

Doris Beatriz Ospina Sánchez
Abogada

Honorable Magistrado
Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA
SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, D.C.
E. S. D.

REF. PROCESO ORDINARIO No.1100131030029-2013-0511-02 DE GIOVANNY RAMIREZ Y ALVARO RAMIREZ CONTRA EDGAR SALAMANCA Y OTROS.

DORIS BEATRIZ OSPINA SANCHEZ, actuando como apoderada de la parte Actora, dentro del proceso de la referencia, respetuosamente, me permito SUSTENTAR el Recurso de Apelación contra la Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019, en la que se despacha desfavorablemente las pretensiones incoadas, así:

ANALISIS DE LA SENTENCIA ANTICIPADA RECURRIDA

En la sentencia referida la señora Juez de primera instancia establece que la acción instaurada es la acción contemplada en el artículo 946 del Código Civil, Acción Reivindicatoria, en la que se deben probar:

- Propiedad del que demanda
- La Posesión del demandado
- Singularidad de la cosa.

Aduce que al constatar el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, arrimado al proceso la Fiscalía 83 seccional cancela las anotaciones 5 y 6, que nada dijo sobre las anotaciones 7 y 8 posteriores.

Manifiesta que en los bienes que surgieron del inmueble folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, es decir los apartamentos con folios de matrícula inmobiliaria No. 50S-40426851, 50S-50S-40426852, 50S-40426853 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Sur, predios que se identifican hoy con la nomenclatura urbana cra. 50A No.31-14 sur de la Ciudad de Bogotá, no se encuentra al señor Giovanni Ramírez como nudo propietario ni el señor Álvaro Ramírez como usufructuario,

Manifiesta que con base en el artículo 83 de la Constitución política que habla sobre la Buena fe, la demandante no demostró la Mala fe de los demandados, su adquisición fue posterior a la falsedad cometida y no conocían del ilícito.

Que si bien es cierto se habla de que “el fraude todo lo corrompe”, los demandados no cometieron el Fraude.

Que la acción que debió impetrarse es una reivindicatoria especialísima que no solicitara la reivindicación de la cosa sino únicamente la indemnización de perjuicios una acción meramente indemnizatoria y aplicara por analogía el artículo 2341 del C.C. artículo que regula la responsabilidad por daños y que es proyección de este artículo.

Doris Beatriz Ospina Sánchez
Abogada

FUNDAMENTOS JURIDICOS EN LOS QUE SUSTENTO EL RECURSO

Se puede observar en el plenario, que los predios en debate y señalados previamente por mi parte, son de propiedad de los señores GIOVANNY RAMIREZ en su calidad de Nudo Propietario y ALVARO RAMIREZ, en su calidad de Usufructuario, del inmueble ubicado antes en la carrera 43 No.31-14 sur de la ciudad de Bogotá, por las siguientes razones

Los propietarios inscritos del predio de mayor extensión o primigenio con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, si bien fueron despojados mediante títulos espurios de la propiedad, la Fiscalía General de la nación a través de la Fiscal 83 Seccional, con fundamento legal reestablece el derecho conforme al artículo 21 del C.P.P. y ordena a la oficina de registro CANCELAR las anotaciones 5 y 6 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, es decir que quedan vigentes los títulos de nuda propiedad y usufructo que ostentan los demandantes sobre ese predio.

Por lo anterior las anotaciones subsiguientes son nulas, de nulidad absoluta, lo cual la señora Juez debió así declarar con fundamento en el artículo 1742 del Código civil que dispone:

Artículo 1742. Obligación de declarar la nulidad absoluta:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; (..).

Razón por la cual al aparecer de manifiesto el hecho de que los títulos subsiguientes a las anotaciones 5 y 6 eran espurios y por ende NULOS, la señora Juez debió declarar la nulidad de los actos posteriores es decir de las anotaciones 7, 8 y siguientes que la señora Juez de instancia reputa como no canceladas por la Fiscalía y decretar así la reivindicación del bien en favor de mis mandantes.

El derecho a la propiedad privada es inalienable, "la Corte ha establecido que el ejercicio del derecho a la propiedad privada de personas naturales y jurídicas no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener la utilidad económica sobre sus bienes, y de contar con las condiciones mínimas de goce y disposición"¹¹.

Es así como la Fiscalía 83 seccional, con fundamento en la ley y lo investigado en el proceso que adelanto, reestablece el derecho a los demandantes dejando vigente su anotación de nudo propietario y usufructuario respectivamente, lo cual, unido a la rampante nulidad de los actos subsiguientes, la cual era deber de la Juez declarar de oficio, prueban la propiedad en cabeza de los demandantes sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, concomitante con la nulidad de los actos subsiguientes, anotaciones 7 a 9 de dicho folio, toda vez que al anularse las anotaciones 5 y 6 del folio mencionado, y al conservar la propiedad los demandantes, no se podría haber realizado ningún acto posterior, sin que fura nulo de nulidad absoluta.

¹¹ Jurisprudencia Corte Constitucional Sent.T-454 junio 20/2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Calle 74 No. 15-80 interior 2 oficina 214 Teléfonos 3216262, Bogotá, D.C.
dorisospinas@hotmail.com

Doris Beatriz Ospina Sánchez
Abogada

Por esta razón se instauro la Acción reivindicatoria, por cuanto los demandantes si figuran como nudo propietario y usufructuario sobre el predio del que se solicita la reivindicación.

Derivado de lo anterior, el derecho de los demandantes está amparado por la ley, el artículo 739 del Código Civil, regula la edificación y siembra en suelo Ajeno, que es aplicable para el presente caso, de ahí deriva la responsabilidad de los demandados, entre otras. Este artículo dispone:

“Art. 739.- El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, (..)”.

De acuerdo a lo cual, al haber privado a los demandantes del uso y goce del bien de su propiedad, estos no percibieron los frutos legales a que tienen derecho, frutos que conforme a la ley deben ser reconocidos y pagados.

Y es que los predios que aparecen como de propiedad de los demandados y de los que son poseedores, derivados del inmueble con folio de matrícula No.50S-205169 de propiedad de los demandantes, nacieron a la vida jurídica mediante un acto viciado de nulidad, como en efecto debió ser declarado de oficio en este proceso, por ello no se puede reputar de ellos la propiedad plena, sino tan solo la simple posesión.

Tampoco se puede hablar de buena fe sobre un inmueble que nació a la vida jurídica viciado de nulidad, la ley es clara al respecto, aun reputándose la buena fe de los demandados, como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4755-2018, del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) con Radicación No.11001-31-03-030-2007-00487-01, del Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

Con tal propósito el artículo 739 del Código Civil contempla dos supuestos que gobiernan hipótesis diversas, así:

En el primero establece que:

*e]l dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas en favor de los poseedores **de buena o mala fe** en el Título De la Reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios. (subrayado fuera de texto).*

Tal regulación, cumple decirlo, se ocupa de aquellas situaciones en que alguien edifica, planta o siembra en terreno ajeno sin conocimiento del titular del terreno y confiere al propietario del suelo un derecho de opción consistente en la posibilidad de acogerse a las reglas de la accesión, en cuyo caso pasará a ser dueño automáticamente de las mejoras, con

Calle 74 No. 15-80 interior 2 oficina 214 Teléfonos 3216262, Bogotá, D.C.

dorispinas@hotmail.com

Doris Beatriz Ospina Sánchez
Abogada

cargo de pagar su valor al que las plantó allí a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, o de rechazar las reglas de la accesión y obligar entonces al que edificó o sembró a pagarle el correspondiente precio del terreno con los intereses legales, por todo el tiempo que lo tuvo en su poder.

En el caso que nos ocupa como en el de la jurisprudencia que sirve de antecedente jurisprudencial, se aplica el artículo 739 del C.C. independientemente de la buena o la mala fe de quien posee el terreno.

El artículo 957 del Código Civil, regula la Reivindicación contra el anterior poseedor de mala fe, y en contra de los señores GERARDO OVALLE y TERESA DEL NIÑO JESUS RAMIREZ DE CAMACHO, quienes fueron poseedores de mala fe y despojaron directamente a los demandantes de su posesión, y contra los que le sucedan en este caso el resto de los demandados.

El propietario y usufructuario del inmueble en donde se construyeron ilícitamente los inmuebles objeto del proceso, fueron despojados de su derecho, y en este inmueble construyeron sin su consentimiento y conocimiento, los apartamentos que en virtud de la ley acceden al dueño real y legítimo del terreno, en virtud de la nulidad existente que está demostrada inclusive en el folio primigenio.

De eso se trata el presente proceso, que se reivindique a favor del propietario y usufructuario el derecho que ilícitamente les fue arrebatado, derecho que es pleno como se consagra en las anotaciones 3 y 4 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-205169, a diferencia de los actos posteriores contemplados en las anotaciones 5 y 6 en adelante, que están viciadas de nulidad, toda vez que toda persona que adquiera o posea un bien teniendo como base documentos falsos, espurios no solo se reputa de mala fe sino sus actos son nulos.

Al ser declarados nulos los actos posteriores, los apartamentos acceden al propietario del suelo y por tanto sus títulos no existen para la vida jurídica por ser nulos de nulidad absoluta, razón por la cual los demandantes si pueden reivindicar y los poseedores actuales del predio son poseedores.

Seguidamente y conforme se decanta en el proceso, se pudo evidenciar con claridad que los ocupantes y tenedores del inmueble en debate, son el señor CARLOS ALBERTO ACOSTA ROJAS Y GLADYS AREVALO, WILLIAM LEONEL CORTES Y GUILERMO ENRIQUE HERRERA CHICA quienes han ostentado la posesión teniendo como base documentos espurios, poseen títulos nulos toda vez que el derecho que la Fiscalía devolvió a los demandantes cancelando la anotación 5 y 6, les devolvió la propiedad y por ende los actos que se adelantaron de la anotación 7 en adelante, son nulos, inclusive el reglamento de propiedad horizontal (anotación 9) que dio origen a la apertura de los folios de los apartamentos.

Al ser producto de documentos espurios, están viciados de nulidad y por ende el título que ostentan no es de propietarios sino de poseedores, así hubieran actuado de buena fe.

Por otra parte, respecto a la singularidad de la cosa. Al ser observado el predio por parte del Perito que rindió dictamen pericial y que se arrimó al presente

Calle 74 No. 15-80 interior 2 oficina 214 Teléfonos 3216262, Bogotá, D.C.

dorispinas@hotmail.com

Doris Beatriz Ospina Sánchez
Abogada

proceso, se determina en el que el predio objeto de experticia es el mismo que se debate en el presente proceso, este reconoció que era el mismo. Así mismo, dentro de los argumentos presentados por los aquí demandados, nunca han desvirtuado dicha situación en las manifestaciones que estos expusieron en el trascurso del proceso y menos probo de alguna forma que exista aspectos que desconozcan o desvirtúen. Todo esto unido a lo que los planos y documentos que se soportan en el plenario, los cuales fortalece la claridad y taxatividad de que los predios solicitados en reivindicación son los mismos que ocupan los aquí demandados. Dan lugar estos aspectos al reconocimiento del tercer y último requisito propio a demostrar para la ocurrencia de la reivindicación.

Cumplidos estos protocolos, puede usted señor juez observar que se cumplen los principios elementales para la procedencia de las peticiones formuladas en esta demanda de orden reivindicatorio.

Como se puede observar del certificado de libertad de cada uno de los apartamentos objeto de este proceso, ellos derivan de un predio de mayor extensión, que en efecto es de propiedad y usufructo de los demandantes, del cual fueron despojados de manera ilícita, ya que desde comienzos del año 2003, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado habida cuenta que los señores ALVARO RAMIREZ y GIOVANNY RAMIREZ CORDOBA residían fuera del país, penetraron al predio, variaron sus cercas, realizaron documentos espurios, falsos y construyeron en el inmueble.

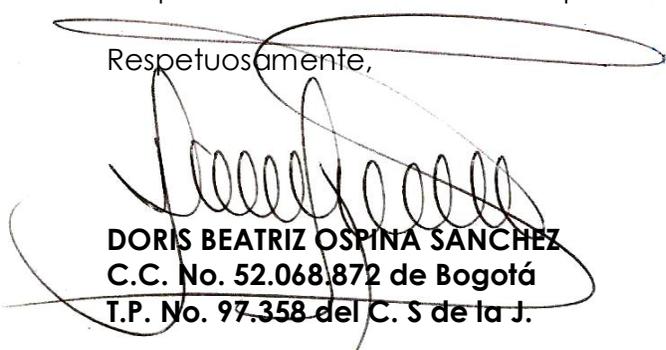
Si bien es cierto, algunos de los demandados se encuentran inscritos como propietarios inscritos de los inmuebles objeto de este proceso, producto de títulos espurios, estos títulos son nulos de nulidad absoluta, situación que de conformidad con el artículo 1742 del C.C. debió declararse de oficio por la Juez d conocimiento, por tanto, no se reputan como propietarios sino como Poseedores de estos inmuebles.

La señora Juez de instancia en primer lugar tenía el deber legal de declarar de oficio la Nulidad de los actos espurios y con ello declarar en favor de los demandantes la reivindicación del inmueble a su favor, por cumplir con los requisitos de ley.

PETICION

De acuerdo a lo anterior, me permito solicitar respetuosamente se sirva conceder el Recurso de Apelación incoado conforme a los anteriores argumentos y se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,



DORIS BEATRIZ OSPINA SANCHEZ
C.C. No. 52.068.872 de Bogotá
T.P. No. 97.358 del C. S de la J.

LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO

ABOGADO

“Dios esté al tanto de todas nuestras cosas y favorece nuestra causa”

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. – SALA CIVIL

Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

E.

S.

D.

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación.

Referencia: RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO

Radicado: 11001 31 03 032 2018 00377 02

Demandante: INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL S.A.S.

Demandados: LA PINTA GRG S.A.S., GUILLERMO LLINAS ROCHA, GUSTAVO NICOLAS ESGUERRA GUTIÉRREZ, ANDREA LLINAS ROCHA, GUILLERMO JOSÉ SÁNCHEZ VÁSQUEZ.

Respetada Doctora:

LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO, identificado como aparece al pie de mi firma, como apoderado de la demandante INVERSIONES EN FINCA RAIZ LA UNIVERSAL S.A.S., de conformidad con auto del 29 de julio de 2020, notificado en estado electrónico E-54 del día siguiente, estando dentro del término de 5 días procedo a sustentar recurso de apelación en los siguientes términos

I. Aspectos en que se funda la apelación

La práctica perversa del juez, que consiste en ignorar las pruebas como fundamento del fallo, para justificar su decisión únicamente en la supuesta aplicación del principio de intermediación; Para ello omite hacer cualquier referencia o practica de la sana critica a propósito de los hechos que resultan demostrados con ayuda de la inspección judicial practicada como prueba anticipada, o referirse a las declaraciones y pruebas legal y oportunamente aportadas y practicadas que conducen de manera inequívoca y contundente a concluir que los demandados incumplieron con lo pactado en el contrato de arrendamiento 1067 suscrito por las partes; Acude el enjuiciador a interpretar y manifestar de manera displicente, que debería haberse elevado más bien una demanda para regulación del canon, ignorando totalmente las pruebas aportadas que demostraron el hecho que previa a la presentación de la demanda de restitución, y desde el momento de surgir diferencias a propósito del valor del canon mensual de arrendamiento, el inquilino hoy demandado obro de manera arbitraria, de mala fe, negándose en todo momento a conciliar pese a que en dos oportunidades (ante la Notaria 13 de Bogotá y el centro de conciliación de la Lonja de propiedad raíz de Bogotá) se le requiriera para acordar los incrementos y/o la entrega; Que se avoco a la práctica de una prueba anticipada para establecer la procedencia de invocar, como causal del proceso que hoy nos ocupa, la existencia de lo que hasta ese momento eran presuntos incumplimientos y que hoy son hechos comprobados; No dejando de ser menos importante el hecho que durante el desarrollo del proceso, en forma desleal el demandado con el concurso de sus múltiples apoderados manipulo con la presentación de un recurso improcedente el proceso, logrando confundir al despacho en la aplicación y practica de los procedimientos, con el único objeto de evitar la elaboración y entrega de los oficios al suscrito, para que en calidad de apoderado de la demandante pudiera tramitar la inscripción de las medidas cautelares decretadas y solicitadas sobre los bienes de los demandados, reclamos estos que se desprenden de las siguientes pruebas, hechos y circunstancias que fueron totalmente ignoradas en el fallo que se recurre así:

A. La Inspección Judicial adelantada por el Juez 15 Civil Municipal de Bogotá D.C., con radicado No. 1100140030152017-0150600 adelantada dentro del trámite de la prueba anticipada, y que evidencia sin lugar a equivocación alguna los incumplimientos que estarían además en capacidad de ser corroborados al observar el plano que es parte del contrato y del cual para sustentar ante el Juzgado 32 Civil del Circuito esta Apelación, se solicitó a MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN identificado con la cedula 87.219.931 de Ipiales que en su calidad de Arquitecto con M.P. A246142010-87219931, efectuara la verificación de construcciones y adecuaciones internas realizadas en el predio objeto del contrato de arrendamiento, razón por la que en su INFORME TECNICO DE REVISION realizando la revisión de la información urbanística y planimetría que hace parte del contrato N°1067 de fecha 01-10-2009 suscrito entre Inversiones en Finca Raíz la Universal y La Pinta GRG S.A.S, procede en consecuencia a compararla o contrastarla con el material audiovisual de la Inspección Judicial que obra como prueba en el proceso de restitución que es objeto del presente recurso de apelación que se sustenta y fuera interpuesto ante el despacho del juzgado 32 civil del circuito, dicha revisión tiene por objeto constatar las modificaciones y/o construcciones realizadas al inmueble por parte del arrendatario, para establecer las siguientes que no fueron contempladas en el plano que forma parte del contrato de arrendamiento 1067 suscrito entre las partes y que ignoró sin contemplación alguna en su pronunciamiento el togado.

