente no tiene una berma que separe la circulación de vehículos, por lo cual es evidente que la víctima se expuso de manera negligente e imprudente al riesgo de ser arrollada por los vehículos que transitaban sobre la vía.**

De tal suerte, que en el evento que se niegue la configuración de la eximente de responsabilidad por el hecho de la víctima, como fue expuesto oralmente en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia del 5 de abril de 2018, que a lo sumo deberá valorarse la incidencia causal de la conducta de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) en la producción del accidente de tránsito, debiendo en consecuencia operar la reducción de la condena por concurrencia de culpas entre las partes, por cuanto, conforme lo establecido por el artículo 2357 del C.C., siempre que la propia víctima se haya expuesto imprudentemente al daño, en el evento en que el mismo se concrete, hay lugar a la respectiva reducción de la indemnización a cargo del agente, en proporción a la incidencia causal que tuvo la conducta de la víctima en el desarrollo de los hechos.

En efecto, de acuerdo con la doctrina especializada, la concurrencia de culpas tiene lugar en dos supuestos: (i) cuando las distintas circunstancias causales influyen en forma decisiva en la ocurrencia de la lesión, hasta el punto que sin la presencia de una de ellas no se hubiere dado el resultado; (ii) y cuando existiendo un concurso de causas, una de ellas alcanza la influencia necesaria y definitiva para la ocurrencia del daño, en tanto que la intervención de la otra es en realidad marginal, reposando la verdadera causa de la lesión en la primera².

Así las cosas, es fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, lo cual se deduce de dos principios elementales de lógica jurídica a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro.

Por ende, en el evento improbable que el Tribunal en el presente caso considere que la conducta de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D), no fue la causa exclusiva del lamentable accidente del 17 de mayo de 2013, al haber tenido frente al mismo alguna injerencia causal en la conducta del conductor del vehículo de placas SRM-919, deberá tenerse en cuenta cómo en todo caso, constituye un elemento importante frente a los perjuicios que dicen haber sufrido la parte demandante, razón por la cual, hay lugar a aplicar la respectiva reducción indemnizatoria a favor de los demandados.

3) El Juez de instancia erró al deducir a partir del contrato de transacción celebrado con los familiares de la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS (Q.E.P.D) y SURAMERICANA, que el accidente ocurrido el 17 de mayo de 2013 es un siniestro amparado por la Póliza No. 20014, ya que a partir del estudio del acervo probatorio el señor Juez debió encontrar probado la ruptura del nexo causal entre la conducta del señor FLOREZ y el accidente, y que de contera conlleva a la imposibilidad de afectar la cobertura de la póliza.

Sobre el particular, se debe señalar que el 28 de marzo de 2014 entre los familiares de la señora MARTHA URREA ROJAS (Q.E.P.D) y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. se celebró contrato de transacción a fin de transigir toda controversia indemnizatoria derivada del lamentable accidente ocurrido el 17 de mayo de 2013 por la suma de ciento cincuenta millones de pesos (COP \$150.000.000).

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia proferida el 28 de abril de 2014, Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda. Rad. 76622-3103-001-2009-00201-01.

Así, el pago realizado por la Aseguradora a los familiares de la causante no constituye un siniestro amparado por la Póliza No. 20014, pues debe recordarse que el contrato de seguro es un contrato por virtud del cual, el Asegurador asume un riesgo que le trasfiere el Tomador, a cambio del pago de un precio o prima. De modo tal que, los riesgos que el Asegurador toma a su cargo, deben estar claramente determinados en el contrato de seguro³, por cuanto es la realización de los mismos, y no de otros, lo que constituye siniestro⁴ en los términos del contrato.

En efecto, en el presente caso la Póliza expedida por la entonces ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. estableció que el riesgo que asumía la aseguradora consistía: “(...) *la Responsabilidad Civil Extracontractual en que de acuerdo con Ley incurra el asegurado o las personas autorizadas por el asegurado, al conducir el vehículo descrito en la misma, proveniente de un accidente o serie de accidentes emanados de un sólo acontecimiento.*”⁵ De ahí que se derive que, **la obligación indemnizatoria de la Aseguradora está condicionada a que se declare la responsabilidad civil en que incurra el Asegurado, proveniente de un pronunciamiento regular y firme, y no del simple afirmación del hecho externo imputable al asegurado, así como tampoco de la transacción celebrada entre las partes nombradas**, como lo hizo equivocadamente el señor Juez de instancia.

Luego, es claro que si bien mi representada ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. hoy SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. realizó un pago a favor de los familiares de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) aquel tenía como fin transigir toda controversia indemnizatoria derivada del lamentable accidente ocurrido el 17 de mayo de 2013, lo cual a la luz de los artículos 1072, 1077 y 1127 del Código de Comercio no constituye un riesgo amparado por la Póliza, por cuanto este no se derivó de un juicio de responsabilidad civil en el cual se evidenciara el análisis sobre las condiciones de la acción antijurídica, el nexo causal este y el daño que permita imputarlo al Asegurado.

En todo caso, debe anotarse que el acuerdo económico al que se llegó entre la Aseguradora y los familiares de la causante tenía como fin solucionar un eventual litigio sin que ello implicara para el extremo pasivo

³ Artículo 1047 numeral 9 del C. de Co: “La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

(...)

9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.”

⁴ Artículo 1072 del C de Co: “Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.”

⁵ Clausula tercera de las condiciones generales de la Póliza.

de la litis que se estuviera admitiendo responsabilidad, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de mayo de 2007:

“2. Sobra decir que ante la inminencia de un litigio judicial, no son infrecuentes los casos en que uno de los posibles contendientes muestre su interés en un arreglo extraprocesal, sin que de ese proceder quepa deducir, inexorablemente, que esté considerando que por ley está obligado a asumir responsabilidad patrimonial alguna.”

Por lo expuesto, no queda duda que el pago realizado por la entonces ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. hoy SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. no comporta una confesión o aceptación de la responsabilidad por parte de ésta o de su asegurado por los hechos ocurridos el 17 de mayo de 2013, dado a que dicho acuerdo con los familiares de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) tuvo como fin terminar el eventual litigio entre aquellos y las partes convocadas al presente trámite.

- 4) **En el evento de confirmarse la sentencia del 5 de abril de 2018, se hace necesario resaltar las siguientes consideraciones que resultan vitales a luz del contrato de seguro que dio origen a la vinculación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**
- a) La Póliza expedida por la entonces RSA hoy SURAMERICANA cubre la responsabilidad civil del ASEGURADO. Para el caso, de acuerdo con la caratula de la Póliza es el BANCO DE OCCIDENTE S.A., entidad que no ostentó la tenencia ni el control sobre el vehículo de placas SRM-919, y razón por la cual No podrá afectarse la cobertura de la Póliza 20014 Anexo No. 13325.
 - b) No obstante, en el evento en que dicho argumento sea rechazado en esta instancia, SOLICITO al H. Tribunal, tenga en cuenta **la suma asegurada del amparo de “Lesiones o Muerte a Dos Personas” se ha disminuido con ocasión al pago indemnizatorio que se realizó a los familiares de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) con cargo a dicha Póliza.**

En efecto, **la suma asegurada prevista para dicho amparo, el cual es el que esta llamado a afectarse por virtud del principio de especialidad, asciende a doscientos millones de pesos (COP\$200.000.000) de los cuales deberá descontarse ciento cincuenta millones de pesos (COP \$150.000.000) debido al pago realizado por SURAMERICANA a los familiares de la causante conforme quedó acreditado al interior del presente proceso, restando la suma de cincuenta millones de pesos (COP \$50.000.000).** En consecuencia, el señor Juez de primera instancia se *equivocó* al aplicar de manera concurrente los amparos de la Póliza, por cuanto estos son independientes siendo únicamente posible afectar el amparo que se adecue al caso.

