

Honorable Magistrada

**ADRIANA AYALA PULGARIN**

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL

E.S.D.

**Referencia:** Sustentación recurso de apelación contra Sentencia proferida en audiencia el 13 de julio de 2020

**DEMANDANTE:** EGEDA COLOMBIA

**DEMANDADO:** BLUE SUITES HOTEL S.A.

**Radicado:** 11001-31-99-005-**2018-64851**-01

**CAMILO ARÉVALO FARFÁN**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la demandada BLUE SUITES HOTEL S.A., teniendo en cuenta el auto de 31 de julio de 2020 notificado en estado del 3 de agosto de 2020, mediante el presente escrito me permito renunciar al termino de ejecutoria del auto.

Así mismo presento la sustentación del recurso de apelación contra la Sentencia proferida en audiencia el 13 de julio de 2020 por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, de acuerdo con los siguientes argumentos:

### **BLUE SUITES HOTEL NO REALIZA COMUNICACION PUBLICA DE OBRAS AUDIOVISUALES**

La juez de primera instancia al condenar a mi cliente por presuntamente realizar comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio de EGEDA COLOMBIA, parte de una suposición que no tiene relación alguna con la conclusión a la que llega, pues se apoya en el hecho de que existen televisores en las habitaciones del establecimiento hotelero de

mi cliente, y de que cada televisor está conectado a decodificadores del operador de televisión DirecTv, presumiendo con ello que Blue Suites Hotel dispone en las habitaciones tecnología que permite una comunicación pública indirecta a través de una pantalla, argumento equivocado pues interpreta de forma errada las normas que establecen que se entiende por comunicación pública.

La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, que regula el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 15 dispone:

*"Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:*

*a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*

*b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*

*c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.*

*El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;*

*d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*

*e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;*

*f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;*

*g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;*

*h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,*

*i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.”*

La norma es precisa al establecer los verbos con los cuales se realiza tal comunicación pública cuales son: representación, proyección o exhibición, emisión, transmisión, retransmisión, exposición, y en general difusión de obras audiovisuales, verbos que mi representada no realiza de ninguna manera, pues todos ellos son imputables únicamente el operador de televisión, mientras que el solo hecho de disponer un televisor mediante el que se pueda realizar dicha comunicación pública no implica que el propietario de dicho equipo sea quien realiza la comunicación pública.

Además de lo anterior, debe resaltarse que los verbos arriba mencionados, para que sean entendidos como comunicación pública implican *"todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa*

*distribución de ejemplares a cada una de ellas”,* lo que es una imposibilidad en una habitación de hotel el cual es un espacio privado y cerrado en el que no se puede dar tal connotación de pública, máxime cuando una habitación de hotel es asimilada por la Ley a un domicilio privado como se señalara más adelante, circunstancia que tiene particulares connotaciones que adelante serán precisadas.

Aunado a lo anterior debe indicarse que no obra prueba alguna de que en los televisores instalados en las habitaciones del hotel se realice ni tan siquiera la transmisión de alguna de las obras del repertorio representado por la demandante, pues está bloqueada la señal de los canales de televisión a través de los cuales se transmiten tales obras, circunstancia que fue evidenciada personalmente por la juez de primera instancia, en la inspección judicial realizada el pasado 27 de febrero de 2020, quien desechó tan crucial hallazgo fallando contra la evidencia.

Así visto la sentencia recurrida debe ser revocada pues se profirió mediante una exegesis equivocada de las normas aplicables y en contra de la evidencia obrante en el proceso.

**INEXISTENCIA DE PRUEBAS DE QUE BLUES SUITES HOTEL  
REALIZA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS  
AUDIOVISUALES**

Además de lo anterior, el a quo al condenar a mi cliente por presuntamente realizar comunicación pública de las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, partió de realizar suposiciones sin respaldo probatorio e incluso fallo contrariando la evidencia que sí halló en inspección judicial.

Por una parte, la juez condeno a mi cliente por presuntamente realizar la mencionada comunicación pública, suponiendo que en las habitaciones del hotel han existido televisores con conexión a un operador de televisión desde la apertura del hotel, hecho que no es más que una suposición, pues no existe prueba alguna de ello; en el expediente obra como prueba de la fecha desde la cual existe en el hotel la conexión a una señal de televisión, únicamente un contrato suscrito con entre mi cliente y el operador de televisión DirectTV, fechado el 16 de julio de 2016, y no obra prueba alguna de que tal señal de televisión existiera en el hotel en fecha anterior.

Por otra parte, y como se indicó líneas arriba, no obra prueba alguna de que en los televisores instalados en las habitaciones del hotel se realice ni tan siquiera la transmisión de alguna de las obras del repertorio representado por la demandante, pues está bloqueada la señal de los canales de televisión a través de los cuales se transmiten tales obras, circunstancia que fue evidenciada personalmente por la juez de primera instancia en la inspección judicial realizada el pasado 27 de febrero de 2020, y así lo dejo asentado en el acta de la inspección judicial, pero aun así desecho tan crucial hallazgo fallando contra la evidencia.

El artículo 160 del Código General del Proceso establece que las decisiones judiciales deben apoyarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso:

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

En consonancia, el artículo 280 del Código General del Proceso dispone que la motivación de la sentencia debe limitarse al examen de las pruebas:

*"ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella."*

En la sentencia de primera instancia, se contrariaron estos dos preceptos básicos, pues la providencia se adoptó no solo sin fundarse en prueba alguna, sino contrariando las pruebas que si existían, por lo anterior es menester que se revoque el fallo de primera instancia.

### **LAS HABITACIONES DE HOTEL SON DOMICILIOS PRIVADOS EN DONDE ES LIBRE EL USO DE OBRAS AMPARADAS POR EL DERECHO DE AUTOR**

El a quo además de suponer contra una adecuada exegesis y contra la evidencia, que mi cliente realiza comunicación pública, también ignoró el hecho de que el uso de una obra amparada por el derecho de autor en el ámbito de una habitación de hotel es libre, y de ninguna manera infringe los derechos de autor.

Los artículos 37 y 44 de la ley 23 de 1982 expresamente establecen lo siguiente:

*"Artículo 37. Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.*

*(...)*

*Artículo 44. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro."*

De acuerdo con lo anterior el uso de una obra amparada por el derecho de autor cuando se realiza en forma privada, sin fines de lucro y en el ámbito domicilio privado, es un uso libre que en ningún modo implica una infracción a los derechos de autor.