1. La Construcción de una habitación en el tercer piso de la casa y a la que hace referencia en su interrogatorio el representante legal de la demandada GUILLERMO SANCHEZ mintiéndole al despacho cuando al ser interrogado para que indicara en que consistían las reparaciones o modificaciones respondió (ver grabación del 6 de junio de 2019 a las 11:00:52 a.m.) *“... en el tercer piso puntualmente existía una terraza que daba al patio la cual se quitó y se puso un cuarto adicional...”* cuando esto es totalmente falso, nunca ha existido una terraza que diera al patio, dice que se trataba de una terraza para tratar de justificar la construcción de una habitación que no aparece como modificación propuesta en los planos a los que continúa en su declaración refiriendo, circunstancia que tiene el descaro de corroborar y confesar la apoderada del señor GUSTAVO NICOLAS ESGUERRA GUTIERREZ, Doctora AMANDA PUERTO DE SILVA quien en su intervención (ver grabación del 12 de julio de 2019 a las 11:41:19 a.m.) al hacer referencia a la circunstancia de la construcción de una habitación en el tercer piso de la casa, que no fue propuesta en los planos se refiere desdeñosamente diciendo *“...se tiene también que una habitación del piso tercero, pero esa habitación puede ser desmontada en cualquier momento porque está construida en (driwall) draibol, tampoco sería... en el evento de requerirlo retirar las paredes...”* destacando aquí que sin importar que en su opinión tampoco sería un incumplimiento, este fue advertido incluso desde la práctica de la Inspección Judicial adelantada por el Juez 15 Civil Municipal de Bogotá D.C., con radicado No. 1100140030152017-0150600 y aclarando que no se está refiriendo al informe pericial que en dicha inspección se solicitó y obra en la prueba anticipada, sino al interrogatorio que al respecto efectúa la Juez y puede ser evidenciado en el video Clip 00121 en el minuto 01:21; por lo que al no estar contemplado en los planos constituye incumplimiento según lo pactado en el literal g) de la cláusula Decima Sexta (16) del contrato.

No esta demás mencionar que el arquitecto MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN lo ilustra en su informe diciendo *“ PRIMERO: En el material audiovisual (Video 00121), en el minuto 01:25 se aprecia la construcción de una nueva habitación ubicada en el área de estudio del tercer piso, realizada con muros de Drywall, que para su realización se tuvo que instalar una estructura en perfiles de*

LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO

ABOGADO

“Dios esté al tanto de todas nuestras cosas y favorece nuestra causa”

aluminio, los cuales van anclados al piso y cielo raso, lo que probablemente afecto el piso en madera parques, además, esta modificación afecto la espacialidad en el diseño original del inmueble al reducir el área del estudio, su iluminación y ventilación.

De igual forma, revisada la Planta del tercer piso del inmueble no se aprecia que dicha construcción se encuentre señalada en el plano, razón por la cual, dicha habitación no se encuentra autorizada por el arrendador. Tal como se observa en las siguientes imágenes: ”



Foto 2: Vista habitación en el tercer piso.

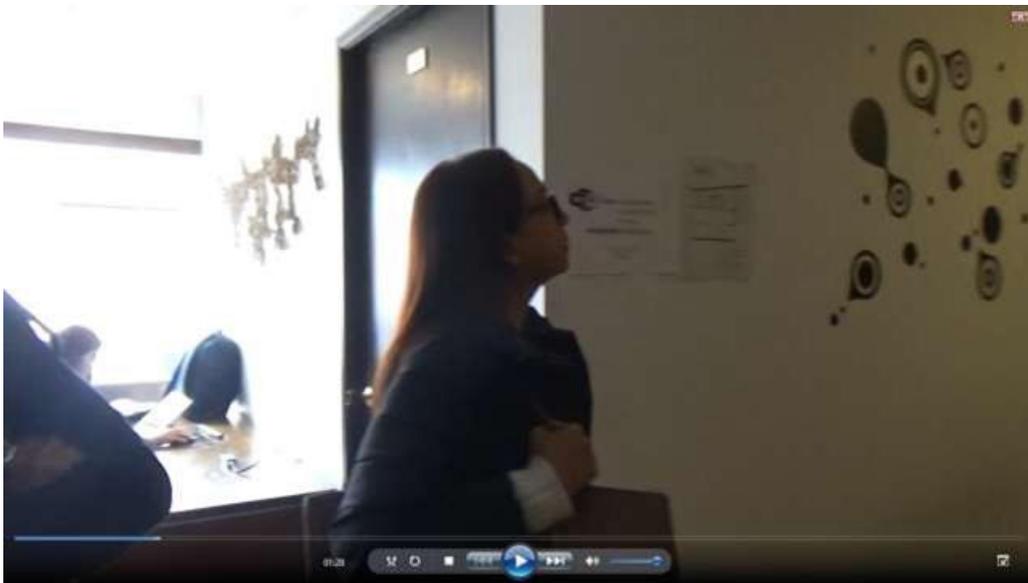


Foto 3: Vista habitación en el tercer piso.



Foto 4: Vista piso en madera parques.

Ubicación de la habitación en el área de estudio, en la Planta del tercer piso del inmueble, que fue construido por el arrendatario y no se encuentra contemplado en el contrato N° 1067 de 2009.



Fuente: Planta Tercer Piso del plano arquitectónico contenido en el Contrato 1067 de 2009

2. Construcción de un BBQ, destruyendo el jardín y endureciendo el piso, adosando baldosas y ladrillos a la pared, ello de acuerdo a Inspección Judicial adelantada por el Juez 15 Civil Municipal de Bogotá D.C., con radicado No. 1100140030152017-0150600 y aclarando que no se está refiriendo al informe pericial que en dicha inspección se solicitó y obra en la prueba anticipada, sino al interrogatorio y al video que practico la Juez como prueba anticipada (ver grabación del 6 de abril de 2018 en el Clip 00114 minuto 01.53) quien atendió la diligencia y se presenta como el administrador OSCAR DANIEL HERNANDES FRAGUA, manifiesta “la única modificación es un BBQ en el patio”, pudiendo observarse en este más adelante en el mismo video Clip 00114 del minuto 06:30 a 06:55, refiriéndose él mismo a que tiene una antigüedad de un par de años o que hace una año que regreso ya estaba, lo cual quiere decir que cuando él estuvo años antes no estaba y por lo tanto fue no solamente efectuada dicha modificación por fuera del tiempo sino que no es una de las modificaciones sugeridas ni planteadas en los planos que se presentaron y supuestamente tiene el despacho como aprobados, por lo que al no estar contemplado en los planos constituye incumplimiento según lo pactado en el literal g) de la cláusula Decima Sexta (16) del contrato.

No esta demás mencionar que el arquitecto MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN lo ilustra en su informe diciendo “*SEGUNDO: En el material audiovisual (Video 00114) del minuto 6:29 a 6:36, se observa la construcción de un BBQ en mampostería con campana extractora en aluminio y horno de leña, ubicada en el área del jardín del inmueble, en la cual se endureció parte de la zona verde del patio. De igual forma se puede constatar, que en el minuto 6:50 el administrador del Hostal La Pinta Oscar Fagua admite que se realizó la modificación hace más de un año, dando cuenta que para la fecha actual (17-07-2019), la construcción presenta una vetustez de mayor de 2 años.*

Ahora bien, Una vez revisado el plano Planta del Primer piso se observa que esta construcción no se encuentra señalada en el mismo, lo que resulta que dicha obra no está autorizada por el arrendador en el Contrato N°1067 de 2009. Tal como se observa en las siguientes imágenes:”

LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO

ABOGADO

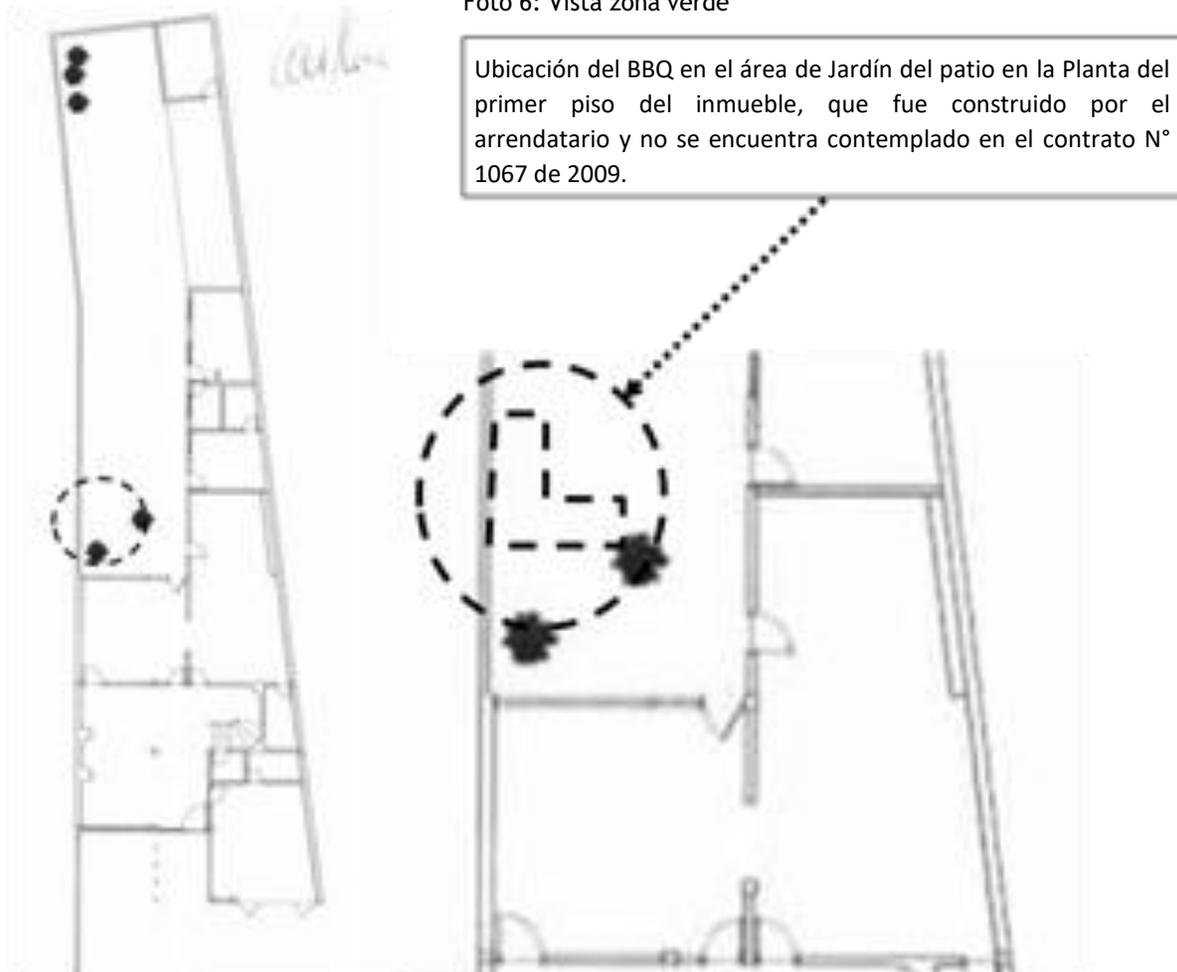
“Dios esté al tanto de todas nuestras cosas y favorece nuestra causa”



Foto 5: Vista B.B.Q.



Foto 6: Vista zona verde



Ubicación del BBQ en el área de Jardín del patio en la Planta del primer piso del inmueble, que fue construido por el arrendatario y no se encuentra contemplado en el contrato N° 1067 de 2009.

Fuente: Planta Primer Piso del plano arquitectónico contenido en el Contrato 1067 de 2009

3. Eliminación de las puertas que en el primer piso dan acceso al comedor (hoy acondicionado como bar) y de la cocina, puertas que separan estos espacios del hall principal de acceso a la casa y escaleras del segundo piso, esta circunstancia se evidencia en el video Clip 00114 del minuto 06:01 a 06:11, debiendo enfatizar que en los planos aludidos no se especificó el retiro de estas puertas, allí figuran y no se autorizó retirarlas del lugar, por lo que al no estar contemplado en los planos constituye incumplimiento según lo pactado en el literal g) de la cláusula Decima Sexta (16) del contrato.

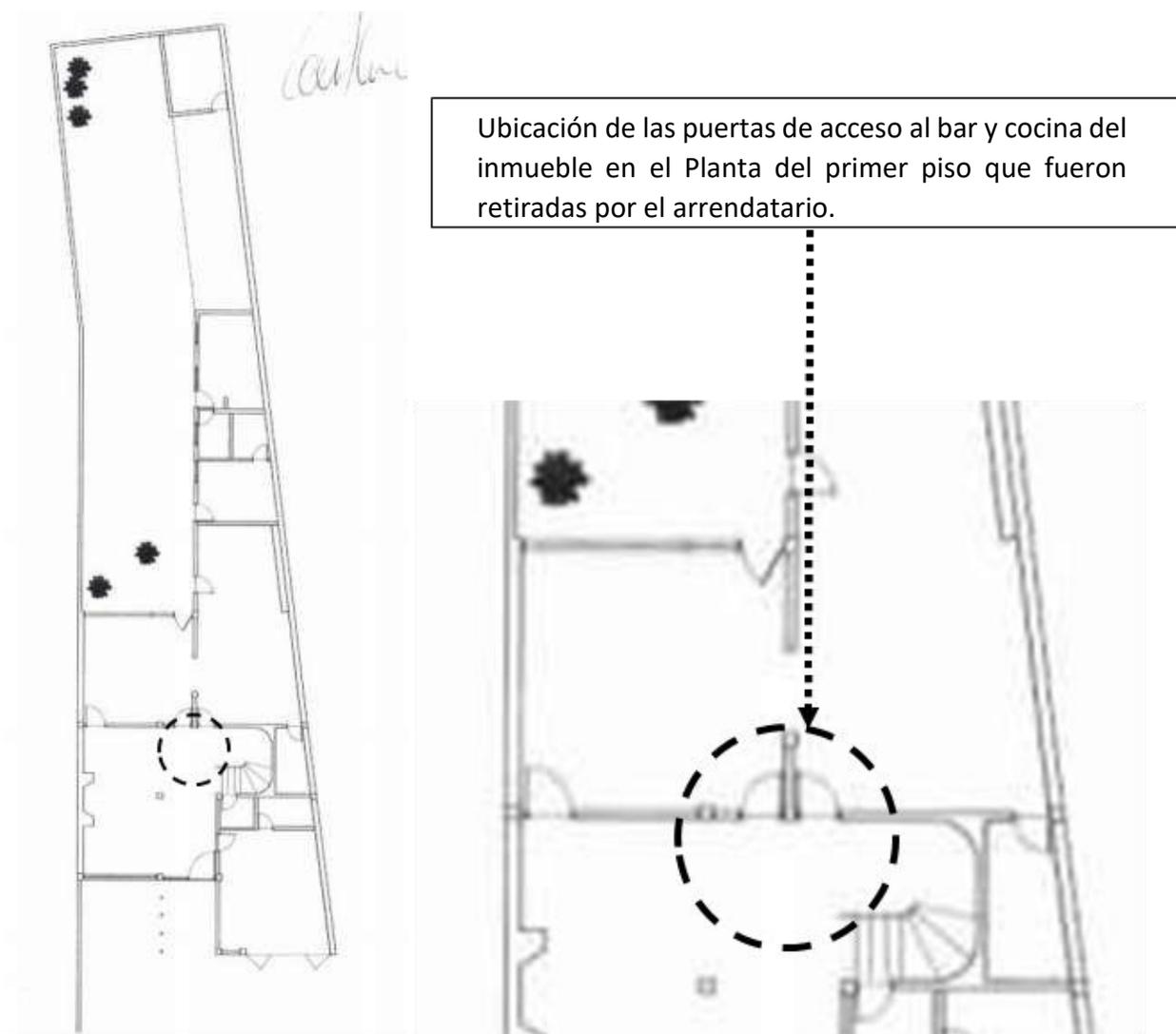
No esta demás mencionar que el arquitecto MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN lo ilustra en su informe diciendo *“TERCERO: En el material audiovisual recogido el día de la diligencia (Video 00114), se puede apreciar en el Minuto 06:03, del mismo que en el primer piso de la edificación se realizó el retiro de puertas que dan acceso a las áreas de cocina y bar, contrario a lo que se evidencia en el plano de la planta del 1er piso del inmueble que hace parte del Contrato N°1067 de 2009. Tal como se observa en la siguiente imagen.”*



Foto 7: Vista retiro puertas cocina.



Foto 8: Vista retiro puertas bar.



Fuente: Planta Primer Piso del plano arquitectónico contenido en el Contrato 1067 de 2009

4. Construcción de un cuarto o depósito para basuras en el patio de la casa al fondo, que se puede evidenciar en el video Clip 00115 del minuto 00:05 en adelante cuando la Juez interroga al señor administrador OSCAR DANIEL HERNANDES FRAGUA (testigo de quien convenientemente para sus intereses prescindieron después de haberlo solicitado) y este responde "el chut de basuras", construcción que no aparece propuesta en el plano que se adjuntó al contrato y que según lo concluye el despacho propuso las modificaciones que de acuerdo con la cláusula adicional Quinta podían adelantar, pero que debemos enfatizar no fue propuesta en los planos ni tampoco autorizada, por lo que al no estar contemplado en los planos constituye incumplimiento según lo pactado en el literal g) de la cláusula Decima Sexta (16) del contrato.

No esta demás mencionar que el arquitecto MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN lo ilustra en su informe diciendo " CUARTA: En el material audiovisual (Video 00115), en el minuto 00:09 a 00:54 y 01:11 a 1:40 se observa la construcción de un cuarto de basuras en la zona verde (jardín) del patio del inmueble en mampostería con enchape en los muros y cubierta en teja plástica.

