

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

Atn. Dra NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON

SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR

DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

E. S. D.

REF.: RAD. No. 2016-00563

PROCESO: SIMULACION ABSOLUTA

DE: HENRY HERNAN, LUZ DARY Y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO

CONTRA: JAIME SOTOMONTES VARGAS Y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSE MARIA RAMIREZ TORRES Y LILIA GRACIELA NIETO DE RAMIREZ.

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEL JUZGADO 30 CIVIL DEL CIRCUITO, CONFORME A LO ORDENADO POR LA HORABLE SALA.

Honorables Magistrados, **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO**, en mi condición de demandada dentro del proceso de la referencia, actuando en causa propia, muy comedidamente acudo a Ustedes con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto en tiempo, contra la sentencia de fecha 11 de septiembre del año 2019, emitida por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, publicada en el estado del 13 del mismo mes y año, tal y como lo fuera ordenado por su Despacho; recurso del que me permito solicitar de antemano se sirva tener como ratificado y complementado con el presente escrito, en el cual se presentaron inicialmente los reparos a la sentencia emitida por la Juzgadora de conocimiento, y que obra dentro del proceso; lo que hago en los siguientes términos, conforme a lo ordenado por la Honorable Sala:

1.- ÁMBITO Y FUNDAMENTOS DE INCONFORMIDAD CON LA SENTENCIA RECURRIDA.

La inconformidad con la sentencia recurrida es total y abarca tanto la fundamentación fáctica como la jurídica.

1.- La falladora desconoce y quebranta el régimen contractual establecido por el legislador (arts.1602; 1603; Num. 5° art.1625, y 2469 del Código Civil) que rezan:

Artículo 1602 del C. C.: “LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”

Artículo 1603 C. C.: “EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Artículo 1625 numeral 5° C. C.: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

Las obligaciones además se extinguen en todo o en parte:

- 1.- Por la solución o pago en efectivo
- 2.- Por la novación
- 3.- Por la transacción
- 4.- ...
- 5.- Por la compensación
- ... 10.- Por la prescripción.
- ...

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a esta continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción...

La señora falladora yerra al desconocer a cabalidad (COMO SE LLAMA JURIDICAMENTE) el acuerdo de transacción realizado entre los demandantes LUIS FERNANDO y HENRY HERNAN RAMIREZ NIETO, con los demandados JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO, en las tantas veces mencionadas actas de acuerdos y compromisos Nos. 1 y 2, que novó el precio de la obligación, adicionando la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187'000.000,00) MONEDA CORRIENTE a los SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000,00) MONEDA CORRIENTE, para un total de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264'000.000,00) MONEDA CORRIENTE.

Vemos que sobre el tema refiere la Sentencia Cas. Civil 25 de enero de 2005, expediente 7881, entre otras, que establecen aspectos importantes y de relevancia que son aplicables al caso que nos ocupa y que me permito transcribir de la siguiente manera:

1.- La interpretación de los contratos, considerada como una de las más exigentes, a la par que trascendentales labores humanas como de antaño lo tiene precisado la Corte, es cuestión reservada a la discreta interpretación de los jueces de instancia, cuando se demuestra la comisión por su parte, de un yerro de hecho evidente y trascendente stricto, sensu, en esa relevante labor, el que se demuestra entonces, inicialmente refractario a cualquier análisis ulterior, obviamente con las excepciones de rigor. De allí el precitado carácter excepcional, el que tiene lugar de cara a errores paladinos que permitan desconocer o darle la espalda por completo a la realidad probatoria, esto es a la que, en concreto emerge de la prueba.

Al respecto, esta sala bien ha señalado que en tanto esa soberanía “no traspase los confines de la arbitrariedad, resulte notoriamente absurda, ilógica o manifiestamente contraria a la realidad, merece el respeto de la Corte, de modo que, habiendo admitido una de las lecturas admisibles que del negocio resultan, no se abre el paso de la sentencia, pues este recurso no puede fundarse en la duda sino en la certeza” (cas. Civ. 25 de enero de 2005, exp. 7881) y que “... la operación interpretativa de contratos parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes. Obrar de

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

otro modo es traicionar la personalidad del sujeto comprometido en el acto jurídico, o en otros términos, adulterar o desvirtuar la voluntad plasmada en el “(CXXXIX, 131, CLIX, 201) que es justamente la que sirvió de detonante en el plano jurídico causal”.

Sobre el mismo punto, igualmente ha manifestado que **“es preciso que el error en la apreciación de las cláusulas de un contrato sea tan claro a la luz de las reglas legales y de los datos del expediente que no deje lugar a duda alguna”** (XX, 295; Vid: Cas Civ. 16 de diciembre de 2003, Exp. 7714), configurándose tal yerro **“...cuando el juez so pretexto de interpretación desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención”** (XXV, 429), **ajena por completo a lo realmente querido por ellas, norte señero que debe orientar la exigente, a la vez que prudente y cautelosa tarea asignada al intérprete. Ello explica que entre la interpretación e invención y alteración, medie una apreciable diferencia. Por eso son términos que denotan actuaciones opuestas entre sí, al punto que, con potísima razón, son antagónicos. El hermeneuta, en tal virtud, no puede equiparase –o creerse- un adivino o un sujeto que, con prescindencia de lo realmente convenido y olvidando su específico radio competencial, adultera –y de paso traiciona lo pretendido por las partes: Esa no es la conducta que se espera de un juez, quien por más poderes que se le otorguen, sobre todo en los tiempos que corren signados por la presencia de un estado social de derecho, tiene fundados y racionales límites. No en vano, el juzgador no posee una patente de corso para desconocer la realidad negocial, so capa de dictar o estructurar la suya. Quien se comporta de ese modo, olvida que su rol no es el de convertirse en un invasor que impone su ley y su credo, sino en un servidor público imparcial, al que se le ha confiado la elevada misión de desentrañar, esclarecer y fijar el genuino alcance de un negocio jurídico celebrado por terceras personas –y no propiamente por él.**

2.- La transacción está instituida en el Código Civil patrio, como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” (artículo 2469), concepto que guarda armonía con lo puntualizado en otros ordenamientos foráneos (artículo 2044 Código Francés; artículo 1809 Código español; art. 1962 Código Italiano); 2446 Código Chileno; entre varios) y que está en consonancia con la teología que inspira los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos o controversias. De ahí que, en particular, se le considere como un prototipo instrumento de composición de controversias.

Esta Corporación, de vieja data, ha precisado que “son tres los elementos específicos de la transacción a saber: primero, la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté aun en litigio; segundo, la intención o voluntad de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme; tercero, la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas” (XLVII, 480), y ha definido tal institución, como “una convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO

Abogada

pendiente o precaven un litigio eventual” (CXVI,97), que produce como principal consecuencia, la discusión de la disputa que enfrenta a los contratantes con la misma fuerza que la ley reconoce a las sentencias judiciales, dado que el art. 2483 id. Establece que tal acuerdo tiene el efecto propio de cosa juzgada.

Es por tanto, un contrato bilateral, vale decir, generador de obligaciones para ambas partes, principal, ya que no requiere de otro negocio jurídico para su subsistencia, oneroso, como quiera que reviste utilidad para ambas partes; conmutativo, pues las prestaciones de estas se miran como equivalente y, finalmente consensual, habida cuenta que se perfecciona con el solo consentimiento (Vid: Cas. Civ. 26 de mayo de 2006, Exp. 7992).

3.- Pertinente es señalar, además que en la transacción es dable distinguir un doble cometido y, por ende, que sus efectos se irradian también en dos sentidos o direcciones: por una parte, no hay duda que el referido negocio, recta vía atañe al derecho sustancial de quienes lo celebran, pues como lo resaltó la Corte en la sentencia anteriormente reproducida, mediante él se muda o cambia una relación jurídica dudosa o incierta en otra, distinta o diversa, que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, desapareciendo así la controversia que, precisamente, mediante la transacción se deja solucionada; de otra parte la aludida negociación jurídica abarca también la actividad litigiosa de sus partícipes, sea que entre ellos ya exista un proceso judicial o que aún no se haya dado inicio al mismo. En el primer supuesto, la transacción ocasionará la terminación de la correspondiente desavenencia, en la forma en que regula el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil; en el segundo, impedirá a los contratantes, en línea de principio, llevar al órgano judicial su desacuerdo.

Ahora bien, ha de insistirse en que, por la diferente naturaleza de esos campos comprendidos por la transacción, no pueden confundirse sus efectos, de donde la materialización de sus consecuencias en el ámbito sustancial pueden darse independientemente de la concreción de los efectos procesales y viceversa. Los alcances sustanciales del mencionado negocio no dependen, por vía de ejemplo, de que él se haya llevado al proceso judicial existente entre las partes y de que éste hubiere fenecido.

A su turno, la terminación del conflicto judicial, o la imposibilidad de dar lugar al mismo, no está condicionada a que se haya alcanzado –in partibus o in toto- los efectos sustanciales queridos por los contratantes.

En consecuencia, cuando la debida y puntual satisfacción de las prestaciones que tienen su fuente o manantial en el contrato de transacción, obliga a las partes a realizar actos posteriores a su celebración, v. gr. La suscripción de documentos, entrega de bienes, etc., así sea que ellos requieran o no del cumplimiento de determinadas solemnidades, como el otorgamiento de una escritura pública, estos actos, en estrictez, no pueden confundirse con la transacción misma, un arquetipo anterior, y mucho menos con sus efectos, los que de ordinario se desdoblán y manifiestan a posteriori. Por ello es por lo que cabe reiterar, entonces, que la circunstancia de no haberse ejecutado los actos previstos en la transacción, no desdice, perse que ella

Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -

E- mail: nidyajeabogada@gmail.com

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

produzca los efectos procesales precedentemente mencionados, por lo que, se itera, si entre los contratantes existe un proceso judicial, por regla él está llamado a terminar, en todo o en parte, según así lo hayan previsto las partes, independientemente de la efectiva y cumplida realización del débito prestacional (deber de prestación) surgido en relación con ocasión del contrato en referencia.

En relación con este punto, la Sala tiene establecido que “una cosa es entonces la transacción y otra muy distinta su ejecución, la que por cierto si puede implicar connotaciones transmisivas...”, luego de lo cual apuntó, “sobre la base del cariz consensual de la transacción... que en estos eventos ‘basta el acuerdo de las partes para su perfeccionamiento (...) porque por su naturaleza, la transacción no es trasmitiva, sino simplemente declarativa o reconocitiva de los derechos que forman parte del punto de discrepancia’ (se subraya; cas. civ. 26 de mayo de 2006. Exp. 0792).

Sobre el particular tiene dicho la doctrina, que “la transacción es un contrato de eliminación de una controversia, fuente de una relación jurídica nueva que va a ocupar el lugar de la primitiva... Lo que realmente interesa a las partes es terminar el conflicto; el modo de materializarlo es algo accesorio y siempre en función de la necesidad de eliminar definitivamente la litigiosidad, de ahí la diversidad contenidos” (Se subraya). El resaltado es mío.

Palmariamente se puede apreciar los yerros en que incurre la señora Jueza al ***restarle la verdadera connotación a los documentos firmados el 2 de noviembre del año 2011*** y desconocer que mediante estos estos se firmó una transacción que novó la obligación de la venta de la casa, los cuales fueron firmados después de la venta de la casa objeto de la litis, por parte de **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES a JAIME SOTOMONTES VARGAS**, ocurrida el 7 de septiembre de 2005, donde se firmaron el 2 de noviembre de 2011 las dos actas denominadas de pagos y compromisos Nos. 1 y 2, tantas veces mencionadas, entre los demandantes **HENRY HERNAN y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO** y los demandados **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO y JAIME SOTOMONTES**, siendo estos contratos constitutivos de una transacción mediante la cual se novó el valor del precio de la casa, transacción que de mala les sirve para interrumpir la prescripción, adicionalmente recibieron casi la totalidad del valor de la transacción como lo confesó **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO** en su interrogatorio ante el juzgado de conocimiento; pero deshonestamente supuestamente, no les sirve para demostrar que cedieron sus derechos herenciales, que por cualquier causa les pudiera corresponder a los compradores del bien, perdiendo la legitimidad en la causa per activa para demandar, toda vez que al vender los derechos y recibir el pago por la venta, ya no pueden reclamar la supuesta acción de simulación incoada, donde desconocen la transacción después de haber recibido precisamente por esa transacción, millonarias sumas de dinero de las cuales no dieron cuenta al Despacho, sino hasta cuando se propuso como excepción el fenómeno prescriptivo de la acción de simulación; obrando de mala fe con la única intención de obrar de mala, buscando enriquecer su patrimonio a causa del empobrecimiento de los demandados, donde lo único que buscan es contribuir en una defraudación al patrimonio económico de los demandados, obrar que de ninguna manera como lo afirma la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia anteriormente descrita, puede ser avalada por un juzgador, porque sería justificar sin fundamentación alguna un engaño inter partes y hacer uso de la justicia para respaldar su obrar

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO

Abogada

deshonesto. Máxime cuando el los mismos ocumentos de transacción afirman que se abstendrán de inicial acción judicial al respecto.

2. DESCONOCE Y QUEBRANTA EL RÉGIMEN DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS (ARTS.1618 A 1624 DEL C.C.).

Art. 1618 reza: “PREVALENCIA DE LA INTENCION.- “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella, más que a lo literal de las palabras”.

3. ES VIOLATORIA DE CLAROS PRINCIPIOS LEGALES Y DE DERECHOS FUNDAMENTALES:

3.1.- Principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de nuestra Constitución Nacional en negocios jurídicos entre particulares.

3.2.- Principio de Legalidad: Art.7° C.G.P.

3.3.- Principio de efectividad de la justicia: Art.11 C.G.P.

3.4.-Principio de lealtad y observancia a las normas procesales: Art.13 C.G.P.

3.5.- Principio de debido proceso: Art. 14 C.G.P.

3.6.- Principio de igualdad de las partes ante el proceso y la ley: N°2° Art. 42 C.G.P.

4. DESCONOCIMIENTO E INAPLICACIÓN DE MANDATOS PROCESALES.

4.1. Negó los efectos procesales y no tuvo en cuenta los documentos, presentados como prueba del hecho exceptivo, tales como: las dos actas de transacción donde se NOVO el precio fijado originalmente en la escritura pública de compra No. 3599 del 7 de septiembre de 2005. Desconocimiento como se hace, que no hubieran sido tachados de falso y por el contrario aparecen reconocidos y confesado su contenido por los demandantes (artículo 244, 245, 260 y 281 del C. G. del P.) y por el interrogado **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO**.

4.2.-La sentencia impugnada, en su conjunto, tanto en los considerandos como en la parte resolutive hacen nugatorio para los demandados, los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción, derechos acreditados mediante pruebas conducentes, pertinentes y oportunamente allegadas al proceso, que la falladora omite darle su verdadera dimensión (Art.29 C.N.).

EXPLICO BREVEMENTE LOS PUNTOS CITADOS: (números 1 a 4)

1.- Desconocimiento y quebranto del régimen contractual:

La suscrita en su defensa propuso como excepción la que denominó:

1.1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PER PASIVA. Que la hizo consistir en que la suscrita **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO**, no firmó como compradora la Escritura Pública de Compra del inmueble motivo de la Litis, entre otras.

Con el fin de acreditar y demostrar el hecho exceptivo, la suscrita probó: No existe razón legal para que **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO** sea demandada, por cuanto no fue compradora del inmueble objeto de la litis, y su nombre y firma no aparece en la Escritura Pública de Compraventa que es objeto de la simulación. Esto está plenamente probado con la escritura y el Certificado de Libertad citados, cuyo original fue presentado por los demandantes.

1.2.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PER ACTIVA.- Consistente

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

en que los demandantes para la fecha 10 de agosto del año 2016 de presentación de la demanda, habían cedido en venta sus derechos sobre el citado inmueble, a los demandados, mediante documentos de transacción y novación que denominaron **ACTAS DE PAGOS Y COMPROMISOS Nos. 1 y 2**, los cuales allegaron junto a algunos recibos de pago (dejando de lado otros de sumas cuantiosas) que en razón de la novación y transacción, realizaron los demandados a los demandantes, lo que es imperativo haber sido revisado por la juzgadora. Cesión que además aparece ratificada por la confesión y ratificación que hace el demandante **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO**, en su interrogatorio de parte.

Además se desconoció campantemente **la obligación que adquirieron los demandantes en la transacción y novación, de no presentar ninguna acción judicial** contra la escritura que luego hicieron objeto de simulación, contenida en los siguientes términos: **EN EL ACTA DE PAGO Y COMPROMISO No 1 reza: “QUINTO.- Los vendedores de manera expresa, obrando de forma libre, espontánea, voluntaria y en plenas capacidades mentales, manifiestan que renuncian a presentar cualquier tipo de reclamo acerca de estas acciones y derechos”. Y en el ACTA DE PAGO Y COMPROMISOS No. 2, se repitió, dice: “Los vendedores, de manera expresa, obrando de forma libre, espontánea, voluntaria y en plenas capacidades mentales, manifiestan que renuncian a presentar cualquier tipo de reclamo, acerca de estas acciones y derechos”.**

No se necesita ningún esfuerzo mental para entender que, si se hace una modificación que triplica el valor del objeto vendido, tiene sentido completo que las partes renuncien a cualquier acción contra el negocio por el cual se aumentó considerablemente el precio.