El artículo 83 de la Ley 300 de 1996 estableció que las habitaciones de hotel se asimilan a domicilios privados:

*"ARTÍCULO 83. LAS HABITACIONES HOTELERAS COMO DOMICILIO PRIVADO. Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982 las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedajes que se alquilan con fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado"*

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C – 282 de 1997 declaró inexecutable la expresión "Para los efectos del artículo 44 de la Ley 23 de 1982" al inicio del artículo 83 de la Ley 300 de 1996, esto no quiere decir que necesariamente las habitaciones de hotel se asimilan per se a espacios públicos, sino que pervive para todos los demás efectos la expresión "las habitaciones de los establecimientos hoteleros y de hospedajes que se alquilan con fines de alojamiento se asimilan a un domicilio privado".

Como bien lo indico la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, el criterio para distinguir el espacio público del privado a efectos del

pago de derechos económicos derivados de los derechos de autor es la existencia o no del ánimo de lucro:

*"Para la Corte es evidente que la ejecución de una obra artística dentro de una habitación de hotel u hospedaje no es pública o privada según la calificación que se haya hecho del lugar en cuanto tal, sino del sujeto que la lleve a cabo y del ánimo -lucrativo o de particular y privado esparcimiento- que la presida."*

Así visto la ejecución de una obra audiovisual en el interior de una habitación de hotel por parte de la persona que la alquila no está llamada a generar ningún tipo de lucro, pues la persona que se hospeda en modo alguno tiene posibilidad de realizar una comunicación pública de obra alguna amparada por el derecho de autor por las mismas características de una habitación de hotel en la que la persona se hospeda con el fin de descansar, y/o realizar un privado esparcimiento, espacio en el que ningún tercero puede inmiscuirse a no ser que medie una orden de autoridad judicial, puesto que al asimilarse la habitación de hotel a un domicilio privado y por tanto inviolable, no le es posible ni siquiera al establecimiento hotelero inmiscuirse en la privacidad del huésped y requerirle respecto a la naturaleza de las acciones que realiza al interior de la habitación, ni mucho menos exigirle que informe si tiene algún ánimo de lucro al ejecutar alguna de las obras audiovisuales del repertorio de la demandante.

Es la precisión que hace la Corte en su fallo de constitucionalidad la que parece dar a entender que es el respectivo huésped el que debería ser indagado respecto a si cuenta con un ánimo de lucro o no, en la ejecución de una obra amparada por los derechos de autor al interior de la intimidad de su habitación de hotel, lo que es patentemente absurdo e ilegal, puesto que tal intrusión configuraría una violación al derecho a

la intimidad personal previsto en el artículo 15 de nuestra Constitución Política

Así visto resulta impracticable e ilegal hacer ver como espacio público la habitación de un hotel cuando, por su naturaleza como domicilio privado, por la intimidad de la que goza el cliente que se hospeda, no es dable ni siquiera intentar establecer si existe un ánimo de lucro en la ejecución de una obra amparada por los derechos de autor al interior de una habitación de hotel.

Así visto y estando demostrado que las habitaciones de hotel son asimiladas a domicilios privados, al interior de los cuales se da un uso privado y sin ánimo de lucro de obras audiovisuales, uso que en tales circunstancias es libre, no puede haber otra consideración distinta a la de revocar la providencia objeto de censura.

### **PETICION**

Por lo expuesto solicito a la Honorable Corporación que revoque la sentencia apelada y en su lugar absuelva a mi mandante de las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



**CAMILO AREVALO FARFAN**

CC: 1.015.420.923 de Bogotá D.C.

T.P: 256.509 del C.S de la J

Honorable Magistrado

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente

Sala Civil

Tribunal Superior del Distrito Judicial Del Bogotá

E.

S.

D.

**REFERENCIA.:** PROCESO RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL DE DIANA CAROLINA ACOSTA  
ESCALANTE CONTRA BANCO BOGOTÁ Y OTROS.

**RADICADO:** 2015-1041

**JUZGADO DE ORIGEN:** 43 Civil del Circuito de Bogotá.

**AURA CAMILA BARRAGAN VEGA**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.098.663.455 de Bucaramanga, y con Tarjeta Profesional No. 235057 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la Doctora **DIANA CAROLINA ACOSTA ESCALANTE**, por medio del presente escrito, me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el auto que negó la nulidad del 10 de agosto de 2020, fijado en estados del 11 de agosto de 2020, el cual me permito soportar en los siguientes términos:

Se tiene como fundamento la negativa de la nulidad la base que la misma no encaja dentro de la causal establecidas en el Artículo 133, numeral 5, del Código General del Proceso, por cuanto en ella se establece que existirá una nulidad cuando *5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria*". La cual considera el fallador no es aplicable por cuanto no se dejó de practicar una prueba decretada, sino por el contrario, esta fue desistida por la parte de mandante en audiencia de fallo.

Sin embargo, como se ha manifestado en el incidente de nulidad, la parte demandante no manifestó conformidad con el desistimiento de la prueba, pues como bien lo cita el Tribunal, se decidió continuar debido a la ausencia de respuesta por parte de la Fiscalía General de la Nación, mas no indica existió un desistimiento de la misma. Lo anterior obedece a que al escucharse las audiencias del proceso, en especial la etapa probatoria la parte demandante siempre expresó la ausencia de la práctica de dicha prueba, no obstante frente a dicha etapa nada se sostuvo dentro del auto que negó la nulidad.

De otro lado, no puede dejarse de analizar que de conformidad con la respuesta aportada por la Fiscalía General de la Nación se informó del envío del expediente al despacho de Origen, el cual a la fecha no ha sido enviado al Tribunal, configurándose un vicio procesal, pues no permitió que el fallador de segunda instancia, ni las partes tuvieran acceso a los documentos aportados, desconociendo a las partes el derecho de conocer y acceder a los mismos, así como la garantía de poder realizar los pronunciamientos y solicitudes respectivas, situación que hubiese garantizado un debido proceso, mas allá de si los mismos hubiesen sido tenidos o no en cuenta por el Tribunal.

Es en esta instancia procesal debe apreciarse que existió un vicio en el procedimiento, pues pese a que el Tribunal, sienta su debate en que se dio un supuesto desistimiento de la prueba, el mismo deja ver que dicha documental no hace parte del expediente que tiene bajo estudio, lo que evidencia que la respuesta que fue enviada por la Fiscalía General de la Nación al despacho de origen, nunca fue enviada al Tribunal. Actuar por parte del juzgado de origen que genera un vicio en el procedimiento innegable, que no sólo niega el acceso de las partes a los documentos remitidos, si no que falta a los deberes del juez y a la formación e integridad del expediente judicial, estipulados en el Código General del Proceso.