Es por ello, que **la condena impuesta a mi representada, además de NO concretarse al valor al que asciende, desconoce los límites de la responsabilidad que fue asumida por mi representada por virtud del contrato de seguro instrumentalizado en la Póliza 20014 Anexo No. 13325 y lo previsto por el artículo 1079 del Código de Comercio.** En consecuencia, SOLICITO al H. Tribunal que de confirmarse la sentencia del 5 de abril de 2018, se concrete la suma de dinero a la que asciende la condena dentro de los límites de la Póliza de seguro, toda vez que de mantenerse la decisión del juzgador de primera instancia se generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la parte actora en desmedro del patrimonio de SURAMERICANA.

- c) Igualmente, en el evento en que se confirme la condena impuesta a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., deberá el H. Tribunal determinar en primer lugar el monto de la condena, seguidamente establecer cuál es el amparo que está llamado a afectarse, según se dijo previamente corresponde al amparo de “Lesiones o Muerte a Dos Personas”, pero dado el error del Juez de primera instancia y ante la falta de pronunciamiento por parte de éste respecto al amparo que está llamado a cubrir la condena impuesta, que resulta imperante resaltar que todo amparo en exceso del amparo básico contemplados en la Pólizas No. 200014, deberá hacerse

conforme con las reglas de la coexistencia de seguros prevista en el artículo 1092⁶ del Código de Comercio.

Así las cosas, es claro que cualquier eventual condena a cargo de SURAMERICANA, por virtud del fenómeno de coexistencia que se verificó entre el amparo en exceso y la Póliza expedida por LA PREVISORA deberá ser asumido por ambas Aseguradoras de forma proporcional de acuerdo con su participación en el aseguramiento del riesgo acaecido.

Por lo anterior, es claro que el H. Tribunal esta llamado a corregir la omisión del juzgador de instancia, respecto a la responsabilidad fue asumida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. mediante el contrato de seguro.

- d) En línea de lo anterior, **SOLICITO al Tribunal se concrete la suma de dinero a la que asciende la condena impuesta a SURAMERICANA**, en la medida que no será posible que se obligue a mi representada a expedir una póliza educativa a favor del menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, por cuanto el artículo 100 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero estableció como principio rector de la actividad aseguradora la libertad en la contratación de los seguros, así quedo estipulado:

ARTICULO 100. REGIMEN DE PROTECCION A TOMADORES DE SEGUROS Y ASEGURADOS.

(...)

*2. Protección de la libertad de contratación. Cuando las instituciones financieras actúen como tomadoras de seguros, cualquiera que sea su clase, por cuenta de sus deudores, deberán adoptar procedimientos de contratación que garantice la libre concurrencia de oferentes. **La Superintendencia Bancaria protegerá la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los***

⁶ Artículo 1092 del C de Co: “En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”

seguros y escoger sin limitaciones la aseguradora y, en su caso, el intermediario y aplicará las sanciones correspondientes cuando verifique conductas o prácticas que contraríen lo dispuesto en este Estatuto. (...)” (Se resalta)

En relación con el citado artículo la Superintendencia Financiera mediante Concepto No. 1999040992-2 del 20 de agosto de 1999, señaló:

“Así, el legislador dispuso que el tomador o asegurado cuenta con libertad de escogencia de la persona jurídica a la cual va a trasladar el riesgo y/o del intermediario para la contratación del seguro. Cualquier práctica tendiente a limitar esa libertad será considerada ilegal por contrariar la norma citada (artículo 100 del EOSF) y, por ende, será sancionada por esta Entidad, previa comprobación.”

Luego es claro que SURAMERICANA no puede expedir una Póliza de Seguro Educativo sin que medie la solicitud del Tomador, por cuanto ello constituye una conducta que esta expresamente prohibida por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Además, que con ello se elimina uno de los elementos esenciales de este tipo de contrato como es el consentimiento del Tomador.

En consecuencia, es materialmente imposible que SURAMERICANA cumpla la condena que le fue impuesta mediante la expedición de una Póliza de Seguro Educativo, toda vez que la orden impartida por el señor Juez de instancia no suple la manifestación de voluntad que es requerida del Tomador para el perfeccionamiento del contrato de seguro. Aunado a lo anterior, de acuerdo con los principios técnicos que rigen la actividad aseguradora, implicaría incluso que mi representada asumiera un pago que excede el límite de responsabilidad que fue aceptado y en abierto desconocimiento de los parámetros establecidos por la jurisprudencia para la indemnización del daño moral que fue reconocido en la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, **SOLICITO** que en el evento en que se confirme la sentencia proferida el **5 de abril de 2018**, esto es, la condena impuesta a **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** se haga por una suma de dinero que se encuentre dentro los

limites establecidos por el contrato de seguro y de los parámetros delineados por la jurisprudencia nacional para indemnizar el daño moral.

- 5) En el evento que se confirme la sentencia del 5 de abril de 2018 deberá mantenerse incólume al reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales a título de daño moral, por cuanto como bien quedo sentado en la etapa probatoria surtida al interior del proceso, la cual no fue modificada tras haberse declarado la nulidad y en consecuencia tiene plena validez, la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS (Q.E.P.D) no desempeñaba una actividad económica de la cual se derivaban sus ingresos.

En efecto de los testimonios del señor ANDRÉS GUILLERMO CAICEDO y la señora LADY MEDINA URREA frente al testimonio del señor CARLOS ARTURO PINZON (compañero permanente de la causante) se observa una clara contradicción, toda vez que este último afirma que aquella no tenía ningún restaurante de donde se derivara su sustento económica, pues dicho establecimiento pertenecía a su abuela, por el contrario afirma el señor PINZÓN que se trataba de un puesto en la carretera, el cual describió de la siguiente manera: *“la señora tenía un mesón y unos termos, la entrada de plata de lo que ella podía vender poco”*.

Ahora bien, del testimonio de la señora ALCIRA URREA hermana de la causante, se hace evidente que los supuestos ingresos sobre los cuales se pretende el reconocimiento del lucro cesante son inexistentes o por lo menos no en la suma en que se alega en la demanda, toda vez que la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) dejo de trabajar cuando se fue para Acacias con el señor PINZÓN, pues dependía económicamente de este último, siendo imposible que aquella enviara dinero para el sostenimiento del menor ERICK HAIR como lo alegó el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ.

Adicionalmente, deberá tener en cuenta el H. Tribunal que lo reclamado por el demandante en cuento gastos de alimentación, vestuario, salud, arriendo, educación y transporte del menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ estos corresponden ambos padres, así las cosas carece de sentido que se pretenda en el reconocimiento del 100% de los gastos del menor cuando estos deben ser asumidos en proporciones que atiendan la posibilidad económica de los progenitores, por lo cual en el hipotético evento que se llegara a reconocer esta clase de perjuicios deberá considerarse que dichos gastos ante la ausencia de la madre deben ser sufragados por el padre del menor. En todo caso debe tenerse en

cuenta lo manifestado durante el interrogatorio de parte, en donde se desvirtúa la existencia de esta clase de perjuicios:

- Se afirma en la demanda que los gastos del menor ascienden aproximadamente a un millón trescientos mil pesos (COP \$1.300.000) a un millón cuatrocientos mil pesos (COP \$1.400.000), pero de acuerdo con la declaración rendida por el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ el menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ se encuentra afiliado al SISBEN, régimen subsidiado para la población en situación de pobreza y vulnerabilidad, situación que implica una contradicción con los supuestos gastos del menor.
- Así mismo, debe tenerse en cuenta que los gastos del menor se encuentran ampliamente sobrestimados, en comparación a la relación hecha por el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ al preguntársele a que correspondía las sumas alegadas. Además téngase en cuenta, que conforme lo reconocen los testigos y el señor RODRÍGUEZ, la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS (Q.E.P.D) tenía otros hijos, por lo cual resulta cuestionable, que el monto de los gastos del menor sean de millón cuatrocientos mil pesos (COP \$1.400.000) cuando no se ha probado el total de los ingresos de la madre del menor y estos quedaron completamente desvirtuados con los testimonios de los señores ANDRÉS GUILLERMO CAICEDO, LADY MEDINA URREA, MARÍA ERIEL RODRÍGUEZ y CARLOS ARTURO PINZÓN, ALCIRA URREA (quienes afirman que cuando la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) vivía con el menor ERICK HAIR en Acacias ninguno de los dos vivía en óptimas condiciones).
- Adicionalmente, no se acreditó las supuestas sumas de dinero giradas por el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ para el sostenimiento del menor, es más del testimonio del señor PINZÓN es posible concluir que 1) Aquel no se encontraba al momento del nacimiento del menor y 2) Aquel no visitaba al menor con la frecuencia que lo alega que hacía, momentos en los que supuestamente le llevaba dinero al menor.