De igual manera, revisado el Plano Planta primer piso, el cuarto de basuras no figura en el plano, planta del primer piso, lo que concluye que dicha construcción no fue autorizada por el arrendador en el Contrato N°1067 de 2009. Tal como se observa en las siguientes imágenes "

LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO

ABOGADO

“Dios esté al tanto de todas nuestras cosas y favorece nuestra causa”



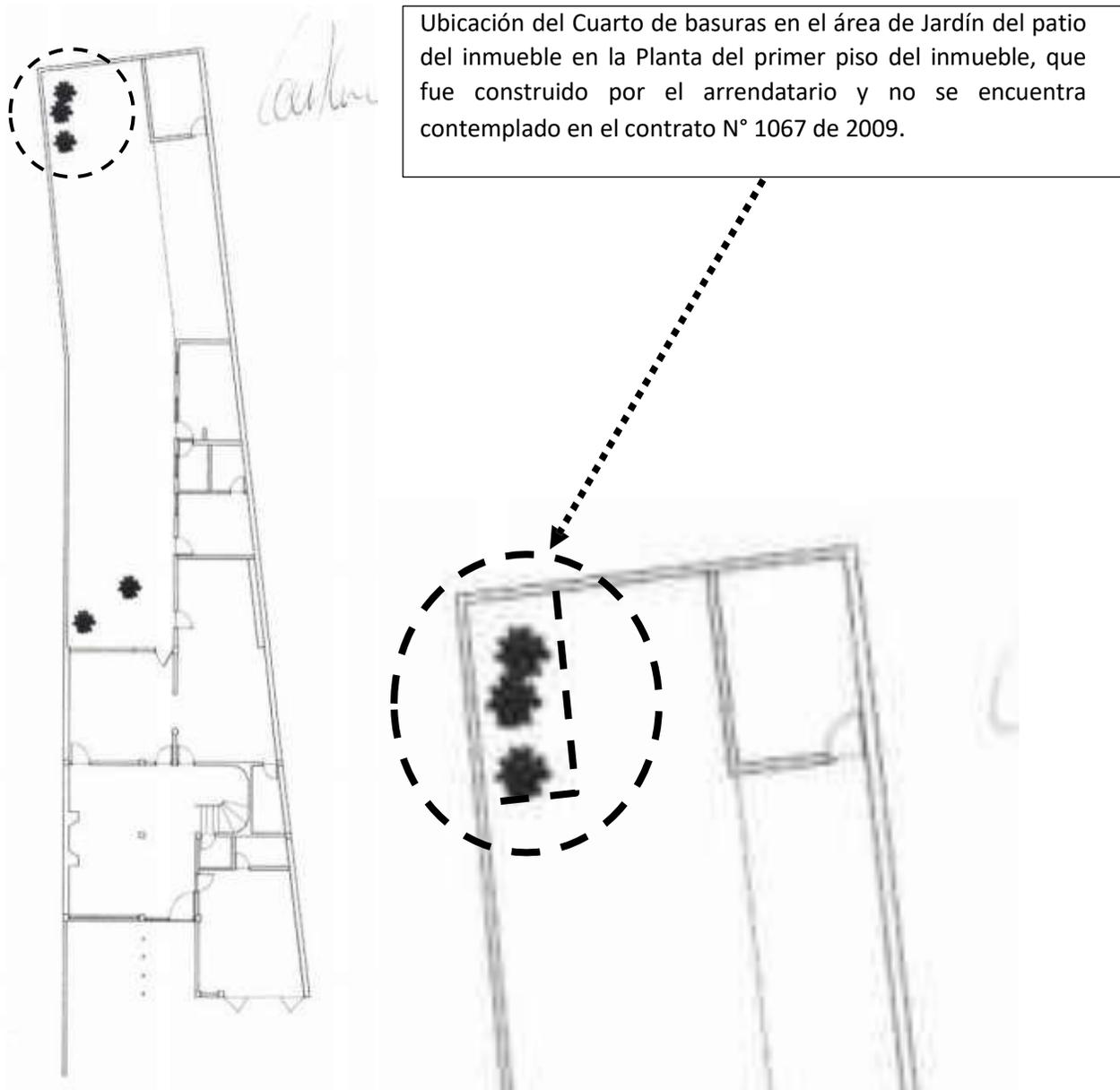
Foto 9: Vista cuarto de basuras en la zona verde



Foto 10: Vista cuarto de basuras al interior



Foto 11: Vista cuarto de basuras cubierta



Ubicación del Cuarto de basuras en el área de Jardín del patio del inmueble en la Planta del primer piso del inmueble, que fue construido por el arrendatario y no se encuentra contemplado en el contrato N° 1067 de 2009.

Fuente: Planta Primer Piso del plano arquitectónico contenido en el Contrato 1067 de 2009

5. Consta que en los aludidos planos adjuntos al contrato y sobre los que vale la pena aclarar que el despacho del señor juez solo valora, aparentemente en desarrollo del principio de inmediación, para conveniencia exclusiva de la demandada, aparece propuesta la construcción de un cuarto o alacena, contiguo al baño que para cerrar el corredor que da acceso a la cocina y que también se propuso construir; comprobando que de conformidad con la Inspección Judicial adelantada por el Juez 15 Civil Municipal de Bogotá D.C., con radicado No. 1100140030152017-0150600 y aclarando que no se está refiriendo al informe pericial, sino al interrogatorio que practica la Juez, se establece en el video Clip 00118 del minuto 02:35 en adelante que no fue construido, contraviniendo lo expresado a propósito de las modificaciones propuestas en la cláusula Cuarta adicional del contrato cuando se pactó *"..que el incumplimiento a la ejecución de alguna de las reparaciones o remodelaciones mencionadas, se entenderá como incumplimiento al contrato de arrendamiento y genera la cláusula penal pactada en este contrato.*

No esta demás mencionar que el arquitecto MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN lo ilustra en su informe diciendo *" QUINTO: En el material audiovisual (Video 00118) en el minuto 02:36 se aprecia que en el área de garaje del primer piso del inmueble, no se realizó el cerramiento de la alacena, adecuación que*

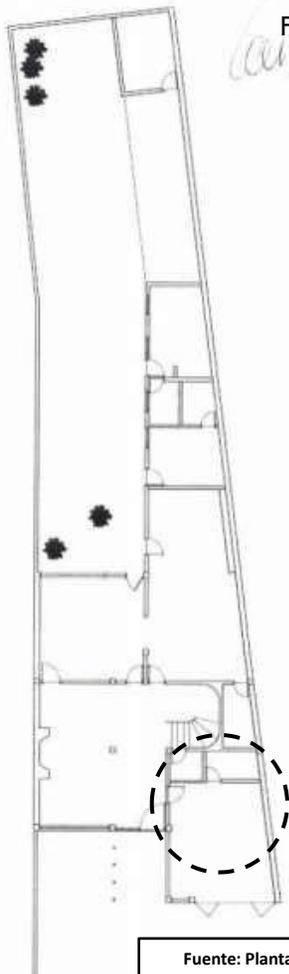
estaba contemplada y autorizada en el plano arquitectónico del primer piso. Tal como se observa en las siguientes imágenes “



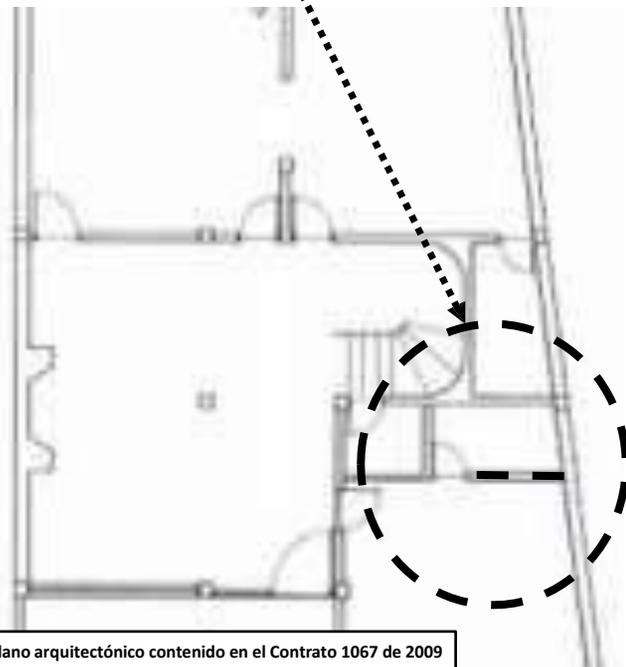
Foto 12: Vista interior alacena en el área del garaje



Foto 13: Vista interior alacena



Ubicación de la Alacena en el área del garaje, en la Planta del primer piso del inmueble, adecuación que no fue construida por el arrendatario y está contemplada en el contrato N° 1067 de 2009.



Fuente: Planta primer Piso del plano arquitectónico contenido en el Contrato 1067 de 2009

No esta demás mencionar que el arquitecto MIGUEL FERNANDO PÁEZ CHALPARIZÁN llega a la siguiente conclusión *“Así las cosas, y teniendo en cuenta, la cláusula DECIMA SEXTA. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO A FAVOR DEL ARRENDADOR. Literal g) (...) la realización de mejoras, cambios o ampliaciones de (los) Inmueble(s), sin autorización escrita por el arrendador (...). Las adecuaciones realizadas como se describen en este informe, no contaron con la autorización previa del arrendador. En razón a lo anterior, se presenta un incumplimiento al contrato de arrendamiento. De igual forma en la cláusula VIGESIMA.- REPARACIONES LOCATIVAS Y MEJORAS. PARAGRAFO SEGUNDO: (...) el arrendatario y deudor solidario deberán dar aviso por escrito al arrendador de las reparaciones que necesite el inmueble. Estas se efectuaran siempre y cuando le correspondan al arrendador y estén contempladas por la ley (...). Así las cosas, el arrendatario debió solicitar al arrendador realizar las adecuaciones descritas, toda vez que, dichas adecuaciones debían realizarse por el arrendador, cosa que no sucedió.*

Y finalmente en las CLAUSULAS ADICIONALES: PRIMERA: (...) el arrendatario y deudor solidario realizaran las mejoras contempladas en los planos anexos a este contrato por cuenta de este, las cuales accederán al arrendador sin que por esto se reconozca indemnización alguna (...). El arrendatario incumplió con esta cláusula, toda vez que no realizo la adecuación del área de la alacena que se encontraba señalada en el área de garaje del primer piso, en los planos arquitectónicos de los planos anexos al contrato N° 1067 de 2009.”

En conclusión el juez toma los planos para justificar que el inquilino demandado puede adelantar modificaciones motivado en ellos, estableciendo que al ser informativos, dan al demandado la posibilidad de acogerse a las modificaciones contempladas en ellos cuando lo estime conveniente, pero no para establecer si existe algún incumplimiento y pasa a omitir que son esos mismos planos los que junto con la inspección practicada como prueba anticipada, la evidencia que deja de valorar y que demuestra que los inquilinos demandados SI incumplen por acción y por omisión lo pactado en el contrato de arrendamiento en la cláusula Cuarta adicional del contrato cuando se pactó *“..que el incumplimiento a la ejecución de alguna de las reparaciones o remodelaciones mencionadas, se entenderá como incumplimiento al contrato de arrendamiento y genera la cláusula penal pactada en este contrato.”* y en el Parágrafo Primero de la Cláusula Vigésima cuando se estipulo que *“No podrá(n) el arrendatario y deudor(es) solidario(s) efectuar reparaciones, ni descontarlas del valor del (los) canon(es) solidario(s) de arrendamiento sin la autorización escrita del arrendador.”* Y lo expresado en sentido similar en el parágrafo Segundo de la misma clausula cuando se dice que *“El arrendatario y deudor(es) solidario(s) deberán dar aviso por escrito al arrendador de las reparaciones que necesite(n) el (los) inmueble(s)...”.*

B. Para el juez en este caso es inexistente el principio del derecho conocido como Pacta sunt servanda, que los contratos vinculan a las partes. Los contratos son obligatorios, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos (art. 1091 CC). Su obligatoriedad es independiente de la forma en que se hayan celebrado y se producirá siempre que concurren los elementos esenciales (art. 1278 CC), salvo los casos en los cuales la forma sea elemento esencial. La fuerza vinculante deriva de la voluntad de ambos contratantes, no por ejemplo del juramento que pudiera haber (art. 1260 CC), y desde luego no existirá cuando sólo haya voluntad de uno, como ocurriría si la validez y el cumplimiento del contrato se hubiera dejado al arbitrio de uno de los contratantes, supuesto éste de nulidad del contrato (art. 1256 CC).

Los contratos son obligatorios desde el consentimiento contractual (art. 1258 CC), salvo que exijan alguna formalidad para su perfección, como ocurre en los contratos reales como el préstamo (art. 1740 CC), el depósito (art. 1755 CC) o la prenda (art. 1863 CC).

La vinculación llega más allá de lo pactado, como dicta el art. 1258 CC y se extiende a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Los contratos son evidentemente irrevocables. Sólo las partes contratantes mediante un acuerdo mutuo, y siempre que no haya perjuicio para tercero, podrán modificar o incluso privar de eficacia al contrato mediante un nuevo contrato cuyo objeto sea éste, que se denomina mutuo disenso. Las excepciones a la irrevocabilidad del contrato son: la resolución (señaladamente el art. 1124 CC); la alteración extraordinaria de las circunstancias (cláusula rebus sic stantibus); la rescisión; la revocación de las donaciones y el desistimiento unilateral cuando se permite por la ley o se ha pactado.

La vinculación de los contratos afecta a las partes contratantes y sus herederos, salvo los derechos y obligaciones no transmisibles, en virtud del principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC). La intransmisibilidad puede derivar de la naturaleza de la obligación, por ejemplo, el mandato que está basado en la confianza o las obligaciones intuitu personae, del pacto o de la ley, como ocurre con los derechos de uso y habitación (art. 525 CC).

C. El incumplimiento por mora o retardo en los pagos de los cánones de arrendamiento que se evidencia así:

- a. El ocurrido a propósito de los pagos efectuados mediante depósito judicial en el banco agrario, cuando no se había dado inicio a la actuación y para los meses de:
 - enero de 2018 efectuado el día martes 9 de enero y el del mes de
 - agosto de 2018 efectuado el lunes 6 de agosto,Pagos que no fueron efectuados como quedo estipulado mediante la Cláusula Quinta del contrato “dentro de los CINCO (5) primeros días calendario de cada periodo mensual por anticipado al arrendador”.
- b. El presentado mediante el pago fuera del término establecido para ello por el contrato y ya cuando se adelantaba el proceso ante el despacho del señor juez y para los meses de:
 - noviembre de 2018 efectuado el martes 6 de noviembre,
 - diciembre de 2018 efectuado el miércoles 5 de diciembre en horario adicional y por lo tanto efectivo solo hasta el día jueves 6 de diciembre,
 - mayo de 2019 efectuado el lunes 6 de mayo, junio de 2019 efectuado el lunes 6 de junio.
- c. Pagos que no fueron efectuados como quedo estipulado mediante la Cláusula Quinta del contrato “dentro de los CINCO (5) primeros días calendario de cada periodo mensual por anticipado al arrendador”.

Nota: No se está haciendo referencia a los demás incumplimientos ocurridos con posterioridad al fallo emitido de primera instancia y hasta antes de la declaración de emergencia sanitaria que provocó la pandemia del COVID 19

D. El Juez resto total importancia a las moras presentadas durante toda la ejecución del contrato mientras se adelantaba el proceso.

E. Incumplimiento por la retención del Rete ICA, impuesto sobre el que la demandada no entregó nunca los comprobantes fiscales que acreditaran el pago del mismo, luego lo descontó sin justificación alguna, dejando de pagar parte del canon de arrendamiento.

F. No se apreció en ningún momento por parte del juez, las pruebas que conducen a entender que la razón por la que, los inquilinos se tomaron por la derecha la potestad de imponer su voluntad a propósito de no continuar efectuando el incremento anual, que se había pactado hasta el momento de presentarse el conflicto en la suma del ocho (8%), no es la estipulación contractual que preveía que se debería efectuar, mientras se lograba un acuerdo a propósito del conflicto el IPC, sino que ellos, según los correos electrónicos que reposan en el expediente, se niegan a efectuar las reuniones y el procedimiento contemplado para dar solución o respuesta a las diferencias surgidas al respecto, que son ellos, los inquilinos quienes al efectuar las dilaciones a este proceso obran de mala fe y ante la prórroga automática desde el mes de octubre de 2016 y para el mes de noviembre se niegan a efectuar las discusiones y aplicar los incrementos en los términos del contrato y en los que pudieran ser interpretados de las normas del código de comercio, eluden efectuar el nombramiento de su representante y con ello la responsabilidad por su incumplimiento, plantean la existencia de un supuesto conflicto a propósito de la naturaleza del contrato entre si es de vivienda urbana o comercial, ello siempre exhibido como excusa, pasando más bien a asegurar que el incremento difícilmente podrá superar el IPC, pues con el simple hecho de su negativa para cumplir lo pactado y agotar el procedimiento consagrado en el contrato para efectuar el incremento, se aseguran que este únicamente sea del IPC., Por el contrario mi poderdante los cita ante la Lonja de Propiedad raíz de Bogotá en segunda ocasión, hecho que constituye al menos una prueba sumaria que debería haber tenido en cuenta el juez para conceder los incrementos al menos en una suma del ocho (8%) , tal como había venido incrementándose el canon en el desarrollo de los últimos tres o cuatro años del contrato.

G. El representante de la demandada miente y además se pone en evidencia de ello en dos ocasiones, la primera la mencionada con anterioridad al tratar de justificar la construcción de la habitación del tercer piso diciendo al despacho que existía una terraza y la segunda cuando a propósito de la existencia del lavadero que su apoderado advierte no está marcada con x en el inventario, la refuta como inexistente, ya que por un error del representante legal de mi representada, al diligenciar el formato del inventario, no marca la x en donde se indica el lavadero en el inventario, pero esta circunstancia puede ser desmentida cuando el representante legal de la demandada GUILLERMO SANCHEZ, al responder al interrogatorio del 6 de junio de 2019, en desarrollo de la primera parte de la audiencia, a las 11:00:45 confeso que el inmueble objeto del contrato era una casa familiar, por lo que allí estaría surgiendo la pregunta, ¿una casa familiar que no tenía lavadero?...