Como se citó con anterioridad, la Corte Constitucional ha establecido que en casos como el que nos ocupa se puede configurar un defecto factico, el cual debe ser determinado bajo causales especiales, teniendo en cuenta que el juez goza de un amplio margen para valorar el

acervo probatorio para justificar las decisiones tomadas, con el fin de no incurrir en defectos facticos:<sup>1</sup>

*“ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial*

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando **i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii)** declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, *iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas.*<sup>2”</sup>

Como se puede apreciar para el caso en estudio, es claro que el mismo se configura en la no valoración de una prueba decretada y no practicada o como se manifiesta en el último auto en el cual se resuelve la solicitud de aclaración y adición, dicha prueba a consideración del Tribunal no se analizó por no encontrarse en el expediente previo al fallo de segunda instancia, pese a que según comunicado de la Fiscalía General de la Nación fue enviada al juzgado de origen con anterioridad, por lo que no se puede más que concluir que el despacho de origen no realizó el envío del documento recibido al Tribunal.

Sin embargo, es en esta parte donde también existiría un defecto procedimental absoluto, pues se puede evidenciar que el despacho de origen actuó al margen del procedimiento, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: **(a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas**

---

<sup>1</sup> Sentencia T - 074 de 2018, Corte Constitucional,

<sup>2</sup> Sentencia SU 078 de 2014, Corte Constitucional.

*sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso*". (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial "(...) *un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia*"; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando "(i) *no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales*"<sup>3</sup>

Defecto que se configura en el actuar al margen del procedimiento dado por el Juez de primera instancia, quien al recibir una prueba documental, no procedió al su envió al Tribunal, para que este tuviera acceso a ella al realizar el análisis del caso, dejando claridad cómo se mencionó en las distintas etapas procesales que el análisis del expediente de suplantación de identidad adelantado por la Fiscalía General de la Nación, era una evidencia contundente de los requerimientos realizados a las entidades Bancarias, soportando la fecha desde la cual estas tenían conocimiento de lo sucedido a la demandante, absteniéndose a eliminar los reportes negativos a su nombre, poniendo por encima sus intereses privados.

Es claro que los defectos presentados pueden dar paso a una acción de tutela, pues coincide con las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial<sup>4</sup>, los primeros de ellos claramente afectados en asunto en estudio.

De conformidad con lo expuesto, me permito solicitar respetuosamente al Despacho:

---

<sup>3</sup> Sentencia T 367 de 2018, Corte Constitucional

<sup>4</sup> Sentencia SU 566 de 2015, Corte Constitucional.

**PRIMERO:** Se **REVOQUE** el auto que negó el incidente de nulidad del 10 de agosto de 2020, fijado en estados del 11 de agosto de 2020 y que en consecuencia se proceda a aceptar la nulidad del proceso formulada.

**SEGUNDA:** De no acceder, se conceda el **RECURSO DE APELACIÓN** que se interpone de manera subsidiaria.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AURA CAMILA BARRAGAN VEGA'.

**AURA CAMILA BARRAGAN VEGA**

CC 1.098.663.455 de Bucaramanga

TP 235057 del CSJ

Doctora:

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Magistrada Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-

E. S. D.

**REFERENCIA:** PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE RAFAEL CARDONA ACEVEDO - ALEJANDRA CARDONA ACEVEDO - ÁNGELA MARÍA ACEVEDO VALLEJO - BERNARDO MEJÍA PREITO contra FLOR EMPRENDIMIENTOS SAS.

**RADICADO:** 110013103013-2015-00020-03

**ASUNTO:** SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO CONTRA LA SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 2019

**JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.030.573.691 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogada 265.207 del C.S. de la J., apoderada en sustitución conforme al poder a mi conferido por el Doctor Carlos Eduardo Linares López, en su condición de apoderado judicial de la sociedad demandada FLOR EMPRENDIMIENTOS S.A.S., en atención a lo dispuesto por su Despacho en autos de 8 y 11 de junio de 2020, y especialmente ante lo decidido en la sentencia proferida el 18 de julio 2019, notificada por estado del 19 de julio 2019, por el Juez Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá, presento la sustentación correspondiente al recurso de APELACIÓN interpuesto, de acuerdo con los siguientes puntos,

#### I. SOLICITUD

Solicito al Honorable Tribunal se revoque la decisión que adoptó el Juzgado Trece (13) Civil Del Circuito De Bogotá D.C, en la que señaló:

*“1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas.*

*2. ORDENAR seguir adelante la ejecución en la forma y términos dispuestos en el mandamiento de pago.*

*3. PRACTÍQUESE la liquidación del crédito de conformidad con lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.*

*4. DECRETESE el avalúo y remate de los bienes embargados y de los que se llegaren a embargar.*

*5. CONDÉNESE en costas del proceso a la parte ejecutada, por secretaria practíquese la liquidación de conformidad con el artículo 366 ídem, SEÑÁLESE como agencias en derecho la suma de 35'000.000 para que sean incluidas en las costas procesales. LIQUÍDENSE.” (SIC)*

Y en su lugar declare como probadas todas las excepciones de mérito presentadas por la parte demandada, bajo los siguientes,

#### II. ARGUMENTOS

##### 1. EL A QUO NO ESTUDIÓ LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS.

Desconoció el Juez de primer grado que las excepciones de:

*“carencia de los requisitos establecidos en el artículo 488 del código de procedimiento civil, pues del supuesto título ejecutivo no se desprenden actualmente obligaciones claras, ni expresas ni actualmente exigibles a cargo de mi representada- pago total de la obligación” y “falta de competencia”,*

no solamente pretenden discutir aspectos formales del título como indebida y erradamente fue por él apreciado, sino que respecto de las mismas se está argumentando de fondo, no sólo el pago de la obligación demandada, que la extingue, pago que fue debidamente acreditado, sino además el incumplimiento a cargo de la parte demandante de sus obligaciones en el contrato de compra de acciones, artículo 1.609 del Código Civil, y que por ello, no podría hacer exigible por vía ejecutiva la obligación, en los mismos términos del artículo invocado, por cuanto, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana en cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Por lo que, de entrada, solicito de manera respetuosa que el Ad quem sí estudie en debida forma todas las excepciones

oportunamente planteadas, lo que no hizo el a-quo, máxime porque como lo ha decantado la jurisprudencia al resolver excepciones al pago:

*“ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)*

1. *“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”*.

2. *“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretenso recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)”*.

#### **DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS QUE NO FUERON VALORADAS POR EL JUEZ DE PRIMER GRADO AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA**

Quiero poner de presente que en el fallo proferido por el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá no se hizo alusión a ninguna de las pruebas practicadas ni aportadas dentro del proceso. Particularmente, dejó de valorar las confesiones que hicieron algunos de los demandantes cuando comparecieron a absolver el interrogatorio de parte, quienes evidenciaron el desconocimiento de la existencia de la obligación dineraria que se pretende ejecutar y las declaraciones rendidas por los testigos, en especial el testimonio de **ANDRES SABOGAL**, quien fue contundente al declarar sobre los incumplimientos contractuales por parte de los demandantes y la consecuente carencia de un título ejecutivo en este proceso.