El precio inicial de venta fue de **SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, que junto a otros dineros dejados por mi padre en su baúl, fueron repartidos en partes iguales, entre demandantes y demandada en partes iguales, como hermanos y herederos, los que sumaron **NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90'000.000) MONEDA CORRIENTE**, correspondiéndonos a cada uno la suma de **VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$22'500.000) MONEDA CORRIENTE**. Además en este acuerdo se aumentó el precio con la figura de Compra de Derechos y Acciones Hereditarias, para cada uno en la suma de **CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$46'750.000) MONEDA CORRIENTE**, es decir, para los cuatro **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, para un total de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, que se estableció como precio real, probado y acreditado con las actas mencionadas, donde se expresa claramente el aumento del precio a **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, adicionales a los \$77'000-.000 que figuran en la escritura.

La existencia del contrato de transacción no solo aparece soportada con el respectivo contrato denominado **ACTAS DE PAGO Y COMPROMISOS Nos. 1 y 2**, sino que además al proceso se aportaron suficientes recibos del pago del precio efectuados por los demandados **JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO**, que acreditan la realidad de la transacción que, **NOVO**, objetivamente el precio, aumentándolo y, creando una nueva obligación (Art.1687, N°1 art. 190 C.C.) en cuyo cumplimiento se hicieron otros pagos adicionales a los demandantes quienes recibieron sin ningún problema, que

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

indican la seriedad y, realidad del contrato, cuyos recibos de pago se adjuntaron por la parte demandada, sumado a la confesión que hicieron los demandantes tanto al correr el traslado de las excepciones planteadas como en el Interrogatorio formulado al demandante **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO, en este proceso**).

Es que, precisamente, el legislador previó *que la antigua obligación quedaba extinguida, lo que hace que, para el presente caso; la obligación que podría haber dado lugar a la simulación fue extinguida con la transacción que novó la obligación por ministerio de la ley. (art. 1687 C.C.), que dice:*

“La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”. (El resaltado es mío).

EXCEPCION QUE DEBIO SER DECLARADA de oficio por parte de la falladora de primera instancia.

Que fin tuvo el realizar esa novación en la transacción firmada entre demandantes y demandados? El contexto de los documentos indica con claridad que, se pretendía darle plena validez a la escritura que hoy sirve para tramitar la simulación que nos ocupa, con fundamento precisamente, en una obligación extinguida, por la novación contenida en las actas, como vemos:

a) Los documentos, contratos, o convenios, denominados actas de pago y compromisos Nos. 1 y 2, de fecha 2 de noviembre de 2011, mediante los cuales, las partes en este proceso, transaron y acordaron un nuevo precio, fue presentado al litigio en copia auténtica por los demandantes como tabla de salvación frente a la excepción de prescripción de la acción de simulación, formulada por la parte demandada al contestar la demanda.

b.) Igualmente, los recibos de pago que permiten acreditar más aún, la realidad de la existencia del acuerdo realizado, esto es para todos los herederos (4) un valor adicional equivalente a CUARENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$46'750.000,00) MONEDA CORRIENTE, dando así un total del precio de DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264'000.000,00) MONEDA CORRIENTE y no el que inicialmente se tenía de SESENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000,00) MONEDA CORRIENTE.

Como medio de prueba los documentos citados tienen la condición de auténticos, contienen un contrato consensual de transacción, que no requiere solemnidad alguna, la que solo se hace exigible, no para demostrar la transacción, sino para demostrar el cumplimiento de la obligación, dos entes jurídicos distintos como lo tiene reconocido la doctrina de la Corte. Como convención este contrato es obligatorio para las partes contratantes en razón a que no ha sido resciliado o invalidado de común acuerdo, ni resuelto por autoridad alguna ni tachado de falso por ninguna de las partes. Fue constituido de buena fe con el convencimiento sincero de que aumentando el precio en la forma que se hizo, la escritura quedaba en firme y los aquí demandantes cumplirían las obligaciones adquiridas de no exigir ninguna otra obligación y si fuera necesario suscribir la escritura para formalizar la venta de derechos hereditarios, lo cual no es necesario, como lo enuncia la Corte en múltiples sentencias referidas, por cuanto mediante ese mismo negocio se le dio validez plena a la escritura pública.

5.- CONDUCTENCIA DE ESTAS PRUEBAS.- Enseña la doctrina que la conducencia es la idoneidad legal del medio para probar el hecho.

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

Si el hecho exceptivo fue la desaparición legal del interés jurídico de los demandantes en la demanda, los documentos antes referidos contentivos de la transacción por la novación del precio y consecuentemente para extinguir la obligación primigenia, los documentos presentados, son, los conducentes en la demostración de esos fenómenos jurídicos que la señora Jueza desconoció –**dame los hechos y yo te daré el derecho**-. Estos documentos se reitera ponen en evidencia, la modificación del precio inicialmente fijado en la escritura de compra, modificación que jurídicamente nova la obligación original, que por mandato de la ley quedó extinguida (artículo 1867 C. C.) y por tanto dicha obligación extinguida, no puede ni podía ser fundamento de la demanda de simulación.

Además, en las simulaciones donde se alegue la inexistencia de precio, o el precio irrisorio, la única prueba de éste hecho lo constituye es el experticio legalmente producido, es decir, decretado, practicado, controvertido y aprobado en el proceso. Pero adicionalmente se desconoció que para la época de la venta entre el causante y el demandado, los precios de la finca raíz en Colombia estaban por el piso, completamente devaluados.

Es una verdad evidente que, ni en la demanda se solicitó, la señora Jueza no lo decretó de oficio y nunca se practicó ni aprobó en el proceso, ésta sola razón es suficiente para negar todas las pretensiones del demandante que impide que se arme una sentencia favorable a los demandantes, con supuestos indicios que nada tienen que ver ni probar, cuando no se ha fijado el justo precio que podría poner en evidencia la existencia de un precio irrisorio o inexistente.

Sin embargo y lo manifiesto con todo el respeto y la admiración que le rindo a los juzgadores, la falladora desconociendo la ley y las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, irrefutables y reconocidas por todas las partes presentadas al litigio para sustentar como prueba la excepción, niega dicha excepción en la sentencia para acceder a las pretensiones de la demanda. Lamentablemente con ello hace honor a la mala fe de los demandantes, quienes habiendo firmado un contrato de transacción, con el cual se lucraron millonariamente, olvidaron sus obligaciones contractuales, especialmente el haber sido satisfechos en el precio más que justo, la obligación de dejar intangible la escritura objetada en el proceso; en busca de una mayor defraudación al patrimonio de los demandados y a la rectitud de la justicia, enlodando así la memoria impoluta de unos padres que no se cansaron de repetirnos los principios de la honradez y de justicia. Todo esto lo pone en evidencia los contratos citados y la conducta aludida. Además de lo anterior, debo anotar la inexistencia y falta de prueba de los hechos presentados como causa petendi. A los que me refiero sucintamente:

NO EXISTEN PRUEBAS SOBRE LOS SIGUIENTES HECHOS.-

El primer hecho: Nunca se probó el valor real o justo del inmueble motivo de la presente simulación, precisamente porque para la época de la venta entre **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES** y el demandado, los precios de la finca raíz en Colombia estaban por el suelo, como era de público conocimiento.

El segundo hecho.- Nunca se cambiaron las guardas de la casa, aun continúan las mismas que dejó el vendedor.

El cuarto hecho.- Nunca se probó la presunta instigación de **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO** a sus padres para que hicieran la venta de la casa, porque jamás existió a los ojos de Dios y de los hombres, cuyas causas fueron el peligro de

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

embargo y que la única persona que podía comprarla y tenía interés en hacerlo, era el señor **JAIME SOTOMONTES VARGAS**.

El quinto hecho.- Nunca se probó que la venta hubiera sido sugerida por la suscrita demandada, porque jamás lo hice, fue una acomodación para deteriorar la imagen de la suscrita, como lo han hecho con amigos, vecinos, familiares y conocidos, la venta fue acordada por mis padres con sus tres hijos y se hizo a la única persona **JAIME SOTOMONTES VARGAS**, que podía pagarla en ese momento, por cuanto manejaba buenos recursos por sus negocios comerciales.

El sexto hecho.- No existe prueba que el predio en la fecha de la escritura tuviera un valor superior a \$200'000.000 como lo afirman los demandantes, teniendo en cuenta como se ha afirmado que los precios de la finca raíz en nuestra ciudad estaban por el suelo, como ocurrió en su época en Estados Unidos y en parte de Europa.

El séptimo hecho.- Los hechos afirmados (3) en el numeral 7º de la demanda, no se probaron, son suposiciones interesadas de parte con ánimo de hacer daño.

El octavo hecho.- Solamente es cierto que ellos continuaron viviendo en la casa porque así se convino verbalmente entre comprador y vendedor, dado el estado de la precaria salud, tanto del vendedor como de su esposa mi progenitora y al hijo **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO**, se le dejó vivir en la casa por solicitud inicialmente de nuestros padres y luego de los hermanos **LUZ DARY y HENRY HERNAN RAMIREZ NIETO**, igualmente por un estado precario económico y por solidaridad del cuñado comprador con éste y de su familia, y por cuanto **CLAUDIA TINJACA** su compañera permanente se encontraba en estado de gravidez.

Noveno hecho.- Este hecho es falso e infame, propio de las personas que carecen de escrúpulo y del carácter para cumplir honestamente sus obligaciones como se ha demostrado en este proceso, donde habiendo recibido casi en su totalidad del precio pactado en las actas por sus posibles derechos que le pudieran corresponder sobre el bien inmueble, ahora de muy mala fe, aparecen demandando una supuesta simulación que saben que nunca existió, con el único fin de sustraer y defraudar el patrimonio de los demandados, que les pagaron lo que debían y al vendedor el precio pactado.

El décimo hecho.- Esta es otra infame afirmación, no es un hecho, no está probado, no existe ninguna prueba de ello en el proceso. Es una invención de corazones torcidos y que no tienen a Dios en su corazón.

El décimo primer hecho.- Es un hecho impertinente, inconducente y no está probado.

Se habla de un precio irrisorio, sin tener en cuenta que lo pagado a ellos con fundamento en las actas de **PAGO Y COMPROMISOS Nos 1 y 2**, del 2 de noviembre del año 2011, se tiene en cuenta que el valor del avalúo catastral era de **\$76'244.000,00 MONEDA CORRIENTE**, sumado el 50% de ese valor, nos da un total de **\$114'366.000,00 MONEDA CORRIENTE**, un precio justo, de manera que los **\$77'000.000,00 MONEDA CORRIENTE** es justo, máxime cuando los precios de los bienes inmuebles en nuestro país estaban completamente depreciados.

Los demandantes tenían dos formas de probar la supuesta existencia de un precio irrisorio en la venta, pero ninguna de ellas fue aplicada, toda vez que en el proceso no existe avalúo del bien hecho por perito evaluador. No existe ninguna prueba de avalúo del bien objeto de la simulación que pudiera demostrar la existencia de un

***Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com***

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

supuesto precio irrisorio, irreal o inexistente.

El hecho décimo segundo.- Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta que ese fue el compromiso adquirido, inicialmente por los esposos **RAMIREZ NIETO** y luego con los hermanos **HENRY HERNAN Y LUZ DARY RAMIREZ NIETO, a LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO** por su difícil situación económica, mientras la misma se solucionaba un poco.

El hecho décimo tercero.- Es falso, no se ha probado de ninguna manera, fuimos los demandantes quienes requerimos a **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO**, para que nos restituyera la casa por el estado de deterioro y suciedad, que amenazaba ruina en que la tenían él, su compañera permanente **CLAUDIA TINJACA y su menor hijo**. Donde hasta el gas de la casa y los dos teléfonos los habían cortado por falta de pago y así los dejó cuando se fue de la casa, junto a una gran deuda de acueducto, la que tuvimos que poner al día los demandados y lo menos que podía hacer como le solicitamos era llevar la carta al acueducto, al fin y al cabo él y su familia eran los que se habían suplido de éste servicio. Estabamos obligados a permitir que por dejarnos vivir en casa nos la destruyeran más de lo arruinaday destruida en que fuera entregada, que amenazaba ruina.

El hecho décimo cuarto.- Es cierto que pasó la carta al acueducto por escrito a solicitud del demandado, por esa consta en el proceso, de lo contrario no lo hubiera hecho porque a ellos nada les interesaba sobre el bien, se reitera.

El hecho décimo quinto.- Es cierto porque **LUIS FERNANDO** no podía atender la visita y era su obligación por haber vivido allí de dejar solucionado el problema de escape de agua, para lo cual debía suspender el servicio y los demandados por cuestiones de trabajo no podíamos hacerlo.

El hecho décimo sexto.- No es cierto, los demandados fueron quienes buscaron y solicitaron al jardinero el servicio de corte de pasto del jardín exterior de la casa, dejándole **\$50.000 MONEDA CORRIENTE a LUIS FERNANDO** para su pago, sin que a la fecha haya devuelto el sobrante, se quieren quedar no solo con los dineros y con la casa, que se puede esperar de \$35.000 que le sobraron del corte del pasto del jardín.

El hecho diecisiete.- Es un hecho impertinente, no se probó.

El hecho dieciocho.- No es cierto por cuanto su interés jurídico desapareció al vender o ceder todos los derechos que les pudieran corresponder en el inmueble motivo de la simulación.

Como se puede apreciar carecen los demandantes de toda legitimación per activa, por la transacción que mediante **NOVACION** se realizó en las actas de pago y compromisos Nos, 1 y 2 del 2 de noviembre del año 2011, aportadas estos al proceso, como tabla de salvación para demostrar que se había interrumpido el fenómeno prescriptivo de la acción de simulación, las que en primera instancia no fueron tenidas en cuenta por el Honorable Tribunal, pero que después fueron aceptadas por esta Corporación, adicional al recibo de las sumas millonarias de dinero que les fueron canceladas por los demandados a los demandantes y que jamás devolvieron, ello nos demuestra la mala fe con que han obrado desde un comienzo.

Como se desprende de lo anteriormente mencionado, no existe prueba válida de

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

ninguna simulación, porque el precio pactado entre vendedor y comprador se pagó, como tampoco, ni siquiera se probó con medio idóneo alguno que el precio de la venta fuera irrisorio. Que si bien es cierto, el precio justo de conformidad con lo estatuido en el artículo 444 del C. G. del P., es cercano a **CIENTO CATORCE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$114.366.000,00) MONEDA CORRIENTE**; la suma pagada inicialmente de **SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, a la que se le debe agregar la suma pactada para los cuatro (4) hermanos de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, nos suman un total de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, que para nada es irrisorio y que es muy superior al valor supuesto por los demandantes, téngase presente que para la fecha de la venta los precios de los bienes inmuebles en Bogotá, estaban demasiado bajos, conocido públicamente.

Y obrando de mala fe los demandantes, no obstante tener la plena certeza que al vendedor le fue pagada la suma contenida en la escritura pública No. 3599 del 7 de septiembre del año 2005 por estar presente el señor **HENRY HERNAN RAMIREZ NIETO**, día y a la hora de la firma de la escritura como lo declaró el demandante **LUIS FERNANDO** en su interrogatorio y el testigo **EVELIO ACOSTA FORERO** en su testimonio; adicionalmente, de vender sus derechos que por cualquier causa les pudieran corresponder sobre la casa objeto de la Litis y de haber recibido millonarias sumas de dinero, falazmente demandan una supuesta acción de simulación, que nunca existió, ocultándole al Despacho de conocimiento que habían vendido sus derechos, y lo más grave aún es el ocultamiento al juzgado de conocimiento de las sumas de dinero recibidas por ellos, cometiendo quizá un fraude procesal con el único fin de quedarse no solo con los dineros pagados por el comprador a **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES**, de los cuales se probó con los interrogatorios de parte vertidos por el demandante **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO** y por los demandados **JAIME SOTOMONTES VARGAS** y **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO**, que habían sido repartidos en efectivo, en partes iguales entre los 4 herederos, con otros dineros que sumados al pago por la compra de la casa por parte del el comprador, se totalizaba en \$90'000.000 MONEDA CORRIENTE, después del fallecimiento de nuestra progenitora, correspondiéndole a cada uno de ellos la suma de **VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$22'5000.000,00) MONEDA CORRIENTE**.

Además le ocultaron de las cuantiosas sumas de dinero recibidas por los demandantes con la venta de derechos herenciales que les pudieran corresponder sobre la casa. Todo ello con la única finalidad de quedarse con los dineros pagados por el comprador a **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES**, con los dineros cancelados a ellos por los demandados con ocasión de la venta de derechos herenciales y finalmente con la casa, una componenda perfecta para defraudar el patrimonio de los demandados, y dejarlos en la ruina; que jamás puede ser avalado ni por el fallador de primera instancia y mucho menos por los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

Al respecto la jurisprudencia y la doctrina indican y se tienen como conclusiones, las siguientes:

CONCLUSIONES INICIALES.-

- 1.- No existe ninguna prueba de la existencia de la simulación que se pregona a tipificar en la consideración primera de la sentencia.
- 2.- Existen unos requisitos del éxito de la pretensión de simulación según la doctrina:

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

a.- Interés actual y legítimo al momento de proponer la acción (VER SENTENCIA).

b.- La existencia de un contrato aparentemente eficaz y que se presume lo es; (VER TRANSACCION CON NOVACION DEL PRECIO), inciso 2 PAGINA 6 SENTENCIA).

c.- La comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato (VER NOVACION Y EXTINCION DE LA OBLIGACION DE PAGO POR NOVACION EN LA TRANSACCION, DE LOS DOS ACUERDOS DE PAGOS Y

COMPROMISOS 1 Y 2, INTERROGATORIO DE PARTE DE LUIS FERNANDO, JAIME SOTOMONTES Y NIDYA RAMIREZ, recibos de pagos aportados por los demandantes, demandados y probados con los testimonios).