H. Ante estas circunstancias de los múltiples incumplimientos y mentiras que fueron evidenciadas, manipulación en el caso de la entrega de los oficios que debían inscribirse para el embargo de bienes de la demandada, interposición de recurso de apelación con la única intención de efectuar la manipulación y la dilación del proceso, que ya alcanza los tres años, debe reconsiderarse y tener como improcedente conceder a la demandante al pago de agencias enderecho y costas procesales, esta es una condena que emite el juez en favor a la demandada por una cuantía para cada uno de los demandados \$2.500.000, alcanza los \$12.500.000, por todos, habiéndose así, injustamente la hoy demandada beneficiado al obrar de mala fe, al asumir actitudes como la de argumentar confusión a propósito de la naturaleza del contrato (si era comercial o si era de vivienda) hecho que se refleja incluso haciendo evidente la deslealtad procesal de las apoderadas de los demandados,

cuando la Dra. CAROLINA (obrando como apoderada de la Empresa La Pinta y de su representante legal, argumenta en su contestación a la demanda por las dos personas que se trata de un contrato de vivienda, e incluso cita en todas las oportunidades la ley 820 y propone excepciones varias, todas en base a esta e inexistentes y la Dra. AMANDA quien en calidad de apoderada de quien pretende sea excluido de sus obligaciones pese a haber firmado el contrato en ambas oportunidades y por lo tanto haber quedado obligado, acepta que el contrato es de naturaleza comercial, e igualmente propone excepciones acudiendo solapada e indistintamente a ambos ordenamientos para tomar de cada uno lo que le resulte conveniente, no obstante y advirtiendo que no está prohibido pero si obro como factor distractor para el Juez dela causa, se introduce a un nuevo apoderado que refuerza a razón de repetir una interpretación acomodada a ambas teorías una aparente confusión a propósito de la naturaleza del contrato, para hacer claridad distrayendo al Juez de los incumplimientos evidenciados, haciendo que estas parezcan inexistentes, pero que no pueden ser negados a la luz de los hechos que las constituyen como incumplimientos y se hacen evidentes como se ha consignado mediante el presente recurso, provocando de otra manera y para esa instancia que el juez se quedara en la retina solo con lo dicho en el juicio y no examinara concienzuda y conducentemente la inspección judicial practicada como prueba anticipada y menos prestara atención a la relevancia que tiene el hecho de haber efectuado las modificaciones de la habitación en el tercer piso, retirado las puertas de acceso a la cocina y el comedor (hoy bar), construido un chut de basuras en el patio, y haber dejado de construir una alacena en el garaje, mucho menos que le diera relevancia alguna a los pagos efectuados por fuera del término pactado, para limitarse en sus consideraciones a efectuar una supuesta férrea defensa doctrinaria del código de comercio y aplicar estas disposiciones desconociendo que con su fallo está omitiendo la aplicación de principios fundamentales del derecho como es el de *Da mihi factum, dabo tibi ius*, para presumir que el juez es sabio en derecho, claro está siempre que sus consideraciones tengan como asidero los hechos y no una interpretación sesgada so pretexto de favorecer la empresa o la economía según el considere que es la situación actual del país.

I. Toma como prueba para justificar su convencimiento el despacho, un reportaje del Periódico EL TIEMPO del cual no se aportó copia en el tiempo que era pertinente y debida forma al despacho y así lo reconoce su apoderada, para igualmente proceder a mencionarlo pero no es igualmente condescendiente el Juez para dar relevancia en igualdad de condiciones a las manifestaciones efectuadas por los propietarios, de quienes aquí y en esta oportunidad se arrima prueba al despacho de estar requiriendo los hermanos su propiedad para desarrollar su propio proyecto de sub división de vivienda y comercial efectuando la subdivisión del mismo, ello conforme se manifestó en la demanda y en las declaraciones testimoniales de MIGUEL GABRIEL CORDOBA SANCHEZ y MARIO ALBERTO CORDOBA SANCHEZ propietarios o comuneros como los llamo el despacho y que son concordantes con el hecho que sus hermanas y también dueñas del inmueble MARLENE ROCÍO CÓRDOBA SÁNCHEZ Y MIREYA PATRICIA CÓRDOBA SÁNCHEZ están interesadas en que se adelante el proyecto de subdivisión de la vivienda para cesar el hecho de tener que arrendar vivienda y pasarse a vivir en la propiedad.

J. Olvido el despacho tener en cuenta el precepto «dame los hechos, yo te daré el derecho» *Da mihi factum, dabo tibi ius* (también: *da mihi facta, dabo tibi ius*), aforismo latino usado aún en la práctica judicial cuyo significado cobra en este caso una connotación de gran relevancia, pues está el despacho del señor Juez, con su apreciación, al tenerla como sustento de una determinación, manifestando en la sentencia y en contra de los hechos, diciendo que no resulta claro lo que precisamente se le demanda a la justicia aclarar, es decir lo que se le pide al Juez

que aclare y se presenta como una de las causas de los incumplimientos que se dibujan indefectiblemente como hechos ciertos y por los que se acude a la justicia, es la demandada quien argumenta la existencia de la confusión pretendiendo sacar provecho como efectivamente lo hizo al forzar prorrogas, elude el despacho su responsabilidad para que defina las controversias surgidas a propósito de cómo siendo inicialmente un contrato de vivienda, los inquilinos argumentan conveniente mente lo contrario en un principio para luego igualmente regresar a su conveniencia a la apreciación que más convenga a sus intereses, omitiendo el despacho que se han suscitado acciones como los desahucios dentro de las cuales se estaría haciendo evidente que desde un primer momento se habrían fraguado tácticas dilatorias para permanecer disfrutando de un precio bajo del canon pese a los incumplimientos, situación que le corresponde precisamente aclarar al despacho y no probar al demandante más allá de la verdad que salta a la vista en la inspección judicial practicada como prueba anticipada y en las contradicciones que presentan las contestaciones y alegatos de la demandada y sus apoderados para poder acceder a la justicia que le esta demandado a la administración.

Es respetable pero discutible el punto de vista del despacho, circunstancia frente a la cual debemos manifestar que el derecho a recurrir es propio de la vida de cada persona cuando emprende cualquier actividad y puede hallarse con frecuencia ante la posibilidad de cometer un error en la búsqueda de la realización de un derecho, sobre el que debe existir mecanismos que permitan corregir las equivocaciones que se cometan en providencias judiciales, que además por su naturaleza humana están llamadas a enfocarse en la mejoría para el bienestar de ahí como lo señalo Goethe “El único hombre que no se equivoca es el que nunca hace nada”.

K. Igual de relevante por lo injusto, resulta que no se tome en cuenta en el análisis el hecho que las partes se tomaran la molestia de pactar de manera puntual la demolición de un muro y la pintura de color blanco, pero no se hubiera dejado o entendido que para acceder a la modificación o modificaciones propuestas por los planos, se estuviera relevando de solicitar el permiso por escrito y bastase simplemente con enviar los planos, hecho entonces que incluso aceptándolo, deja entonces obligados a los inquilinos a respetar lo allí estipulado, a no excederse efectuando otras modificaciones distintas a las allí consignadas o dejar de efectuar alguna de las allí anunciadas, es este el argumento central de este recurso en el que se ha tomado la iniciativa de citar a un profesional de la arquitectura para que corrobore una vez más y de manera absolutamente diáfana el hecho que la demandada se ha excedido en su supuesta prerrogativa para efectuar modificaciones al inmueble, configurando con ello y los retrasos y/o mora evidenciados en los pagos del canon de arrendamiento.

L. Resulta extraño y por lo tanto contrario a derecho y no por ello menos relevante que de acuerdo con la interpretación del contrato, según la cual el juez llega a la conclusión de que las modificaciones fueron aprobadas por los planos que eran informativos, pero que a conveniencia no se menciona lo preceptuado en el contrato sobre el Parágrafo Primero de la Cláusula Vigésima cuando se estipulo que *“No podrá(n) el arrendatario y deudor(es) solidario(s) efectuar reparaciones, ni descontarlas del valor del (los) canon(es) solidario(s) de arrendamiento sin la autorización escrita del arrendador.”* Y lo expresado en sentido similar en el *parágrafo Segundo de la misma clausula cuando se dice que “El arrendatario y deudor(es) solidario(s) deberán dar aviso por escrito al arrendador de las reparaciones que necesite(n) el (los) inmueble(s)...”* simplemente para decir sin fundamento alguno que estas podían ser efectuadas omitiendo que existen estas previsiones y que los planos son evidencia de que ellas fueron autorizadas para omitir o argumentar que no se pueda tomar esos mismos planos para tener como probados los incumplimientos al comparar las modificaciones evidenciadas y hasta

LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO

ABOGADO

“Dios esté al tanto de todas nuestras cosas y favorece nuestra causa”

la confesión efectuada a propósito de la misma a este respecto, y por el contrario desconociendo sin justificación alguno los hechos, no solo se profiera un fallo adverso, sino que se condene en costas exageradas si se tiene en cuenta la desproporcionalidad numérica que integran las partes, si no que a la demandante se le estaría premiando el actúa de mala fe de los “emprendedores” y sus apoderados, la deslealtad procesal en que estuvieron incurriendo durante todo su actuar procesal, haciendo dilaciones injustificadas y planteando excepciones inexistentes en base a argumentos que se acomodan según sea conveniente, alegar que el contrato es o era de vivienda en unas oportunidades y en otras que es comercial.

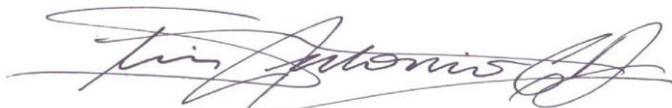
En ese orden de ideas para garantizar el derecho a un debido proceso, y dentro de este a una investigación, juzgamiento, a un proceso público, a una doble instancia, a impugnar, y al acceso a la administración de justicia los Estados han implementado diferentes mecanismos y estrategias, este proceso se ha denominado por algunos como el derecho a recurrir.

En tales circunstancias el derecho a recurrir indica Devis (2012) citando a Manuel Ibáñez Fronchan *“se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causen gravamen o perjuicio”*, entonces están legitimados para recurrir las partes o intervinientes dentro de la oportunidad que señala la ley, de esta manera se busca evitar generar un agravio al justiciable (Rojas, 2014, p. 201), al respecto Rojas plantea dos posibles situaciones en donde indistintamente es menester ofrecer al justiciable medios para poner en cuestionamiento la providencia dictada, el primero hace referencia a un pronunciamiento injusto por fundarse en una pseudo verdad, y el segundo cuando la decisión se funda en una falsedad.

De esta forma solicito al despacho proceder a Reponer la decisión, admitiendo que lo hasta aquí expuesto como sustento del recurso de apelación es causa o motivo suficiente para que se proceda a modificar por parte de los Honorables Magistrados el fallo recurrido eliminando la condena en costas desproporcionadas en la primera instancia y ordenando se despachen favorablemente todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

Sin otro en particular del señor juez,

Atentamente,



LUIS ANTONIO CARRASCO DELGADO

C.C. 11.345.153 de Zipaquirá

T.P. 122.910 del C.S. de la J.

Bogotá D.C., 5 de agosto de 2020

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada Ponente

Referencia: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE MARTHA MARCELA LAGOS APONTE Y OTROS CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A.

RADICADO. 11001310303520180007101.

PRONUNCIAMIENTO A CORREO ELECTRÓNICO DE FECHA 4 DE AGOSTO DE 2020 NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

ERIKA M OLIVEROS SABALZA obrando en calidad de apoderada de la parte demandante, me permito presentar recurso de reposición contra el auto de fecha 4 de agosto de 2020, notificado por estado de rama judicial del 2020.

4 Aug 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 04/08/2020 A LAS 17:50:48.	05 Aug 2020	05 Aug 2020	04 Aug 2020
04 Aug 2020	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	FECHA DEL AUTO 19 DE JUNIO DE 2020 - SE CONFIERE TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTAR LA APELACIÓN VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100			04 Aug 2020

ANTECEDENTES

1. Soy la apoderada de la señora **MARTHA MARCELA LAGOS APONTE y otros**, debidamente reconocida en el proceso de la referencia, mis datos de contacto son erika.oliveros@hotmail.com Tel 313 5510745
2. El despacho a su cargo a través de auto de fecha 19 de junio de 2020, **notificado por estado de fecha 23 de Junio de 2020**, ordenó a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, presentar dentro de los cinco (5) día siguientes la notificación del auto en comento que presentara por escrito reparos a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C., conforme el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

19 Jun 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/06/2020 A LAS 19:07:38.	23 Jun 2020	23 Jun 2020	19 Jun 2020
19 Jun 2020	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	CORRE TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO DÍAS			19 Jun 2020
19 Jun 2020	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/06/2020 A LAS 19:06:29.	23 Jun 2020	23 Jun 2020	19 Jun 2020

3. En el sistema rama judicial nunca se anotó o se registró que **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, hubiere presentado escrito con los reparos a la sentencia de primera instancia en el trámite del recurso de apelación dentro del término legal ordenado por el auto de fecha 19 de junio de 2020.

4. Ayer 4 de Agosto de 2020, se envió al correo electrónico del antiguo apoderado de los demandantes Dr. CARLOS OLIVEROS ESTRADA, copia del auto de fecha 19 de junio de 2020 teniendo como referencia “COMUNICA AUTO CORRE TRASLADO APELANTE 035-2018-00071-01 DRA RUTH ELENA GALVIS VERGARA”

5. Al revisar el estado electrónico de fecha 4 de agosto de 2020, no aparece registrado ni notificado el auto de fecha 4 de agosto de 2020, medio del cual se confiere nuevamente al apelante 5 días para sustentar por escrito recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, ni tampoco el estado electrónico del 5 de agosto de 2020.



5. En rama judicial del 4 de agosto de 2020, se anota:

04 Aug 2020	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	FECHA DEL AUTO 19 DE JUNIO DE 2020 - SE CONFIERE TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTAR LA APELACIÓN VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100	04 Aug 2020
-------------	------------------------	---	-------------

04 Aug 2020	TRAMITES DE SECRETARIA	EN VIRTUD QUE NO SE DIO CABAL CUMPLIMIENTO A LA ORDEN PROFERIDA EN EL AUTO FECHADO EL 19 DE JUNIO DE 2020, SE PROCEDE A NOTIFICARLO DE NUEVO EN ESTADO ELECTRÓNICO EL DÍA DE MAÑANA 5 DE AGOSTO DE 2020	04 Aug 2020
-------------	------------------------	---	-------------

6. En rama judicial se anota hoy 5 de agosto de 2020, ALLIANZ SEGUROS S.A., sustenta recurso de apelación.

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
05 Aug 2020	RECIBO DE MEMORIALES	JORGE HUMBERTO MARTINEZ, SUSTENTA EL RECURSO DE APELACIÓN (11:42 AM)			05 Aug 2020

PRONUNCIAMIENTO

1. El auto de fecha 19 de junio de 2020 por el que le corrió traslado al apelante **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, para presentar escrito reparos a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá D.C., conforme el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, fue notificado por Estado del 23 de junio de 2020, y quedó ejecutoriado el 26 de Junio de 2020, no habiendo sido objeto de recurso, además de los anterior el apelante contaba con 5 días hábiles para presentar escrito de reparos conforme se lo ordenó el mencionado artículo, en el sistema de rama judicial nunca se registró que ALLIANZ SEGUROS S.A., hubiere presentado escrito de reparos dentro del término concedido por el auto de fecha 19 de junio de 2020 notificado por estado del 23 de junio de 2020.

2. Se viola el debido proceso de mis poderdantes al concederle a ALLIANZ SEGUROS S.A. (apelante) nuevamente a través de auto de fecha 4 de agosto de 2020 sustentar por escrito los reparos de su apelación, dado que el auto de fecha 19 de junio de 2020 que concedía dicho termino había sido notificado el 23 de junio de 2020, y el apelante nunca presentó por escrito los reparos de su recurso de apelación. No existe causa o motivo legal para dejar sin efecto la notificación del 23 de junio del 2020 del auto de fecha 19 de junio de 2020.

Es más al revisar el estado electrónico del 4 y 5 de agosto de 2020, nunca se notifica el auto de sustanciación fecha 4 de agosto de 2020, (se anexa estado electrónico) entonces estamos ante una grave irregularidad que pone en evidencia una indebida notificación el auto de fecha 4 de agosto de 2020, y sobre todo la ausencia de fundamento jurídico para notificar nuevamente el auto de fecha 19 de junio de 2020 que como ya fue explicado fue notificado el 23 de junio de 2020 habiendo quedado ejecutoriado el 26 de Junio de 2020.



No se entiende qué significa:

04 Aug 2020	TRAMITES DE SECRETARIA	EN VIRTUD QUE NO SE DIO CABAL CUMPLIMIENTO A LA ORDEN PROFERIDA EN EL AUTO FECHADO EL 19 DE JUNIO DE 2020, SE PROCEDE A NOTIFICARLO DE NUEVO EN ESTADO ELECTRÓNICO EL DÍA DE MAÑANA 5 DE AGOSTO DE 2020	04 Aug 2020
-------------	------------------------	---	-------------

Qué fue lo que no se dio cabal cumplimiento que amerita dejar sin efecto la notificación del 23 de junio de 2020, donde está consignado en el auto de sustanciación de fecha 4 de agosto la situación procesal que dio lugar a tener que notificar nuevamente el auto de fecha 19 de junio de 2020.

Debe su despacho dar respuesta a este interrogante para garantizar el debido proceso de la parte que represento.

Además de lo anterior, debe tenerse presente que el auto de fecha 19 de junio de 2020 que fue notificado el 23 de junio de 2020, dice textualmente:

(...) Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física y a los números telefónicos que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados (...)"

Dicha orden es ilegal, y no crea derecho, en la medida que está en contravía de las normas procesales en cuanto a la forma como se notifican los autos por estado.

Las notificaciones de las providencias se surten conforme lo establece el CGP, en este caso el auto de fecha 19 de junio de 2020, fue notificado por estado (del 23 de junio de 2020) conforme lo ordena el artículo 295 del CGP, siendo esta la única forma de notificar el auto en comento, sin que pueda crearse requisito adicional para validez de la notificación por Estado.

Se precisa, que no es requisito de validez de la notificación de un auto (aun con la pandemia) que el Tribunal de Bogotá Sala Civil deba (obligatoriamente) haber enviado a las partes un correo electrónico o en medio físico copia de la providencia que se notifica por Estado.

Lo ordenado por el Auto de fecha 19 de junio de 2020 en el sentido de notificar a las partes el dicho auto por correo electrónico, correo físico o teléfono, no está consagrado en el CGP, ni mucho menos el decreto 806 de 2020, por tanto que no se haya cumplido con lo anterior no invalida la notificación por Estado que se hizo el 23 de junio de 2020.

Las normas procesales son de orden público y de obligatorios cumplimiento (artículo 13 del CGP) por tanto no puede la magistrada crear (violando el CGP) un requisito adicional para la validez de una notificación por estado, como erradamente lo hizo, al establecer que era obligación del despacho enviar a las parte vía correo electrónico o físico copia del auto de fecha 19 de junio de 2020 junto con la notificación por estado del 23 de junio de 2020 de ese mismo auto.

La magistrada ponente creó un requisito adicional de notificación para garantizar el debido proceso de las partes que nunca estuvo en riesgo de ser violentado pues las normas procesales son claras respecto de cómo se notifica un auto (295 CGP) por tanto la excusa de garantizar un debido proceso que nunca estuvo en riesgo no puede a su vez violar el debido proceso de la parte que represento al revivir un término para que ALLIANZ sustentara un recurso que no sustentó dentro de los 5 días siguientes a la notificación por Estado del 23 de junio del auto de fecha 19 de junio de 2020.