En cuanto a lo reclamado por daño a la vida de relación se debe indicar que de las pruebas que se practicaron, no se acreditó que se haya perturbado las relaciones externas no patrimoniales del menor ERICK HAIR, por el contrario a pesar del trágico fallecimiento de la señora MARTHA LUCÍA URREA

ROJAS, el menor ha mejorado sus condiciones de vida viviendo con su padre el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ.

Así entonces, que de llegar a confirmarse la sentencia impugnada, y estando únicamente acreditado la existencia del daño moral que sufrió el menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ URREA, que la concreción de la condena que eventualmente se imponga a SURAMERICANA, a efectos de reconocer esta tipología de perjuicio deberá mantenerse dentro de los parámetros establecidos por la jurisprudencia para la indemnización de este tipo de perjuicios.

2.2. Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante mediante memorial radicado el 10 de abril de 2018:

Los reparos formulados por la parte actora se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- Insiste la parte actora sobre la falta de competencia del señor Juez Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá para proferir sentencia, en cuanto aduce que ya superó el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso.
- Así mismo, señala que el Juez omitió declarar la responsabilidad solidaria de las demandadas, a pesar de que así fue solicitado en el escrito de demanda.
- De acuerdo con el apoderado del extremo actor, el fallo de primera instancia desconoce el derecho constitucional del menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ URREA al no haber accedido al reconocimiento de los perjuicios materiales.
- Finalmente, aduce que la sentencia es incongruente por cuanto los ingresos que percibía la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) si quedaron acreditados, y el señor Juez desconoció las declaraciones que rindieron los testigos al interior de la presente actuación procesal.

Por su parte el ministerio público se adhiere al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, aduciendo que la sentencia de primera instancia debió reconocer los perjuicios materiales a favor del menor, ya que de acuerdo con dicha entidad la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) tenía la potencialidad de generar ingresos económicos, los cuales se vieron frustrados por su deceso, repercutiendo negativamente en las condiciones de sus beneficiarios, especialmente el menor ERICK HAIR

RODRÍGUEZ URREA. Así mismo, señala el ministerio público que la decisión de imponer condena en costas al menor de edad es injusta debiéndose corregir dicha situación por parte del Tribunal.

En relación con el incidente de nulidad iniciado por la parte actora, al fin de que declare la falta de competencia del señor Juez Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá, es un asunto que debe ser resuelto por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y sobre la cual únicamente vale pena señalar que dicho término no se ha configurado y de haber fenecido, es claro que con las actuaciones posteriores de las partes quedó convalidado este asunto.

En relación con la falta de declaratoria de responsabilidad solidaria, más allá de que la única condenada durante el trámite de la primera instancia haya sido SURAMERICANA, es necesario resaltar que es totalmente improcedente se declare la solidaridad entre las demandadas, máxime respecto a mi procurada, por cuanto la responsabilidad de la Aseguradora es de orden contractual, y esta limitada a los estrictos y precisos términos del contrato de seguro que dio origen a su vinculación.

Ahora bien, en lo que respecta al alegado desconocimiento de los derechos constitucionales del menor ERICK HAIR RODRÍGUEZ URREA, se debe indicar al H. Tribunal, que aun cuando discrepamos de las razones por las cuales se profirió condena en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se debe aceptar que el fallo, de confirmarse, NO desconoce los derechos del menor. En efecto, la inconformidad de la parte actora frente al rechazo de las pretensiones no puede conducir a la conclusión a que se desconocen los derechos del menor ERICK HAIR, ya que el rechazo de los perjuicios materiales se debió a la insuficiente actividad probatoria de la parte actora que NO logró acreditar durante toda la actuación procesal cuál era la actividad económica de la causante y a cuánto ascendían sus supuestos ingresos.

De hecho de las grabaciones de las audiencias realizadas, se observa como los testigos ANDRÉS GUILLERMO CAICEDO, LADY MEDINA URREA, MARÍA ERIEL RODRÍGUEZ y ALCIRA URREA declaran de manera coordinada y contraria a la realidad el monto de los supuestos ingresos de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D), de allí que el Juez los requiriera en varias oportunidades a declarar con la verdad sobre los hechos que le constaran, sin que haya mediado coacción o amenaza como lo refiere el apoderado de la parte actora.

Así mismo, tampoco es válido acoger lo manifestado por el ministerio público referido a la potencialidad de la señora URREA ROJAS (Q.E.P.D) de generar ingresos económicos, pues como bien lo indica el señor Juez de primera instancia, está claro que la causante tenía un plan de vida encaminado a construir un hogar con el señor CARLOS PINZÑON SOLORSANO y su menor hijo, y por lo cual dicha apreciación hecha por el señor procurador se avista como hipotética y eventual no siendo posible de ser indemnizada, al oponerse a la certeza exigida del daño indemnizable.

Es por lo expuesto, que es evidente que no habrá lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales, a título de lucro cesante solicitados por la parte actora en la medida que estos no quedaron acreditados.

III. SOLICITUD

Con base en los argumentos expuestos, así como en razón a todos los demás que han sido esgrimidos a lo largo del litigio, y las pruebas que se decretaron y practicaron válidamente al interior del mismo, respetuosamente le solicito al Honorable Tribunal que revoque la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Bogotá del 5 de abril de 2018, y en su lugar se desechen las pretensiones impetradas en la demanda por la clara configuración la causal eximente de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor que rompe el nexo causal y deja sin sustento la condena impuesta a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

De forma subsidiaría le solicito al Tribunal que cuando menos declare la concurrencia de culpas, para que en consecuencia se reduzca significativamente la condena impuesta a SURAMERICANA.

Por su parte, solicito también que, en defecto de la primera solicitud, esto es, en el evento en que se llegue a confirmar la sentencia de primera instancia, que la condena que se imponga a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. se concrete en una suma de dinero que podrá ser cancelada mediante depósito judicial, conforme al límite de responsabilidad que fue asumido por mi representada por virtud del contrato de seguro, teniendo en cuenta que la suma asegurada del amparo que eventualmente estaría llamado a afectarse se encuentra disminuido por los pagos indemnizatorios que se hicieron a favor de los familiares de la señora MARTHA LUCÍA URREA ROJAS, con cargo a la Póliza

No. 200014 y, que en todo y cualquier caso será asumida en proporción a la participación que corresponda a esta aseguradora y por otra parte a LA PREVISORA, por virtud de la coexistencia de seguros.

De los Señores Magistrados, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA
CC. 79.470.042 de Bogotá D.C.
TP. 67.706 del C. S de la J.



Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
HONORABLE MAGISTRADO IVAN DARÍO ZULUAGA CARDONA
E.S.D.**

DEMANDANTE	SOLPETROCOL S.A.S.
DEMANDADOS	BETTA SERVICES S.A.S., SOLIMEK S.A.S., LEJANDRO URREGO LOPERA, JUAN DAVID OSPINA MEDINA
RADICADO	11 001 31 03 99 001 2016 97489 01
ASUNTO	<u>SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION</u>

I. DERECHO DE POSTULACION

NATALIA DAZA ATEHORTÚA, abogada en ejercicio, mayor de edad, domiciliada en la Ciudad de Medellín, identificada con cédula de ciudadanía número 32.242.539 de Envigado, con Tarjeta Profesional Nro. 184.551 del C.S. de la J., actuando como apoderada de la parte demandante, **SOLPETROCOL S.A.S.**, por medio del presente escrito, encontrándome dentro de los términos que me otorga la ley, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, contra la Sentencia proferida el 21 de Mayo de 2018.