Para completar por encima del precio justo que ordena la ley. Ahora bien, existen unos:

ELEMENTOS NECESARIOS QUE SE DEBEN PROBAR PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCION DE SIMULACION.

PRIMER ELEMENTO JURÍDICO DE LOS DEMANTES.-

En la providencia recurrida, aunque cita y enumera correctamente los elementos necesarios para la prosperidad de la acción de simulación.

Al establecer dichos elementos laa juzgadora incurre en graves errores así:

PRIMERO.- EL INTERÉS JURÍDICO. Como prueba de ese interés el juzgado se basa simplemente en el lazo sanguíneo de los demandantes con el causante y desconoce que, de conformidad con las actas de pago y compromisos números 1 y 2 del 2 de noviembre del 2011 (folios 271 a 277 del expediente), **así como** los recibos de pago de dichos compromisos, aportados al proceso por demandantes y demandados, junto a la propia confesión de estos; realizaron una legítima transacción mediante **LA NOVACION** del precio presuntamente irreal o irrisorio, elevándolo a tres veces el establecido en la escritura objeto de la simulación. Superior al establecido para la época por la baja de precios de los inmuebles en nuestro país, y que la Transacción tenía por fin, evitar el pleito que se falló, fijando el valor de su interés para cada uno de los demandantes en el inmueble. Transacción que además por haberse establecido como **NOVACION hace extinguir LA OBLIGACION PRIMIGENIA** contenida en la escritura pública No. 3599 del 7 de septiembre del año 2005, protocolizada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, donde la obligación de pago de **SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000,00) MONEDA CORRIENTE** fue **NOVADA** hasta alcanzar como atrás se anotó, un precio de **DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, **esto conforme lo establece el artículo 1687 del C. C.), quedando completamente demostrada la mala fe de los demandantes, la que debe existir en todo tipo de negocios, conforme a lo establecido en el artículo 83 de nuestra Carta Magna.**

Pese a lo anterior, el Despacho des oyendo la ley y la doctrina de la Corte, le negó valor a dicha transacción argumentando que ésta no se realizó como acto solemne,

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

que es mediante **escritura pública**. Es que, el cumplimiento de requisitos y obligaciones no está unido a la transacción, su existencia como dice la Corte subsiste separada de ella, basta que se haya transado para que tenga existencia, así no se haya cumplido ninguna formalidad, tal como lo dice al respecto la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que fuera transcrita en párrafos anteriores en el presente escrito.

La conclusión necesaria para este elemento del interés jurídico es que, éste **grave error** de hecho en la apreciación de las pruebas (actas de pagos y compromisos Nos 1 y 2) que mutaron mediante la transacción, la obligación que podía ser ineficaz o nulo absolutamente el negocio contenido en la tantas veces mencionada Escritura Pública de Compraventa No. 3599 del 7 de septiembre de 2005, de la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá. En razón a que los demandantes de conformidad con lo dicho y la doctrina de la Corte anteriormente expuesta, carecen de interés jurídico **per activa** para demandar y en consecuencia **no se encuentran legitimados** en la causa, es decir, **no tienen interés jurídico para impetrar la acción de simulación**, razón suficiente para que la sentencia recurrida sea revocada.

SEGUNDO ELEMENTO.- LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO EFICAZ Y QUE SE PRESUME LO ES.

No existe este elemento, el desapareció igualmente con las actas de pago y compromisos números 1 y 2 del 2 de noviembre del año 2011, en razón a que si pudiera existir la simulación, sobre todo por el precio fijado en la escritura relacionada del 7 de septiembre del 2005, cualquier asomo de apariencia de eficacia, desapareció desde el momento en que en razón al contrato de transacción contenido en las citadas actas, adquirió plena certeza y hace que la escritura pública enunciada de la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, conservara su intangibilidad por ninguna presunción de simulación.

TERCER ELEMENTO.- LA COMPORACION POR PARTE DEL ACTOR DE QUE HUBO UN FINGIMIENTO TOTAL EN ESE CONTRATO.

Igualmente este tercer elemento no existe. El único que pudiera existir sería el elemento económico, porque sobre ninguno de los otros elementos existe duda, y al haberse novado dicho precio mediante el mecanismo de la transacción contenida en las tantas veces actas citadas, queda claro por mandato de la ley, que la existencia de ese elemento queda extinguida y reemplazada por el nuevo precio del bien inmueble objeto de la Litis, esto es la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$264'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, tal y como se probó con las afirmaciones vertidas al plenario por los interrogados demandante **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO** y demandados **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO** y **JAIME SOTOMONTES VARGAS**, que se había pagado el precio a **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES**, ese dinero se había repartido por partes iguales entre los cuatro herederos y sobre la transacción posterior del 2 de noviembre del año 2011, sobre la cual se le pagaron a los demandantes millonarias sumas de dinero, que jamás han devuelto, corroborado al testimonio del Doctor **EVELIO ACOSTA FORERO** quien afirmó haber entregado en la Notaría Cuarta de Bogotá al momento de la firma de la escritura pública No. 3599 del 7 de septiembre del año 2005, la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000,00) MONEDA CORRIENTE** en efectivo al demandado **JAIME SOTOMONTE VARGAS** en calidad de préstamo para completar los **SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77'000.000,00) MONEDA CORRIENTE**, cancelados por el comprador a **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES** en presencia de sus hijos **HENRY HERNAN** y **LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO** (quien así lo manifestó al juzgado en su interrogatorio), quienes junto a **LILIA GRACIELA**

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

NIETO DE RAMIREZ, nuestra progenitora y **NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO**, estuvieron presentes en la Notaría, cuya única finalidad del préstamo era el pago de la casa, los que obrando de mala fe desconocen el mencionado pago a los demandantes.

Además de lo anterior, existe en el documento de transacción una renuncia expresa **“actas de pago y compromisos Nos 1 y 2”** de fecha 2 de noviembre de 2011 (folios 271 a 277 del expediente) por parte de los demandantes de la siguiente manera: **ACTA DE PAGO Y COMPROMISOS No. 1: “NUMERAL QUINTO.- Los vendedores de manera expresa, obrando de forma libre, espontánea, voluntaria y en plenas capacidades mentales, manifiestan que renuncian a presentar cualquier tipo de reclamo, acerca de estas acciones y derechos (folio 271 del expediente)”**. Y en el **ACTA DE PAGO Y COMPROMISOS No. 2: “SEXTO.- Los vendedores de manera expresa, obrando de forma libre, espontánea, voluntaria y en plenas capacidades mentales, manifiestan que renuncian a presentar cualquier tipo de reclamo, acerca de estas acciones y derechos (folio 275 del expediente)”**, lo que pone en evidencia la mala fe de los demandantes, quienes habiendo vendido todos los derechos que les correspondían en el inmueble objeto de la Litis, traicionando lo pactado, presentaron la demanda en la cual el juzgado generosamente les regala no solo la pretensión, sino la millonaria suma de dinero pagada a los vendedores en la transacción por los demandados.

De los tres elementos, acertadamente exigidos por la jurisprudencia y señalados por la juzgadora como condiciones necesarias para la prosperidad de la acción de simulación, solo aparece probado en el proceso el segundo elemento, es decir, el negocio jurídico impugnado de simulación, presuntamente contenido en la escritura pública No. 3599 del 7 de septiembre de 2005, tantas veces mencionada. En cuanto a los dos elementos restantes, es decir, **el primero el interés actual y legítimo de los demandantes para incoar la pretensión y el tercero, es decir, que el actor compruebe que hubo un fingimiento total de ese contrato**, no fueron demostrados. Ninguno de los dos fue demostrado.

Con las actas a que hemos hecho referencia se demostró que en esa fecha 2 de noviembre del año 2011, con su firma los demandantes extinguieron ese interés jurídico, como se dijo atrás, si se tiene en cuenta precisamente lo ordenado por la ley (artículo 1687 C. C.), que reza:

“La novación es la sustitución de una obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”.

No es difícil comprender que la venta que en esos documentos se anuncia, debe ser interpretada como una novación por transacción del precio y que se fijó en la escritura pública *enunciada, donde como parte del precio pactado se entregó una casa en Flandes (Tolima), como se encuentra probado dentro del proceso.*

Al respecto el artículo 2469 del C. C., respecto de la Transacción, establece: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. (...).”

Así mismo el artículo 1689 de la misma norma, refiere sobre **la validez de la novación así: “Para que sea válida la novación es necesario que tanto la**

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos a lo menos naturalmente.

Como se puede apreciar las actas de pago y compromisos Nos 1 y 2 son válidas de acuerdo a lo indicado por el Honorable Tribunal de Cundinamarca en su sentencia de fecha de marras, naturalmente y las mismas nunca se declararon inválidas o se

dijo que no tenían valor. Siempre tuvieron y tienen plena validez y como tal ante la ley se les debe dar.

De igual manera el **artículo 1690 ib.**, nos habla sobre **las formas de novación: “la novación puede efectuarse de tres modos:**

1º) ...

2º) Contrayendo el deudor una nueva obligación respecto de un tercero, y declarándole en consecuencia libre de la obligación primitiva del primer acreedor. No requiere ninguna explicación adicional, de acuerdo al contenido de las actas de pago y compromisos 1 y 2.

Esta interpretación es la única que se ajusta para este contrato, de conformidad con el régimen establecido por el legislador para la interpretación de los contratos, **artículo 1618 del Código Civil: “Intención de los contratantes.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.**

Además de lo dicho anteriormente y con el fin de darle mayor claridad legal a los fundamentos presentados, quiero anotar que la prosperidad de la demanda se debió a un error de la juzgadora donde se confundió la transacción y novación de la obligación estipulada en el presunto negocio simulado, con las obligaciones que esa transacción conllevan como el formalizarla si fuere necesario mediante escritura pública, solemnidad que no se consideró necesaria porque con la transacción los derechos adquiridos quedaron subsumidos en la escritura de compra, tal y como lo dice la doctrina de la corte con mayor claridad prescripción, como quedó transcrito. Por tanto, el medio legal de prueba allegado oportunamente al proceso, es auténtico.

b) Ni el documento que contiene la transacción, ni los recibos de pago fueron tachados o redargüidos de falsos, ni desconocidos legalmente.

c) Los documentos contienen un contrato consensual que, como tal, no requiere solemnidad alguna.

d) Como convención, es obligatoria para las partes contratantes, por cuanto no ha sido resciliado o invalidado de común acuerdo, ni, resultado por autoridad, ni tachado de falso por quienes tienen la obligación de cumplirlo, hoy demandantes.

e) Fue constituido de buena fe con el convencimiento sincero de que aumentando el precio en la forma que se hizo a la suma antes dicha, del inmueble quedaría en firme y que los aquí demandantes cumplirían las obligaciones adquiridas.

La conducencia- enseña la doctrina- es la idoneidad legal del medio para probar el hecho. En este caso el hecho exceptivo. Los documentos antes referidos

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

que contienen la novación del precio para aumentarlo y consecuentemente extingue la obligación primigenia, son los documentos conducentes para demostrar estos fenómenos jurídicos; ellos ponen en evidencia, la modificación del precio inicialmente fijado en la escritura de compra, mediante un aumento millonario del precio que nova la obligación original que por mandato de la ley quedó extinguida y no puede ser fundamento de la demanda de simulación. Máxime que recibieron esas millonarias sumas de dinero confirmando la transacción realizada en las dos actas tantas veces señaladas.

Sin embargo, desconociendo la ley y las pruebas anotadas, la sentencia al negar la excepción y acceder a las pretensiones de la demanda, hace honor a la mala fe de quienes habiéndose lucrado y enriquecido con cientos de millones, con la novación o, venta de sus derechos en el citado inmueble, olvidaron sus obligaciones contractuales, en busca de una mayor defraudación al patrimonio de los demandados y a la rectitud de la justicia, pretenden con la demanda olvidarse también de las consecuencias que emana de dicho contrato, como la extinción de la obligación, que no podría haber justificado la acción de simulación.

Otros yerros de la señora Jueza:

El artículo 279 reza: Alcance probatorio de los documentos privados. Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre los que los suscribieron y lo crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros.

Los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria. Y en el caso que nos ocupa se está desconociendo plenamente el contenido de las dos actas, los pagos realizados a los demandantes, cuyos recibos fueron aportados por ellos mismos y por la demandada, la Escritura Pública correspondiente a la entrega de la casa de Flandes (Tolima) en parte de pago de la venta de esos derechos herenciales que les pudieran corresponder, entre otros, que son plena prueba, legal y oportunamente allegada al proceso.

Es conocido que dentro de un sistema probatorio como el colombiano, inspirado en los principios de la sana crítica del juez y de la libre apreciación de las pruebas. Pero por error del Despacho no fueron apreciadas las pruebas documentales y testimoniales en su conjunto allegadas al proceso, las que no le merecieron ninguna manifestación a la falladora, como si no hubieran existido, ni solicitado, ni aportado, ni decretado, dentro del proceso, como ya se mencionó, desconociendo el testimonio del profesional del Derecho Doctor **EVELIO ACOSTA FORERO**, quien en su declaración afirmó que llevó a la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá, a la hora de la firma de la escritura de compraventa del bien inmueble objeto de la Litis, la suma de **\$30'000.000,00 MONEDA CORRIENTE** en efectivo, calidad de préstamo al demandado **JAIME SOTOMONTES VARGAS** para la compra de la casa del J. Vargas, encontrándose en dicha Notaría en ese momento los señores **JOSE MARIA RAMIREZ TORRES, LILIA GRACIELA NIETO DE RAMIREZ y uno de sus hijos**, pues es bien sabido que para quebrar una sentencia basada en indicios, la cual viene precedida de la presunción de acierto, es necesario que el recurrente demuestre que el análisis del acervo probatorio efectuado por aquel es contraevidente Para quebrar

Finalmente para concluir tenemos conforme a lo estudiado conjuntamente por los dos apoderados de la parte demandante, lo siguiente:

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO

Abogada

1. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA VIOLA DIRECTAMENTE EL ARTICULO 228 DE NUESTRA CONSTITUCION POLÍTICA.

Honorables Magistrados que componen la Sala, el artículo 228 de nuestra Constitución Política consagra:

“ARTICULO 228. *La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*” (Negritas fuera de texto).

Consagra el principio de *prevalencia* del derecho sustancial sobre el derecho procedimental, significando lo anterior que el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

En la sentencia que se impugna adujo la juzgadora de primera instancia dentro del acápite al que denominó **“1 LA ACCION DE SIMULACIÓN”** en el inciso séptimo del mismo que:

“Si bien el 2 de noviembre de 2011 Jaime Sotomontes Vargas y Nidya Jeannette Ramírez Nieto celebraron con Henry Hernán Ramírez Nieto y Luis Fernando Ramírez Nieto, un acuerdo de adquisición de los derechos y acciones como herederos de José María Ramírez Torres y Lilia Graciela Nieto de Ramírez que por cualquier motivo les pudiera corresponder respecto del inmueble ubicado en la carrera 54 No. 67 – 47, lo cierto es que como la venta de derechos herenciales no se elevó a escritura pública, no produce efectos jurídicos, es decir, Jaime Sotomontes Vargas y Nidya Jeannette Ramírez Nieto no transfirieron sus derechos hereditarios (sic), y por lo mismo la parte actora posee un interés jurídico para que prospere la acción de simulación”

Respecto de la consideración que hace la juzgadora de primera instancia en cuanto a que el acuerdo realizado entre demandantes y demandados no produce efectos jurídicos por no haberse realizado mediante escritura pública, viola directamente el artículo 228 de nuestra Constitución Política, toda vez que arrasa con lo sustancial del mencionado acuerdo que no fue otra cosa que la expresión de las voluntades tanto de los vendedores (demandantes), de querer vender los derechos que les pudieran corresponder sobre el bien inmueble objeto del litigio, como la voluntad de los compradores (demandados), de adquirir a los vendedores (demandantes) aquellos eventuales derechos, para lo cual las partes se pusieron de acuerdo tanto en el precio como en la forma de pago del mismo, obligaciones estas cumplidas mayormente por los demandados. El hecho que el mencionado acuerdo no se hubiese elevado a escritura pública no impide que se pueda cumplir a cabalidad el derecho sustancial plasmado en el mismo.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, pronunciándose el máximo tribunal constitucional respecto del tema dentro de la sentencia C – 131 de 2002 de la siguiente manera:

“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio." (Negrillas fuera de texto original).