Inexplicablemente se desechó la valoración de las declaraciones de los demandantes al absolver los interrogatorios de parte que dejaron de manifiesto y **confesaron** la inexistencia de un título ejecutivo en este proceso, pruebas recaudadas en audiencia y posteriores a que se resolviera el recurso de apelación que negó originalmente la orden de apremio, y que el Tribunal no conocía cuando decidió la apelación al auto primigenio que negó el mandamiento de pago, confesiones que al ahora escucharlas por parte del Ad Quem deben resultar contundentes y fundamentales para apreciar

<sup>1</sup> CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01,

las excepciones de, falta de exigibilidad de la obligación dineraria por incumplimiento contractual de los demandantes y PAGO.

Se desconoció igualmente por el a quo, el testimonio del Señor German Fernando Espinel Parra, quien no solo presentó respuestas evasivas y oscuras frente al desarrollo del negocio celebrado, sino continuas y concisas denotando un negocio jurídico ficticio, ya que en el giro ordinario de dicha actividad y dicho negocio jurídico, como mínimo, se debería recordar el precio por el cual se realizó la compra venta de las acciones y más, siendo tan significativa la suma por la cual se adquirieron las mismas.

Sin ninguna explicación se dejó de apreciar el testimonio del señor Ricardo Andrés Sabogal Guevara quien actuó como asesor tributario de los compradores, una vez se había perfeccionado el negocio jurídico, es decir, cuando los accionados adquirieron las acciones en INGECON S.A., y quien afirmó que comparados los estados financieros que él analizó y que sirvieron como base para la realización del negocio, con los estados financieros depurados después de una auditoria y una revisión contable, que indicó entre otros, la situación en la que se defraudó a los compradores porque los estados financieros presentados no reflejaron lo que era la sociedad que estaban adquiriendo cuando compraron las acciones, frente a lo que se encontraron cuando llegaron y que deja en clara evidencia que incumplieron el contrato y que por lo tanto hay lugar a la oposición del pago, con base en el texto de las garantías contenida en el mismo contrato que pierde su virtud de título ejecutivo pues las obligaciones dinerarias que en él se pactaron ya no son ni claras, ni exigibles.

Tal fue el caso, en el que el Asesor contestó que en efecto a la auditoria que se realizó, se valoró que en los estados financieros hubo una sobre estimación de la cartera, que correspondía como “deudas manifiestamente pérdidas o sin valor”. En efecto, cuando se realizó la evaluación de esa situación financiera, arribó a la conclusión que en efecto muchas de las cuentas que se tenían no se podían recuperar, atendiendo procesos comerciales o judiciales y en consecuencia se observó la posibilidad de conseguir algún beneficio tributario al respecto. Consecuentemente, como no se pudo acceder al beneficio tributario, según lo expresado por el asesor, se estuvo en dos circunstancias de desventaja para la compañía. (11:01:25)

Al observar, la declaración clara y evidente del asesor tributario y financiero, el apoderado Carlos Linares le preguntó que si de ese análisis que se llevó a cabo se detectó algún pasivo con el Banco de Bogotá por QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES a cargo de la sociedad, que no aparecía revelado en los estados financieros base del negocio, a lo que aseguró que efectivamente tuvo conocimiento de estados financieros que no fueron revelados oportunamente desde el punto de vista financiero (11:04:10)

Finalmente, quiero poner de presente la afirmación clara que hizo el testigo Sabogal, frente a la pregunta de si podría llegar a una conclusión técnica- jurídica de si se cumplieron las garantías consignadas en el contrato suscrito por las partes, del que se pretende desprender las características de un título ejecutivo, a lo que respondió que del estudio desplegado se evidenció una total divergencia entre lo plasmado en el contrato referente a las garantías que ofrecían los vendedores y lo que finalmente adquirieron y les entregaron a los compradores. Se hace especial énfasis, en que, en palabras del testigo, afirmó “parte de los fundamentos que sustentaban la transacción, radicaba justamente en que los estados financieros servían de base para la negociación pues demostraban de forma clara y fidedigna la situación económica y financiera del ente; aspecto que se evidencia no fue así, razón por la cual se desprende, sin lugar a dudas, **el claro incumplimiento de las garantías mínimas que debía generar el vendedor al momento de la suscripción del contrato de compra venta.**” (11:06:02) (Se subraya fuera de texto)

Se dejó de apreciar en el fallo objeto de impugnación como hecho notorio la calidad que ostentaba en ese momento el señor GERMAN CARDONA ACEVEDO, quien ya había sido nombrado como Ministro de Obras Públicas, y quien según las confesiones de los demandantes fue el que tomó la decisión de realizar el negocio jurídico con FLOR EMPRENDIMIENTO, un día antes de la posesión en el cargo de Ministro de Obras, porque por dicho cargo se le dificultaba la continuación de rol como representante legal de la empresa “familiar” sobre la que se vendían las acciones. Sin embargo, este señor se negó a comparecer como testigo cuando fue citado y el Juez se abstuvo de conducirlo cuando ya no era ministro de estado.

De esta manera quedó evidenciado que fue el señor GERMAN CARDONA ACEVEDO quien llevó a un engaño al inversionista extranjero que en su momento estaba iniciando el trámite para adquirir la compañía y tal es el caso demostrable en la práctica de pruebas, ya que cuando resolvieron interrogatorio de parte los aquí demandantes Rafael Cardona Acevedo, Alejandra Cardona Acevedo y Ángela María Acevedo Vallejo, demostraron *ignorancia supina* sobre el

negocio jurídico que supuestamente ellos hicieron.

Los demandantes ignoraban todo, no sabían las condiciones mínimas del negocio, verbigracia, cuanto se pagó, de qué manera, a quien se le pagó la obligación dineraria que ellos mismos aquí pretenden cobrar ejecutivamente.

Frente a lo anterior, lo único que pudieron decir las aquí demandantes fue que INGECON, fue una empresa que gerenció el señor GERMAN CARDONA ACEVEDO y que fue el sustentó a la familia, ignorando de plano la integridad del contrato que firmaron y que se debió ver en su completitud. Lo que no sólo deja ver la irregularidad del contrato, sino que ratifica el hecho expuesto a lo largo del proceso y es que fue el señor GERMÁN CARDONA quien celebró y acordó todos los pormenores de este negocio, que mediante argucias recupero, de ahí la necesidad de llamarlo a declarar como testigo dentro del proceso, lo que resultó imposible por causas ajenas a la parte que pidió su testimonio. Hecho que tampoco fue tenido en cuenta por el Juez y quien solo se limitó a prescindir de la prueba sin mayor análisis en su sentencia.