BOGOTÁ — MEDELLÍN

Cra. 19 # 95 - 55 Torre Platino Of. 606 ☎ (+57 + 1) 300 49 28

Cra. 69 # 448 - 55 Sector Laureles ☎ (+57 + 4) 448 22 28

☎ Línea única nacional: 018000423728

☎ Línea WhatsApp: (+57) 300 637 4860

✉ info@gesincoabogados.com



WWW.VALENCIAJARAMILLO.COM



CREANDO
SOLUCIONES
JURÍDICAS



II. FRENTE A LA SENTENCIA PROFERIDA

Presento la sustentación al Recurso de Apelación presentado contra lo decidido en Sentencia del 21 de Mayo de 2018, así:

- Manifiesta el Ad Quo respecto de la Propiedad Industrial, que no existe material probatorio que determine que el producto comercializado por los demandados es idéntico o similar al equipo SMR BES, así como tampoco existe prueba de las presuntas manifestaciones realizadas por las empresas, y que tampoco existen pruebas frente a las reivindicaciones contenidas en la patente concedida al demandante mediante resolución 49856 cuyo titular es SOLPETROCOL S.A.S.

Frente a ello cabe resaltar que con el escrito de la demanda se aportó como prueba la Resolución 49856 del 22 de abril de 2014; Por ende esta reposa en el expediente, así mismo la Superintendencia de Industria y Comercio puso en conocimiento que la patente del demandado se encontraba con oposición la cual fue resuelta pero dicha resolución fue nuevamente impugnada por mi mandante.

Actualmente ante la Superintendencia de Industria y Comercio, reposa bajo el expediente Nro. 15-084.754, la solicitud de patente a nombre de SOLIMEK S.A.S., la cual se encuentra impugnada mediante Recurso por Vía Gubernativa, donde se peticona que de conformidad con lo previsto por los artículos 3, 42, y 80 del C.P. Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se consideren y se resuelvan todos los argumentos y todas las cuestiones planteadas, se revoque la Resolución Nro. 23008 del 4 de Mayo de 2017, expedida por el Superintendente de Industria y Comercio y se declare negar el privilegio de patente de invención a la creación titulada "*SELLO PRENSADO PARA CABLES ELECTRICOS EN SISTEMA DE BOMBEO ELECTRO-SUMERGIBLE*" a nombre de SOLIMEK S.A.S., dicho escrito de impugnación fue adjunto al escrito de recurso de apelación que nos concierne y reposa en el expediente.





La SIC aún no ha decidido el recurso presentado por SOLPETROCOL S.A.S. contra la patente, así las cosas el despacho dejando de un lado el trámite en el cual se encuentra el recurso y la patente impugnada, manifiesta no haber obstáculo para otorgar dicha patente, pero a la fecha dicha impugnación no ha sido resulta, siendo prematuro establecer que la patente ya le fue debidamente otorgada al demandado, pues se encuentra en litigio.

A lo largo del proceso se hicieron múltiples manifestaciones al Ad Quo, respecto de la invención de SOLIMEK S.A.S., ya que la misma no podría existir sin el conocimiento previo de la patente de SOLPETROCOL S.A.S., esto por cuanto los inventores de la “tecnología” de SOLIMEK S.A.S. también participaron en el desarrollo de la tecnología de SOLPETROCOL S.A.S. al ser empleados por esta última estando sujetos a contratos laborales y acuerdos de confidencialidad.

A la luz de la patente de SOLPETROCOL S.A.S., la invención de SOLIMEK S.A.S., podría considerarse como una modificación de la configuración de elementos mostrados en la patente de SOLPETROCOL S.A.S., modificaciones que carecen de nivel inventivo de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del recurso de impugnación contra la patente.

Es importante dejar presente que la tecnología presentada por SOLIMEK S.A.S. fue desarrollada haciendo uso de los conocimientos adquiridos durante la vinculación laboral de sus inventores a la sociedad SOLPETROCOL S.A.S., estos inventores extrajeron información confidencial y protegida mediante cláusulas acordadas en sus contratos laborales, e hicieron uso no autorizado de la misma para reproducir una tecnología que ya existía haciéndole modificaciones no sustanciales para presentar una solicitud de patente con la intención de engañar a la SIC y obtener una protección a la que no tienen derecho puesto que no proviene de su trabajo e intelecto, sino del aprovechamiento de desarrollos y esfuerzos previos de terceros.





Por lo expuesto no es viable desde ningún punto de vista que el despacho haya establecido que no existe violación a los derechos de propiedad industrial de la sociedad SOLPETROCOL S.A.S., pues aún no ha sido resuelta la impugnación interpuesta contra la resolución que confirma la patente.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial manifiesta que *“El derecho al uso exclusivo del titular de patente le confiere la facultad de explotarla e impedir, como regla general, que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento”*, adicionalmente que el titular de una patente tiene dos tipos de facultades:

- *“Positiva: es la facultad de explotar la patente y por lo tanto de ejercer actos de disposición sobre la misma, tales como usarla, licenciarla o transferirla.*
- *Negativa (ius prohibendi): es la facultad que tiene el titular de la patente para impedir que terceros no autorizados realicen actos de disposición sobre la misma. Artículo 52 de la Decisión 486.* (Subraya fuera de texto)

Analizó el despacho respecto de la Competencia Desleal, frente al acto de desviación de clientela que esta *“si es permitida, es legal”*, adujo que lo que no es permitido, es que a esa desviación se llegue por deslealtad, usando métodos espurios, ilegales, entre, otros y que *“no se encuentra en el proceso probada la presunta desviación de clientela toda vez que solo se cuenta con las manifestaciones del demandante...”*

Frente a ello cabe resaltar que el pasado 29 de Enero de 2018 se recibió dentro de audiencia el testimonio e interrogatorio al Señor JHON JAIRO ROMERO ALVAREZ, en calidad de representante legal de SOLPETROCOL S.A.S., quien manifestó bajo la gravedad del juramento, y con absoluta claridad relató los actos de competencia desleal en los que incurrieron los demandados, la cual no debió ser desestimada por el despacho y por el contrario debió convertirse en plena prueba dentro del proceso.



Así mismo al proceso fue presentado memorial en el cual se le puso en conocimiento al Superintendente una serie de pruebas valiosas con la finalidad de dar claridad a los hechos y pretensiones de la demanda, además de ello confirmaban la competencia desleal que han realizado los demandados en contra de mi mandante, dichas pruebas no fueron aportadas con antelación al proceso, debido a la cadena de custodia que frente a ellas pesaba en investigación de denuncia que se tramita en la Fiscalía 42 Seccional de Medellín – Antioquia, con Espoa # 050016000248201507235, también se le solicitó al Superintendente que fueran tenidas en cuenta, o en su defecto las decretara de oficio y las incorporara al proceso para su estudio, y que de forma oficiosa solicitara a la Fiscalía 42 Seccional de Medellín – Antioquia, el traslado de todas las pruebas que reposan en el expediente/denuncia, con Espoa # 050016000248201507235, conforme a lo preceptuado por el artículo 174 del C.G.P., pero dicha solicitud fue desestimada por el fallador.

ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL. “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.”

Cabe resaltar que de haber sido posible la valoración de las pruebas aportadas dentro del proceso o que el Juez las hubiese decretado de forma oficiosa, la sentencia fuese otra, es por ello que conforme al artículo 327 del C.G.P., solicito sean decretadas y practicadas, ya que las mismas no pudieron ser allegadas de una forma más oportuna por encontrarse en cadena de custodia ante investigación de la Fiscalía, siendo esta una circunstancia de fuerza mayor que imposibilitó la mencionada gestión.





ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. “Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.
- Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

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

Cabe resaltar que dentro de las pruebas documentales aportadas se encuentran las siguientes (reposan en el expediente), en las cuales se evidencian los actos de competencia desleal realizados por los demandados contra mi mandante:

- Interrogatorio del señor Juan David Ospina Medina
- Interrogatorio del señor Alejandro Urrego
- Reporte de instalación Betta Services del 26 diciembre de 2014
- Orden de práctica de diligencias judiciales – organismo de policía judicial
- Informe de práctica de diligencias rendido por la policía judicial del 12 de octubre de 2016
- Entrevista de la señora Enid Alexandra Oquendo Goez
- Entrevista del señor Nelson Enrique Lopez Alzate
- Entrevista del señor Alan Fernando Santos Martinez
- Entrevista de la señora Johanni Matilde Sanguinetti



- Factura de venta # 333 de Betta Services
- Correos electrónicos donde se evidencia la instalación del equipo SMR
- Orden de servicio de instalación del SMR por la empresa Betta Services, fechado del 12 diciembre de 2014
- Factura de venta # 332 de Betta Services
- Interrogatorio juramentado al señor Juan Sebastian Toro Plata, gerente de Solimek
- Acta de servicio de Betta Services a Hupecol donde se evidencia reinstalación

Conforme al artículo 240 de la Decisión 486, *“en los casos en los que se alegue una infracción a una patente cuyo objeto sea un procedimiento para obtener un producto, corresponderá al demandado en cuestión probar que el procedimiento que ha empleado para obtener el producto es diferente del procedimiento protegido por la patente cuya infracción se alegue. A estos efectos se presume, salvo prueba en contrario, que todo producto idéntico producido sin el consentimiento del titular de la patente, ha sido obtenido mediante el procedimiento patentado, si:*

- a) el producto obtenido con el procedimiento patentado es nuevo; o*
- b) existe una posibilidad sustancial de que el producto idéntico haya sido fabricado mediante el procedimiento y el titular de la patente de éste no puede establecer mediante esfuerzos razonables cuál ha sido el procedimiento efectivamente utilizado.”* (Subraya fuera de texto)

La presunción genera que la carga de la prueba la soporte el demandado, ya que él debe desvirtuar el supuesto probatorio, y advierte que “el artículo analizado no solo se aplica al fabricante, si no a cualquiera que cometa una infracción de los derechos de la patente, en consecuencia la norma también es aplicable al importador, comercializador, distribuidor o a cualquiera susceptible de ser demandado por la infracción. Esta sería la interpretación acorde con todo el complejo normativo de protección de los derechos derivados de las patentes, sobre todo porque en la comercialización, distribución, importación, y demás actos, se concreta el daño al bien jurídico protegido por la norma.



Manifiesto el Ad Quo respecto de los Actos de Competencia Desleal que no existe material probatorio que demuestre que los demandados incurrieron en estos actos haciendo creer a los clientes que vendían producto SMR BES.

Señoría, nuevamente informo que al proceso se presentó prueba donde se constituyen como ciertos los actos contra la propiedad industrial, actos de engaño, competencia desleal, imitación y aprovechamiento de reputación ajena, realizados por los demandados, se solicitó que en caso de no poder ser tenidos en cuenta se decretaran las pruebas oficiosamente, ya que las mismas no habían podido ser aportadas con antelación, ya que se encontraban en cadena de custodia y tramite investigativo en la Fiscal 42 Seccional de Medellín – Antioquia, bajo Espoa # 050016000248201507235, pero el despacho desestimó dicha solicitud. (Pruebas que reposan en el expediente)

- Las pruebas aportadas fueron las siguientes:

-Interrogatorio juramentado del señor JUAN DAVID OSPINA MEDINA, fechada del 26 de octubre de 2015, en donde el declarante hace alusión a los actos de competencia desleal cometidos, así mismo el interrogatorio juramentado del señor ALEJANDRO URREGO LOPERA, fechado del 28 de octubre de 2015.

-Reporte de instalación del SMR, realizado por la empresa BETTA SERVICES, el 26 de diciembre de 2014, informe de la policía judicial del 12 de octubre de 2016, entrevistas realizadas a las empresas con las cuales tenía vínculos exclusivamente SOLPETROCOL, y en las cuales de forma simultanea los aquí demandados fabricaban los mismos implementos utilizados en la fabricación del equipo suplantado.

-Entrevistas realizadas a empleados de las empresas HUPECOL y NEW GRANADA, en las cuales se evidencia que los aquí demandados ofrecían a estas el SMR, lo vendían e instalaban, pero que realmente el perforador instalado era el fabricado por ellos, más concretamente el POWER SEAL.



-Factura de Venta # 333, de la empresa BETTA SERVICES, en la cual se evidencia que esta empresa vendía el sistema sello mecánico roscado (SMR), induciendo en engaño al comprador y realizando actos de competencia desleal, pues para ese momento no poseía SMR, y el equipo que instalaba era otro diferente al SMR patentado por SOLPETROCOL

-Correos electrónicos cruzados entre NEW GRANADA, BETTA SERVICES, y SOLIMEK, en los cuales se confirma la instalación y desinstalación del SMR, información que le fue ocultada a SOLPETROCOL, y en los cuales se establecen cuando las partes no tenían vínculos contractuales y comerciales.

-Correo del 24 de junio de 2015, en el cual NEW GRANADA (JHON PARRA), reclama a SOLIMEK por haber instalado un POWER SEAL, cuando realmente la empresa la empresa NEW GRANADA había solicitado la instalación de SMR, lo cual se comprueba con acta de instalación que adjunto, realizada por parte de BETTA SERVICES del SMR en NEW GRANADA, fechada del 11 de diciembre de 2014.

-Interrogatorio juramentado por el señor JUAN SEBASTIAN TORO, en calidad de Gerente de la empresa SOLIMEK, y acta de servicio de BETTA SERVICES, del 21 de diciembre de 2014, reinstalación por parte de BETTA SERVICES el 12 y 21 de diciembre de 2014 en la empresa HUPECOL, en la cual se evidencia la reinstalación del equipo POWER SEAL 3000, donde bajo engaños le hacen creer a HUPECOL que hacen reinstalación del SMR (actualizado), cuando realmente hacían instalaciones del POWER SEAL.

El Artículo 258 de la Decisión 486 reza: “*Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.*”



Artículo 259.- “Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o,

c) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

(Subraya fuera de texto)

Adicionalmente los actos de competencia desleal cometidos por los demandados cumplen con lo siguiente:

- El infractor y la víctima se encuentran en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo actividad comercial en la misma y análoga forma.
- La actividad es indebida.
- El acto o actividad es susceptible de producir daño, como efectivamente sucedió con mi mandante.

Respecto de los Actos de Confusión es viable establecer que los realizados por los demandados fueron realizados con tal fin, buscando aprovechamiento con el buen nombre de mi mandante; creando confusión en el cliente al momento de adquirir un producto engañosamente.



Respecto a los Actos de Imitación y Aprovechamiento de Reputación Ajena, manifiesta erróneamente el despacho nuevamente que a la sociedad SOLIMEK se le otorgó patente, desconociendo que dicha patente fue impugnada y a la fecha no se ha resuelto el recurso presentado, por lo cual no existe decisión en firme que otorgue dicha patente.

Frente a la reputación que tiene la sociedad SOLPETROCOL en el mercado, basta con analizar las pruebas presentadas para deducir que es una sociedad encargada de desarrollar soluciones prácticas a la industria del petróleo, que cuenta con un personal de vasta experiencia e idóneo para ello, lo cual le permite diseñar, fabricar y proponer productos, que incrementan la productividad; La sociedad SOLPETROCOL ha prestado sus servicios a empresas ampliamente reconocidas en el gremio y a la fecha ha crecido como empresa dentro de dicho campo; así las cosas no es viable aprobar los argumentos del señor Superintendente al referirse que la reputación que tiene mi mandante en el mercado no se encuentra probada.

Respecto de la fijación en agencias en derecho al 1% sobre la suma peticionada: Nos oponemos a dicha condena ya que el despacho desconoció las pruebas documentales, interrogatorios, y prueba testimonial realizada, así como la solicitud de incorporar al proceso pruebas documentales, o ser valoradas de forma oficiosa, por lo cual solicito al honorable despacho tenerlas presentes y analizarlas al momento de tomar una decisión de fondo, dado que ellas coligen el daño causado a mi mandante.