Si bien es cierto como lo manifestó la juzgadora en la sentencia motivo del presente recurso de alzada, el acuerdo suscrito entre los demandantes y los demandados respecto de la venta de derechos y acciones sobre el bien inmueble objeto del proceso que nos ocupa no fue elevado a escritura pública, no menos cierto es que del mencionado acuerdo refulge una verdad factualmente irrefutable y es que los demandantes, motivo de la venta de los mencionados derechos, obtuvieron jugosas ganancias, tanto en dinero como en especie (casa de veraneo en el Municipio de Flandes), en desmedro del patrimonio económico de los demandados **JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO**, quienes actuando de buena fe se desprendieron de buena parte de su peculio para llevar a feliz término el acuerdo pactado, contrario sensu, el proceder de mala fe de los demandantes, que una vez se lucraron de los bienes recibidos, descaradamente interpusieron la acción judicial que nos ocupa, para reclamar unos derechos que por haberlos vendido ya no les correspondían, y que la juzgadora de primera instancia equivocadamente, por un exceso de rigorismo en la aplicación del derecho procedimental, desconociendo la prevalencia del derecho sustancial, les reconoció en la sentencia que se ataca.

En el caso que ocupa nuestra atención la señora Jueza de primera instancia por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial, proceder este violatorio del principio constitucional mencionado, motivo por el cual la sentencia recurrida debe ser revocada en su totalidad.

2. LA JUZGADORA DE INSTANCIA DESECHO PRECEDENTE JUDICIAL EMITIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA EN EL PRESENTE CASO, Y DEJÓ DE APLICAR EL ARTICULO 281 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO, CONDUCTAS QUE INCIDIERON EN LOS RESULTADOS DEL PROCESO.

Honorables Magistrados, a folios 271 a 277 del expediente obra un documento suscrito entre la parte demandante y demandada, denominado acta de pagos y compromisos por medio de los cuales los demandantes, **HENRY HERNAN RAMIREZ NIETO y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO**, vendieron a los demandados, **JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JENNETTE RAMIREZ NIETO**, por la suma de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00) M/CTE**, todos los derechos y acciones que les pudieran corresponder respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 54 número 67 – 47 del barrio José Joaquín Vargas de Bogotá D.C., debiéndose acotar que el mencionado documento fue aportado por la parte actora, con posterioridad a la contestación que hiciera la parte demandada del libelo de la demanda, por lo cual en la mencionada contestación nunca hubo oportunidad de controvertirlo, sino hasta el día en que se presentaron los alegatos de conclusión ante la falladora de primera instancia, cuando ya se le había revestido por parte del Juez Ad Quem de eficacia probatoria que anteriormente el mismo cuerpo colegiado le había negado por extemporáneo, mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2017, el cual que se encontraba plenamente ejecutoriado.

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

El Tribunal Superior de Bogotá en Sala de Decisión Civil conformada por los Honorables Magistrados, **NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN, LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ y JUAN PABLO SUAREZ OROZCO**, mediante auto interlocutorio del día 18 de octubre de 2017, por medio del cual se desató un recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia anticipada que por prescripción de la acción de simulación decretó el juzgado de conocimiento el día 11 de julio de 2017, respecto del documento de **ACTAS Y PAGOS** nombrado ut supra, se pronunció de la siguiente forma:

“... Sin embargo, revisado el plenario y contrario a la tesis defendida por el fallador, los medios de convicción aludidos por el recurrente, esto es, los que adosó a la réplica de los medios exceptivos, **revestidos de eficacia probatoria** (aportados e incorporados al proceso dentro de la oportunidad legal –C1, fls 271 y s.s., 340), sí tuvieron la virtualidad de interrumpir naturalmente la prescripción para los herederos que venía corriendo desde la muerte del señor Ramírez Torres (resaltado fuera de texto).

Y ello es así, porque, quien fungió comprador en la escritura pública objeto de la simulación, Jaime Sotomontes Vargas, aquí demandado, en una fecha posterior, concretamente, el 2 de noviembre de 2011, (fls. 271-277, C1) junto con su esposa Nidya Jeannette Ramírez Nieto, celebraron un acuerdo con Henry Hernán Ramírez Nieto y Luis Fernando Ramírez Nieto cuya finalidad era la adquisición de los “derechos y acciones como herederos de José María Ramírez Torres y Lilia Graciela Nieto de Ramírez (...) que por cualquier motivo les pudiera corresponder respecto del bien inmueble casa ubicada en el barrio José Joaquín Vargas (...) en la antigua carrera 54 No. 67-47...”, revocando el cuerpo colegiado, con fundamento en los mencionados documentos la sentencia anticipada que por prescripción emitió la juzgadora de primera instancia, ordenando el Tribunal continuar con los tramites respectivos dentro del proceso que nos ocupa.

Conforme con lo anteriormente expuesto el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, al documento citado le otorgó plena eficacia probatoria, haciéndole producir consecuencias jurídicas, cual fue la revocatoria de la sentencia anticipada.

La juzgadora de primera en instancia en la sentencia que es motivo de la presente impugnación, respecto del mencionado acuerdo de **PAGOS Y COMPROMISOS suscrito entre las partes demandante y demandada, en el acápite al que denominó “1 DE LA SIMULACION”** en el inciso cuarto del mismo se pronunció de la siguiente manera:

“Si bien es cierto el día 2 de noviembre de 2011, entre las partes se suscribió un documento al que se denominó actas de pago y compromiso mediante el cual los demandados (sic) vendieron a los demandantes (sic), los derechos y acciones herenciales que les pudieran corresponder respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 54 No. 67-47, lo cierto es que como la venta de derechos herenciales no se elevó a escritura pública, no produce efectos jurídicos, es decir, Jaime Sotomontes Vargas (sic) y Nidya Jeannette Ramírez Nieto (sic) no transfirieron sus derechos hereditarios, y por lo mismo la parte actora posee un interés jurídico para que prospere la acción de simulación...”

Honorables Magistrados, la juzgadora de primera instancia al desconocerle eficacia jurídica a un documento al cual el Juez Ad Quem previamente le había otorgado plenos efectos y consecuencias jurídicas, desconoció el precedente judicial emitido por su superior jerárquico, lo cual va en contra de la seguridad jurídica que les debe ser garantizadas a los ciudadanos por parte del operador judicial.

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

La honorable Corte Constitucional de vieja data ha venido sosteniendo que los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso ha dictado el órgano superior, y si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan de aquel, en aras de una adecuada administración de justicia, requisito este que la juzgadora omitió, debiéndose por los motivos mencionados revocar la sentencia objeto de impugnación.

De otra parte, Honorables Magistrados, se tiene que en el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso se regula expresamente el proceder que se debe adoptar en la sentencia cuando como en el caso que nos ocupa, surjan hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurridos después de haberse propuesto la demanda. Preceptúa el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso:

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

Señores Magistrados, en el proceso que nos ocupa después de haberse propuesto la demanda surgió un hecho nuevo que extinguió el eventual derecho sustancial que pudieran haber tenido los demandantes, **HENRY HERNAN RAMÍREZ NIETO y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO, sobre el bien inmueble objeto del actual litigio, toda vez que con el documento de PAGOS y COMPROMISOS (fls. 271 a 277 del expediente), que los nombrados demandantes aportaron como prueba, quedó plenamente demostrado que aquellos vendieron los derechos y acciones que les pudieran corresponder sobre el bien inmueble objeto del litigio, a los demandados, por la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00)M/CTE, perdiendo los convocantes a juicio LEGITIMACION EN LA CAUSA para demandar, habida cuenta que perdieron todo el interés jurídico y económico para incoar la acción que nos ocupa, lo que oportunamente el suscrito solicitó en los alegatos de conclusión pero que lastimosamente no mereció comentario alguno por parte de la juzgadora en la sentencia que nos ocupa, por lo que respetuosamente solicito al Honorable Tribunal sean tenidos en cuenta y sirvan de fundamento para revocar la sentencia que se ataca.**

Señores Magistrados, si la señora Jueza de primera instancia le hubiera otorgado la eficacia jurídica que el Honorable Tribunal le otorgó al documento denominado acta de pagos y compromisos suscrito por las partes, en armonía con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso, necesariamente el resultado de la sentencia hubiera sido totalmente diferente ya que se habrían negado las pretensiones incoadas en la demanda por FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, lo que hubiera redundado en beneficio de los demandados.

Señores Magistrados, si como lo manifestó el Honorable Tribunal en el auto interlocutorio por medio del cual se revocó la sentencia “los medios de convicción aludidos por el recurrente, esto es, los que adosó a la réplica de los medios exceptivos, revestidos de eficacia probatoria (aportados e incorporados al proceso

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

dentro de la oportunidad legal –C.1, fls. 271 y ss., 340-) sí tuvieron la virtualidad de interrumpir naturalmente la prescripción para los herederos...”, a esos documentos también deberá otorgárseles la misma eficacia probatoria para dar por demostrado que los demandantes por haber vendido a los demandados los derechos y acciones sobre el bien inmueble en disputa, perdieron legitimación en la causa para demandar reclamando unos derechos que ya no les correspondían, en virtud de principios fundamentales como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, ya que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un Juez resuelve un caso en particular.

3. LA JUZGADORA DE INSTANCIA INCUMPLIO CON LA OBLIGACION QUE LE IMPONE LA LEY DE DECRETAR EXCEPCIONES DE OFICIO.

Honorables Magistrados, preceptúa el inciso primero del artículo 282 del Código general del Proceso:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...”

En el documento que las partes suscribieron de común acuerdo, denominado ACTA DE PAGOS Y COMPROMISO, los demandantes y demandados *novaron* sobre el precio del bien inmueble que se pactó en la Escritura Pública de compraventa número 3599 de septiembre 7 de 2005 de la Notaría 4ª de Bogotá, suscrita entre el señor **JOSE MARIA RAMÍREZ TORRES y JAIME SOTOMONTES VARGAS**. Nótese como en la mencionada escritura pública los suscriptores iniciales de la misma, los señores **RAMIREZ TORRES y SOTOMONTES VARGAS**, acordaron como precio de venta del bien inmueble motivo del actual litigio en la suma de **SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77.000.000.00) M/CTE**, y con el acuerdo de **ACTA DE PAGOS Y COMPROMISOS**, suscrito entre demandantes y demandados con posterioridad al fallecimiento del señor **RAMIREZ TORRES**, se convino como nuevo precio de venta sobre el bien inmueble en litigio, en la suma de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00)**, naciendo una nueva obligación que sustituyó a la antigua, la cual quedó extinguida. Con la suscripción por las partes del acuerdo de **PAGOS Y COMPROMISOS**, los demandantes convalidaron plenamente la escritura pública de compraventa suscrita entre su progenitor, y el demandado **JAIME SOTOMONTES**, respecto del bien inmueble en litigio, y por tal motivo aceptaron dentro del documento haber recibido como parte de pago por el bien inmueble en litigio la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000.00) M/CTE**, en dinero efectivo, de los cuales **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00)** fueron para **LUIS FERNANDO** y **CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.00)** para **HENRY HERNAN**, y adicional a lo anterior se manifestó en el mismo documento por parte de los demandantes, haber recibido como parte de pago un bien inmueble en el Municipio de Flandes, avaluado en **VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.000.000.00)**, en proporciones de **TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000.00)** para cada uno de los demandantes para un gran total de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$57.000.000.00)**, cancelados al momento de la suscripción del documento.

Qué fin tuvo el realizar la transacción por medio de la cual se novó la obligación? Simple y llanamente la misma se realizó para otorgar plena validez a la escritura pública que hoy sirve para tramitar la simulación con fundamento en una obligación

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

extinguida.

Como quedó plenamente demostrado que en el decurso del proceso surgieron nuevos hechos que constituyeron el nacimiento de nuevas excepciones que han debido ser reconocidas de oficio por la juzgadora, lo que infortunadamente no ocurrió, por lo cual se le solicita respetuosamente al Honorable Cuerpo Colegiado, la declare de oficio.

Ahora bien, hay otro aspecto supremamente relevante dentro de la sentencia emitida por la falladora:

RESPECTO DE LA FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA SENTENCIA.

Honorables Magistrados, la sentenciadora de primera instancia como requisito sine qua non para la prosperidad de una acción de simulación exige se encuentren probados los tres requisitos que a continuación se enuncian:

1. Que quienes la promuevan tengan un interés actual y legítimo en su declaración.
2. La existencia de un contrato aparentemente eficaz y que se presuma que lo sea.
3. La comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato.

Tenemos que respecto del requisito número uno, esto es que quienes promuevan la acción tengan un interés actual y legítimo, la sentenciadora lo encontró probado en el hecho que los tres demandantes son hijos del señor **JOSE MARIA RAMÍREZ TORRES**, y que incoaron la acción de simulación en calidad de herederos.

Honorables Magistrados, si bien es cierto los demandantes son herederos del causante **JOSE MARIA**, y continuaran siéndolo por siempre, no menos cierto es que en la negociación que quedó plasmada en el documento denominado ACTA DE PAGO Y COMPROMISO, al cual la señora jueza equivocadamente le quitó toda eficacia probatoria, contrariando el precedente judicial del Honorable Tribunal Superior que dentro de este proceso los revistió de eficacia probatoria, dan cuenta que los demandantes, **HENRY HERNAN RAMÍREZ NIETO y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO**, le vendieron a los demandados, **JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO**, los derechos que les pudieran corresponder sobre la casa en litigio por la suma de **CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00)M/CTE**, cediéndoles los derechos patrimoniales que pudieran haber tenido sobre el mencionado bien inmueble a los demandados, **JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JANNETTE RAMIREZ NIETO**, quedando despojados de todo interés económico ligado al mencionado bien, y en consecuencia yerra la señora Jueza cuando en la sentencia que se ataca encontró interés actual y legítimo en los demandantes cuando aquellos hicieron venta de los derechos a los demandados, quedando despojados de legitimación en la causa para actuar.

Si la señora Jueza hubiese otorgado al documento denominado "ACTA DE PAGO Y COMPROMISO" el mismo valor probatorio que le otorgó el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, indiscutiblemente habría tenido que declarar en la sentencia que se ataca, la falta de legitimación en la causa de los demandantes.

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com*

NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
Abogada

Respecto del requisito número dos el cual la juzgadora encontró plenamente establecido, al haberse aportado por los demandantes copia de la escritura pública 3599 de fecha 7 de septiembre de 2005, la sentenciadora omitió tener en cuenta que con el documento denominado **ACTAS DE PAGO Y COMPROMISOS, las partes novaron el precio del bien inmueble, el cual pasó de SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77.000.000.00) a CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00)**, extinguiendo la obligación antigua para dar paso a una nueva, quedando ratificada o convalidada por parte de los demandantes la mencionada escritura pública, como anteriormente tantas veces se ha manifestado.

Qué fin tuvo el realizar la transacción por medio de la cual se novó la obligación? Simple y llanamente la misma se realizó para otorgar plena validez a la escritura pública que hoy sirve para tramitar la simulación con fundamento en una obligación extinguida.

Si la señora jueza hubiera tenido en cuenta la transacción suscrita por las partes por medio de la cual se novó la obligación, necesariamente hubiera tenido que declarar la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

Respecto del requisito número tres, esto es la comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato.

De entrada se advierte un yerro en la apreciación de los testimonios por parte de la juzgadora cuando afirma que "...ninguno de los testigos estuvieron presentes en la Notaría 4 de Bogotá al momento de la suscripción de la escritura de compraventa del inmueble sobre la que versa la demanda..."

El profesional del Derecho Doctor **EVELIO ACOSTA** en el testimonio rendido depuso que él le prestó al demandado **JAIME SOTOMONTES VARGAS**, para que le comprara la casa al señor JOSE MARIA, y que para cerciorarse de que fuera cierto que la plata que le prestaba al demandado era para comprar el mencionado inmueble, concurrió con el dinero a la Notaría, y que efectivamente se percató de la realización del negocio, y que en la mencionada Notaría se encontraban reunidos el señor **JOSE MARIA, la señora LILIA GRACIELA y uno de los demandantes LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO.**

Pueda que como afirma la juzgadora el señor EVELIO no hubiera estado presente en el momento que se suscribió la escritura pública, pero lo que sí no se puede poner en duda era que la plata que le prestó al demandado era para pagar el precio de la casa, negocio del que se había percatado.

Si la plata que prestó el Señor **EVELIO** no hubiera sido para pagar la casa que le compró **JAIME SOTOMONTES a JOSE MARÍA RAMÍREZ**, no se la hubiera llevado personalmente a la Notaría, sino que seguramente se la habría podido consignar, o simplemente esperar a que **JAIME SOTOMONTES** hubiera concurrido a la oficina profesional del prestamista para recibirla. No la plata la llevó para completar el monto total del precio de la vivienda, por lo cual queda demostrado que sí hubo pago por el inmueble objeto del litigio, motivo por el cual no se puede hablar de una venta simulada.