El artículo 9 del Decreto 806 de 2020, establece que la notificación por Estado se surte en estos términos:

Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.

De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Se insiste si el requisito establecido en el auto de fecha 19 de junio de 2020 es ilegal, su no cumplimiento por parte del mismo despacho que lo creo, no puede invalidar la notificación por estado de dicho que ya se hizo el 23 de junio de 2020.

No se puede exigir el cumplimiento de una orden ilegal como la que se dio en el auto de fecha 19 de junio de 2020, respecto de enviar a las parte vía correo electrónico o físico copias del auto de fecha 19 de junio de 2020 junto con la notificación por estado del 23 de junio de 2020 de ese mimo auto,

Lo ilegal no crea derecho a favor de las partes, por tanto el hecho que no se hubiere enviado a las parte vía correo electrónico o físico copia del auto de fecha 19 de junio de 2020 (habiendo sido notificación por estado del 23 de junio de 2020) no genera nulidad o invalida la notificación realizada por estado del 23 de junio de 2020.

Además de lo anterior, se desconoce el auto de sustanciación de fecha 4 de agosto de 2020, porque en el estado electrónico del 5 de agosto de 2020, aparece es el auto de fecha 19 de junio de 2020, es decir el auto de fecha sustanciación de fecha 4 de agosto de 2020, no ha sido notificado, ni publicado, por lo que la parte que represento, desconoce su contenido.

04 Aug 2020	AUTOS DE SUSTANCIACIÓN	FECHA DEL AUTO 19 DE JUNIO DE 2020 - SE CONFIERE TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA SUSTENTAR LA APELACIÓN VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/100	04 Aug 2020
-------------------	---------------------------	---	-------------------

Debe el despacho hacer público el auto de sustanciación de fecha 4 de agosto de 2020 e informa en qué estado electrónico fue notificado, pues en el estado electrónico del 5 de agosto de 2020, solo aparece notificado nuevamente el auto de fecha 19 de agosto de 2020 más nunca se hace referencia al auto de sustanciación de fecha 4 de agosto de 2020.

NO PUEDE UNA ACTUACIÓN SECRETARIAL DEJAR SIN EFECTO LA NOTIFICACIÓN DEL 23 DE JUNIO DE 2020, PARA NOTIFICAR NUEVAMENTE UN AUTO QUE YA ESTABA EJECUTORIADO DESDE EL 26 DE JUNIO DE 2020, ESTOS ES UNA CLARA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, MÁS SI EL AUTO DE FECHA 4 DE AGOSTO DE 2020, NI SIQUIERA ESTÁ NOTIFICADO EN EL ESTADO ELECTRÓNICO DEL 4 NI DEL 5 DE AGOSTO DE 2020, IRREGULARIDAD QUE PONE EN EVIDENCIA UNA SITUACIÓN ILEGAL VIOLATORIA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE LA PARTE QUE REPRESENTO.

SE INSISTE EL AUTO DE FECHA 19 DE JUNIO DE 2020, FUE NOTIFICADO EL 23 DE JUNIO DE 2020, QUEDANDO EJECUTORIADO EL 26 DE JUNIO DE 2020 Y EL APELANTE ALLIANZ SEGUROS S.A., NUNCA DENTRO DE LOS 5 DÍAS SIGUIENTES REPAROS POR ESCRITO A LA SENTENCIA APELADA, NO SIENDO REQUISITO PARA SU NOTIFICACIÓN QUE EL DESPACHO HUBIERE ENVIADO A LAS PARTES POR CORREO ELECTRÓNICO O FÍSICO COPIA DE DICHO AUTO, PUES EL DEBIDO PROCESO YA ESTABA GARANTIZADO CON LA NOTIFICACIÓN POR ESTADO DEL 23 DE JUNIO DE 2020.

2. El término para presentar dichos reparos por escrito en el trámite del recurso de apelación estaba vencido, desde el 1 de julio de 2020, **ALLIANZ SEGUROS no presentó reparos escrito** conforme le fue ordenado en el auto de fecha 19 de junio de 2020 notificado por por estado del 23 de junio de 2020, pues en el sistema de consulta de rama judicial no aparece reportada actuación procesal alguna respecto de este tema en particular.

SOLICITUD

1. Revocar el auto de fecha 4 de Agosto de 2020, que de forma ilegal volvió a correr termino a ALLIANZ SEGUROS S.A. (Apelante) para presentar reparos por escrito a la sentencia apelada invalidando la notificación del auto de fecha 19 de junio de 2020 que fue notificado por estado del 23 de junio de 2020, lo anterior por violación al debido proceso consagrado en CGP y en la C.P.

2. Como consecuencia de lo anterior, se debe declarar **desierto el recurso de apelación conforme lo ordena el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, dado que ALLIANZ SEGUROS no presento reparos por escrito como le fue ordenado en el auto de fecha 19 de junio de 2020 notificado por Estado del 23 de Junio de 2020.**

“(…) 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 (...)**”

Pruebas

- Se anexa estado electrónico del 4 de agosto de 2020
- PDF de actuaciones judiciales en rama judicial
- Estado electrónico del 23 de junio de 2020.

Atentamente.

ERIKA M. OLIVEROS SABALZA

C.C. 1.143.425.092 de Barranquilla

T.P. Nro. 225268 del C.S.J.

Notificaciones en el correo electrónico erika.oliveros@hotmail.com Tel 313 5510745

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

PONENETE

Dr. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

E.

S.

D.

Ref.: Proceso ejecutivo de BANCO DE BOGOTA S.A. contra BENJAMÍN BURSZTYN

Radicación 110013103038-2019-00233-00

RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA ANTICIPADA

JUAN MANUEL GIRALDO VELEZ, varón, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado, portador de la tarjeta profesional número 44838 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, e identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial de **BENJAMÍN BURSZTYN VAINBERG** tal como consta en el poder especial que presenté al momento de la notificación; dentro del término establecido para ello, me permito presentar recurso de apelación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 320 del Código General del Proceso, en contra de la sentencia proferida por el juzgado treinta y ocho civil del circuito de Bogotá, dentro del asunto de la referencia, providencia con fecha 4 de febrero de 2020, notificada en estado No 08 de 5 de febrero de 2020, dentro del proceso de la referencia, en la cual se rechazan las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda. No obstante haber sustentado el recurso bajo el amparo del régimen del Código General del Proceso, y de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Fundamento mi recurso en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

PRIMERO. - La excepción formulada se hizo en los siguientes términos:

“PRIMERA EXCEPCIÓN PERENTORIA de AUSENCIA DE AUTORIZACIÓN PARA DILIGENCIAR PAGRES EN BLANCO.

Pretende la demandante el cobro de unas obligaciones contenidas en el pagaré número 454228782, diligenciando los espacios en blanco del pagaré,

que fue llenado por la suma de \$ 180.555.555.00 y presenta la carta de autorización para llenar el pagaré CR- 216-1.

PRIMERA: Establece el artículo 622 del Código de comercio lo siguiente:

“ARTÍCULO 622. <LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ>. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.”.

SEGUNDA: si no existen instrucciones del suscriptor que se hayan dejado antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora, no pueden llenarse los espacios en blanco.

TERCERA: En los hechos 3,4 y 5 contenidos en la demanda presentada por el Banco de Bogotá, al referirse al pagaré No 454228782, el demandante confesó que había llenado un título en blanco y explicó el valor que en él introdujo.

CUARTA: En las pruebas de la demanda, el demandante, presenta como autorización para llenar un pagaré en blanco, con fecha 04 de diciembre de 2013, una comunicación que en los renglones 6 y 7 dice lo siguiente: “... por medio de la presente y en los términos del artículo 622 del Código de Comercio, los autorizo(amos) irrevocable y permanentemente para llenar el pagaré CR-216-1 que otorgo(amos) a su favor”.

QUINTA: La autorización para llenar el pagaré en blanco se refiere a otro pagaré, con número diferente al diligenciado p llenado en sus espacios en blanco, base de la acción, pues como ya se dijo es el número 454228782, tal

como es presentado como prueba y mencionado en los hechos de la demanda.

PRUEBAS DE LA EXCEPCIÓN

Como prueba de esta excepción solicito sea tenido en cuenta lo siguiente:

- Autorización para llenar pagaré en blanco, que se refiere al pagaré CR-216-1, presentada por el demandante como prueba.
- Pagaré número 454228782, presentado por el demandante.
- Confesión de parte: Los hechos 3,4 y 5 de la demanda presentada al referirse al pagaré 454228782, en los cuales expresamente dice haber llenado los espacios en blanco de título.

PRETENSIÓN DE LA EXCEPCIÓN

Que se revoqué el mandamiento de pago en contra de BENJAMIN BURSZTYN VAINBERG al no estar autorizado el llenado o diligenciamiento de espacios en blanco en el pagaré número 454228782

Que se condene a la sociedad demandante al pago de las costas y agencias del presente proceso.”.

SEGUNDO. - La Señora Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá al proferir sentencia y resolver sobre la excepción consideró que el legítimo tenedor está facultado para llenar los espacios en blanco de un título valor y que no es requisito de Ley la existencia de una carta de instrucciones.

TERCERO. – Desconoció la providencia impugnada las confesiones contenidas en la demanda, y los documentos aportados a ella por el demandante, interpretando de manera errónea las pruebas que forman parte del proceso.

CUARTO. – En efecto, la sociedad demandante presentó y argumentó como fundamento de su acción los títulos valores y las autorizaciones o instrucciones recibidas por parte del girador. Este es un hecho que no se puede desconocer y que constituye una afirmación con carácter de confesión por el demandante.

QUINTO. – Presentado de esta manera, tal como está en la demanda, tanto en los hechos como en las pruebas, la facultad del tenedor del título no es libre e indeterminada, pues debe ceñirse a la instrucción recibida y ejercida por él.

SEXTO. – Al ejercer la facultad de llenar o diligenciar espacios en blanco del título valor, en este caso el pagaré y al exhibir la facultad que le confiere una carta de instrucciones, el ejecutante rebasó o transgredió las específicas facultades que invoca para proceder al cobro de la suma de dinero que pretende.

SÉPTIMO. - Por las anteriores razones la Sentencia impugnada mediante el presente recurso no reconoció la circunstancia de existir instrucciones precisas por los giradores del pagaré, confesadas por el demandante y expresamente detalladas como fundamento para diligenciar el título valor y por consiguiente la extralimitación del accionante.

OCTAVO. – La sentencia impugnada mediante el presente recurso desconoció pruebas existentes en el proceso, tales como la confesión de parte y los documentos aportados por el demandante, no los valoró y le concedió una facultad al ejecutante que él no dijo ejercer, pues en todo momento se refirió a las instrucciones del girador de los pagarés.

PRETENSIONES

Con base en lo anterior solicito a los Señores Magistrados revocar o modificar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 4 de febrero de 2020, notificada en estado 08 de 5 de febrero de 2020 de acuerdo con las objeciones y reparos contenidos en la sustentación del presente recurso.

De los Señores Magistrados, con toda atención,

JUAN MANUEL GIRALDO VELEZ

C.C. 19.443.032 de Bogotá

T.P. 44.838 C. S. de la J.

Medellín, agosto 11 de 2020

H. MAGISTRADO
JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
E.S.D.

DEMANDANTE. INVERSIONES BORESLIS S.A.S.
DEMANDADOS HELM BANCK – ITAHÚ
RADICADO: 110013103452017-00334-01. (EXP. 5104)
ASUNTO: REPAROS para apelación

DARÍO ALEJANDRO RAYO, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía 71.778.236, abogado en ejercicio, identificado con la T.P. 139.136 del C. S. de la Judicatura, apoderado de la sociedad DEMANDANTE, de conformidad con el poder que se arrió oportunamente al expediente, estando dentro del término legal, presento la sustentación del recurso de apelación presentado en audiencia, de conformidad con los REPAROS presentados, en atención a lo dispuesto por ese Tribunal en auto del 3 de agosto de 2020 y por consiguiente encontrándome dentro del término legal.

1. PLANTEAMIENTO:

El recurso de apelación que en su momento fue presentado y como es lógico, pretende que el Juez de Segunda Instancia, revoque la decisión que en primera instancia fue contraria a las pretensiones de la demanda, esto como un concepto general. Sin embargo, en el caso que nos ocupa con todo respeto, se soporta en todo un argumento y análisis que no corresponde con la realidad de los hechos, ni nada tiene que ver con lo que se demanda. Es por ello que, antes de precisar cada uno de los argumentos, bien vale la pena exponer en forma simple, cual es la pretensión de la demanda y la realidad de los hechos.

Se demanda al BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ que se pague a mi representada la diferencia que resulta de vender un bien de su propiedad que tenía ya un valor asignado en la liquidación y adjudicación de bienes de la sociedad MNV S.A. LIQUIDADA, por un copropietario (EL BANCO ITAU) quien siendo copropietario minoritario tomo en forma unilateral y sin autorización, la decisión de venderlo por un valor inferior al que le fue adjudicado.

Se le adjudico al banco en total, activos por la suma de \$ 961'617.443,85, siendo INVERSIONES BOREALIS S.A.S. propietaria del 59,74% y EL Banco demandado sin autorización, lo vendió en \$700'000.000.

Para aclaración de la pretensión, reitero que la adjudicación de activos en la liquidación de la sociedad MNV S.A. (año 2014) y en comunidad a la sociedad demandante y al BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ ascendió a la suma de \$961.617.443,85 (año 2014) y el banco lo vendió a sabiendas que no tenía la mayor participación en la suma de \$700.000.000 (año 2016) osea, una diferencia de \$261.617.443,85.

Posteriormente, está probado en el expediente, que el BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ le comunico a mi cliente vía correo electrónico, le existencia de un potencial comprador del lote (inmueble) quien ofrecia COMPRAR DE CONTADO, situación que no tuvo visto bueno del demandante y que el BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ asumió como aprobación para la venta.

Señálese que dicha comunicación con la oferta de un comprador, le fue comunicada a mi cliente de manera abusiva de parte del BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ en la que se incluía un término perentorio, a sabiendas de que el propietario mayoritario era mi cliente y no el BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ.

Obsérvese además que el comunicado que obra como prueba documental y que obedece al correo electrónico mediante el cual el BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ manifestó la oferta de un potencial comprador, se le comunica a mi cliente incluso que la venta iba a HACERSE DE CONTADO, situación que fue incumplida puesto que la venta se terminó pactando en tres cuotas, no siendo entonces de contado sino sometido a un plazo.

Se arrimaron entonces al expediente las pruebas documentales necesarias como son los valores de adjudicación y venta, correo electrónico comunicando el BANCO HELM BANK – CORPBANCA hoy ITAÚ la existencia de un eventual comprador de CONTADO siendo así, la prueba procesal, totalmente documental.

Aun así, para corroborar lo narrado en los hechos, se solicitó interrogatorio de parte el cual fue absuelto en la audiencia correspondiente y en donde sorprendentemente, la representante del Banco demandado, con todo el desconocimiento del caso, dijo que mi cliente había autorizado la venta, lo cual es totalmente falso y además, no tuvo forma de probarlo pues la autorización que dice otorgó la demandante no existe.

Confunde la interrogada la visión del Juez al plantear como autorización una comunicación en la cual el Banco invita a LA DEMANDANTE a presentar oferta de compra por el resto del área dada en proindiviso o a mejorar una oferta que el banco tiene, pero ante esa invitación contesta mi representada, que no tiene interés en mejorar la propuesta y que tampoco tiene otra mejor oferta, es decir no tiene interés en comprar o quedarse con el área total incluyendo lo que le correspondía al Banco, pero nunca se dio autorización para venta sobre el área total del inmueble y menos, sobre la propiedad del inmueble adjudicado, que dicho sea de paso no se discute la propiedad en el presente proceso y por el contrario, es aceptada la comunidad por LAS PARTES.

La negativa de mi representada, ante la invitación del banco a mejorar propuesta de compra, no puede interpretarse como una autorización para la venta o mejor, como una aceptación de la venta a un precio inferior al que le fue adjudicado el inmueble y es allí en donde el Juez de Primera Instancia comente un error monumental ya que, ni siquiera analizó el punto central del presente conflicto. En el expediente reposa la comunicación a la cual hago referencia y que no se le dio el valor probatorio que merece para tomar la decisión de fondo acertada y justa.

Por el contrario, la Juez de primera instancia hace toda una disertación sobre situaciones que no fueron pretendidas por la demandante como son la valoración y prueba de los perjuicios, advierte la sentencia que no se probaron los perjuicios etc, ni tampoco se valoró el inmueble, pero es que como lo he manifestado desde la misma presentación de la demanda, en el caso que nos ocupa, no se reclaman perjuicios y por

lo tanto, menos se valoran, se trata simplemente de hacer una operación matemática reajustando el valor de la venta sin autorización, a la suma en que se adjudicó el porcentaje del inmueble a mi representada.

En ese mismo orden de ideas, castiga la sentencia a la demandante por que dice que no se arrima al proceso prueba alguna de la valoración del inmueble que se vende, pero es lo mismo que acabo de citar, es que en el presente caso no se está discutiendo si el bien vendido sin autorización por el banco, vale mas dinero o menos dinero, no, lo único que se reclama es que a mi cliente le pagaron o mejor, le adjudicaron activos por intermedio de banco, (quien subrogo a mi cliente el 59.74%) por valor de \$961'617.443,85 y el banco sin autorización lo vendió por menos valor y si siquiera en la forma comunicada en cuato a que la venta seria de CONTADO. Eso es todo, entonces ¿para que presentar peritos Avaluadores etc? Las partes no discuten el valor del inmueble que se vendió, ninguna de LAS PARTES plantea esa discusión.

Lamentablemente como lo dije, respetuosamente la Juez de primera instancia no entendió el litigio a pesar que en la fijación del mismo, si lo planteó.

Con la anterior presentación, enumero los temas en los cuales soporté la apelación:

2. SUSTENTACION

- **PRIMERO:** Pertenencia de inmueble. Está demostrado y aceptado que la mayoría del porcentaje del mismo era de INVERSIONES BOREALES S.A.S., esto es: 59.74%. No hubo excepciones. Reposa en el expediente documentación suficiente que demuestra la propiedad de la demandante. Pero cabe resaltar además, que la demandada acepta estos hechos.
- **SEGUNDO:** Sobre la acción judicial. Son civilmente responsables por la actuación indiscutible de vender sin autorización de INVERSIONES BOREALES S.A.S. el inmueble y activos de su propiedad. Reposa en el expediente documentación que así lo demuestra, la venta se hace sin consentimiento y sin autorización del mayor propietario y ni siquiera, en la forma propuesta por la demandada, repito de nuevo que incluso manifestó el ofrecimiento y la negociación de CONTADO y la misma se terminó pagando en cuotas, es decir, a un plazo.