III. PRUEBAS

En escrito de apelación radicado el 25 de mayo de 2018, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en proceso de la referencia, solicité respetuosamente conforme al artículo 327 del C.G.P., sean practicadas, aceptadas e incorporadas al proceso las siguientes pruebas, las cuales fueron desestimadas en primera instancia, pese a haber sido presentadas al proceso aduciendo que se encontraban en cadena de custodia dentro de trámite de Denuncia de la Fiscalía 42 Seccional de Medellín – Antioquia, bajo Espoa # 050016000248201507235, siendo esto un caso de fuerza mayor que imposibilitó la gestión; adicionalmente todas las que reposan en el expediente y las demás que considere pertinentes para esclarecer los hechos de la demanda y los derechos vulnerados a mi mandante, es por ello señoría que solicito nuevamente sean incorporadas y analizadas las siguientes que ya reposan en el expediente:

- Impugnación contra Resolución Nro. 23008 del 4 de mayo de 2017
- Imagen donde se evidencia estado del trámite de la impugnación
- Especificaciones del equipo Power Seal 3000
- Especificaciones del equipo SMR
- Certificación de la fiscalía frente a la autenticidad de las pruebas
- Acta de Reporte de instalación Beta Services del 26 diciembre de 2014
- Informe de práctica de diligencias rendido por la policía judicial del 12 de octubre de 2016
- Entrevista del señor Alan Fernando Santos Martinez
- Entrevista de la señora Matilde Sanguinetti
- Factura de venta # 332 de Beta Services
- Contrato de suministro e instalación de SMR
- Correos electrónicos cruzados entre las empresas y los demandados
- Interrogatorio realizado al señor Juan Sebastian Toro





III. PETICIONES

1. Solicito revocar en su totalidad la decisión proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales del 21 de Mayo de 2018, y condenar a los demandados conforme a las pretensiones de la demanda.
2. Se decreten, sean incorporadas y analizadas las siguientes pruebas conforme el artículo 327 del C.G.P., y todas las aportadas al proceso.
 - Interrogatorio del señor Juan David Ospina Medina
 - Interrogatorio del señor Alejandro Urrego
 - Reporte de instalación Betta Services del 26 diciembre de 2014
 - Orden de práctica de diligencias judiciales – organismo de policía judicial
 - Informe de práctica de diligencias rendido por la policía judicial del 12 de octubre de 2016
 - Entrevista de la señora Enid Alexandra Oquendo Goez
 - Entrevista del señor Nelson Enrique Lopez Alzate
 - Entrevista del señor Alan Fernando Santos Martinez
 - Entrevista de la señora Johanni Matilde Sanguinetti
 - Factura de venta # 333 de Betta Services
 - Correos electrónicos donde se evidencia la instalación del equipo SMR
 - Orden de servicio de instalación del SMR por la empresa Betta Services, fechado del 12 diciembre de 2014
 - Factura de venta # 332 de Betta Services
 - Interrogatorio juramentado al señor Juan Sebastian Toro Plata, gerente de Solimek
 - Acta de servicio de Betta Services a Hupecol donde se evidencia reinstalación





VALENCIA JARAMILLO
+ GESINCO ABOGADOS



Dirección de correo electrónico para efectos de notificaciones:

dirprocesal@gesincoabogados.com

Teléfono: (034) 448 22 28 Ext. 113.

Respetuosamente,



NATALIA DAZA ATEHORTUA

C.C. 32.242.539 de Envigado

T.P. 184.551 del C.S. de la J.

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
ATN. MAGISTRADO IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
CIUDAD
E.S.D

REF. PERTENENCIA No 2017-0361-01
DTE. EUGENIA REBECA SANCHEZ
DDO. LOS RUSSIS

Obrando como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, presento ante su despacho **SUSTENTACION DEL RECURSO DE ALZADA** para ante el Superior bajo siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

YERRA EL AQUO POR VIOLACION DIRECTA E INDIRECTA DEL DEBIDO PROCESO POR NO VALORACION TOTAL E INTEGRAL DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO Y POR INTERPRETACION ERRONEA DE LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO.

Al desconocer las pruebas allegadas al proceso, así como de las testimoniales toda vez que con las mismas se evidencia la posesión de buena fe que ha tenido mi mandante durante el tiempo referido en la demanda de pertenencia, y el cumplimiento de todos presupuestos legales para su aprobación.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en Sentencia SC19903-2017 ha dicho:

“...La buena fe, como baluarte del sistema normativo, es principio y derecho, teniendo como finalidad integrar el ordenamiento y regular *“las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado”*¹.

En la institución se distinguen dos categorías, a saber: simple y cualificada. La primera, entendida como la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume

normalmente en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política².

La segunda, corresponde a la máxima “*error communis facit jus*”³, conforme la cual, si alguien en la adquisición de un derecho comete una equivocación, y creyendo adquirirlo, éste realmente no existe por ser aparente, “*por lo que normalmente, tal [prerrogativa] no resultaría adquirido, pero, si el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera*”⁴.

Para quien pretenda beneficiarse de la “*buena fe cualificada*”, la Corte ha pregonado la obligación de demostrar concurrentemente tres condiciones:

i) Cuando el derecho o situación jurídica aparente, *tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia*

² “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*”.

³ El error común hace derecho.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 23 de junio de 1958, citada ente muchas otras, en el fallo de 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701. También ha sido invocada por la Corte Constitucional en sus decisiones de control abstracto de las normas con fuerza de ley, como C-1007 de 2002, C-071 de 2004, C-740 de 2003, y recientemente C-330 de 2016.

*real, de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación*⁵;

ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “*adquisición del derecho*” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución⁶, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y

iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “*el derecho de quien es legítimo dueño*”⁷.

La labor de ponderación de esos requisitos en un determinado asunto debe tener en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, los medios de enteramiento que han rodeado el error, los cuales han conllevado a terceros atenerse o no legítimamente a las determinaciones contenidas en tales actos publicitarios.

2.4.1.1.2.1. En materia posesoria, rige la presunción de “*buena fe simple*” conforme lo establece el artículo 768 del

⁵ “*La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos*” (CSJ. SC 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701, entre muchas otras.

⁶ Sentencia *idem*.

⁷ *Ibidem*.

Código Civil, definiéndola como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así, **en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla** y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato” (se destaca).

A propósito, esta Sala reiteró:

“(…) La buena fe (...) es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. [De esa manera], el precepto [art. 778 C.C.] (...) concluye que ‘en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato’. Entonces, para que un adquirente a non domino sea de buena fe, **es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia**’, anotando también que la Corte tiene explicado que ‘por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, **con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio**. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción

*ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa (...)*⁸ (se resalta).

En conclusión, el poseedor de buena fe es quien detenta el bien como un propietario, creyendo recibirlo de su dueño en virtud de un justo título “*cuyos vicios ignora*”⁹, vale decir, se trata de una convicción formada de que ninguna otra persona, salvo él, tiene derecho sobre el terreno. De ese modo, “*la buena fe no es solamente la ignorancia del derecho de otro en la cosa, sino la certidumbre de que se es propietario*”¹⁰...”

YERRA EL A QUO POR VIOLACION AL DERECHO SUSTANCIAL, POR INTERPRETACION ERRONEA DE LA NORMA APLICABLE AL CASO EN CONCRETO, Y POR INAPLICACION DE LA NORMA AL CASO EN CONCRETO

YERRA EL A QUO POR VIOLACION INDIRECTA DEL DERECHO SUSTANCIAL POR LA NO VALORACION DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO

CONCLUSION

Solicito al Ad quem revocar la providencia proferida por el A quo sintetizando su yerro en:

- a. Los actos de posesión y dueña únicos que la señora EUGENIA REBECA BELTRAN DE SANCHEZ ha ejercido sobre la totalidad del inmueble, se encuentran plenamente probados en el plenario.

Pruebas que no fueron debidamente valoradas por el A quo.

⁸ CSJ. Civil. sentencia de 26 de junio de 1964, G.J., t. CVII, p. 372, reiterada el 16 de abril de 2008, rad. 4128931030022000-00050-01 y el 7 de julio de 2011, rad. 73268-3103-002-2000-00121-01.

⁹ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. VI, páginas. 490 a 492.