En cuanto a la persistencia del enajenante de continuar viviendo en la casa con su esposa, que es uno de los indicios en que la juzgadora fundamentó su sentencia, se ha de manifestar que en la contestación de la demanda -la cual no mereció ningún tipo de pronunciamiento por parte de la sentenciadora-, quedó plenamente establecido que los señores **JOSE MARIA RAMIREZ y JAIME SOTOMONTES**

***Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajeabogada gmail.com***

NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO
Abogada

pactaron que mientras el señor JOSE MARIA comprara un nuevo bien inmueble a donde irse a vivir con su esposa y su hijo, todos permanecerían viviendo en el bien inmueble objeto de la compra venta. Posteriormente surge la enfermedad del señor JOSE MARIA, lo cual se constituye en óbice para que este último buscara y comprara un nuevo inmueble, por lo cual continuó viviendo en la casa junto con sus esposa y su hijo, hasta que se produjo su fallecimiento. Posteriormente la que enferma es la señora LILIA GRACIELA, madre de los demandantes y de la demandada, por lo cual resultaría inaudito e inhumano que su propia hija le exigiera que le entregara la casa, permaneciendo la mencionada señora ocupando el inmueble hasta su fallecimiento, por cierto bastante cercano con el de su cónyuge. Quedó claro también en la contestación en la demanda, que los demandados le dieron permiso al demandante de **LUIS FERNANDO**, permiso de continuar viviendo en el inmueble dada su precaria situación económica, y que no tenía para donde irse a vivir en compañía de su esposa y su menor hijo, quedando también demostrado que una vez consiguió para donde irse a vivir de manera voluntaria abandonó la casa, consciente de que sobre la misma no tenía ningún derecho. De esta forma queda claro por qué motivo continuó el vendedor y su familia ocupando la vivienda, y por qué **LUIS FERNANDO** continuó viviendo en el bien inmueble por un tiempo mayor.

Respecto de las actas de pago en los interrogatorios de parte rendidos por los demandados **JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ** –los cuales tampoco merecieron comentario alguno por parte de la juzgadora-, quedó plenamente establecido que se trató de un sobre precio, que aquellos pagaron a los demandantes, porque eran plenamente conscientes que el precio que habían pagado al señor **JOSE MARIA por el inmueble había sido bajo, y por tal motivo se suscribieron las actas de PAGOS Y COMPROMISOS** las que alude la juzgadora, quedando desvirtuado como equivocadamente lo hace la señora Jueza del “reconocimiento del señor Jaime Sotomontes Vargas de que el referido inmueble integraba la masa herencial de los esposos Ramírez Nieto”

De la anterior forma dejo sustentado el Recurso de Apelación, razón por la cual comedida y respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados que hacen sala, revocar en todas sus partes el fallo proferido por la Juzgadora de primera instancia y como consecuencia de ello, ordenar se devuelva el expediente al Juzgado de origen.

De los señores Magistrados,

Atentamente,



NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO
C. C. No. 39'533.066 de Bogotá
T. P. No. 69.846 del C. S. de la J.

*Calle 12 b No. 8 - 23 Of 615, Bogotá, D. C. - Cel. 315 879 42 97 -
E- mail: nidyajebogada gmail.com*

Señora

JUEZA 30 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E.

S.

D.

REF: 2016 – 00563 PROCESO VERBAL DE SIMULACION DE HENRY HERNAN RAMIREZ NIETO, LUZ DARY RAMIREZ NIETO Y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO CONTRA JAIME SOTOMONTES VARGAS Y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO.

ASUNTO: SUSTENTACION APELACION DE SENTENCIA.

BERNARDO NUÑEZ OTALORA, apoderado judicial del señor **JAIME SOTOMONTES VARGAS**, demandado dentro del proceso referido, encontrándome dentro de los términos de ley, respetuosamente me permito manifestar que interpongo **RECURSO DE APELACION**, en contra de la sentencia emanada de su Despacho el día 11 de septiembre del corriente año 2019, lo cual hago en los siguientes términos:

Honorables Magistrados Integrantes de la Sala de Decisión, con el respeto que merece la decisión tomada por la Señora Jueza A Quo, en la causa que nos ocupa, considero que la juzgadora incurrió en una serie de yerros jurídicos en la misma, que deben acarrear como consecuencia de aquellos, la revocatoria total de la sentencia que se impugna de conformidad con lo siguiente:

1. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA VIOLA DIRECTAMENTE EL ARTICULO 228 DE NUESTRA CONSTITUCION POLÍTICA.

Honorables Magistrados, prevé el artículo 228 de nuestra Constitución Política:

*“ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* (Negritas fuera de texto).

En la mencionada norma Constitucional se consagra el principio de *prevalencia* del derecho sustancial sobre el derecho procedimental, significando lo anterior que el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

En la sentencia que se impugna adujo la juzgadora de primera instancia dentro del acápite al que denominó “1 LA ACCION DE SIMULACIÓN” en el inciso séptimo del mismo que:

“Si bien el 2 de noviembre de 2011 Jaime Sotomontes Vargas y Nidya Jeannette Ramírez Nieto celebraron con Henry Hernán Ramírez Nieto y Luis Fernando Ramírez Nieto, un acuerdo de adquisición de los derechos y acciones como herederos de José María Ramírez Torres y Lilia Graciela Nieto de Ramírez que por cualquier motivo les pudiera corresponder respecto del inmueble ubicado en la carrera 54 No. 67 – 47, lo cierto es que como la venta de derechos herenciales no se elevó a escritura pública, no produce efectos jurídicos, es decir, Jaime Sotomontes Vargas y Nidya Jeannette Ramírez Nieto no transfirieron sus derechos hereditarios (sic), y por lo mismo la parte actora posee un interés jurídico para que prospere la acción de simulación”

Respecto de la consideración que hace la juzgadora de primera instancia en cuanto a que el acuerdo realizado entre demandantes y demandados no produce efectos jurídicos por no haberse realizado mediante escritura pública, viola directamente el artículo 228 de nuestra Constitución Política, toda vez que arrasa con lo sustancial del mencionado acuerdo que no fue otra cosa que la expresión de las voluntades tanto de los vendedores (demandantes), de querer vender los derechos que les pudieran corresponder sobre el bien inmueble objeto del litigio, como la voluntad de los compradores (demandados), de adquirir a los vendedores (demandantes) aquellos eventuales derechos, para lo cual las partes se pusieron de acuerdo tanto en el precio como en la forma de pago del mismo, obligaciones estas cumplidas mayormente por los demandados. El hecho que el mencionado acuerdo no se hubiese elevado a escritura pública no impide que se pueda cumplir a cabalidad el derecho sustancial plasmado en el mismo.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, pronunciándose el máximo tribunal constitucional respecto del tema dentro de la sentencia C – 131 de 2002 de la siguiente manera:

*“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", **está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.**”* (Negrillas fuera de texto original).

Si bien es cierto como lo manifestó la juzgadora en la sentencia motivo del presente recurso de alzada, el acuerdo suscrito entre los demandantes y los demandados respecto de la venta de derechos y acciones sobre el bien inmueble objeto del proceso que nos ocupa no fue elevado a escritura pública, no menos cierto es que del mencionado acuerdo refule una verdad factualmente irrefutable y es que los demandantes, motivo de la venta de los mencionados derechos, obtuvieron jugosas ganancias, tanto en dinero como en especie (casa de veraneo en el Municipio de Flandes), en desmedro del patrimonio económico de los demandados JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ NIETO, quienes actuando de buena fe se desprendieron de buena parte de su

peculio para llevar a feliz término el acuerdo pactado, contrario sensu, el proceder de mala fe de los demandantes, que una vez se lucraron de los bienes recibidos, descaradamente interpusieron la acción judicial que nos ocupa, para reclamar unos derechos que por haberlos vendido ya no les correspondían, y que la juzgadora de primera instancia equivocadamente, por un exceso de rigorismo en la aplicación del derecho procedimental, desconociendo la prevalencia del derecho sustancial, les reconoció en la sentencia que se ataca.

En el caso que ocupa nuestra atención la señora Jueza de primera instancia por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial, proceder este violatorio del principio constitucional mencionado, motivo por el cual la sentencia recurrida debe ser revocada en su totalidad.

2. LA JUZGADORA DE INSTANCIA DESECHO PRECEDENTE JUDICIAL EMITIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ EN EL PRESENTE CASO, Y DEJÓ DE APLICAR EL ARTICULO 281 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO, CONDUCTAS QUE INCIDIERON EN LOS RESULTADOS DEL PROCESO.

Honorables Magistrados, a folios 271 a 277 del expediente obra un documento suscrito entre la parte demandante y demandada, denominado acta de pagos y compromisos por medio de los cuales los demandantes, HENRY HERNAN RAMIREZ NIETO y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO, vendieron a los demandados, JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JENNETTE RAMIREZ NIETO, por la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00) M/CTE, todos los derechos y acciones que les pudieran corresponder respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 54 número 67 – 47 del barrio José Joaquín Vargas de Bogotá D.C., debiéndose acotar que el mencionado documento fue aportado por la parte actora, con posterioridad a la contestación que hiciera la parte demandada del libelo de la demanda, por lo cual en la mencionada contestación nunca hubo oportunidad de controvertirlo, sino hasta el día en que se presentaron los alegatos de conclusión ante la falladora de primera instancia, cuando ya se le había revestido por parte del Juez Ad Quem de eficacia probatoria que anteriormente el mismo cuerpo colegiado le había negado por extemporáneo, mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2017, el cual que se encontraba plenamente ejecutoriado.

El Tribunal Superior de Bogotá en Sala de Decisión Civil conformada por los Honorables Magistrados, NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN, LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ y JUAN PABLO SUAREZ OROZCO, mediante auto interlocutorio del día 18 de octubre de 2017, por medio del cual se desató un recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia

anticipada que por prescripción de la acción de simulación decretó el juzgado de conocimiento el día 11 de julio de 2017, respecto del documento de ACTAS Y PAGOS nombrado ut supra, se pronunció de la siguiente forma:

“... Sin embargo, revisado el plenario y contrario a la tesis defendida por el fallador, los medios de convicción aludidos por el recurrente, esto es, los que adosó a la réplica de los medios exceptivos, **revestidos de eficacia probatoria** (aportados e incorporados al proceso dentro de la oportunidad legal –C1, fls 271 y s.s., 340), sí tuvieron la virtualidad de interrumpir naturalmente la prescripción para los herederos que venía corriendo desde la muerte del señor Ramírez Torres (resaltado fuera de texto).

Y ello es así, porque, quien fungió comprador en la escritura pública objeto de la simulación, Jaime Sotomontes Vargas, aquí demandado, en una fecha posterior, concretamente, el 2 de noviembre de 2011, (fls. 271-277, C1) junto con su esposa Nidya Jeannette Ramírez Nieto, celebraron un acuerdo con Henry Hernán Ramírez Nieto y Luis Fernando Ramírez Nieto cuya finalidad era la adquisición de los “derechos y acciones como herederos de José María Ramírez Torres i Lilia Graciela Nieto de Ramírez (...) que por cualquier motivo les pudiera corresponder respecto del bien inmueble casa ubicada en el barrio José Joaquín Vargas (...) en la antigua carrera 54 No. 67-47...”, revocando el cuerpo colegiado, con fundamento en los mencionados documentos la sentencia anticipada que por prescripción emitió la juzgadora de primera instancia, ordenando el Tribunal continuar con los tramites respectivos dentro del proceso que nos ocupa.

Conforme con lo anteriormente expuesto el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, al documento citado le otorgó plena eficacia probatoria, haciéndole producir consecuencias jurídicas, cual fue la revocatoria de la sentencia anticipada.

La juzgadora de primera en instancia en la sentencia que es motivo de la presente impugnación, respecto del mencionado acuerdo de PAGOS Y COMPROMISOS suscrito entre las partes demandante y demandada, en el acápite al que denominó “1 DE LA SIMULACION” en el inciso cuarto del mismo se pronunció de la siguiente manera:

“Si bien es cierto el día 2 de noviembre de 2011, entre las partes se suscribió un documento al que se denominó actas de pago y compromiso mediante el cual los demandados (sic) vendieron a los demandantes (sic), los derechos y acciones herenciales que les pudieran corresponder respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 54 No. 67-47, lo cierto es que como la venta de derechos herenciales no se elevó a escritura pública, no produce efectos jurídicos, es decir, Jaime Sotomontes Vargas (sic) y Nidya Jeannette Ramírez Nieto (sic) no transfirieron sus

derechos hereditarios, y por lo mismo la parte actora posee un interés jurídico para que prospere la acción de simulación...”

Honorables Magistrados, la juzgadora de primera instancia al desconocerle eficacia jurídica a un documento al cual el Juez Ad Quem previamente le había otorgado plenos efectos y consecuencias jurídicas, desconoció el precedente judicial emitido por su superior jerárquico, lo cual va en contra de la seguridad jurídica que les debe ser garantizadas a los ciudadanos por parte del operador judicial.

La honorable Corte Constitucional de vieja data ha venido sosteniendo que los funcionarios judiciales deben tener en cuenta que al momento de fallar, se encuentran vinculados en sus decisiones por la regla jurisprudencial que para el caso ha dictado el órgano superior, y si pretenden apartarse del precedente, en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre ellos una carga de argumentación más estricta, pues deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan de aquel, en aras de una adecuada administración de justicia, requisito este que la juzgadora omitió, debiéndose por los motivos mencionados revocar la sentencia objeto de impugnación.

De otra parte, Honorables Magistrados, se tiene que en el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso se regula expresamente el proceder que se debe adoptar en la sentencia cuando como en el caso que nos ocupa, surjan hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurridos después de haberse propuesto la demanda. Preceptúa el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso:

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

Señores Magistrados, en el proceso que nos ocupa después de haberse propuesto la demanda surgió un hecho nuevo que extinguió el eventual derecho sustancial que pudieran haber tenido los demandantes, HENRY HERNAN RAMÍREZ NIETO y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO, sobre el bien inmueble objeto del actual litigio, toda vez que con el documento de PAGOS y COMPROMISOS (fls. 271 a 277 del expediente), que los nombrados demandantes aportaron como prueba, quedó plenamente demostrado que aquellos vendieron los derechos y acciones que les pudieran corresponder sobre el bien inmueble objeto del litigio, a los demandados, por la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00)M/CTE, perdiendo los convocantes a juicio LEGITIMACION EN LA CAUSA para demandar, habida cuenta que perdieron todo el interés jurídico y económico para incoar la acción que nos ocupa, lo que oportunamente el suscrito solicitó en los alegatos de conclusión pero que lastimosamente no mereció

comentario alguno por parte de la juzgadora en la sentencia que nos ocupa, por lo que respetuosamente solicito al Honorable Tribunal sean tenidos en cuenta y sirvan de fundamento para revocar la sentencia que se ataca.

Señores Magistrados, si la señora Jueza de primera instancia le hubiera otorgado la eficacia jurídica que el Honorable Tribunal le otorgó al documento denominado acta de pagos y compromisos suscrito por las partes, en armonía con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso, necesariamente el resultado de la sentencia hubiera sido totalmente diferente ya que se habrían negado las pretensiones incoadas en la demanda por FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, lo que hubiera redundado en beneficio de los demandados.

Señores Magistrados, si como lo manifestó el Honorable Tribunal en el auto interlocutorio por medio del cual se revocó la sentencia “los medios de convicción aludidos por el recurrente, esto es, los que adosó a la réplica de los medios exceptivos, revestidos de eficacia probatoria (aportados e incorporados al proceso dentro de la oportunidad legal –C.1, fls. 271 y ss., 340-) sí tuvieron la virtualidad de interrumpir naturalmente la prescripción para los herederos...”, a esos documentos también deberá otorgárseles la misma eficacia probatoria para dar por demostrado que los demandantes por haber vendido a los demandados los derechos y acciones sobre el bien inmueble en disputa, perdieron legitimación en la causa para demandar reclamando unos derechos que ya no les correspondían, en virtud de principios fundamentales como la igualdad de trato, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe depositada en la administración de justicia, ya que el precedente es considerado como las razones de derecho con base en las cuales un Juez resuelve un caso en particular.

3. LA JUZGADORA DE INSTANCIA INCUMPLIO CON LA OBLIGACION QUE LE IMPONE LA LEY DE DECRETAR EXCEPCIONES DE OFICIO.

Honorables Magistrados, preceptúa el inciso primero del artículo 282 del Código general del Proceso:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...”

En el documento que las partes suscribieron de común acuerdo, denominado ACTA DE PAGOS Y COMPROMISO, los demandantes y demandados *novaron* sobre el precio del bien inmueble que se pactó en la Escritura Pública de compraventa número 3599 de septiembre 7 de 2005 de la Notaría 4ª de Bogotá, suscrita entre el señor JOSE MARIA RAMÍREZ TORRES y JAIME SOTOMONTES VARGAS. Nótese como en la mencionada escritura pública los suscriptores iniciales de la misma, los señores RAMIREZ TORRES y SOTOMONTES VARGAS, acordaron como precio

de venta del bien inmueble motivo del actual litigio en la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77.000.000.00) M/CTE, y con el acuerdo de ACTA DE PAGOS Y COMPROMISOS, suscrito entre demandantes y demandados con posterioridad al fallecimiento del señor RAMIREZ TORRES, se convino como nuevo precio de venta sobre el bien inmueble en litigio, en la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00), naciendo una nueva obligación que sustituyó a la antigua, la cual quedó extinguida. Con la suscripción por las partes del acuerdo de PAGOS Y COMPROMISOS, los demandantes convalidaron plenamente la escritura pública de compraventa suscrita entre su progenitor, y el demandado JAIME SOTOMONTES, respecto del bien inmueble en litigio, y por tal motivo aceptaron dentro del documento haber recibido como parte de pago por el bien inmueble en litigio la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000.)M/CTE, en dinero efectivo, de los cuales TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) fueron para LUIS FERNANDO y CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.00) para HENRY HERNAN, y adicional a lo anterior se manifestó en el mismo documento por parte de los demandantes, haber recibido como parte de pago un bien inmueble en el Municipio de Flandes, avaluado en VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$27.000.000.00), en proporciones de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$13.500.000.00) para cada uno de los demandantes para un gran total de CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$57.000.000.00), cancelados al momento de la suscripción del documento.