En definitiva, desconoció el a quo todo el actuar de los demandantes, en clara presencia del abuso del derecho, pues, no solo pretenden cobrar sumas que ya les fueron pagadas, sino que pretenden que la parte demandada cumpla con un contrato respecto del cual ellos no cumplieron. Olvidando por demás que toda obligación debe estar enmarcada dentro de lo que la doctrina ha denominado elementos axiológicos de la excepción, a saber, a) que haya reciprocidad en las obligaciones entre las partes litigantes; b) que el actor no haya cumplido las suyas, ni se allane a cumplirlas; c) que el demandado no esté en mora, y finalmente d) que el incumplimiento del actor sea grave.

En síntesis, los elementos concluyentes que se observan son: i) el contrato es de naturaleza claramente bilateral por consistir en una compraventa en la cual se exigen obligaciones recíprocas; ii) Los vendedores incumplieron flagrantemente con sus obligaciones contractuales, derivadas de la veracidad de las declaraciones y garantías contenidas en el contrato; iii) El comprador, en su calidad de demandado, ha sido reconvenido jurídicamente por los demandantes, y por ende se cumple con el precitado requisito de haber sido constituido en mora; iv) El incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los vendedores ha generado un perjuicio de gran magnitud al comprador, tal y como se demostró en el proceso. Lo que ahora evidencia que la excepción previa de Clausula Compromisoria debió ser acogida para que, en un Tribunal de Arbitramento, como se pactó se dilucidara quien fue el contratante que primero incumplió y como no existen obligaciones dinerarias exigibles ejecutivamente.

En efecto, tras la celebración del contrato se pudieron determinar las siguientes circunstancias de carácter grave en la empresa INGECON, que implican sendos incumplimientos de las declaraciones y garantías efectuadas por los vendedores.

En virtud del contrato se debió apreciar que la sociedad sobre la que se negociaron acciones INGECON, reflejan una situación financiera, contable, corporativa y económica sustancialmente diferente a la empresa cuya venta se acordó: Certificación ISO 9001, hechos que quedaron debidamente probados con las declaraciones de los testigos, entre otras, la del citado Señor Sabogal, que se insiste, no fue valorada por el Despacho.

Se desconoció igualmente que las obligaciones adquiridas por los acreedores del contrato de compraventa de acciones de la sociedad ingeniería y consultoría INGECON S.A. (en adelante el contrato) son de naturaleza conjunta, y por lo tanto deben ser exigidas por la totalidad de estos, en contraposición a las obligaciones de carácter solidario, las cuales pueden ser exigidas por cualquiera de los acreedores, que no el caso, dado que no se pactó en el contrato. Por lo cual, contrario a lo afirmado por los demandantes, y que no fue valorado por el a quo, no es posible que el 99,9995 de los vendedores presenten la demanda, cuando se requiere la totalidad de este para exigir la ejecución de cualquier obligación emanada del contrato. Y tal es el caso del contrato de la presente controversia, ya que en ningún momento se pactó la solidaridad por activa, es decir, la solidaridad entre los acreedores, la cual no se presume legalmente, por lo cual las obligaciones contenidas en el mismo únicamente se hacen exigibles por la totalidad de los acreedores y aquí en esta acción ejecutiva se echa de menos al exsacerdote Gonzalo Gallo, uno de los vendedores.

Por todas las razones antes expuestas, la prosperidad de las pretensiones de los demandantes implicaría por demás, un enriquecimiento sin justa causa de estos a costa de la parte que represento, teniendo en cuenta que se realizó el pago de un precio por mayor valor de la obligación pactada al asumir pasivos ocultos y lo que se pretende por su parte de los demandantes no es otra cosa que un enriquecimiento de su patrimonio sin sustento legal o contractual alguno, causando un eventual empobrecimiento correlativo del patrimonio de mi representada.

## DE LAS PRUEBAS QUE NO FUERON PRACTICADAS EN PRIMERA INSTANCIA SIN CULPA DE LA PARTE QUE LAS PIDIÓ

En primera medida, el Juez de primera instancia desconoció el debido proceso y el derecho a la defensa al negar pruebas a la parte demandada, pues negó la inspección judicial con intervención de perito y en su reemplazo decretó un dictamen pericial que nunca se practicó por motivos ajenos a la parte peticionaria de la prueba, y que debía hacerse bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil que regía cuando se presentó esta demanda.

Argumentó el a quo en la sentencia que esa prueba *no se practicó no por culpa del despacho*, cuando fue el mismo Juez quien dejó de ejercer sus poderes para que la prueba se pudiese haber practicado y posteriormente indicó que la parte demandada no desvirtuó los balances aportados por la parte demandante para efectos de poder determinar la situación financiera de la compañía. Y ¿cómo hacerlo?, si no obstante se solicitó la práctica de la prueba técnica contable, el Juez en su saber entender la modifica y posteriormente prescinde de ella. Situación que no sólo impide a la demandada ejercer en debida forma su derecho a la defensa, sino que profiere una decisión de forma arbitraria y contraria a derecho, pues no obstante se presentaron los recursos oportunos, los negó y dejó el proceso huérfano de esta prueba pericial contable.

Quiero respetuosamente poner nuevamente de presente que la falta de práctica de estas pruebas no es atribuible a la parte pasiva, como quiera que fue el cúmulo de sucesos que se narran a continuación los que llevaron a que no se hiciera su realización.

El auxiliar de la justicia, Leonel Cuellar Díaz, perito contador, fue designado en audiencia de 21 de febrero de 2018, y que el mismo indicó su imposibilidad para ejercer el cargo; así, mediante auto de 11 de abril de 2018, se designó al señor Gerardo Chapuesgal Valenzuela como perito contador, sin embargo, éste argumentó que no residía en la ciudad de Bogotá y que por tanto, no podía ejercer el cargo encomendado.

Posteriormente, en auto de **09 de agosto de 2018** se designó a la perito Pilar Cecilia Ballén Ariza, como quiera que la señora Melba Myriam Camacho León, designada en lugar del señor Chapuesgal, tampoco se posesionó en el cargo por argumentar que tenía un alto volumen de trabajo. A pesar de ello, y no obstante se le remitió el **27 de agosto** el telegrama a la perito **Pilar Cecilia Ballén Ariza**, aquella no se posesionó en el cargo, pero tampoco allegó constancia de imposibilidad para ejercerlo.