Por lo anteriormente expuesto solicito revocar el fallo de primera instancia y en su lugar proferir fallo que conceda las pretensiones de la demanda.

Cordial Saludo,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Irma Paez Luna', with a stylized flourish at the end.

IRMA YOLANDA PAEZ LUNA
C.C. 35.519.452 de Faca
T.P. 71.545 del C.S.J.

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
ATN. MAGISTRADO IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
CIUDAD
E.S.D

REF. PERTENENCIA No 2017-0361-01
DTE. EUGENIA REBECA SANCHEZ
DDO. LOS RUSSIS

Obrando como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, presento ante su despacho **SUSTENTACION DEL RECURSO DE ALZADA** para ante el Superior bajo siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

YERRA EL AQUO POR VIOLACION DIRECTA E INDIRECTA DEL DEBIDO PROCESO POR NO VALORACION TOTAL E INTEGRAL DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO Y POR INTERPRETACION ERRONEA DE LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO.

Al desconocer las pruebas allegadas al proceso, así como de las testimoniales toda vez que con las mismas se evidencia la posesión de buena fe que ha tenido mi mandante durante el tiempo referido en la demanda de pertenencia, y el cumplimiento de todos presupuestos legales para su aprobación.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en Sentencia SC19903-2017 ha dicho:

“...La buena fe, como baluarte del sistema normativo, es principio y derecho, teniendo como finalidad integrar el ordenamiento y regular *“las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado”*¹.

En la institución se distinguen dos categorías, a saber: simple y cualificada. La primera, entendida como la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume

normalmente en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política².

La segunda, corresponde a la máxima “*error communis facit jus*”³, conforme la cual, si alguien en la adquisición de un derecho comete una equivocación, y creyendo adquirirlo, éste realmente no existe por ser aparente, “*por lo que normalmente, tal [prerrogativa] no resultaría adquirido, pero, si el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera*”⁴.

Para quien pretenda beneficiarse de la “*buena fe cualificada*”, la Corte ha pregonado la obligación de demostrar concurrentemente tres condiciones:

i) Cuando el derecho o situación jurídica aparente, *tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia*

² “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*”.

³ El error común hace derecho.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 23 de junio de 1958, citada ente muchas otras, en el fallo de 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701. También ha sido invocada por la Corte Constitucional en sus decisiones de control abstracto de las normas con fuerza de ley, como C-1007 de 2002, C-071 de 2004, C-740 de 2003, y recientemente C-330 de 2016.

*real, de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación*⁵;

ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “*adquisición del derecho*” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución⁶, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y

iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “*el derecho de quien es legítimo dueño*”⁷.

La labor de ponderación de esos requisitos en un determinado asunto debe tener en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, los medios de enteramiento que han rodeado el error, los cuales han conllevado a terceros atenerse o no legítimamente a las determinaciones contenidas en tales actos publicitarios.

2.4.1.1.2.1. En materia posesoria, rige la presunción de “*buena fe simple*” conforme lo establece el artículo 768 del

⁵ “*La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos*” (CSJ. SC 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701, entre muchas otras.

⁶ Sentencia *idem*.

⁷ *Ibidem*.

Código Civil, definiéndola como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así, **en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla** y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato” (se destaca).

A propósito, esta Sala reiteró:

“(…) La buena fe (...) es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. [De esa manera], el precepto [art. 778 C.C.] (...) concluye que ‘en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato’. Entonces, para que un adquirente a non domino sea de buena fe, **es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia**’, anotando también que la Corte tiene explicado que ‘por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, **con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio**. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción

*ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa (...)*⁸ (se resalta).

En conclusión, el poseedor de buena fe es quien detenta el bien como un propietario, creyendo recibirlo de su dueño en virtud de un justo título “*cuyos vicios ignora*”⁹, vale decir, se trata de una convicción formada de que ninguna otra persona, salvo él, tiene derecho sobre el terreno. De ese modo, “*la buena fe no es solamente la ignorancia del derecho de otro en la cosa, sino la certidumbre de que se es propietario*”¹⁰...”

YERRA EL A QUO POR VIOLACION AL DERECHO SUSTANCIAL, POR INTERPRETACION ERRONEA DE LA NORMA APLICABLE AL CASO EN CONCRETO, Y POR INAPLICACION DE LA NORMA AL CASO EN CONCRETO

YERRA EL A QUO POR VIOLACION INDIRECTA DEL DERECHO SUSTANCIAL POR LA NO VALORACION DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO

CONCLUSION

Solicito al Ad quem revocar la providencia proferida por el A quo sintetizando su yerro en:

- a. Los actos de posesión y dueña únicos que la señora EUGENIA REBECA BELTRAN DE SANCHEZ ha ejercido sobre la totalidad del inmueble, se encuentran plenamente probados en el plenario.

Pruebas que no fueron debidamente valoradas por el A quo.

⁸ CSJ. Civil. sentencia de 26 de junio de 1964, G.J., t. CVII, p. 372, reiterada el 16 de abril de 2008, rad. 4128931030022000-00050-01 y el 7 de julio de 2011, rad. 73268-3103-002-2000-00121-01.

⁹ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. VI, páginas. 490 a 492.

Por lo anteriormente expuesto solicito revocar el fallo de primera instancia y en su lugar proferir fallo que conceda las pretensiones de la demanda.

Cordial Saludo,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Irma Paez Luna', with a stylized flourish at the end.

IRMA YOLANDA PAEZ LUNA
C.C. 35.519.452 de Faca
T.P. 71.545 del C.S.J.

Señor Doctor

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado Tribunal Superior Sala 007 Civil Bogotá D. C.

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO REIVINDICATORIO DE OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ contra JAIME CELIS NOVA. **No. 2017-377**

JAIRO HUMBERTO NAVARRETE RODRÍGUEZ, mayor de edad con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.260.238 expedida en Bogotá y tarjeta profesional de abogado No. 71.708 del C.S. Judicatura, actuando como apoderado de OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, acudo ante su despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 9 Civil de Circuito, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda inicial amparando esta decisión en que según el despacho los requisitos de la acción reivindicatoria no están cumplidos.

En este sentido sea lo primero decir que La acción **reivindicatoria** de dominio es una acción civil **que** se puede iniciar contra una persona **que** posee un inmueble del **que** no es titular del dominio, es decir, del **que** no es dueña. ... **Que** el título de propiedad exhibido por el demandante sea anterior al inicio de la posesión del demandado.

La acción reivindicatoria de dominio procede cuando se cumplen los siguientes *presupuestos según lo afirma la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia SC15644-2016 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García:*

- *Que el bien objeto de la misma sea de propiedad del actor*
- *Que esté siendo poseído por el demandado*

- *Que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño*
- *Que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella*
- *Que el título de propiedad exhibido por el demandante sea anterior al inicio de la posesión del demandado.*

Así las cosas en el caso que nos ocupa, el bien que se pretende reivindicar es de propiedad de la actora, esto es de la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, ese es un hecho cierto que se puede demostrar con el simple análisis de la demanda inicial y el certificado de tradición y libertad que se encuentra aportado a la demanda No.50C-1411053 en cuya anotación No. 12 confirma la inscripción del acto jurídico que le dio la propiedad a mi representada, donde se puede establecer sin lugar a dudas, que la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, es la propietaria pues, adquirió la propiedad al registrar la escritura Publica No. 1.262 del 18 de febrero del año 2016, de la Notaria 46 del Circulo de Bogotá, que protocolizo la sucesión del señor José Martin Hernández de Maldonado, quien falleciera el día 20 de febrero del año 2015, y donde se le adjudicó el inmueble materia de este proceso a la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, esta última en calidad de heredera del causante; con esto se configura el primer requisito para la procedencia del actor.

Respecto del segundo requisito esto es que esté siendo poseído por el demandado, si el demandado ha tenido la tenencia, pero efectivamente la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, ejercía actos de señora y dueña del inmueble pues realizaba actos que lo demuestran, no solo pagaba los impuestos del inmueble en su calidad de propietaria, sino que cancela los pagos de la administración; Efectivamente el demandado tiene la tenencia del inmueble pues al momento que la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, adquirió el bien por adjudicación en sucesión el demandado ya estaba en el inmueble y al no entregarlo a su propietaria estaba como un tenedor y de mala fe.