Qué fin tuvo el realizar la transacción por medio de la cual se novó la obligación? Simple y llanamente la misma se realizó para otorgar plena validez a la escritura pública que hoy sirve para tramitar la simulación con fundamento en una obligación extinguida.

Como quedó plenamente demostrado que en el decurso del proceso surgieron nuevos hechos que constituyeron el nacimiento de nuevas excepciones que han debido ser reconocidas de oficio por la juzgadora, lo que infortunadamente no ocurrió, por lo cual se le solicita respetuosamente al Honorable Cuerpo Colegiado, la declare de oficio.

RESPECTO DE LA FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA SENTENCIA.

Honorables Magistrados, la sentenciadora de primera instancia como requisito sine qua non para la prosperidad de una acción de simulación exige se encuentren probados los tres requisitos que a continuación se enuncian:

1. Que quienes la promuevan tengan un interés actual y legítimo en su declaración.
2. La existencia de un contrato aparentemente eficaz y que se presuma que lo sea.

3. La comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato.

Respecto del requisito número uno, esto es que quienes promuevan la acción tengan un interés actual y legítimo, la sentenciadora lo encontró probado en el hecho que los tres demandantes son hijos del señor JOSE MARIA RAMÍREZ, y que incoaron la acción de simulación en calidad de herederos.

Honorables Magistrados, si bien es cierto los demandantes son herederos del causante JOSE MARIA, y continuaran siéndolo por siempre, no menos cierto es que en la negociación que quedó plasmada en el documento denominado ACTA DE PAGO Y COMPROMISO, al cual la señora jueza equivocadamente le quitó toda eficacia probatoria, contrariando el precedente judicial del Honorable Tribunal Superior que dentro de este proceso los revistió de eficacia probatoria, dan cuenta que los demandantes, HENRY HERNAN RAMÍREZ NIETO y LUIS FERNANDO RAMIREZ NIETO, le vendieron a los demandados, JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMÍREZ NIETO, los derechos que les pudieran corresponder sobre la casa en litigio por la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00)M/CTE, cediéndoles los derechos patrimoniales que pudieran haber tenido sobre el mencionado bien inmueble a los demandados, JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JANNETTE RAMIREZ NIETO, quedando despojados de todo interés económico ligado al mencionado bien, y en consecuencia yerra la señora Jueza cuando en la sentencia que se ataca encontró interés actual y legítimo en los demandantes cuando aquellos hicieron venta de los derechos a los demandados, quedando despojados de legitimación en la causa para actuar.

Si la señora Jueza hubiese otorgado al documento denominado “ACTA DE PAGO Y COMPROMISO” el mismo valor probatorio que le otorgó el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, indiscutiblemente habría tenido que declarar en la sentencia que se ataca, la falta de legitimación en la causa de los demandantes.

Respecto del requisito número dos el cual la juzgadora encontró plenamente establecido, al haberse aportado por los demandantes copia de la escritura pública 3599 de fecha 7 de septiembre de 2005, la sentenciadora omitió tener en cuenta que con el documento denominado ACTAS DE PAGO Y COMPROMISOS, las partes novaron el precio del bien inmueble, el cual pasó de SETENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$77.000.000.00) a CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$187.000.000.00), extinguiendo la obligación antigua para dar paso a una nueva, quedando ratificada o convalidada por parte de los demandantes la mencionada escritura pública.

Qué fin tuvo el realizar la transacción por medio de la cual se novó la obligación? Simple y llanamente la misma se realizó para otorgar plena validez a la escritura pública que hoy sirve para tramitar la simulación con fundamento en una obligación extinguida.

Si la señora jueza hubiera tenido en cuenta la transacción suscrita por las partes por medio de la cual se novó la obligación, necesariamente hubiera tenido que declarar la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

Respecto del requisito número tres, esto es la comprobación por parte del actor de que hubo un fingimiento total en ese contrato.

De entrada se advierte un yerro en la apreciación de los testimonios por parte de la juzgadora cuando afirma que "...ninguno de los testigos estuvieron presentes en la Notaría 4 de Bogotá al momento de la suscripción de la escritura de compraventa del inmueble sobre la que versa la demanda..."

El abogado EVELIO ACOSTA en el testimonio rendido depuso que él le prestó al demandado JAIME SOTOMONTES VARGAS, para que le comprara la casa al señor JOSE MARIA, y que para cerciorarse de que fuera cierto que la plata que le prestaba al demandado era para comprar el menciona inmueble, concurrió con el dinero a la Notaría, y que efectivamente se percató de la realización del negocio, y que en la mencionada Notaría se encontraban reunidos el señor JOSE MARIA, la señora LILIA GRACIELA y uno de los demandantes LUIS FERNANDO.

Pueda que como afirma la juzgadora el señor EVELIO no hubiera estado presente en el momento que se suscribió la escritura pública, pero lo que sí no se puede poner en duda era que la plata que le prestó al demandado era para pagar el precio de la casa, negocio del que se había percatado.

Si la plata que prestó el Señor EVELIO no hubiera sido para pagar la casa que le compró JAIME SOTOMONTES a JOSE MARÍA RAMÍREZ, no se la hubiera llevado personalmente a la Notaría, sino que seguramente se la habría podido consignar, o simplemente esperar a que JAIME SOTOMONTES hubiera concurrido a la oficina profesional del prestamista para recibirla. No la plata la llevó para completar el monto total del precio de la vivienda, por lo cual queda demostrado que sí hubo pago por el inmueble objeto del litigio, motivo por el cual no se puede hablar de una venta simulada.

En cuanto a la persistencia del enajenante de continuar viviendo en la casa con su esposa, que es uno de los indicios en que la juzgadora fundamentó su sentencia, se ha de manifestar que en la contestación de la demanda -la cual no mereció ningún tipo de pronunciamiento por parte de la sentenciadora-, quedó plenamente establecido que los señores JOSE MARIA RAMIREZ y JAIME

SOTOMONTES pactaron que mientras el señor JOSE MARIA comprara un nuevo bien inmueble a donde irse a vivir con su esposa y su hijo, todos permanecerían viviendo en el bien inmueble objeto de la compra venta. Posteriormente surge la enfermedad del señor JOSE MARIA, lo cual se constituye en óbice para que este último buscara y comprara un nuevo inmueble, por lo cual continuó viviendo en la casa junto con sus esposa y su hijo, hasta que se produjo su fallecimiento. Posteriormente la que enferma es la señora LILIA GRACIELA, madre de los demandantes y de la demandada, por lo cual resultaría inaudito e inhumano que su propia hija le exigiera que le entregara la casa, permaneciendo la mencionada señora ocupando el inmueble hasta su fallecimiento, por cierto bastante cercano con el de su cónyuge. Quedó claro también en la contestación en la demanda, que los demandados le dieron permiso al demandante de LUIS FERNANDO, permiso de continuar viviendo en el inmueble dada su precaria situación económica, y que no tenía para donde irse a vivir en compañía de su esposa y su menor hijo, quedando también demostrado que una vez consiguió para donde irse a vivir de manera voluntaria abandonó la casa, consciente de que sobre la misma no tenía ningún derecho. De esta forma queda claro por qué motivo continuó el vendedor y su familia ocupando la vivienda, y por qué LUIS FERNANDO continuó viviendo en el bien inmueble por un tiempo mayor.

Respecto de las actas de pago en los interrogatorios de parte rendidos por los demandados JAIME SOTOMONTES VARGAS y NIDYA JEANNETTE RAMIREZ –los cuales tampoco merecieron comentario alguno por parte de la juzgadora-, quedó plenamente establecido que se trató de un sobre precio, que aquellos pagaron a los demandantes, porque eran plenamente conscientes que el precio que habían pagado al señor JOSE MARIA por el inmueble había sido bajo, y por tal motivo se suscribieron las actas de PAGOS Y COMPROMISOS las que alude la juzgadora, quedando desvirtuado como equivocadamente lo hace la señora Jueza del “reconocimiento del señor Jaime Sotomontes Vargas de que el referido inmueble integraba la masa herencial de los esposos Ramírez Nieto”

De la anterior forma dejo sustentado el Recurso de Apelación,

Señores Magistrados,



BERNARDO NUÑEZ OTALORA

C.C.19.328.402 Bogotá

T.P. 83731 C.S.J.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. - SALA CIVIL.
Honorable Magistrado German Valenzuela Valbuena
Ciudad

Referencia: **Proceso 11001310300220120065501**
Honorable Magistrado: **German Valenzuela Valbuena**
Demandante: **Carlos Eduardo Román Hernández.**
Demandados: **José Manuel Avendaño Benítez y Edificio Torreón del Chico P.H.**

DAVID ENRIQUE MONTENEGRO BELTRAN apoderado principal, de la parte actora debidamente reconocido dentro del proceso y dentro del término dispuesto por auto del Honorable Tribunal Superior de Bogotá calendaro 5 de agosto de 2020 y en estado del 6 de agosto de 2020; por medio del presente escrito, me permito presentar **SUSTENTACION** sobre los precisos reparos en contra del fallo proferido por parte de la Juez 47 civil del circuito de Bogotá. Solicitando al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil con todo respeto proceda a reformar el a quo proferido; en el siguiente sentido:

RESUELVE EL A QUO:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA de la escritura pública 1983 de la Notaria Primera del Circulo de Facatativá calendarada 30 de agosto de 2008 suscrita entre el demandante **CARLOS EDUARDO ROMAN HERNADEZ** a través de representante y el demandado **JOSÉ MANUEL AVENDANO BENITEZ**, respecto de los inmuebles apartamento 302 identificado con matrícula inmobiliaria 050-20047961 y garaje 3 identificado con matrícula inmobiliaria 050-20047951 ubicados en la calle 101 A No 11 - 86, hoy calle 101 A No 11B – 28 por contener al momento de su celebración, objeto ilícito.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de perjuicios solicitados por no aparecer debidamente comprobados al proceso.

TERCERO: DESVINCULAR de la actuación al **EDIFICIO TORREON DEL CHICO – PROPIEDAD HORIZONTAL**, por no ser parte del contrato como se dijo en parte motiva.

2.- CONDENAR en costas al **DEMANDADO JOSE MANUEL AVENDAÑO BENITEZ** como agencias en derecho se fija la suma de **\$2.000.000”**

PETICION:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad del contrato de compraventa del 2008 que dio origen a la escritura 1983 del 2008 atacada en la presente demanda, por espuria y falsa.

SEGUNDA: CONFIRMAR la NULIDAD ABSOLUTA de la escritura pública 1983 de la Notaria Primera del Circulo de Facatativá calendada 30 de agosto de 2008 suscrita entre el demandante CARLOS EDUARDO ROMAN HERNADEZ a través de representante y el demandado JOSÉ MANUEL AVENDANO BENITEZ, respecto de los inmuebles apartamento 302 identificado con matricula inmobiliaria 050-20047961 y garaje 3 identificado con matricula inmobiliaria 050-20047951 ubicados en la calle 101 A No 11 - 86, hoy calle 101 A No 11B – 28 por contener al momento de su celebración, objeto ilícito.

TERCERA: REFORMAR el a quo, CONDENANDO a JOSÉ MANUEL AVENDANO BENITEZ Y EDIFICIO TORREON DEL CHICO P.H al pago de los perjuicios morales y materiales causados al DEMANDANTE según les corresponda y respecto de la afectación que causaron al DEMANDANTE, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que cada DEMANDADO actuó en perjuicio de la parte DEMANDANTE.

CUARTA: REFORMAR el a quo, CONDENANDO en costas y gastos del proceso, a las DEMANDADAS incluyendo las respectivas agencias en derecho causadas por razón del presente proceso y conforme a los perjuicios morales y materiales causados al DEMANDANTE.

RESUELVE EL A QUO:

SUSTENTACION DEL RECURSO:

PRIMERO: EL Operador judicial de primera instancia resuelve declarando la NULIDAD de la escritura pública 1983 por contener objeto ilícito al momento de su suscripción, lo cual compartimos en su integridad debido al acervo probatorio aportado dentro del proceso, pero este no se refiere para nada a la NULIDAD del contrato de compraventa del 30 de agosto de 2008, donde según prueba pericial aportada por nosotros a fl 330 la Fiscalía General de la Nación dictaminó que la firma del DEMANDANTE NO UNIPROCEDE CON LOS PATRONES AUTÓGRAFOS DE ESTE.

SEGUNDO: La Demanda fue REFORMADA y ADMITIDA dicha reforma por el operador judicial de primera instancia mediante, mediante auto calendado 2 de marzo de 2015 y vista a fl 321 corriéndose traslado de ella y sus anexos de diez (10) días. La REFORMA a la demanda no fue contestada, por ende y conforme al art. 97 de C.G.P. solicito respetuosamente al Honorable Tribunal tenga como CONFESION de los DEMANDADOS los hechos contenidos en esta.

TERCERO: NIEGA EL A QUO los perjuicios solicitados por no aparecer debidamente comprobados dentro del proceso; decisión está que no compartimos en su integridad, por lo siguiente:

A) La demanda fue instaurada en vigencia del C.P.C y reformada como obra a fls. 217 a 229; mediante auto del 2 de mayo de 2015, a fl 321 el Juez Segundo Civil del circuito admitió dicha reforma y sobre esta no hubo pronunciamiento alguno colocando a la contraparte posición de CONFESOS art.97 C.G.P.

2

B) El proceso que nos ocupa se extravió por espacio de un año como lo admite en auto del 27 de agosto de 2014 el Juez Segundo Civil del Circuito declarando el acaecimiento de una irregularidad a fl 214.

C) El Consejo Superior de la Judicatura – Seccional Bogotá resolvió adelantar vigilancia administrativa de manera motivada mediante proveído CSJBTAJV18-1019 del 24 de agosto de 2018 y esta determinación en nuestro concepto junto con el poco estudio del caso, motivo en parte y queremos suponerlo así, la indebida decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia; quien en su cercanía al vencimiento del termino para decidir erra en la decisión.

No es menos cierto, que dentro del proceso se surtieron hechos irregulares que señala el despacho de inexplicables (proveído de agosto 27 de 2014 a fl 214), que no registro movimiento por espacio cerca de un año, que tuvimos que insistir al operador judicial que la prueba pericial practicada dentro del mismo correspondía al avaluó de la rentabilidad bruta de los inmuebles para vivienda, con base a los registros oficiales de DANE y no como lo solicito el Juzgado inicialmente a un simple y llano avaluó del inmueble de propiedad del DEMANDADO y aun así decide el a quo que no se probaron los perjuicios, los cuales estaban claramente definidos y probados en la reforma a la demanda y era competente el Operador judicial para exigir al respecto dictamen pericial.

D) Ahora pasó a referirme a LA REFORMA A LA DEMANDA debidamente admitida como obra a fl 321 y por demás no contestada ni recurrida y las pruebas documentales aportadas con la misma.

D-1) Tenemos como primera prueba documental la SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION TERCERA - SUBSECCION B de abril 3 de 2014 proceso 25000232600020100941 REPARACION DIRECTA POR DAÑO MORAL AL DR. YESID RAMIREZ BASTIDAS Y OTROS a fl 332: En sustento de los daños morales pretendidos y señalados en las PRETENCIONES DE LA REFORMA DE LA DEMANDA numeral 3.- literal C.- en cuantía de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L por haber el DEMANDANTE disuelto su sociedad conyugal y sido objeto de zozobra por las acciones de los DEMANDADOS en conjunto.

“...Del recuento jurisprudencial expuesto, es claro que el Estado a través de los jueces puede imponer a los particulares realizar ciertas conductas en orden a reparar el daño que han causado a terceros, sin que ello comporte la transgresión de garantías fundamentales de los obligados al resarcimiento, ósea una facultad exclusiva en proceso por comportamientos configurativos de graves violaciones a los derechos humanos, o en lo que se debata la responsabilidad del Estado...Extractado de la Sentencia SP6029 - 2017

D-2) Por concepto del daño emergente por los gastos asumidos por el DEMANDANTE frente a las acciones por el emprendidas ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION en cuantía de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L

señalados en las PRETENCIONES DE LA REFORMA DE LA DEMANDA numeral 3.- literal a.- el DESPACHO juzgando la primera instancia; tuvo la oportunidad procesal de indagar al respecto AL DEMANDANTE en más de una oportunidad valga la redundancia, de manera amplia y suficiente; sobre el particular, con el fin de obtener de este la afirmación de la cuantía de los gastos en que incurrió como prueba. Oportunidad está a la que no accedió el juzgador de manera poco menos que inexplicable como mucho de lo ocurrido en desarrollo de este proceso, pero que se encuentra debidamente probado mediante las noticias criminales instauradas las cuales por demás no son acciones de gratuidad. Acoto que en la REFORMA DE LA DEMANDA en el acápite de pruebas solicite al despacho que en caso de no estar de acuerdo alguno de las partes con la presente, decretara la experticia de un perito a valuador de la justicia, cosa que el juzgador tampoco hizo.