De ahí, que el demandado abuso en su posición de vender si autorización a sabiendas que su porcentaje era menor que el de mi cliente, siendo totalmente abusivo y pero aun, que aun pasando por alto los intereses de mi cliente, el banco ofreció la negociación de una manera y la termino realizando unilateralmente de otra, esto frente a la relación PAGO DE CONTADO OFRECIDO y PAGO A PLAZO REALIZADO.

En conclusión, se aduce que se autorizó por la sociedad demandante, pero esto no es cierto y se prueba con la comunicación que dice claramente que no se tiene mejor oferta que es distinto a autorizar la venta. Es más, la consulta que hace el banco demandado es a mejorar la oferta, pero no es una solicitud de autorización de venta y menos por menor valor.

- **TERCERO:** La decisión debe ser basada en pruebas y estas se encuentran dentro del expediente. Hay prueba documental suficiente que demuestra los hechos, esto es

ALEJANDRO RAYO BUENO
ABOGADO

que; se hizo una venta de un inmueble sin la autorización clara y expresa de su propietario por un menor valor del que le fue adjudicado el mismo y en condiciones diferentes a las ofrecidas (DE CONTADO Vs PLAZO).

Todo esto fue aceptado por la demanda quien además confiesa textualmente lo anteriormente dicho y por consiguiente, no presenta ninguna excepción. Soporta su defensa en que la demandante autorizó la venta, lo cual no es cierto y por lo tanto no lo pudo probar.

- **CUARTO:** La entidad demandada cedió el crédito a INVERSIONES BOREALES S.A. en el porcentaje correspondiente y así fue aceptado y aprobado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sobre este tema no se presentó discusión ya que fue ampliamente aceptado por la demandada y por ende, probado en el proceso
- **QUINTO:** Sobre la liquidación de la sociedad MNV no existe duda alguna, los créditos se presentaron en cabeza del Helm Bank siendo luego cedido el crédito en el 59.74% a Inversiones Borealis S.A.S. esto está documentado y probado, además aceptado por ambas partes. El 10 de abril de 2014 se adjudicó a la demandada los activos según obra en el expediente la respectiva prueba documental y reitero, está documentado que posterior a éste auto fue reconocida INVERSIONES BOREALES S.A.S. como subrogataria el 25 de enero de 2015. La redistribución de bienes es un trámite posterior y se da cuando hay una nueva adjudicación, esto no es tema de evaluación del proceso ya que ésta no se discute y además la demandada lo aceptó.
- **SEXTO:** Los documentos son claros pues, solo se informa la venta y no se solicita autorización. Esa es la prueba de la presente demanda, como quiera que en el expediente se encuentre probado que se hizo una venta sin autorización y como si fuera poco, por menor valor al que se había adjudicado a la demandante Y N O DE CONTADO sino a plazo. Es por ello que, no se requiere en el presente proceso probar avalúos, tampoco perjuicios pues la demandante no los está pidiendo; solo se pretende que se ajuste al valor adjudicado y sobre el cual corresponde a la demandante el 59.74%.

Si los activos se adjudicaron en \$961'617.443,85 (prueba documental), corresponde a INVERSIONES BOREALIS S.A.S la suma de \$574'529.881 (59.74%). EL BANCO DEMANDADO vendió a plazos y en por un menor precio, como ya se mencionó (\$700.000.000) y le entrego a mi poderdante la suma de \$386.475.993 previas deducciones de gastos de administración (impuestos prediales y demás, los cuales nunca fueron objeto de discusión), pero frente al valor entregado (\$386.475.993) con base en el menor valor de venta, en relación al valor sobre el cual fue adjudicado (\$961.617.443,85) está claro que la suma que le correspondería a mi cliente, era la de \$574.529.881 (59.74%) y que la diferencia resultante entre estos dos valores, es el objeto de la pretensión de la demanda, sin lugar a discutir sobre nuevos avalúos.

Esta diferencia resultante, (\$574.529.881 menos \$386.475.993) asciende a la cantidad de \$188.053.888 tal como se solicito en la demanda (pretensión segunda)

- **OCTAVO:** El valor del inmueble está dado por la Superintendencia de sociedades al establecer el monto de la adjudicación. Es más, lo que se pretende es el reajuste por la venta sin autorización de un inmueble ajeno y pero aun, por la venta en condiciones diferentes a las ofrecidas (contado vs'plazo), no de establecer cuanto vale el inmueble y cual era su verdadero valor para la venta. Esto es, no se discute el

valor del inmueble ya que este goza de veracidad dentro de un proceso con fuerza jurisdiccional como fue el de la liquidación de la sociedad MNV S.A. adelantado ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

- **NOVENO:** Por último, no se presentaron excepciones ni se probó ninguna excepción

3. SOBRE LAS PRUEBAS

1. Como lo he planteado desde la misma presentación de la demanda, el asunto es tan sencillo como probar que a mi representada le fue adjudicado dentro del proceso de liquidación de la sociedad MNV S.A., por la Superintendencia de Sociedades un valor en bienes de \$961.617.443,85 los cuales comparte con el Banco Helm – Corpbanca hoy Itaú. Esta situación está probada, aprobada por el demandado, aceptada y confesada, habida cuenta que expresamente lo acepta.
2. Debe probarse igualmente que el banco hizo la venta del inmueble. Eso es claro probado, aprobado y aceptado por la demandada.
3. Debe probarse que vendió sin autorización y de manera diferente a la ofrecida. Ese es el punto en discusión, para mi cliente como bien lo certifica en su declaración bajo la gravedad de juramento – interrogatorio de parte – en ningún momento lo autorizó y asegura que solo se le consultó si tenía una mejor oferta que la que el banco tenía en su momento. Esto se prueba con el mail que se adjunta a la demanda en donde efectivamente esa es la consulta no se pide autorización para venta. A contrario sensu, el banco alega que se dio autorización por el representante legal de la demandante y que bajo esa autorización hizo la venta por debajo del precio valorado en la liquidación de MNV S.A. esta situación la manifiesta en el interrogatorio absuelto en la audiencia respectiva. Pero ante semejante versión se le pregunta que exhiba o ubique dentro del expediente dicha autorización, pero muestra es precisamente la que mi representada aporta, esto es, la solicitud de mejorar la oferta, pero nunca la autorización para vender.

En ese orden de ideas, está probado que, el banco demandado vendió sin autorización y por un valor inferior el bien que le había sido adjudicado en mayor proporción a mi representada. Totalmente probado.

Para claridad del Despacho transcribo el hecho planteado en la demanda que así lo narra.

*CUARTO: Del acta de audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes del 10 de abril de 2014, se colige que el valor total por el cual se adjudicó el inmueble fue \$2.345.511.561. En consecuencia, se tiene que en virtud del porcentaje correspondiente a HELM BANK a razón de su 39.655 equivale a la suma de \$930.117.443.85 mas \$31.500.000.00 por pago de un vehículo (página 5) se tiene que en definitiva el banco recibió en bienes la cantidad de **\$961.617.443.85** de los cuales a mi poderdante, le correspondía el 59.74%*

En ese mismo orden de ideas, transcribo la narración del hecho que narra la consulta hecha por el banco a mi cliente y que es aceptada dentro de la contestación de la demanda:

QUINTO: El banco HELM BANK , informó al representante legal de la empresa demandante, mediante correo electrónico desde la cuenta raul.fabricio@grupohelm.com el día 22 de octubre de 2015 lo siguiente:

*“Les informo que al no tener un consenso sobre la venta del 100% del bien y dado que los demás copropietarios no se han pronunciado sobre un acuerdo de venta, ni de administración el banco decidió vender su participación. Al día de hoy tenemos una oferta por **pago de contado** por nuestra participación por valor de \$700.000.000.00. La cual se presentara al comete (sic) par (sic) su correspondiente aprobación. Queremos participar a ustedes la oferta a fin de conocer si ustedes tienen una oferta real que supere este monto o si se presenta la misma para su aprobación. Para tal fin tenemos hasta el día jueves 29 de octubre de 2015 hora 03:00m p.m. para recibir de parte de ustedes una oferta que supere la anterior.....”(negrillas personales)*

Es decir, el banco comunicó la intención de un comprador de contado, solicitando que si mi poderdante tenía una mejor oferta o en su defecto pasar a comité la ya existente, condicionando además de manera arbitraria un término perentorio so pena de tomar la decisión que a ellos bien les pareciera. Ello no fue otra cosa más que el abuso de una posición dominante solo porque el derecho adjudicado estaba cien por ciento en su nombre, omitiendo que sobre este derecho, mi poderdante incluso tenía más participación que el mismo banco por la ya indicado anteriormente.

Por lo anteriormente expuesto, por lo evidente que fue la venta sin autorización y por un valor inferior al adjudicado, por no presentarse excepciones, por haber confesado y aceptado los hechos de la demanda, amablemente solicito se revoque la decisión de primera instancia y se ordene a la demandada ajustar el valor que se había asignado al inmueble, como quiera que, abusando de su posición administrativa y dominante y sin tener la mayor participación en la propiedad procedió de manera abusiva.

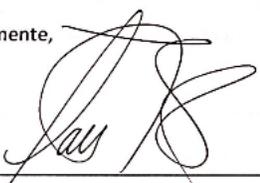
ALEJANDRO RAYO BUENO
ABOGADO

Para efectos de dar cumplimiento a las normas que ahora aplican para el proceso, informo al despacho que mi correo electrónico es: arayobueno@gmail.com y mi teléfono celular es 3002339834.

Por último, manifiesto que acorde las directrices del decreto 806 de 2020 y por no tener en estos momentos acceso completo al expediente, desconozco la dirección del correo electrónico de mi contraparte y en tal sentido, desconozco en donde enviarle mediante mensaje de datos, el presente escrito.

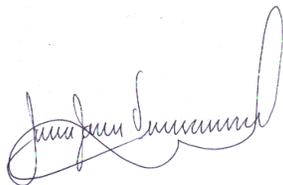
De igual manera y en caso de ser pertinente, coadyuva la presente sustentación del recurso el abogado JHON JAIRO VELASQUEZ AGUDELO a quien le sustituí el poder para efectos de la audiencia da fallo. No obstante y en caso de ser necesario, se hace la presente coadyuvancia.

Atentamente,



DARIO ALEJANDRO RAYO BUENO
T.P 139.136 del C.S.J

Coadyuvo



JOHN JAIRO VELASQUEZ AGUDELO
T.P. 78.294



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Radicación: 110013103001-2019-62150-01 (Exp. 5102)
Demandante: Juan Carlos Moros Duarte
Demandado: Los Coches CJDR SAS
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

JUAN CARLOS TORRES IBARRA, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, "**LOS COCHES CJDR S.A.S.**", por medio del presente y en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y lo establecido en el auto emitido por este despacho el pasado 3 de agosto de 2020, presento RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia dictada en audiencia del pasado 13 de septiembre de 2019, por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de una acción de protección al consumidor.

1 PETICIÓN

De conformidad con lo que se expresa en el presente escrito se solicita al Honorable Tribunal:

- 1.1 Se revoque en su totalidad la Sentencia del 13 de septiembre de 2019 proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, por medio de la cual se ordenó devolver la totalidad del dinero pagado por el demandante por la compra del vehículo Volvo XC60T5 de placas JCW607, por un total de ciento treinta y dos millones novecientos noventa mil pesos (\$132.990.000), en los términos del artículo 11 del Estatuto de Protección al Consumidor.
- 1.2 Que como consecuencia de la revocatoria de la sentencia, se emita sentencia sustitutiva donde se declare que no existió vulneración a los derechos del consumidor, desestimando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la demandante.
- 1.3 Subsidiariamente a la pretensión principal, se revoque parcialmente la sentencia referida, y en su lugar ordene restituir una suma de dinero inferior al valor del precio pagado originalmente por el vehículo, atendiendo a un criterio de equidad, por cuanto el vehículo respecto del cual se pidió hacer la restitución de todo el valor pagado, fue usado por el propietario por más de cuarenta y cuatro mil kilómetros (44.000 km) en menos de dos años, es decir, más de veinte mil kilómetros (20.000 km) por año, lo que demuestra un efectivo uso y disfrute del mismo.



2 ANTECEDENTES

- 2.1 El día 31 de julio de 2016, el Sr. Juan Carlos Moro adquirió el del vehículo Volvo XC60T5 de placas JCW607, a la sociedad LOS COCHES CJDR S.A.S. ("Los Coches"), por la suma de \$ 132.990.000.
- 2.2 El día 26 de octubre de 2016 el vehículo le fue entregado al Sr. Moros por parte de la sociedad Los Coches.
- 2.3 El día 30 de diciembre de 2017, luego de más de un año de haber sido entregado, y con 32.520 kilómetros, el vehículo entró al servicio técnico de la sociedad **Automotora Nacional S.A.S** (Autonal), parte de la red de concesionarios autorizados del importador exclusivo de la marca de automotores Volvo para Colombia, la sociedad SKBerge S.A.S.
- 2.4 De acuerdo con la Orden de Entrada de servicio técnico No. 68380 del día 30 de diciembre de 2017, expedido por la sociedad Autonal, el propietario reportó que el vehículo se apagaba. Luego de efectuada una valoración inicial, Autonal hizo un cambio de sensor de combustible.
- 2.5 El día 06 de marzo de 2018, bajo la Orden de Entrada No. 72977, el vehículo ingreso nuevamente, reportando que se apagó en marcha. Ante ello, y con una valoración más detallada del asunto, Autonal cambió el tanque de gasolina y el riel de inyectores, siendo entregado el día 10 de marzo de 2018. La reparación superó por completo la falla reportada; la falla no se repitió.
- 2.6 03 de septiembre de 2018, bajo Orden de Entrada No. 85967, el Sr. Moros ingresó el vehículo con **44.320 kilómetros**, aduciendo un ruido y molestias en la transmisión. Frente a dicha queja, Autonal procedió al cambio del cardán (sistema de acople de la transmisión) y la transmisión delantera, con lo cual el problema fue superado de forma satisfactoria.
- 2.7 El Sr. Moros, a finales del mes de septiembre de 2018, decidió hacer exigible la garantía a Autonal en el sentido de solicitar el cambio de devolución del vehículo, dejando en manos de Autonal el vehículo y, por otro lado, entregando a Los Coches las llaves y tarjeta de propiedad del vehículo.
- 2.8 Los Coches y Autonal no accedieron a la pretensión del Sr. Moros, por cuanto al vehículo había sido reparado en su totalidad sin costo alguno. Las dos fallas presentadas, sin conexión alguna (apagado intermitente, y transmisión), fueron subsanadas sin costo alguno para el consumidor, haciendo una cambio total de las piezas por otras nuevas.
- 2.9 El 14 de marzo de 2019, el Sr. Moros presenta demanda ante la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, ejercitando la acción de protección al consumidor en los términos de la Ley 1480, en contra de Los Coches, en el sentido de que se ordenara a Los Coches hacer exigible la garantía cambiando el vehículo por uno de iguales condiciones.
- 2.10 Luego de las notificaciones del caso, la demanda fue contestada por Los Coches el 18 de junio de 2019, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se cumplía los supuestos del artículo 11 de la Ley 1480 para hacer exigible la garantía. Atendiendo a que las fallas del vehículo se había presentado en sistemas que no tenían una relación entre sí; que las fallas fueron superadas en su totalidad sin costo para el consumidor, y



el hecho de que se trataba de un vehículo que había demostrado cumplir con las condiciones de idoneidad, en tanto que había podido ser disfrutado por su propietario por más 44.000 kilómetros, no existían elementos para afirmar que se hubiese configurado una falla reiterada.

2.11 Por medio de sentencia del pasado 13 de septiembre de 2019, el juez de dictó sentencia en audiencia oral, estimando que la falla reiterada si existía. Ello afirmando, sin sustento alguno en su argumentación, que si bien las fallas habían sido en sistemas distintos, ellas eran “complejas” o de envergadura, lo que daba lugar a considerar que el vehículo no cumplió la condición de idoneidad, y en consecuencia existía falla reiterada. El juez, apartándose de la petición del demandante, decidió no ordenar el cambio del vehículo, sino la devolución del dinero.

3 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

3.1 Consideraciones generales - Aplicación del artículo 11 del Estatuto de Protección al Consumidor

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en relación en relación con los aspectos incluidos en la garantía legal, se establece que:

“1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y **atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto**, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De la norma se extrae que la garantía puede ser exigible en el sentido de solicitar la devolución del dinero o el cambio del vehículo, cuando: (i) **atendiendo a la naturaleza del bien** y (ii) **las características de defecto**, se **repite** la falla.

En Sentencia del juzgado 12 civil de circuito, expediente No. 2009 – 84168, el juez determinó que el concepto de falla reiterada debe obedecer a la naturaleza del bien, en este sentido para determinar si existe o no una falla reiterada se debe considerar si se trata de un bien de sistema simple o un bien con un conjunto de sistemas.

Tratándose de bienes de sistema simple, si la molestia es recurrente, la misma se traduce en una falla reiterada. Sin embargo, para los bienes propios de un conjunto de sistemas, como lo son los vehículos automotores (motocicletas, carros...), se tratará como una falla reiterada aquella molestia que se repite siempre sobre el mismo sistema.

En Concepto del 18 de septiembre de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio establece que los vehículos son bienes complejos, compuestos por diferentes sistemas, donde la falla superada para uno de estos sistemas no puede contabilizarse como una falla reiterada frente a otra falla en otro sistema que no esté relacionado con aquel donde anteriormente se presentó la falla. A este respecto, el concepto menciona:



“(…) al hablar de bienes que están compuestos por sistemas donde cada uno de ellos actúa con independencia, por ejemplo, los automóviles, y encontramos una falla en alguno de ellos (una llanta o una cerradura), en el momento de repetirse la falla, el cambio deberá hacerse respecto de esa parte del bien y no de todo el automóvil. No obstante, en el momento en que el daño repetido sea en partes que no permiten el uso y disfrute del automotor, lo procedente podría llegar a ser su cambio”.