Así, el proceso ingresó al Despacho el **05 de septiembre de 2018**, y fechada de ese mismo día la providencia, el Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá profirió auto en el que resolvió declarar la nulidad de las actuaciones, por considerar que había perdido competencia para actuar dentro del proceso a la luz del artículo 121 del Código General del Proceso. Actuación que llevó a que el proceso fuera remitido al Juzgado 14 Civil del Circuito y posteriormente, al suscitarse el conflicto de competencia entre los jueces del circuito, este Tribunal mediante auto de 04 de abril de 2019, resolvió remitir el expediente nuevamente al Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá.

En ese sentido y en obediencia de lo resuelto por el Superior, el a quo dispuso señalar fecha para continuar la audiencia de instrucción y juzgamiento; auto que por demás, al señalar fecha de audiencia, no es susceptible de recurso alguno.

Así, en la referida audiencia, se dispuso prescindir de las pruebas solicitadas, que no obstante fueron pedidas en tiempo, y sin mayores justificaciones, se denegó su práctica y se prescindió de éstas.

Esa misma prueba, -pericial- de la que ahora la Magistrada sustanciadora indica que no se practicó *por falta de diligencia del solicitante*, por el contrario, fue solicitada en tiempo, y en su oportunidad se indicó su pertinencia y conducencia de la misma; y fue en razón de la importancia de aquella, que en su momento se interpusieron los recursos correspondientes -reposición-, a fin de hacer corregir el yerro del fallador de primer grado.

Sin embargo, en forma injusta y en desmedro de la parte, la no práctica de esa prueba, fue recriminada en el fallo por el Juzgador de primer grado, quien indicó que FLOR EMPRENDIMIENTOS S.A.S., *no desvirtuó los balances aportados por la parte demandante para efectos de poder determinar la situación financiera de la compañía*. Y, ¿cómo hacerlo?, si no obstante se solicitó la práctica de la prueba técnica contable, el Juez en su saber entender la modifica y posteriormente, prescinde de ella. Situación que no sólo impidió a la demandada ejercer en debida forma su derecho a la defensa sino que conllevó a que se profiriera una decisión en forma arbitraria y contraria a derecho, en la medida en que si bien, fueron varios los auxiliares de la justicia designados, no todos allegaron si quiera prueba sumaria que

demonstrara su impedimento para posesionarse en el cargo, y qué decir de la última auxiliar designada que ni siquiera emitió pronunciamiento respecto del telegrama remitido. Circunstancias, que no pueden ser atribuidas a la parte, por la premura de preferir decisión de fondo, dejando huérfana de prueba a la parte demandada.

Igualmente, desconoció el Juez de primer grado que no obstante acreditársele las múltiples citaciones al testigo hostil **GERMAN CARDONA GUTIÉRREZ**, ex representante legal de la sociedad sobre la que versó la venta de acciones de INGECON S.A., y de quien se confesó por los demandantes que fue él quien hizo el negocio consignado en el contrato base de la acción ejecutiva, el Despacho se abstuvo de recibir su testimonio y de ordenar conducir al testigo con la policía, al principio amparándolo por su condición de Ministro de Estado y después, diciendo que sobre la conducta del testigo se haría un pronunciamiento en la sentencia, pronunciamiento que no existió y por el contrario, dispuso en forma tajante y contraria a los principios de legalidad y derecho de defensa dispuso prescindir de las pruebas pendientes por practicar, esto es, del dictamen pericial y de los testimonios decretados.

Pongo de presente que la decisión adoptada no solo desconoce el derecho sustancial de la parte demandada, sino que, además, pasa por alto que el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso dispone:

*“**Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente**”*  
(Se resalta)

Si bien, el doctor Linares López presentó recurso de reposición y ante la negativa a revocar la decisión, presentó reposición y en subsidio copias para acudir en queja, no obstante la decisión era apelable, ello no puede ser óbice para negar el acceso a la administración de justicia e impedir el trámite del recurso, desconociendo que en todo caso, los medios de impugnación fueron presentados en tiempo y fueron debidamente sustentados.

Así, entre otros, en ese momento se indicó y se insistió por parte del referido profesional en la declaración del señor German Cardona, a quien le fueron remitidas múltiples notificaciones y de las cuales, no obstante acreditársele al Juez de primer grado su respectivo trámite<sup>2</sup>, e insistir con su testimonio, pues él, como ex representante legal de la sociedad sobre la que versó la venta de acciones de INGECON S.A., y de quien se confesó por los demandantes que fue él Señor GERMAN CARDONA GUTIERREZ quien hizo el negocio consignado en el contrato base de la acción ejecutiva, el Despacho se abstuvo de recibir su testimonio y de ordenar conducir al testigo, por el contrario, dispuso en forma tajante y contraria a los principios de legalidad y derecho de defensa prescindir de las pruebas pendientes por practicar, esto es, del dictamen pericial y de los testimonios decretados.

Así, por incurrir el fallo en una deficiente valoración probatoria, una indebida aplicación de las normas y una flagrante vulneración del derecho de defensa de la parte demandada, solicito respetuosamente se revoque la decisión adoptada en la sentencia de 18 de julio 2019, notificada por estado el 19 de julio 2019, por el Juzgado Trece Civil del Circuito, para que en su lugar se declaren probadas las excepciones al pago y se imponga condena en costas a la parte actora.

Sin otro particular.

De la señora Magistrada, atentamente,



**JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO**

C.C. 1.030.573.691 de Bogotá

T.P. 265.207 C. S. de la J.

<sup>2</sup> Citaciones aportadas en memoriales de 22 de enero de 2018, 29 de enero de 2018, 13 de febrero de 2018 y 19 de junio de 2019.

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



**SALA CIVIL**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: Ordinario

RADICADO No. 11001 3103 **013 2015 00020 03**

DEMANDANTE: RAFAEL CARDONA ACEVEDO Y OTRO

DEMANDADO: FLOR EMPRENDIMIENTOS S.A.S.

**1. ASUNTO A RESOLVER**

La abogada Jenny Carolina Buitrago Castillo, solicita ser reconocida como apoderada sustituta de la sociedad demanda, Flor Emprendimientos S.A.S., y deprecia la nulidad del auto adiado 25 de junio de 2020, por cuanto desde el 16 de junio y hasta el 1 de julio, se configuró causal de interrupción por enfermedad grave.

**2. FUNDAMENTO SOLICITUD DE NULIDAD**

*Sostiene la incidentante que el apoderado de la Flor Emprendimiento S.A.S., ‘fue hospitalizado el pasado mes de junio y a partir del 14 de junio de 2020 el médico Gary Fernando Monclou Garzón de la Clínica La Colina le dio incapacidad hospitalaria por treinta (30) días, esto, a partir del 14 de junio y hasta el 13 de julio de 2020. El referido abogado ha estado bajo cuidado médico en atención a su estado de salud y al riesgo de contagio de Covid19 por haber permanecido hospitalizado, motivo por el cual aún se encuentra bajo incapacidad médico legal’*

Agregó que por esta razón, operó la interrupción del proceso por enfermedad grave, situación que se mantuvo hasta el 1º de julio, cuando éste realizó la sustitución del mandato a él conferido.