D-3) Por concepto de lucro cesante por la pérdida de los frutos que por arrendamiento hubiese podido generarse mediante la acción de administración de las secuestres de turno de los bienes de propiedad del DEMANDANTE y embargados dentro del proceso 1993 0285 01 como es usual en estos procesos, pero no es usual y valga mencionarlo por pertinencia que estos demoren tanto, más exactamente 26 años lapso en el cual pudiese con los arrendamientos haberse recaudado el valor o gran parte del valor del embargo de que fue objeto el bien del DEMANDANTE; señalamos en la reforma a la demanda una pretensión de UN MILLON DE PESOS MENSUALES en el numeral 3 literal b.- de las pretensiones y una cuantificación total de DOCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/L, suma esta que fue rebasada ampliamente por el peritaje ordenado por el juzgador cuya selección como ordena el C.G.P recayó en él y solo en él y sabemos fue extraído de la lista de los auxiliares de la justicia.

Es así que los daños emergentes y mentados uno a uno en los numerales anteriores fueron causados por los DEMANDADOS al DEMANDANTE por sus acciones frente a la copropiedad, y por esto consideramos que no cabe criterio alguno como lo expone el JUZGADOR de primera instancia que lleve a desvincular al EDIFICIO TORREON DEL CHICO P.H., como tampoco al otro de los DEMANDADOS JOSE MANUEL AVENDAÑO BENITEZ quien por demás actuó por fuera de la ley y con conocimiento de causa.

Así las cosas los demandados JOSEMANUEL AVENDAÑO Y EDIFICIO TORREON DEL CHICO P.H. son responsables y están llamados a indemnizar al DEMANDANTE el primero por uso continuado de un documento espurio ya declarado, con origen ilícito, dentro de este proceso y sobre el cual se decretó su nulidad y el segundo sujeto procesal demandado por su intromisión indebida que data y se probó documentalmente desde el año 1994 en la debida gestión del secuestre de turno a cargo de los bienes del DEMANDANTE. Acoto que en la reforma a la demanda acápite de pruebas, solicite al despacho que en caso de no estar de acuerdo alguna de las partes con la presente, decretara la experticia de un perito valuador de la justicia cosa que el juzgador no hizo, estando plenamente facultado C.G.P.

E) La afectación de EDIFICIO TORREON DEL CHICO P.H. como se demostró a lo largo de este proceso surge a partir de 1994 cuando la administración del mismo, dispuso en supuesto fraude procesal a resolución judicial, impedir las acciones de la secuestre de turno; lo cual, genero los consabidos perjuicios a mi cliente, quien pudo haber pagado la obligación (que por demás no le era propia) o por lo menos gran parte de ella, a través de las acciones de las auxiliares de la justicia y por lo cual hoy los DEMANDADOS están llamado a reparar. Obligación está sobre la cual recaía responsabilidad del DEMANDANTE por determinación de ley. Esto como se colige no corresponde a acción contractual alguna entre el DEMANDANTE y uno de los DEMANDADOS EDIFICIO TORREON DEL CHICO P.H., si no a la indebida y supuestamente ilegal intromisión (fraude a resolución judicial) adelantada por este último que llevo a un evidente, innegable y gran detrimento patrimonial de mi representado el DEMANDANTE y afectación moral del mismo y de su núcleo familiar.

F) la afectación que genero de otra parte el DEMANDADO JOSE MANUEL AVENDAÑO BENITEZ al DEMANDANTE surge de otra acción no contractual, sino de una acción presuntamente delictiva, por cuanto ya hasta la sociedad se probó la NULIDAD de la escritura 1983 concedida mediante decisión de primera instancia por parte del operador judicial de este proceso, decisión que he solicitado ratificar, que se ajusta a derecho, pero la acción de este DEMANDADO no es menos cierta y dañina surgiendo en al año 2008 y extendiéndose hasta el año 2019, mediante hechos llevados a cabo por ese último que rayan, con lo dispuesto en el Código Penal, según se constata en diferentes acciones que emprendió mi cliente mediante noticias criminales de las cuales viene asumiendo sus costos como ya se dijo y los cuales a hoy superan lo mencionado en la REFORMA A LA DEMANDA debido a que las supuestas acciones delictivas del antes mencionado persisten sin que la justicia haya puesto freno alguno.

Por lo antedicho en los literales E) y F) no se entiende como ata el Juez de primera instancia, los perjuicios económicos y morales a una relación CONTRACTUAL que no pudo ni debió existir en este tipo de conductas tipificadas por demás en el C.P.

G) Igualmente muestran y demostramos la confabulación de los DEMANDADOS junto con la ilicitud del objeto del contrato, las declaraciones que dentro de la misma escritura acusada de nulidad, plantean que los inmuebles objeto de compraventa se encontraban libres de embargos; hecho a todas luces falso, frente a la medida inscrita y el secuestro que los afectaba desde 1994, añadiendo que el comprador se encontraba en posesión de los mismos, pero sin anexar el paz y salvo de la administración exigido como condición sine qua non para estos efectos, esta gestión se gestó con vicios de legalidad y procedibilidad desde su inicio, incluso no aportaron el tan imprescindible en estos casos de escrituración, certificado de tradición y libertad que hubiese demostrado que los predios se encontraban por fuera del comercio, circunstancias convenientemente aparejadas que se aunaron con la omisión por parte de uno de los DEMANDADOS JOSE MANUEL AVENDAÑO BENITEZ en efectuar el registro de la consabida escritura 1983 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, si fuere cierto de que se trataba de

un comprador de buena fe; y extraño resulta también que el otro DEMANDADO, la Copropiedad no exigiese el tan requerido Certificado de tradición y libertad para demostrar la propiedad del anterior y permitir la posesión.

H) Mediante prueba documental demostramos, que la Copropiedad demandada obstruyo desde el año 1994 la gestión de los auxiliares de la justicia. (Obran a fls 16 a 20 y 304 a 307)

I) No se entiende como el operador de primera instancia procede a fallar en un asunto de marras, con múltiples demoras y fallas originadas por el aparato judicial, con los consabidos daños colaterales al DEMANDANTE, sin la estimación de los perjuicios debidamente comprobados, la conclusión a la que llega la sentencia atacada es arbitraria en lo que respecta los daños causados al demandante y a la desvinculación de la copropiedad. Olvida el Juez de la primera instancia que el proceso judicial es un mecanismo de corrección de errores y superación de los mismos en que incurrimos en nuestra relación con los demás, el estudio del proceso cualquiera que sea debe ser un análisis de responsabilidad y seriedad, el cual permite corregir errores, aclarar dudas y fallar en justicia, reparando el daño causado a la parte afectada, circunstancias que brillaron por su ausencia en este fallo de primera instancia.

J) El fallo proferido castiga a la parte DEMANDANTE que ve frustrada su aspiración y anhelo de justicia. Recordemos que es función de los Operadores de Justicia acercar la justicia a las dificultades humanas lo cual redundo como lo dice la justicia y la jurisprudencia, en efectos positivos en la comunidad, pues un pronunciamiento de esta naturaleza facilita la paz y la tranquilidad social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Los señalados en la REFORMA DE LA DEMANDA acápite correspondiente.

PRUEBAS:

Solicito téngase como pruebas las señaladas en la REFORMA DE LA DEMANDA a fl. 217 a 229 y s.s.

COMPETENCIA:

La competencia invocada es la correcta, por cuanto la jurisdicción invocada profirió auto admisorio en efecto DEVOLUTIVO.

PRECISIÓN:

Existió suspensión de términos desde el 16 de marzo del 2020 hasta el 24 de mayo del 2020, conforme a los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura (PCJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20- 11556 del 22 de mayo); y que de conformidad con el art. 2 del Decreto 564 de 2020, los términos de duración de los

procesos establecidos en el art 121 del C.G.P, se reanudan un mes después contados a partir del levantamiento de la suspensión por parte del referido Consejo.

NOTIFICACIONES:

Al suscrito en la calle 67 # 63 – 70 en la ciudad de Bogotá D.C barrio JJ Vargas o al correo electrónico titoem4@hotmail.com. Celular 3192201771

Del tribunal con toda atención,



DAVID MONTENEGRO BELTRAN
C.C. 19.343.498 T.P 49546 del C.S de la J.

Señora
Nubia Esperanza Sabogal Varón
Magistrada Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal
Radicado: 11001-31-99-002-2019-00214-01
Demandante: Hábitat Inmobiliarios S.A.S.
Demandado: Ana Denis Torres Rivera y otro

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Carlos Páez Martin, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.094.563 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial principal de la parte demandante, por medio del presente escrito, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar los reparos concretos de apelación formulados contra la sentencia anticipada de fecha 12 de junio de 2020, dictada por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I -, en los siguientes términos:

1

I. Oportunidad

Prescribe el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que “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.”

El auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto se notificó por la página web de la rama judicial mediante el estado electrónico E-52 del 28 de julio de 2020, quedando ejecutoriado el 31 de julio siguiente; circunstancia por la que el término para sustentar el recurso empezó a correr el 3 de agosto y finaliza el 10 de agosto de 2020.

Advirtiéndose de esta manera que la sustentación del recurso que aquí se realiza se encuentra en término.

II. Sustentación

En la sentencia anticipada dictada se estimó declarar, de oficio, la “falta de legitimación por pasiva respecto a Jorge Enrique Torres Rivera”.

Decisión que no se comparte por cuanto, para llegar a la anterior decisión, se omitió decretar y valorar con apego a los principios de la sana crítica y las reglas de la experiencia, los demás

medios de prueba que se solicitaron en la etapa procesal pertinente, y que llevan al convencimiento al funcionario con funciones jurisdiccionales de que Jorge Enrique Torres Rivera realizó actos de administrador en la sociedad Hábitat Proyectos Inmobiliarios.

Entre uno de los argumentos de la sentencia apelada se indicó que en la demanda no se realizó ninguna pretensión dirigida a obtener una declaración en contra del señor Torres Rivera como administrador de hecho de la sociedad y que al haberse solicitado directamente su declaración de responsabilidad en la demanda dejaba en evidencia la falta de legitimación en la causa de Jorge Torres Rivera.

La apreciación realizada en la sentencia impugnada se aparta de la jurisprudencia expuesta en relación con la interpretación de la demanda y la calidad de administrador, como pasa a precisarse.

En relación con la interpretación de la demanda se ha establecido por la jurisprudencia nacional que en eventos como en aquellos en los que el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en su formulación, le corresponde al juzgador interpretar el libelo introductorio de manera integral, buscando obtener el mayor provecho de lo narrado al interior del mismo, a fin de desentrañar las eventuales irregularidades que en él se presenten para adoptar la decisión de mérito que corresponda, destacando que tal ejercicio debe dirigirse de manera exclusiva a esclarecer los apartes que presentan oscuridad, sin que pueda el fallador llegar al absurdo de modificar en todo lo pretendido por el demandante, pues ello conduciría antes que a fortalecer la administración de justicia, a producir decisiones ultra y extra petita en un campo en que está por sentado que la dispensa de justicia ha de ser rogada, como ocurre, por lo general, en el campo civil.

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar ‘mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo’, pues ‘la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda’. (G.J. Tomo CLXXVI, número 2415, pág. 182).”¹

Ahora, en relación con la calidad de administrador se ha establecido:

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, Familia y Agraria. Sentencia del 19 de noviembre de 2002 (Exp. 7001)

“En efecto, en el Libro I de la Ley 222 de 1995, se estableció el Régimen de Sociedades, y en el Capítulo IV, de los Órganos Sociales, se consagra en la Sección II lo referente a los administradores (artículos 22 al 25), señalando quienes tienen esta calidad, sus deberes y responsabilidades, y lo relacionado con la acción social de responsabilidad contra éstos.

En efecto, el art. 22 de la citada ley, indica que son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes conforme a los estatutos ejerzan o detenten dichas funciones.”²

Criterio que ha sido acogido por la doctrina al señalar:

“Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas”³

De las citas que vienen de realizarse emerge que la calidad de administrador no depende de manera exclusiva de lo que disponga la ley o los estatutos, puesto que también tendrá dicha condición quien efectivamente detente o ejerza funciones administrativas en la sociedad.

En este contexto se tiene que del examen a la demanda, las pretensiones se dirigieron a que se declare que Jorge Enrique Torres Rivera en su condición de administrador de la sociedad infringió los deberes de lealtad para con la sociedad y el de rendir cuentas de su gestión, con lo cual se advierte claramente la intención de la parte demandante en que se obtenga la declaración de responsabilidad en relación con la persona que detentó y ejerció funciones administrativas en la sociedad, tal y como se observa del relato realizado en la demanda, con lo cual queda de presente que los argumentos realizados en la sentencia anticipada desconocen la intención inequívoca de las pretensiones de la demanda en cuanto a obtener una declaración de responsabilidad frente a quien se desempeñó en su oportunidad como administrador.

En el presente asunto es claro que se solicita la declaración de responsabilidad de quien ejerció como administrador de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., hecho que se probaría en la etapa procesal correspondiente de acuerdo a las pruebas legal y oportunamente solicitadas; en este punto guarda especial relevancia que en la sentencia anticipada dictada,

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-123 de 2006.

³ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Concepto 220-021059 del 26 de febrero de 2013, en el que se cita la doctrina expuesta en la Circular Externa 9 del 18 de julio de 1997 y la Circular Externa 100-006 del 25 de marzo de 2008”.

además de no otorgar la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, no se dirigió esfuerzo argumentativo alguno que llevara a concluir porqué las pruebas solicitadas en la demanda no eran procedentes para adoptar la decisión de mérito que correspondiera.

En este punto es de destacar que los testimonios solicitados en la demanda y al momento de recorrer las excepciones de mérito formuladas, se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandado se desempeñó como administrador de Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S., pruebas que de haberse practicado en la oportunidad pertinente demostrarían el supuesto de hecho que se invoca en la demanda.

Además de los testimonios que se solicitaron en la demanda, se aportó copia de la escritura pública No. 3116 del 12 de octubre de 2016 otorgada en la Notaría 24 del Círculo de Bogotá, en la que se advierte que a Jorge Enrique Torres Rivera se le otorgaba poder general “con las más amplias facultades dispositivas y administrativas”; sin embargo, dicha prueba documental no fue valorada por la funcionaria con funciones jurisdiccionales al momento de proferir sentencia anticipada, vulnerando con ello el derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante al adoptar una decisión con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas conforme prescribe el artículo 164 del Código General del Proceso.

De menara que en el *sub lite* no existían medios de prueba que permitieran advertir, como se hizo en la sentencia anticipada apelada, que se encontraba probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, más aún cuando se aportaron medios de prueba que permiten advertir que el señor Torres Rivera ejerció actos de administración, situación que, se insiste impedía dictar sentencia hasta que se agotarán las etapas procesales correspondientes y se recaudarán los medios de convicción solicitados.

4

En este punto corresponde destacar que para poder dictar sentencia anticipada, debían darse los siguientes presupuestos, tal y como lo ha puesto de presente la Corte Suprema de Justicia:

“En síntesis, la permisión de sentencia anticipada por la causal segunda presupone: 1. Que las partes no hayan ofrecido oportunamente algún medio de prueba distinto al documental; 2. Que habiéndolas ofertado éstas fueron evacuadas en su totalidad; 3. Que las pruebas que falten por recaudar fueron explícitamente negadas o desistidas; o 4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.”⁴

Presupuestos que no fueron satisfechos en la sentencia anticipada apelada, pues en su argumentación no se señaló por la funcionaria con funciones jurisdiccionales cuáles eran los motivos por los cuales, en su sentir, las pruebas que faltaban por recaudar eran innecesarias, impertinentes o inconducentes; ni mucho menos se otorgó la oportunidad de alegar de conclusión luego de recibir la declaración de parte de los extremos en litigio.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 27 de abril de 2020, exp. 47001 22 13 000 2020 00006 01

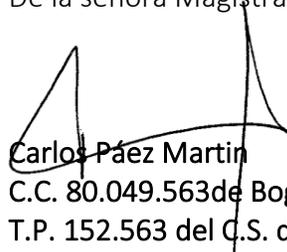
Continuando con los motivos de inconformidad de la sentencia anticipada apelada, se observa que en desconocimiento de lo establecido en los artículos 160 y 167 del Código General del Proceso, según el cual las decisiones judiciales deben encontrarse soportadas en las pruebas legal y oportunamente aportadas, decretadas y practicadas al interior del proceso, en la decisión proferida no se realizó una valoración en conjunto de los medios de prueba, pues la decisión se basó en la declaración de la parte demandada, a la que le otorgó pleno valor probatorio, en la que negó ejercer funciones de administración en la sociedad, olvidando cotejar lo expuesto en las declaraciones con los demás medios de prueba obrantes en el proceso, valoración probatoria que de haberse realizado en conjunto, teniendo en cuenta además las pruebas que se omitió decretar, hubiese conducido a que Jorge Enrique Torres Rivera ejerció actos de administración en la sociedad Hábitat Proyectos Inmobiliarios S.A.S.

III. Solicitud

En los anteriores términos me permito sustentar los reparos formulados contra la sentencia anticipada de fecha 12 de junio de 2020, motivo por el cual solicito, de manera respetuosa:

1. Se revoque la sentencia anticipada de fecha 12 de junio de 2020, dictada por la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I -, en el proceso de la referencia.
2. Se ordene continuar el trámite del proceso contra el demandado Jorge Enrique Torres Rivera.
3. Se condene en costas de ambas instancias al extremo demandado.