Sobre la falla reiterada, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en decisión de segunda instancia de fecha 16 de junio de 2016, radicado 1100131990122013273501 de José Elías Cruz contra Daimler Colombia a través de la cual se revocó la decisión de primera instancia adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio, determinó, frente a una falla reiterada alegada en un vehículo, que:

“... es necesario acreditar el daño al tiempo de demandar de cuya acreditación pende la protección, siendo una carga probatoria del que no exime el estatuto del consumidor y visto está que las reparaciones cumplieron su objetivo...” ya que **“... no basta pues a la luz del estatuto del consumidor con que se repita el daño para que pueda reclamarse judicialmente sin más el cambio del producto pues si ha procedido una nueva reparación y esta ha sido exitosa**, el derecho del consumidor queda protegido como que ya tendrá disposición un bien que reúne las características que tenía en mente al momento de contratar”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De lo dicho, se tiene que el artículo 11 del Estatuto de Protección al Consumidor no puede ser analizado de forma literal o exegética. No basta que existan dos (2) fallas en el vehículo, sin más, para que el consumidor tenga el derecho exigir el cambio del bien o devolución del dinero. Eso no dice la norma; la norma no establece que luego de dos (2) fallas nace de forma automática el derecho del consumidor a pedir cambio o devolución del dinero.

Acogiendo un principio de razonabilidad, de realidad de mercado, la doctrina y jurisprudencia citada, de forma acertada establecen que la “falla reiterada” o repetición de la falla debe sopesarse frente al bien respecto del cual se analicen. No por nada la norma establece que para determinar si la falla es reiterada, se deben atender a las características de la falla y del bien; sólo analizando esos dos factores (la falla y el bien) se puede establecer si se está o no frente a una falla reiterada.

Ya este mismo Tribunal ha dicho que los vehículos son sistemas complejos. Un vehículo es una combinación de diferentes sistemas (transmisión; sistema de gasolina; habitáculo, sistema eléctrico, etc.) independientes. Una falla en un sistema no puede valorarse como una misma falla repetida o reiterada de otro sistema independiente. En un sistema complejo sólo se puede hablar de falla reiterada cuando se trata de un mismo sistema, o cuando siendo en diferentes sistemas son de una entidad tal que podría llevar a considerar que existe una falla general de calidad en el vehículo, imponiendo cargas excesivas al consumidor.

No puede hacer carrera que una única falla en un sistema del vehículo se pueda sumar a otra única falla en otro sistema, para llevar a considerar que se configura el supuesto de hecho que activa la consecuencia de que habla el artículo 11 del Estatuto, menos aún cuando estas fallas no han impedido de forma significativa hacer un disfrute del bien objeto del reclamo.

Adviértase que la garantía del vehículo no tiene por objeto principal que se cambie o devuelva el dinero ante la presencia de una falla. La garantía implica,



como primera medida, otorgar la posibilidad al fabricante de hacer la reparación gruita de cualquier falla que presente el vehículo, y sólo en el evento de que ésta falla (no otra) se repita, hacer el cambio o devolución del dinero.

Se insiste entonces que falla reiterada no puede asimilarse a dos fallas. La falla reiterada sería aquella que, en consideración del tipo de bien y su naturaleza, suponen para el consumidor una carga excesiva al soportar variadas reparaciones que imposibilitan el uso y disfrute del bien, y ponen en evidencia fallas de calidad general del bien.

3.2 Primer cuestionamiento a la decisión del Juez – Indebida aplicación del artículo 11 de la Ley 1480.

El juez hizo una aplicación indebida del artículo 11 del artículo de la Ley 1480, al darle un alcance que no tiene frente al caso concreto. El juez asimila, sin más, que la repetición de una falla se equipara a dos fallas, desconociendo que en el presente debate se está ante un bien complejo, donde tal interpretación de la norma no tiene cabida.

El juez no valoró las características del bien objeto de la reclamación, ni el alcance de las fallas presentadas. De haberlas valorado, habría advertido que las fallas no son repetidas, ni supusieron una carga excesiva para el propietario, o a un cuestionamiento sobre la calidad general del bien objeto de reclamo.

- a. Las fallas presentadas no son “reiteradas”. La falla no es la misma

Dentro del marco del proceso, se evidenciaba que las fallas presentadas en el vehículo se dieron en dos sistemas diferentes, y luego de pasados más de 30.000 kilómetros de recorrido y un año de uso.

- Falla del sistema de gasolina / apagado ocasional

La primera de estas fallas, de acuerdo con la Orden de Trabajo No. 68380 del 30 de diciembre de 2017 emitida por Autonal, se dio cuando el vehículo tenía 32.520 kilómetros de recorrido. La falla estuvo relacionada con el sistema de combustible, para lo cual el día 30 de diciembre se procedió a realizar el cambio del sensor de presión de este sistema.

Posteriormente, fue necesario realizar un diagnóstico con mayor profundidad que permitió determinar la necesidad de cambiar el tanque de combustible y el riel de los inyectores, reparaciones que se llevaron a cabo el 6 de marzo de 2018, entregando el vehículo el día 10 de marzo de 2018. Como lo alegó el mismo demandante en el interrogatorio de parte, esta falla no se volvió a presentar.

- Falla de la transmisión / sustitución de piezas

La segunda falla, de acuerdo con Orden de Trabajo 85967 del 03 de septiembre de 2018, se presentó cuando el vehículo tenía 44.350 kilómetros de recorrido y luego de más de 6 meses de haberse presente la primera falla. Luego de ser diagnosticado por el taller, se evidenció que era necesario la sustitución de varias piezas de la transmisión, quedando en perfecto estado el automóvil en las instalaciones de Autonal el 25 de octubre de 2018. Dicha falla no tenía relación presentada con anterioridad.

Se observa entonces que en el presente caso no existió la “misma falla”, o una falla reiterada, condición necesaria para que se acceda a la posibilidad de exigir



la devolución del dinero. El juez vio una falla reiterada donde no existía, siendo su decisión arbitraria, ya que no atendió a las características del bien. Siendo un automóvil un bien complejo, donde la falla de un sistema no supone que se predique una falla reiterada frente a una falla en otro sistema independiente.

- b. Las características de las fallas no supusieron un impedimento para el uso del bien o carga excesiva para el consumidor

El juez, además de desconocer que no existió una falla reiterada, no valoró las características y extensión de las fallas; no determinó la incidencia de éstas en el uso y goce del vehículo.

Es de conocimiento general, un hecho notorio, que la vida útil de un vehículo se determina más que por los años, por su kilometraje recorrido. En promedio el recorrido de un vehículo particular en Colombia está dado entre los 12.000 a 15.000 kilómetros, siendo cada vez menor debido a las restricciones vehiculares que se imponen en las ciudades.¹

Como está probado en el proceso, la segunda falla que presentó el vehículo se dio cuando éste tenía más de 43.000 kilómetros de recorrido en menos de dos años. El vehículo, estando en poder de su propietario, se usó más allá del kilometraje normal de un vehículo, por lo que no se puede alegar que las fallas fueran de una entidad tal que impidieran disfrutar del mismo, o que se pudiera concluir una falla general en la calidad del vehículo o en sus condiciones de seguridad.

Sólo en dos oportunidades el vehículo estuvo más de un día en el taller (órdenes de trabajo No. 72977 del 6 de marzo de 2018, y 85967 de septiembre 3 de 2018). El consumidor no estuvo sometido a soportar una carga excesiva en la atención de las fallas; no se comprometió su seguridad; no se vio obligado a asistir de forma reiterada al servicio técnico, ni tuvo que lidiar con múltiples fallas durante los más de 43.000 kilómetros que recorrió el vehículo. Sólo dos fallas puntuales, independiente la una de la otra, que fueron atendidas de forma diligente por parte de Autonal.

3.3 Segundo cuestionamiento a la decisión – Indebida valoración probatoria y de los hechos

De lo dicho por este mismo Tribunal se tiene que cuando se alega una falla reiterada, el demandante debe probar la existencia de ésta al momento de demandar. No basta con alegar, sin más, la existencia de una segunda falla para solicitar el cambio del vehículo o devolución del dinero. El derecho al consumidor se ve satisfecho cuando se muestra que, hecha la reparación, ésta queda superada. Al respecto, en la sentencia ya citada se afirma:

“... es necesario acreditar el daño al tiempo de demandar de cuya acreditación pende la protección, siendo una carga probatoria del que no exime el estatuto del consumidor y visto está que las reparaciones cumplieron su objetivo...” ya que **“... no basta pues a la luz del estatuto del consumidor con que se repita el daño para que pueda reclamarse judicialmente sin más el cambio del producto pues si ha procedido una nueva reparación y esta ha sido exitosa, el derecho del consumidor queda protegido como que ya tendrá disposición un bien que reúne las características que tenía en mente al momento de contratar”.** (Subraya y negrilla fuera del texto)

¹ Vehículos ruedan menos. Periódico el Colombia. Edición de 12 de marzo de 2011. https://www.elcolombiano.com/historico/vehiculos_ruedan_menos-FAEC_145473 Ve



En el presente proceso no se ha probado que existiera una falla reiterada sobre la segunda reparación. Lo único probado es que el consumidor fue informado que ésta había sido subsanada en su integridad, con lo cual se daba protección integral al consumidor sobre la garantía ofrecida. No acreditó el demandante que el daño persistiera al momento de demandar; por el contrario, demostró documentalmente que tanto Autonal como Los Coches le informaron que el vehículo ya estaba reparado y listo para ser entregado, frente a lo cual decidió dejarlo en abandono en las instalaciones de Autonal.

No existiendo prueba de la repetición de la falla, el juez fundó su decisión en suposiciones; en ficciones y no en hechos probados. El juez afirma que las fallas que presentó el vehículo son complejas o de envergadura, lo que en su consideración determina que se afectaran las condiciones de idoneidad del vehículo y calificándolas como "repetidas". Lo cierto es que no hay ningún elemento probatorio para afirmar que las fallas fueran "sustanciales" o importantes.

El juez dejó de lado el hecho de que el vehículo tenía más de 43.000 kilómetros cuando se presentó la segunda falla y que siendo segunda, no era una repetición, era otra. Desconociendo este hecho, el juez dice que las fallas presentadas eran de una entidad tal que afectaban la idoneidad del vehículo, afirmación que carece de sustento probatorio. ¿Cómo se puede concluir que se afecta la idoneidad cuando se usa por más de 44.300 kilómetros? No hay nada en el proceso que sustente la afirmación del juez según la cual las fallas eran "importantes" o trascendentes; no dice por qué son fallas importantes y cómo éstas afectan la idoneidad del vehículo.

A diferencia de lo considerado en la sentencia impugnada, el cambio de las piezas no se da por tratarse de defectos graves en el vehículo, por el contrario, obedeció a una realización con mejores estándares dentro de la garantía legal. Bien podrían haber sido reparadas las piezas para superar la falla, pero se optó por dar una reparación cualificada con el cambio de las partes.

3.4 Tercer cuestionamiento de la decisión – El juez desconoce la posibilidad de reparación como elemento de la garantía y privilegio del proveedor.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), en relación con los aspectos incluidos en la garantía legal, se establece que en primera medida procederá la reparación de la falla por parte del proveedor:

"Artículo 11. Aspectos incluidos en la garantía legal.

Corresponde a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero."

Ya se dijo que las fallas no son reiteradas en los términos del artículo 11 del estatuto de protección al consumidor, ni fueron de una entidad tal que cuestionaran la calidad general del vehículo o supusieran una carga excesiva para el consumidor. Fueron fallas diferentes que llevaron a las reparaciones dentro del proceso de garantía, situación que se contempla dentro del mismo artículo 11 como un privilegio del proveedor, al decir que, como primera medida, el proveedor podrá hacer la reparación. Ello es un derecho del proveedor como



parte de la garantía otorgada, derecho que atempera a su vez el privilegio que tiene el consumidor de exigir el cambio o devolución del dinero.

Pretender que el proveedor siempre, ante cualquier falla, sin más, deba cambiar el bien, constituiría una carga excesiva para éste y en general para el proceso de fabricación y comercialización; son unos costos de transacción que harían inviable la comercialización de bienes y servicios de forma masiva. El proceso de fabricación de los productos no es infalible, siempre podrán existir errores u omisiones imprevisibles en el proceso de fabricación, más aún cuando se trata de productos complejos. Reconociendo este hecho, la ley de protección al consumidor le otorga la posibilidad al fabricante o proveedor que ante una eventual falla pueda hacer la reparación. Sólo cuando la "misma falla" sea reiterada, demostrando la incapacidad del fabricante en superarla, será entonces razonable que se le cambie el bien al consumidor.

Respecto de las dos fallas presentadas en este caso el proveedor ejerció la prerrogativa que le otorga la norma, permitiéndole frente a los pedidos de cambio o devolución del dinero del consumidor proceder sólo a su reparación. Dicha prerrogativa es desconocida en este caso por parte del juez al determinar que la reparación de la segunda falla no dio por satisfecha la garantía del consumidor. No advirtió que se trataba de una nueva falla y no de la misma, por lo que el proveedor tenía derecho, en primera medida, a la reparación de ésta. No valoró que la reparación dio por superada la falla, y en consecuencia no nació en cabeza del consumidor solicitar de forma automática el cambio del vehículo o devolución del dinero.

3.5 Cuarto cuestionamiento de la decisión – Desproporción en la decisión tomada

De otro lado, y en forma subsidiaria, en el evento en que este despacho considerara que sí existió una falla reiterada se debe advertir que la orden de devolver la totalidad del dinero pagado por el vehículo resulta desproporcionada, desconociendo la equidad que debe existir al momento de determinar la afectación que pudo haber enfrentado el consumidor.

Quedó probado en el proceso que el vehículo objeto del litigio tenía un recorrido de 43.300 kilómetros al momento en que se presentó la segunda falla, lo que demuestra un uso continuo del mismo en un periodo menor de dos años. El consumidor usó y disfrutó el bien, sin que durante este periodo de tiempo sufriera interrupciones frecuentes o reiteradas en uso. Sólo en dos oportunidades el vehículo permaneció más de un día en el taller. La primera menos de cinco días, y la segunda no más de 30 días hábiles.

Pretender que el consumidor reciba la misma suma que pagó por el vehículo, a pesar de que lo usó y disfrutó por más de 44.000 kilómetros, constituye un enriquecimiento sin causa en favor de éste. Por dos años usó y disfrutó un vehículo y ello no se reconoce al momento de ordenara la devolución del dinero.

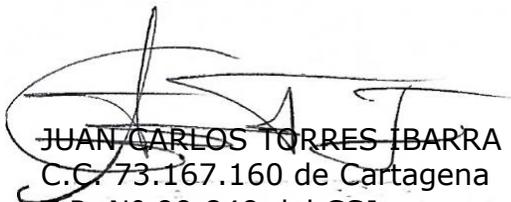
Debe decirse que el artículo 11 del estatuto de protección al consumidor no contempla como mandato necesario que ante la demostración de una falla reiterada, se deba proceder en todos los casos a la devolución de la totalidad del dinero. El artículo, en su numeral segundo, establece que la afectividad de la garantía podrá también materializarse en la "devolución parcial del dinero", lo que deja amplio margen al juez, dentro de las amplias facultades que le otorga



el numeral 9 del artículo 58 del estatuto de protección al consumidor, para determinar en qué casos la devolución parcial es lo más justo para las partes. ²

En el caso objeto de debate lo justo, lo que manda el sentido de equidad en la decisión, era que se reconociera el uso del vehículo por parte del consumidor por un recorrido y periodo prologando de tiempo sin interrupciones. La devolución del dinero deberá reconocer ese hecho y en consecuencia devolver una suma inferior a la originalmente pagada, suma que tendría en cuenta el valor de mercado del vehículo usado en las condiciones de mercado.

Del Despacho,



JUAN CARLOS TORRES IBARRA
C.C. 73.167.160 de Cartagena
T.P. N° 99.849 del CSJ

² Numeral 9, Artículo 58, Ley 1480. Al adoptar la decisión definitiva, el juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverán sobre las pretensiones de la forma que considere más justas para las partes según sea probado en el proceso, con plenas facultades infra, extra y utrapetita y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de las forma y términos en que se deba cumplir.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN CIVIL

M.P. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

E. S. D.

REF. **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO DE GLENDA MARÍA ROJAS GARCÍA contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y BBVA COLOMBIA S.A**
Expediente No. 2020-01496-01.

JUAN DIEGO MANJARRÉS GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la C.C. No. 79.909.203 de la misma ciudad, abogado en ejercicio portador de la T.P. No. 114.649 del C.S.D.J., actuando en calidad de apoderado judicial de **BBVA COLOMBIA S.A.** en el proceso de la referencia, por haber reasumido el mandato para la defensa en la audiencia de alegatos de conclusión y fallo en la primera instancia, acudo oportunamente ante ese Honorable Tribunal con el fin de dar sustento al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2020 proferida por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, al interior del litigio de protección al consumidor financiero del epígrafe.

Procedo entonces a sustentar el recurso de alzada como lo ordena el Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

I. LA DECISIÓN APELADA

Como podrá advertirlo el Tribunal en el video de la audiencia, la juzgadora A *QUO* encontró legal y contractualmente responsable a BBVA Colombia por incumplimiento a su deber de brindar información clara y completa a la demandante en los trámites de otorgamiento del crédito al que hace referencia el escrito de introducción, **pero especialmente en lo que concierne a los que se llevaron a cabo para que la señora Glenda María se vinculara, en calidad de asegurada, al seguro de vida de**

deudores tomado por mi poderdante con la compañía de seguros BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

En sentir de la Delegatura el Banco y su defensa no lograron desvirtuar las negaciones indefinidas de la consumidora financiera, quien al absolver el interrogatorio insistió en que todos los documentos le fueron suministrados en blanco por BBVA Colombia, únicamente para que colocara su firma y huella, sin recibir ninguna información acerca del contenido y de los alcances del seguro de vida de deudores al que se vinculó.