Finalmente, solicita dejar sin efecto el auto que declaro desierto el recurso de apelación, dado que cuando fue proferido el proceso se encontraba interrumpido por la enfermedad grave del apoderado del extremo demandado; asimismo, pide se tenga en cuenta la sustentación del recurso que allega adjunta al escrito de nulidad..

Corrido el traslado de que trata el artículo 134 del C.G.P., el extremo actor guardó silencio.

### **3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

En este asunto, la profesional del derecho solicita reconocimiento de personería como apoderada sustituta de la sociedad Flor Emprendimiento, petición que se atenderá comoquiera que quien le sustituye el poder tiene facultad para ello, por lo que se reconocerá a la doctora JENNY CAROLINA BUITRAGO CASTILLO, como apoderada de la sociedad mencionada, en los términos y para los efectos del poder sustituido.

Establecido lo anterior la Sala Unitaria se pronunciara sobre la alegada configuración de la causal de interrupción prevista en el numeral 2º del artículo 159 del Código General del Proceso.

Al respecto, es preciso señalar que la interrupción del proceso impide, por ministerio de la ley, que el mismo continúe, pero para que ello ocurra es necesario que acontezcan determinadas circunstancias que están determinadas en el artículo 159 del Código General del Proceso, para el asunto de marras, la contemplada en el numeral 2º que dispone como causal de interrupción *“muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de*

*alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos”;* entendida la enfermedad grave como aquella que impide el ejercicio normal o cotidiano de las obligaciones derivadas del mandato<sup>1</sup>; es decir, el togado debe estar en una situación de salud que mengue su capacidad física y/o mental para cumplir con sus responsabilidades profesionales.

De otra parte, para que configure la causal de nulidad prevista en el numeral 3º del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es que *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”;* debe la parte afectada con ella, alegarla so pena de que dicho vicio quede saneado (art. 136 *ibídem*).

Trasladado lo anterior al sub examine, se advierte que le asiste razón a la incidentante, en la medida que, allegó prueba que da cuenta que el doctor Carlos Eduardo Linares López, fue incapacitado desde el 14 de junio hasta el 13 de julio, ambos de 2020, permaneciendo, según se lee en el documento expedido por el médico Gary Fernando Monclou Garzón , hospitalizado durante ese periodo; entonces, tal circunstancia impidió el ejercicio del derecho de

---

<sup>1</sup> El doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en su libro “Instituciones de Derecho Procesal Civil –Parte General, precisó en relación el concepto de enfermedad grave que *“ Lo que califica una enfermedad de grave, para los fines del art. 168, no es sólo su prolongada duración en el tiempo, tampoco su seriedad medicamente hablando, sino que de acuerdo con su sintomatología se vea coartada la actividad normal propia del adecuado ejercicio del derecho de postulación que le impida actuar debida y oportunamente dentro del proceso en procura de la defensa de los intereses que representa, teniendo en mente la forma como se ejerce usualmente la profesión.*

*En este orden de ideas, existen enfermedades de suyo gravísimas que, sin embargo, muchas veces no impiden vigilar y atender los procesos y tan solo vienen a inhabilitar la persona cuando llega el mal a extremos críticos, tal como sucede con diversas formas de cáncer, dolencias cardiacas, el sida y enfisemas para citar algunos ejemplos.*

*De modo que una persona puede estar afectada por una grave dolencia, pero si ésta no le ha impedido el ejercicio de su actividad normal de abogado en lo que a atención y vigilancia del proceso se concierne, no se presentará la causal de interrupción”.*

postulación, dado que al estar hospitalizado lo lógico es que no podía atender con normalidad sus obligaciones; por lo que sin necesidad de más disquisiciones se declarará la interrupción del proceso de la referencia desde el 14 de junio de 2020 y hasta el 1º de julio pasado, inclusive, fecha en la que sustituyó su mandato.

En ese orden, también, se declarará la nulidad de todo lo actuado en este proceso, entre el 14 de junio y el 1º de julio, ambos de 2020; y por ende, se dejará sin valor ni efecto el auto adiado 25 de junio pasado que declaró desierto el recurso de apelación formulado ante el juez de primer grado por el extremo demandado, dado que al verificarse la causal de interrupción, lo actuado con posterioridad al hecho generador está viciado.

De otra parte, y consecuente con las anteriores declaraciones, se prescindirá de correr traslado al apelante para sustentar el recurso de apelación (artículo 14 del Decreto 806 de 2020), por cuanto la apoderada de la sociedad Flor Emprendimiento S.A.S., allegó la sustentación junto con el escrito de nulidad; por lo tanto se ordenará correr traslado de dicho escrito al no recurrente.

En razón de lo expuesto,

#### **4. RESUELVE**

**PRIMERO: RECONOCER** personería para actuar a la profesional del derecho JENNYU CAROLINA BUITRAGO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.573.691 de Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional No. 265.207 del C.S.J., en los términos y para los efectos de la sustitución a ella otorgada.

**SEGUNDO: DECLARAR** la interrupción del proceso de la referencia desde el 14 de junio de 2020 hasta el 1º de julio de 2020, inclusive; por configuración de la

causal prevista en el numeral 2º del artículo 159 del Código General del Proceso.

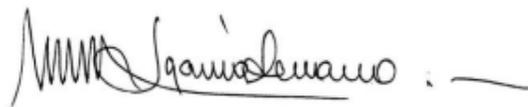
**TERCERO:** En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado desde el 14 de junio de 2020 y hasta el 1º de julio de 2020, por lo tanto dejar sin valor ni efecto el auto adiado 25 de junio pasado que declaró desierto el recurso de apelación formulado por la sociedad Flor Emprendimientos S.A.S.

**CUARTO: TENER** para todos los efectos como sustentación el escrito arrimado por la recurrente junto con la solicitud de nulidad; por tanto, **PRESCINDIR** de correrle traslado como indica el art. 14 del Decreto 806 de 2020.

**QUINTO: CORRER TRASLADO** al no recurrente por el término de cinco días del escrito de sustentación del recurso de apelación que allegó el extremo demandado.

**SEXTO: NO CONDENAR** en costas por haber prosperado las censuras.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', with a horizontal line extending to the right.

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

**Firmado Por:**

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

**c342bd9dd8cf2ec5a5f0df491f1f001efad6a6cd6cacd855ee4ee506660232  
c6**

Documento generado en 06/08/2020 02:03:49 p.m.