Respecto del tercer requisito: Que corresponda a aquel sobre el que el primero demostró dominio y el segundo su aprehensión material con ánimo de señor y dueño; El primero que adquirió el inmueble con ánimo de señor y dueño fue JOSE MARTIN HERNANDEZ MALDONADO (q.e.p.d), quien compro el inmueble materia de reivindicación mediante contrato de compraventa plasmado en la escritura pública No

4177 del día 04 de septiembre del año 2003, hecho este que no ha sido refutado en la presente acción sino que por el contrario fue ratificado por el demandado en la presente acción.

Respecto al requisito de que se trate de una cosa determinada o de cuota singular de ella, el bien está determinado identificado plenamente en la demanda y de hecho no ha sido refutado la identidad del inmueble ni por la demandada ni por el despacho de hecho el juzgado de conocimiento manifiesta que no hace la inspección judicial porque el inmueble está determinado por las partes y se aparta de la prueba solicitada por el suscrito.

Por último, de los requisitos enlistados el que corresponde al título de propiedad exhibido por el demandante y que sea anterior al inicio de la posesión del demandado, es claro que el inmueble pertenecía a un hijo de mi mandante señor JOSE MARTIN HERNANDEZ MALDONADO (q.e.p.d), quien tenía el título de propiedad pues como se dijo anteriormente, el lo adquirió por compra y mediante la escritura pública No 4177 del día 04 de septiembre del año 2003, obviamente mi mandante la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, no podía ejercer actos de dominio antes de ser propietaria del inmueble, pero heredo esa propiedad, la adquirió por sucesión de su hijo quien fue el legítimo tenedor y propietario antes de su muerte, es por esa razón que el título de propiedad se trasladó a mi mandante en la condición y bajo los parámetros en que su hijo lo había adquirido esto es que el dominio fue otorgado al señor señor JOSE MARTIN HERNANDEZ MALDONADO (q.e.p.d), al momento de la compra y se lo heredo a su señora madre quien ejerció este derecho desde el momento mismo de la muerte de su hijo (fecha en que empezó a cancelar impuestos y la administración del bien inmueble) y lo ratifico al momento en que le adjudicaron el inmueble en sucesión.

Así las cosas en desarrollo de los artículos 946 y siguientes de nuestro ordenamiento civil, jurisprudencia y la doctrina, reconocen al unísono que para la prosperidad de la acción de la acción reivindicatoria esto es, "... la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.." debe demostrarse "...El derecho de dominio en cabeza del demandante la posesión material en cabeza del demandado, la identidad de la cosa pretendida con la cosa pedida con el opositor y que se trate de cosa singular o cuota determinada de cosa singular..."

Ratificando lo antes dicho en el caso que nos ocupa la posesión material del inmueble esta en cabeza de JAIME CELIS NOVA, pero el derecho de dominio esta en cabeza de la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ; de hecho existió un proceso de pertenencia que curso en el Juzgado 41° Civil del circuito de Bogotá radicado con el número 2016-410, del cual el ad-quo, de oficio pide información y en este proceso se le niegan las pretensiones al señor Jaime Celis, de la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien que se pretende la reivindicación, porque el demandante no logra demostrar actos de poseedor sobre el inmueble sino apenas unos actos de simple tenedor y tómesese en cuenta que este es el elemento esencial en este tipo de procesos y es por eso la acción legal de prescripción adquisitiva de dominio se le niega al señor JAIME CELIS NOVA de este hecho el ad-quo tenía conocimiento de esta decisión, porque el suscrito le aporó una copia de la sentencia de primera instancia previo a la diligencia de alegatos de conclusión y fallo en el proceso de la referencia.

De igual forma antes de producirse el fallo de primera instancia en el proceso reivindicatorio que nos ocupa, el suscrito mediante memorial le aporó al despacho de conocimiento la sentencia de segunda instancia en el proceso de pertenencia donde se ratificó que al señor JAIME CELIS NOVA, se le negaban las pretensiones de la pertenencia, ratificando el fallo de primera instancia por no demostrar la posesión en el inmueble tómesese en cuenta que allegue no solo el fallo de segunda instancia sino copia del CD de la diligencia para mayor análisis al momento del fallo en este reivindicatorio.

En el caso que nos ocupa la sentencia de primera instancia, proferida por el ad-quo, va en contra de todo lo demostrado durante el proceso, de hecho el demandado Sr. Jaime Celis, sin aportar pruebas de ninguna índole (tómesese en cuenta que desistió de la totalidad de los testimonios), El juzgado de conocimiento le falla favorablemente y le otorga derecho a permanecer en un inmueble amparado en el incumplimiento de los requisitos de la acción reivindicatoria específicamente en la causal segunda, que como se había dicho reiteradamente ha sido mi mandante la que ha venido ejerciendo actos de señora y dueña y actos posesorios sobre el inmueble a pesar de no tener la tenencia del mismo.

Ahora si bien es cierto mi representada, no tiene la tenencia material del predio, existe una razón justificada y demostrada dentro del plenario esto es que heredo este derecho, así como la propiedad del predio, y desde el momento mismo en que se le adjudico el inmueble inicio el ejercicio de acciones de señora y dueña del inmueble esto es el pago de impuestos, el pago de la administración del inmueble a pesar de que no vivía en el predio, además ejerció dominio como es la asistencia a las reuniones de asamblea bien por ella misma o por interpuesta persona con poder para que la representara.

Así la cosas el juez de conocimiento en primera instancia, no evalúa el proceso en la debida forma pues no tiene en cuenta lo aportado como es:

1. Los presupuestos que regulan la acción reivindicatoria.
2. Que mi mandante la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ, adquirió la propiedad como heredera de su hijo.
3. La persona que lo adquirió en calidad de propietario fue el señor JOSE MARTIN HERNANDEZ MALDONADO (q.e.p.d), lo hizo desde antes de que el señor JAIME CELIS NOVA llegara al inmueble.
4. No evalúa la sentencia del proceso de prescripción adquisitiva de dominio ratificada por el H. Tribunal Superior, donde se le niega al Señor Celis, la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble materia de reivindicación, por ser incapaz de demostrar actos de señor y dueño.
5. No tiene en cuenta que dentro del plenario no se demuestra la existencia de actos posesorios con animo de señor y dueño, por parte del demandado JAIME CELIS NOVA,
6. No tiene en cuenta que, no hay pruebas que evaluar de parte del demandado, dado que el apoderado desiste de todos sus testimonios y lo único que se acredita es la tenencia del inmueble en contra de la voluntad de la señora OLGA MALDONADO DE HERNANDEZ.

Así las cosas, la única prueba solicitada por el Demandado JAIME CELIS, es la solicitada por el despacho mediante oficio al Juzgado 41° Civil del circuito de Bogotá radicado con el número 2016-410 donde el juez de instancia niega las pretensiones de la pertenencia y despues el H. Tribunal Superior, confirma. En el proceso de Pertenencia el Señor Celis, es incapaz de demostrar ser poseedor con animo de dueño, solo demuestra ser un simple tenedor del inmueble, sentencia que fue

aportada por el suscrito al despacho previo a que se produjera el fallo que estoy recurriendo con el presente memorial, y esta sentencia a la postre fue ratificada por el tribunal superior de Distrito Judicial en sentencia aportada igualmente al despacho donde niega las pretensiones de la pertenencia por no demostrar actos posesorios sobre el inmueble materia de usucapión que es por lo que este proceso falla en contra.

Por todo lo anterior solicito al despacho se ordene la restitución del inmueble ordenando reivindicar el inmueble en favor de mi mandante la señora OLGA MALDONADO, y ordenando se falle el proceso conforme a todas las pretensiones solicitadas en la demanda principal.

Atentamente



JAIRO HUMBERTO NAVARRETE RODRÍGUEZ.

C. C. No. 19'260.238 de Bogotá

T. P. 71708 del C. S. J.