Como consecuencia de lo anterior, en la sentencia apelada la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, además de declarar la aludida responsabilidad en el ámbito de protección al consumidor financiero a cargo de mi prohijado, lo condenó a indemnizar los perjuicios derivados de ese incumplimiento legal y contractual, **disponiendo que BBVA Colombia debe abonar al crédito de la accionante una suma equivalente al 60% del saldo de capital de la obligación a la fecha del siniestro (\$35'939.233.08).**

En otras palabras, a pesar de que en el escrito introductor el Banco no funge como demandado y que las pretensiones estaban dirigidas a que se hiciera exigible la responsabilidad contractual de una compañía aseguradora en un seguro de vida de deudores, mi defendido fue vinculado oficiosamente a la actuación y **al final resultó condenado a abonarle al crédito que el mismo Banco otorgó un equivalente al 60% del valor de su capital**, de forma manifiestamente equivocada y contraria a Derecho, como pasaremos a explicarlo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE ALZADA

1. Aunque la Delegatura decretó de oficio el testimonio del asesor comercial que atendió el trámite del crédito de retanqueo solicitado y obtenido por la accionante, seguramente para tratar de corroborar las manifestaciones de la señora Glenda María en la prueba de interrogatorio, el suscrito abogado, quien además funge como apoderado general para asuntos judiciales de BBVA Colombia, como consta en el certificado de existencia y representación legal de la entidad que obra en el expediente, pero que también anexamos a este memorial (*ver página 26*), comunicó oportunamente a la Superintendencia que

luego de identificar a la asesora comercial se corroboró que ya no se encuentra vinculada laboralmente al Banco; razón por la cual, se intentó contactarla al teléfono celular registrado en la entidad, pero infortunadamente no fue posible establecer comunicación con ella, hasta el punto que en la misma audiencia del artículo 373 del CGP. se le volvió a llamar, pero de nuevo no fue posible ubicarla porque el teléfono remitía de manera inmediata a buzón.

Nótese entonces que el primer error de la juzgadora *A QUO* en su sentencia fue tener por no demostrada la diligencia del Banco para que se recaudara la prueba testimonial, ya que la ley no impone a ninguna persona en Colombia la obligación de ubicar y hacer trasladar a toda costa a un testigo desvinculado hace varios años de una entidad, ni la de certificar los datos del expleado como lo exigió la Delegatura, ya que las manifestaciones de la defensa, de su representante en virtud de un poder general para asuntos judiciales, no pueden ser valoradas por el juez como si se tratara de mentiras, como si hubiera obrado de mala fe; **más aún si se considera que la supuesta falta de asesoría en los trámites de vinculación al seguro no fue la causa invocada por la demandante y por su abogado para formular su demanda contra la aseguradora - no contra el Banco - y que si así hubiera sido o si así se admitiera**, dicho testimonio debió ser solicitado por el abogado de la accionante, quien no lo hizo, por lo que tampoco resultaba lógico ni ajustado a derecho que ante la imposibilidad de contactar a la testigo la Delegatura concluyera que las negaciones indefinidas de la demandante trasladaron al Banco una carga probatoria que desde el principio le correspondía a la actora, precisamente **POR LA VERDAD QUE EMANABA Y EMERGE DIÁFANA DE LA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD QUE DILIGENCIÓ, FIRMÓ Y NO TACHÓ DE FALSA LA SEÑORA GLENDA MARÍA.**

En lugar de ello, en una aplicación manifiestamente errada y con efectos desproporcionados de las disposiciones del artículo 167 del CGP., la Delegatura decidió ignorar la existencia de un **DOCUMENTO AUTÉNTICO NO TACHADO DE FALSO POR LA PARTE ACTORA QUE CONTIENE UNA DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD DILIGENCIADA Y FIRMADA POR LA DEMANDANTE, DOCUMENTO EN EL CUAL LA**

SEÑORA GLENDA MARÍA NO DECLARÓ SINCERAMENTE EL ESTADO DEL RIESGO PARA LA ÉPOCA EN QUE TRÁMITÓ EL CRÉDITO Y SE VINCULÓ AL SEGURO Y EN EL QUE ADEMÁS SEÑALÓ A MODO DE CERTIFICACIÓN QUE SÍ RECIBIÓ LA INFORMACIÓN DE LOS AMPAROS DE VIDA E INCAPACIDAD TOTAL PERMANENTE, concluyendo erradamente la juzgadora de primer grado que podían tenerse como indefinidas el sinnúmero de manifestaciones no soportadas de la consumidora para tratar de restar efectos a sus declaraciones de voluntad contenidas en esa declaración de asegurabilidad, lo que finalmente obtuvo la demandante porque la juzgadora *A QUO* dio plena credibilidad a esas manifestaciones restando enorme valor a los efectos jurídicos y probatorios que se desprenden de un documento emanado de la misma señora Glenda María que, repetimos, jamás fue tachado de falso.

Nótese entonces que la juzgadora de primera instancia se equivocó al considerar que los efectos jurídicos **del documento auténtico diligenciado y firmado por la cliente, con caracteres legibles como lo ordena la ley de protección al consumidor, con la advertencia en mayúsculas acerca de que la señora Glenda debía leerlo y diligenciarlo antes de firmarlo, con una certificación de la cliente acerca de que sí recibió la información de los amparos, pero que además no fue tachado de falso por la parte actora,** podían ser desconocidos mediante negaciones indefinidas que trasladaban a mi poderdante la carga de rebatirlas cuando el testimonio ni siquiera fue solicitado en la demanda, condenando a mi prohijado a pesar de que intentó infructuosamente contactar a su exempleada para que acudiera a rendir la declaración.

2. Por otra parte, en la sentencia apelada la juzgadora *A QUO* no valoró los medios de prueba de manera razonable e integral, ni extractó de su apreciación conjunta lo que de ellos brotaba, arrasando las disposiciones del artículo 176 del CGP.

Además, desconoció el carácter indivisible de la confesión y los efectos jurídicos del sinnúmero de declaraciones de la señora Glenda María (*artículos 191 y 196 del CGP.*), **quien en forma reiterada señaló no haber leído ningún documento, haberlos firmado sin verificar su contenido y, en fin, haber**

obrado de manera gravemente culposa y sin atender el deber de autoprotección que también le era exigible como consumidora financiera.

Y como si lo anterior fuera poco, la juzgadora de primera instancia también pasó por alto que la señora Glenda María no solo era una consumidora financiera experta - *ya había tramitado una operación de crédito anterior con BBVA* -, **sino que se trata de una persona con altas cualidades profesionales que no podían ignorarse al momento de fallar.**

En efecto, la demandante informó a la Delegatura ser licenciada en lengua castellana, lo que fuerza concluir que enseña nuestro idioma a sus alumnos, o al menos que está preparada profesionalmente para ello, o sea que la demandante es una persona calificada que enseña a través de la lectura, pero que al mismo tiempo no lee los documentos que firma.

¿Cómo admitir que una profesora de castellano pueda presentarse ante un estrado judicial a valerse de su propia culpa para que al final se le beneficie con una condena que la exime de pagar el 60% del capital de un préstamo?; ¿cómo es posible que se diera total credibilidad a las manifestaciones de la demandante acerca de que no tenía ningún conocimiento del seguro cuando lo primero que hizo cuando fue dictaminada su incapacidad fue reclamar el amparo al asegurador a pesar de que incurrió en una probada reticencia?

Con todo respeto debemos expresar que a ninguna persona en el país se le pueda premiar, como lo hizo la Delegatura mediante el fallo apelado, imponiendo semejante condena tan desproporcionada e injusta a BBVA Colombia. Aún en el ámbito de la justicia de protección al consumidor financiero **NADIE PUEDE INVOCAR SU PROPIA CULPA, MENOS AÚN CUANDO FUE ASÍ DE GRAVE, PARA DAR SUSTENTO A UNA RECLAMACIÓN O DEMANDA JUDICIAL** (*nemo auditur suam propiam turpitudinem allegans*), principio de derecho que fue abiertamente desconocido en la providencia impugnada, lo que fuerza su revocatoria.

Es claro que a través de esta sentencia la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia pregona una

insegura e inadmisibles doctrina judicial, que en resumen puede describirse como una regla en virtud de la cual el consumidor financiero calificado puede actuar de cualquier manera, porque al final su conducta grave no impedirá que el ente de vigilancia y control, investido de la calidad de juez, prácticamente condene al Banco a pagar la mayoría del préstamo que otorgó, incluso cuando ni siquiera fue demandado simple y llanamente porque lo que se reclamaba era el pago de un seguro.

3. Lo expuesto en el último párrafo precedente da pie para invocar un nuevo argumento que da sustento a nuestra solicitud de revocatoria de la providencia apelada: la juzgadora *A QUO* también incurrió en un error al considerar que el Banco es responsable **a título personal** por el no probado incumplimiento al deber de brindar información a la cliente en los trámites de vinculación al seguro de vida de deudores.

Lo anterior porque la ley impide a las entidades bancarias fungir como aseguradoras en contratos de seguro (*artículo 2º numeral 2º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*); lo que significa que si algún incumplimiento al deber de información se tenía por demostrado, lo que no podía ocurrir en este litigio **porque no se comprobó**, ese deber no era exigible a mi poderdante sino a la compañía de seguros, ya que no podía entenderse de otra manera: mi defendido obró como mandatario de la compañía de seguros en ese trámite, **ya que es a la aseguradora a la que se le atribuye el deber de brindar información clara y completa del contrato de seguro que ofrece en el mercado**, no al Banco, entidad que se dedica por expreso mandato legal a captar recursos del público para colocarlos a través de productos de crédito, no a contratar seguros en calidad de asegurador, de donde se colige que en la decisión apelada la juez de primera instancia también aplicó de manera errada a este asunto las disposiciones del artículo 1039 del estatuto de los comerciantes.

4. Finalmente, debemos señalar que las condenas impuestas a mi mandante devienen en ilegales pues en ninguna disposición de la Ley 1328 de 2009, ni de la Ley 1480 de 2011, ni de la Circular Básica Jurídica emitida por la misma Superintendencia Financiera, se consagra como sanción por el incumplimiento al deber de brindar información al consumidor financiero que una entidad

bancaria o vigilada deba aplicar un abono de ninguna magnitud al crédito que otorgó, menos aún de semejante proporción como el que impuso la juzgadora de primer grado en la sentencia impugnada.

III. SOLICITUDES FINALES

Con base en los argumentos esgrimidos a lo largo de este escrito, pero también con fundamento en los medios de prueba que se recaudaron de manera regular y válida en la actuación, solicitamos atentamente a ese Honorable Tribunal que declare la prosperidad del recurso de apelación y, en consecuencia, **REVOQUE** los numerales TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO de la sentencia apelada o, en su defecto, disponga una reducción sustancial de la condena impuesta a mi poderdante en el numeral SEXTO de la misma decisión.

Cordialmente,

JUAN DIEGO MANJARRES GARCIA

C.C. 79'909.203 de Bogotá / T.P. 114.649 del C.S.D.J.

Apoderado Para Asuntos Judiciales BBVA Colombia S.A.

Se anexan el certificado de existencia y representación legal de BBVA Colombia en el que consta el poder general otorgado al suscrito (página 26) y mi tarjeta profesional de abogado.

Señores.

Fecha. 12/08/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL.
Magistrado Ponente Dra. Nubia Esperanza Sabogal
E. S. D.

Expediente: 2018 00409 01
Demandante: Banco BBVA Colombia.
Demandados: Inyección de Plásticos y Soplados SAS y Otros.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio súplica.

IDELFONSO PATIÑO NIETO, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre y representación de la parte demandada, con mí acostumbrado respeto me permito interponer recurso de Reposición y en subsidio Súplica contra la providencia de fecha cinco (5) de agosto de 2020 notificada en estado del día seis (6) del mismo mes y año mediante la cual se negó la solicitud de nulidad previamente formulada, suplica que tiene como fundamento en lo siguiente:

HECHOS

Primero: Mediante escrito de fecha ocho (8) de julio de 2020 se solicitó declarar la nulidad de las actuaciones adelantadas por su despacho desde el día 16 de marzo de 2020 cuando las autoridades nacionales y distritales declararon medidas de cuarentena derivado de la pandemia originada por el virus denominado Covid 19, lo que implicó entre otras medidas limitar la movilización de la mayoría de la población civil en Colombia y Bogotá, por lo mismo tanto el Consejo Superior de la Judicatura decreto la suspensión de los términos judiciales en todo el territorio nacional mediante acuerdos que van desde el PCSJA20-11517 de marzo 15 hasta el PCSJA20-11567 el 1 de julio de 2020.

Segundo: El Despacho profirió auto de 12 de junio de 2020, en el cual, con sustento en el artículo 14 del Decreto 806 de la misma anualidad, corrió traslado a la parte apelante -ejecutada- para que sustentara el recurso de apelación, lo cual fue notificado por “estado” electrónico No.E-26 el día 16 de junio del año en curso.

Tercero: Estando el expediente al despacho desde el treinta (30) de junio de 2020 para, tal vez declarar “desierto” el recurso de apelación por la no sustentación del mismo, se presentó el incidente de nulidad el día 8 de julio de 2020, luego de ello ha sucedido lo siguiente conforme se visualiza en la página de la rama judicial:

- Julio 23 de 2020 ordena correr traslado a la nulidad (Revisando, No se visualiza en el listado del traslado ni en las providencias alguna relativa al proceso de la referencia)
- Julio 24 de 2020 Traslado de nulidad (Se ordena correr traslado de la nulidad presentada)

- Julio 29 de 2020 recibo de memoriales Dr Juan Carlos Gil
- Agosto 5 de 2020 Niega solicitud de nulidad y **devolver expediente al despacho** de origen

En las actuaciones No se identifica providencia que declare desierto el presente recurso para que en el numeral segundo (2) del auto atacado ordene devolver el expediente al juzgado de origen una vez se encuentre ejecutoriado el mismo.

Cuarto: Dentro de los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad se le pidió tener como justa causa la imposibilidad de notificarme de las providencias proferidas por su despacho, en especial la de junio 12 de 2020, ya que como se identificó en anexo adjunto, denominado “peaje” por motivos de salud de mi señora madre quien tiene 83 años de edad viajé con ella a mi municipio de origen, PESCA – BOYACÁ, el día 15 de marzo de 2020, por la salud de ella y de la emergencia sanitaria imperante, no pude acceder a mi oficina de trabajo, estar en Bogotá de forma permanente, siendo mi retorno el día 17 de junio de 2020 como se identifica en el mismo archivo antes indicado, fecha posterior al auto en mención

Quinto: Dentro de la solicitud de NULIDAD se le solicito expresamente al despacho en el numeral cuarto (4) que, al dejar sin valor y efecto lo antes indicado correr nuevamente termino para presentar los alegatos de conclusión dentro del recurso que acá se debate o citar a audiencia para lo mismo.

Sexto: No se identifica ni en la providencia atacada, ni en las demás actuaciones surtidas luego del día doce (12) de junio de 2020 providencia alguna que declare que el recurso la sido desierto por la no sustentación que del mismo no se hizo.

CONSIDERACIONES

1. Conforme con escrito allegado al juzgado 19 civil del Circuito el dos (2) de diciembre de 2019 ya se hizo sustentación el recurso de apelación, en todo caso,
2. Conforme al artículo 103 del Código General del Proceso se debe procurar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura, así como se indica en su inciso segundo que “Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos”

Como bien se anotó en el documento que contiene la solicitud de nulidad, existiendo como se identifica en el expediente dirección de correo electrónico del suscrito y de la misma parte demandada, y en aras de garantizar no solo el derecho a la segunda instancia de ellos, sino el acceso a la administración de

justicia del mismo, así como garantizar la notificación de la providencias bien pudo haberse remitido la misma por este medio.

3. Si bien es cierto el decreto 806 de junio 4 de 2020 reafirmo la necesidad de darle aplicación a la virtualidad en materia judicial, también lo es que solo a partir del primero (1) de julio de 2020 se dio publicidad de parte del Consejo Superior de la Judicatura sobre los correos electrónicos de los diferentes despachos judiciales, por lo que aún en el evento de que se tuviese conocimiento del auto mediante el cual se da traslado para alegar de conclusión lo mismo no se podía hacer, ya que no se contaba con la dirección para ello, tampoco como es de conocimiento público estos se podían radicar en forma física en las instalaciones del tribunal.
4. De igual manera el mismo decreto 806 previo algunas excepciones para la implementación del uso de las tecnologías de la información en las actuaciones judiciales, como la establecida en el Parágrafo del artículo primero (1) que específicamente dice:

*“En aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial **no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial**, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales” (Resaltado propio)*

La parte motiva del decreto en mención indica: *“Que este marco normativo **debe garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia** en condiciones de igualdad, al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-426 de 2020, reiterada en la Sentencia T-421 de 2018, indicó que este derecho implica “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”.*(Resaltado propio)

5. Como bien se ha anotado y sobre lo cual no se hizo pronunciamiento alguno el despacho, se remitió pruebas que acreditaron que el suscrito no me encontraba en la ciudad de Bogotá para la fecha de la providencia, lo que configura sin lugar a dudas un evento de fuerza mayor, aún, también, en el evento de encontrarme en la ciudad y tener conocimiento de la providencia, como se anotó en el escrito de nulidad, no se tenía acceso al expediente personal que contenía la información del proceso y el mismo computador mismo, ya que se recuerda que la Alcaldía inicio un simulacro de cuarentena obligatoria a partir del 20 de marzo de 2020 que siguió con la cuarentena nacional a partir del 24 de marzo el mismo año, solo hasta finales del mes de junio se pudo retomar algunas actividades y con ello acceder a la información, pretender

fundamentar un recurso sin la información relevante para ello, denotaría la falta de una verdadera defensa técnica en procura de obtener los mejores resultados para la parte que se representa.

En consecuencia, sírvase:

PRETENSIONES.

1. Inicialmente proferir, si es lo que pretende el despacho decretar desierto el recurso de apelación, un auto que así lo indique para proceder de conformidad, presento disculpas si el mismo ya existe, ya que revisando los autos proferidos por la honorable magistrada no pude ubicar tal decisión.
2. Subsidiariamente, se sirva revocar la providencia de fecha cinco (5) de agosto de 2020 notificada en estado del día seis (6) del mismo mes y año mediante la cual se negó la solicitud de nulidad previamente formulada, suplica que tiene como único fundamento se me permita presentar nuevamente el fundamento de la apelación contra la sentencia emitida por el juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
3. En caso de que el recurso de reposición interpuesto como principal sea resuelto desfavorablemente, desde este momento interpongo como subsidiario el de Suplica conforme al artículo 331 del C. G. P. a fin de que sea el magistrado competente quien lo desate

Cordialmente

Idelfonso Patiño N.

IDELFONSO PATIÑO NIETO

C. C. No. 9.398.079 de Sogamoso

T. P. No. 127.083 del C. S de la J.