AMAIDA MARIA GUEVARA CÁRDENAS  
ABOGADA UNIVERSIDAD LIBRE  
ESPECIALIZADA EN DERECHO PENAL  
CARRERA 8 NRO. 11 – 39 OFICINA: 721 TELEFONO: 3424331  
amwabogados@gmail.com

Honorable **MAGISTRADA**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**

**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**E. S. D.**

**REF: PROCESO 038 -2017 -0328**

**DEMANDANTES: - ANA VICTORIA ROJAS**

**DEMANDADA : - CARMEN AMANDA DUEÑAS OLIVARES**

**ASUNTO: SUSTENTACION APELACION SENTENCIA**

**RESPETADA MAGISTRADA**

**AMAIDA MARÍA GUEVARA CÁRDENAS**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la **C. C. No. 60.285.921** de Cúcuta, con **T. P. 124.230** del C. S. de la J., en mi calidad de APODERADA DE LA DEMANDADA LA SEÑORA **CARMEN AMANDA DUEÑAS OLIVARES**, acudo a su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación concedido en efecto suspensivo, y del cual descorro el termino dado para ello, con base en los siguientes:

**RECURSO DE APELACION**

**PRIMERO:** Debo informar que mi mandante la señora **CARMEN AMANDA DUEÑAS OLIVARES** NO SE PUDO HACER PRESENTE A LA DILIGENCIA PROGRAMADA PARA EL 22 DE OCTUBRE DE 2019, POR FUERZA MAYOR ATENDIENDO HONORABLE MAGISTRADA QUE POR MOTIVOS DE FUERZA MAYOR LE IMPIDIERON LLEGAR A LA DILIGENCIA, TALES MOTIVOS SON LOS SIGUIENTES



AMAIDA MARIA GUEVARA CÁRDENAS  
ABOGADA UNIVERSIDAD LIBRE  
ESPECIALIZADA EN DERECHO PENAL  
CARRERA 8 NRO. 11 – 39 OFICINA: 721 TELEFONO: 3424331  
amwabogados@gmail.com

- 1) LAS CIRCUNSTANCIAS POR LAS CUALES SE ENCONTRABA PASANDO LA DEMANDADA COMO ERA EL HECHO DE ESTAR CUIDANDO A SU HERMANO ENFERMO QUE ES LA PERSONA CON LA QUE ELLA VIVE Y QUE NO PODIA MOVILIZARSE POR TENER FRACTURADO UN PIE.
- 2) POR VIVIR o estar domiciliada EN UNA VEREDA A 9 HORAS DE DISTANCIA DE BOGOTA, QUE NO ES FACIL EL TRANSPORTE, no alcanzo a llegar Y QUE COMO SI FUERA POCO PARA LA FECHA DE LA DILIGENCIA EL TRANSPORTE ESTABA RESTRINGIDO por las vías estar cerradas por las lluvias que azotaban la región, donde se encuentra domiciliada LA DEMANDADA en la vereda **OVACHIA** MUNICIPIO DE **TIPACOQUE**,
- 3) EN LA AUDIENCIA PRESENTE e informe al despacho los motivos por los cuales no era posible asistir, pero además solicite que se diera nueva fecha para ello, lo cual no fue de recibo y por el contrario se procedió a continuar con la diligencia.
- 4) A pesar de haber presentado la excusa e incluso la historia clínica del hermano, el despacho además de continuar con la actuación impone sanción en contra de la demandada el cual desde ya solicito se revoque, se ordene la nulidad de lo actuado y que se cite nuevamente a diligencia atendiendo que efectivamente concede el recurso en EFECTO SUSPENSIVO, sin embargo, cito a una nueva audiencia para lectura del fallo y no resolvió la petición realizada ante la sanción impuesta.
- 5) Debo informar además que antes e iniciar la diligencia y posteriormente dentro de la diligencia le manifieste a la Sra. Juez, que mi mandante le había sido imposible llegar y le manifieste los motivos de la inasistencia, lo cuales desconoció totalmente, pero además sin tener en cuenta que se estaba pendiente de definir una actuación por parte de la demandada quien no pudo asistir, vulnerando con ello el debido proceso a mi representada.



AMAIDA MARIA GUEVARA CÁRDENAS  
ABOGADA UNIVERSIDAD LIBRE  
ESPECIALIZADA EN DERECHO PENAL  
CARRERA 8 NRO. 11 – 39 OFICINA: 721 TELEFONO: 3424331  
amwabogados@gmail.com

- 6) Además a pesar de haberse concedido el recurso en efecto suspensivo, LA SEÑORA JUEZ continuo con el trámite del proceso e incluso emitió fallo totalmente contrario a derecho, sin tener en cuenta el recurso e impone una sanción como le digo totalmente contraria a derecho y continuar el proceso, cuando lo que debió fue el envió del expediente al **TRIBUNAL SUPERIOR** y esperar que dicha providencia quedara en firme para continuar con el mismo, puesto que la suscrita además estuvo pendiente del envió del expediente y no de que se fuera a emitir cualquier fallo dentro del mismo.
- 7) Además de lo anterior dentro del proceso no se tuvo en cuenta ninguna de las EXCEPCIONES propuestas y mucho menos la literalidad del titulo, pues quien lo acepta es la parte demandante y no la parte demandada

#### **PRETENSIONES:**

- 1) HONORABLE MAGISTRADA , solicito respetuosamente se revoque La providencia donde sanciono a mi mandante por una inasistencia justificada.
- 2) Se ordene la nulidad de la actuación posterior y se ordene reiniciar el mismo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

“Art. **372 CGP...** “ Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio.

3. Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa”.

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su



AMAIDA MARIA GUEVARA CÁRDENAS  
ABOGADA UNIVERSIDAD LIBRE  
ESPECIALIZADA EN DERECHO PENAL  
CARRERA 8 NRO. 11 – 39 OFICINA: 721 TELEFONO: 3424331  
amwabogados@gmail.com

celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento”.

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia”

Con el actuar de la FUNCIONARIA JUDICIAL se vulnero el debido proceso y se desconoció los derechos de la parte demandada, al desconocer no solo la excusa y el estado de mi mandante como también, la actuación judicial pues no se oyó a mi mandante respecto de la decisión que estaba pendiente dentro del proceso, así como, al citar a audiencia para fallo a pesar de estar pendiente de resolver este recurso, el cual se concedió en el efecto suspensivo, Vulnerando las garantías del proceso y a la protección judicial y se fije nueva fecha para continuar con el proceso.

**Agradeciendo su atención al presente;**

**De la Honorable Magistrada, Atentamente,**

*Amaida Ma. Guevara C.*

**AMAIDA MARÍA GUEVARA CÁRDENAS**

**C.C. 60285.921 DE CÚCUTA**

**T.P 124230 DEL C. S DE LA J.**