De la señora Magistrada,


Carlos Páez Martín
C.C. 80.049.563 de Bogotá
T.P. 152.563 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor Financiero de **INVGROUP 18 S.A.** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**
Expediente: 2018-1179
No. de radicado: 2018070619-100-000
Asunto: Recurso de Apelación

ANDRÉS CADENA CASAS, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.733.114 y con la tarjeta profesional de abogado número 209.491, reasumiendo el poder a mí otorgado por **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, atentamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia adelantada el lunes 10 de febrero de 2020 en el proceso de la referencia. Lo anterior en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Mediante contrato privado de compraventa de fecha 26 de noviembre de 2013 la sociedad Proyectos y Construcciones San José y los fideicomisos MM1 y MM2 (Fideicomisos constituidos por el señor Gustavo Uribe) administrados por Acción Fiduciaria suscribieron un contrato por el cual los citados fideicomisos entregarían la suma de cinco mil millones de pesos a cambio de área en el futuro centro comercial Marcas Mall. Esta suma de dinero ingresó al Fideicomiso GUM de propiedad de Gustavo Uribe y NO al encargo de MARCAS MALL.

En este contrato no era parte ningún fideicomiso relacionado con el proyecto Marcas Mall. Nótese también, en el que el grupo promotor autoriza la adquisición de esta obligación a su cargo y por cuenta de Proyectos y Construcciones San José, y en el que se da cuenta, además que el contrato de compraventa celebrado consistía en una especie de crédito con garantía en el área comprometida en el citado contrato de compraventa.

2. Mediante otro sí número 1 de fecha 7 marzo de 2014 aumentan el valor a entregar a la sociedad Proyectos y Construcciones San José por parte de dichos fideicomisos. y se ajusta el número de metros cuadrados que se compromete a entregarle en contraprestación de dicha suma de dinero. Estos recursos nunca ingresaron a la fiduciaria, ni a ningún encargo o negocio relacionado con el proyecto Marcas Mall, ni a ningún otro administrado por Acción Fiduciaria.

3. Mediante otro sí número 2 de fecha 28 de marzo de 2014 aumentan nuevamente el valor a entregar a la sociedad Proyectos y Construcciones San José por parte de dichos fideicomisos y se ajusta el número de metros cuadrados que se compromete a entregarle en contraprestación de dicha suma de dinero..
4. El total de los recursos a entregar a Proyectos y construcciones San José ascendió a un total de 9.045.345.224
5. Dichos recursos NO fueron entregados al fideicomiso Marcas Mall, ni fueron entregados por la demandante al encargo correspondiente, que, además, fueron aperturados después de la celebración de los referidos contratos. En otras palabras, los \$9.045.345.224 no ingresaron nunca a las arcas del Fideicomiso Marcas mall, ni fueron entregados por la demandante a su encargo fiduciario, esto por el simple hecho de que para la fecha de las consignaciones la demandante NO contaba con un encargo fiduciario individual. Los recursos fueron aportados antes de la celebración y vinculación contractual.
6. Posteriormente, las sumas de dinero objeto del contrato de compraventa suscrito entre la sociedad Proyectos y Construcciones San José y los fideicomisos MM1 y MM2 administrados por Acción Fiduciaria, se “reparten” entre las sociedades INVGROUP, la señora Carmen Faride Hazzi y Carlos Acosta Hazzi asignándoles locales comerciales a cada uno de ellos hasta por el valor indicado en el hecho adicional No. 4, sin que, reitero, dichos recursos fueran entregados al fideicomiso marcas mall, ni al encargo fiduciario correspondiente. Cuando dichas personas además no hacían parte de los acuerdos indicados en los hechos adicionales 1, 2 y 3.
7. La parte demandante en su escrito de demanda pretende cobrar unos dineros que jamás entraron al fideicomiso MARCAS MALL.

Como se ha venido explicando, la presente acción no mereció una decisión de fondo por parte de la delegatura, es claro que la parte actora de manera equivocada ha insistido en presentar una responsabilidad contractual en cabeza de Acción Fiduciaria que no existe.

Como se dijo en párrafos precedentes, mediante contrato privado de compraventa de fecha 26 de noviembre de 2013 la sociedad Proyectos y Constructora San José y los fideicomisos MM1 y MM2 administrados por Acción Fiduciaria suscribieron un contrato por el cual los citados fideicomisos entregarían la suma de \$9.045.345.224 a cambio de área en el futuro centro comercial Marcas Mall. Esta suma de dinero ingresó al Fideicomiso GUM de propiedad de Gustavo Uribe con quien la parte demandante reconoció vínculos comerciales y NO al encargo de MARCAS MALL.

Si en gracia de discusión aceptamos que la demandante suscribió el documento de encargo fiduciario indicado, ello fue producto de una negociación previa que habría adelantado con la sociedad Proyectos y Construcciones San José, (sociedad con el 70,4% de las acciones de la sociedad Promotora Marcas Mall S.A.S. quien es el constituyente del encargo MR 799 Marcas Mall, fideicomitente inicial del fideicomiso 2351 Marcas Mall, y también beneficiario inicial de este último fideicomiso), con los fideicomisos MM1 y MM2 de propiedad, a su vez, del Señor Gustavo Uribe por el cual se compromete a entregar unos recursos a cambio de área en el futuro centro comercial. Contratos en los que no participó la fiduciaria como vocera de fideicomisos relacionados con Marcas Mall, ni a título

personal (tangase en cuenta que aquí el fideicomiso no fue demandando en el presente proceso), y que son el antecedente remoto de esta “vinculación”. No obstante la relevancia de estos hechos, el Delegado decidió no pronunciarse sobre ellos, omitiendo así la existencia de una clara relación negocial previa a la constitución del Encargo Fiduciario Individual, entre la demandante y Gustavo Uribe. En ese orden de ideas, debe también rechazarse categóricamente el ocultamiento de la información con respecto a las fechas de los pagos y la relación con Gustavo Uribe en la demanda, lo cual fue revelado por la Fiduciaria, y que ahora el Delegado a pesar de que la apoderada del extremo demandante haya vulnerado el deber de lealtad de las partes.

Teniendo esto en cuenta, **INVGROUP 18 S.A.** no puede acudir a la jurisdicción aduciendo un contrato en el cual mi representada NO firmó dicho negocio y mucho menos, recibió recursos de la hoy demandante.

Finalmente, es de resaltar que la presente es una acción de protección al consumidor, en la que evidentemente el consumidor es quien ha incumplido todos sus deberes. Sin embargo, resulta ser la **FIDUCIARIA** la responsable de dichas conductas, lo cual fue apenas parcialmente reconocido por el Juez.

I. SOBRE LA CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DEL FALLO

Si bien es cierto que la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera cuenta con facultades para fallar *ultra* y *extra petita* en casos excepcionales, eso no le permite a los delegados acceder a las pretensiones de la demanda con base en hechos que no fueron objeto de discusión, que no hicieron parte de la fijación del objeto del litigio dentro del proceso y sobre los que no se centró la actividad probatoria.

En efecto, el artículo 58 de la ley 1480 de 2011, en su numeral noveno dice lo siguiente:

*“9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes **según lo probado en el proceso**, con plenas facultades para fallar *infra*, *extra* y *ultrapetita*, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.” (subrayas propias).*

De lo anterior se evidencia que la ley le ha otorgado en este caso al señor Superintendente Delegado facultades expresas para fallar *infra*, *extra* o *ultra petita* en casos excepcionales, pero en todo caso, se debe circunscribir a los hechos que resulten probados en el proceso. En ese sentido, es necesario resaltar la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la mencionada facultad:

*“Así, la facultad *extra petita* – por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio”¹*

¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de julio de 2018. Radicado No. 69550. MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo

De esta forma, se colige fácilmente que aun cuando el juez pretenda fallar por fuera o por más de lo pedido, tiene que circunscribirse estrictamente a los hechos alegados y probados dentro del proceso, que hayan dado lugar a las pretensiones de la demanda. En este punto, es preciso recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de los jueces de ceñirse al principio de congruencia en sus fallos:

*“Es que si la sentencia que dicta el juez **debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. (...) Estas previsiones para el juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.”*

*“Es **decir el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijan las partes y al que le permite la legislación procesal** en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.”*

“Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.”²(Subrayas propias)

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, el señor Superintendente Delegado ha fallado de una manera que no está contemplada ni permitida por la ley y que incluso contaría el ordenamiento: accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en hechos que **NO fueron alegados** en el escrito inicial y sobre los cuales **NO versó la actividad probatoria** de ninguna de las partes. Incluso, el señor Delegado accedió a las pretensiones cuando en el trascurso del proceso se probó más allá de toda duda que los hechos que daban lugar a las alegaciones de la demanda, eran completamente falsos.

Ahora bien, respecto de los hechos sobre los cuales la delegatura finalmente concluye la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por parte de **ACCIÓN FIDUCIARIA**, es necesario indicar que son hechos que la demandante jamás alegó, y que nada tienen que ver con las pretensiones tal y como fueron planteadas en el escrito de la demanda. Igualmente, Sus argumentos son por hechos ajenos al manejo del mr 799, por dineros que ingresaron cuando ni siquiera existía vínculo contractual con la demandante y por controles o conciliaciones realizadas sobre un fideicomiso ajeno al proyecto marcas mall.

Es tan evidente la falta de congruencia del fallo, que ni siquiera está fundamentado en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, la cual vehementemente adujo que se ratificaba en todos y cada uno de los hechos presentados en la demanda, los cuales, como se demostró, eran falsos.

No obstante, no es claro cómo el Delegado, a partir de hechos y apreciaciones que no están relacionadas con el objeto de la litis, da por probada una supuesta falta de diligencia y falta a los deberes legales de mi representada, más aun habiéndose probado que quien realmente incumplió el contrato de Encargo Fiduciario Individual, fue la demandante. Nuevamente, vuelve a ser evidente la incongruencia del fallo porque el Despacho consideró que hubo incumplimiento contractual **aún cuando para la fecha de las**

² Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de noviembre de 2013, Radicado No. 45250. MP: Elsy del Pilar Cuello Calderón

consignaciones hechas por la demandante cuya devolución hoy reclama, no existía relación contractual entre INVGROUP 18 S.A. y mi representada.

Al efecto, la Sentencia 6893 del 13 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil señaló:

“En el ejercicio de su función, el juez, al decidir el proceso, no puede desbordar los hechos en que éste, conforme a lo expuesto por las partes se apoya”, porque “la ‘razón de dar’ expresada en la sentencia ha de guardar correspondencia con la causa petendi” (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000, exp: 5602).”

*“Sin embargo, la armonía que debe existir entre el litigio y el pronunciamiento judicial, no excluye la posibilidad de que los Jueces puedan proveer sobre ciertos tópicos que las partes no han planteado, pero respecto de los cuales existe autorización legal para proceder de oficio, **tal como sucede con la nulidad absoluta (art. 1742, subrogado por el art. 2º de la Ley 50/36), o con las excepciones de mérito, salvo las de nulidad relativa, compensación y prescripción (art. 306 C.P.C.), lo mismo que sobre “cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada, ..., o que la ley permita considerarlo de oficio” (inc. 4º art. 305 ib.)**”*

“De otro lado, es importante destacar que uno es el fallo que omite resolver sobre las excepciones propuestas, que podrá ser acusado de inconsonante, y otro muy diferente el que, implícita o explícitamente, se pronuncia sobre ellas en forma negativa, porque, a juicio del sentenciador, no se acreditaron los hechos que las sustentan, caso en el cual la decisión es congruente, aunque su contenido sea desestimatorio.”

- Con respecto al alcance de la acción de protección al consumidor, indica que los incumplimientos contractuales están fuera de su órbita:

*“ no tiene cabida (la acción de protección al consumidor) para analizar temas relativos al incumplimiento contractual, para ello existen acciones como la prevista en el artículo 1546 del Código Civil entre otras, **de allí que los temas relativos a los pagos realizados, la falta de entrega del bien prometido, la negativa de suscribir un otrosí y el posible incumplimiento en cabeza de la constructora que se traen a colación en el libelo introductor no serán abordados, se itera, ese no es fin de la ley 1480 de 2011, la misma propende por la protección al consumidor en temas como: publicidad, información, y lo relativo a cláusulas abusivas en materia contractual, entre otros, empero, no es la idónea para poner fin a la ejecución contractual**, salvo en el caso de la nulidad de una cláusula sin la cual el contrato no puede subsistir, que no es del caso”*

A su vez, el inciso segundo del artículo 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia financiera es competente para conocer “(...) *de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas **relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales** que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”* (Subrayas propias)

A la luz de este artículo, es posible concluir que la Superintendencia Financiera goza de una competencia bastante restringida y que, en este caso, es inexistente. Como se indicó anteriormente, no fue probado en el proceso y tampoco es posible afirmar que existió una relación contractual entre las partes en la época de las consignaciones cuya devolución constituye la pretensión principal de la demanda.

De hecho, del pronunciamiento de fondo contenido en el fallo, se evidencia que el objeto del litigio no responde a una relación contractual entre las partes del proceso, sino que obedece a situaciones precedentes que fueron totalmente ajenas a mi representada. Así, se puede concluir que la Superintendencia Financiera de Colombia carecía de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda con base en hechos que no se desprenden de una relación contractual ni de consumo financiero.

Como si fuera poco, es de resaltar que la tasación de la condena impuesta a mi representada carece de fundamento legal y técnico, puesto que el Delegado no da explicación alguna sobre los métodos utilizados para llegar a ese valor y a ese porcentaje.

En efecto, se nota que el Delegado falló aplicando criterios de equidad, a pesar de que la ley le brinda todas las herramientas para resolver el caso conforme a derecho. Como lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2015, **la equidad es un criterio de aplicación residual** frente a la ley:

*“5.2.7.2. La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) **que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “en los espacios dejados por el legislador”** al paso que “su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.”³ (Subrayas propias)*

Incluso, en la sentencia SU-837 de 2002 precisó que:

“La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.”⁴

De igual forma, esto también demuestra que el señor Delegado incumplió uno de los deberes que le corresponde, puesto que el séptimo inciso del artículo 42 del Código General del Proceso indica que: *“Son deberes del juez: (...) 7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite.”* Cuando el Delegado condenó a mi representada sin siquiera explicarle a las partes la manera en que calculó el porcentaje y el valor de la condena, incumplió uno de sus deberes más importantes como servidor público que administra justicia.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-284 de 2015. M.P: Mauricio Gonzalez Cuervo

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 837 de 2002. M.P: Manuel Jose Cepeda Espinosa

Incluso, doctrinantes como Jaime Orlando Santofimio Gamboa se refieren a este deber en los siguientes términos:

*“Por consiguiente, es preciso partir de una premisa básica y central para abordar la cuestión: la sujeción del juez al ordenamiento jurídico convencional y constitucional, lo que supone **el deber del operador de motivar de manera suficiente y razonada** las decisiones judiciales conforme a los principios, valores y reglas del sistema jurídico. (...) La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra”, además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precia de ser democrático.”⁵*
(Subrayas propias)

En conclusión, es a todas luces evidente que el fallo proferido por la Delegatura es contrario a derecho, contradictorio, incongruente en su mismo contenido y carece de la motivación necesaria y suficiente exigida por el ordenamiento constitucional y legal colombiano.

II. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA

Analizando el razonamiento del Delegado en lo relativo al valor otorgado a las pruebas debidamente decretadas, aportadas y practicadas en la etapa probatoria, es claro que este no responde al resultado natural de la aplicación del criterio de sana crítica sobre las mismas. Por el contrario, la Delegatura decidió valor las pruebas de manera individual y aislada, mas no de manera sistemática, como corresponde e indica el artículo 176 del Código General del Proceso:

*“Las pruebas deberán ser **apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.
El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”* (Subrayas propias)

Como se indicó anteriormente, aun si pudiera considerarse que la condena de mi representada hubiera sido determinada fallando en equidad o en conciencia, esto no excusa al Delegado de valorar el material probatorio del proceso en su conjunto, como bien lo indica Hernán Fabio Lopez:

“Ningún proceso civil, ni siquiera aquellos que se pueden fallar en conciencia, está excluido de la aplicación del sistema anterior (sistema de la sana crítica), (...)”⁶

Con todo, el Delegado debió tener en cuenta los puntos explicados a continuación, que son fundamentales para acreditar la ausencia de responsabilidad de mi representada y en consecuencia, los errores cometidos por la Delegatura en la sentencia de primera instancia:

- i. Es inexplicable que el Delegado haya dado por no probada la relación comercial existente entre la demandante y Gustavo Uribe, relación de la cual se derivaron las

⁵ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de derecho administrativo*. Primera edición, 2017. Universidad Externado de Colombia.

⁶ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Pruebas*. Edición 2019. DUPRE Editores LTDA.

consignaciones realizadas por la actora y que nada tienen que ver con **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA**. Valga decir que los locales a los cuales se vinculó INVGROUP, eran los mismos del acuerdo de compraventa de Proyectos y Construcciones San Jose y MM1 Y MM2, es decir el señor Gustavo Uribe.

En efecto, en el escrito que describe la contestación de la demanda, se **confiesa** que la demandante fue invitada personalmente por Gustavo Uribe a participar en el negocio:

El representante legal de la sociedad INVGROUP 18 S.A., como socio del señor Gustavo Adolfo Uribe Molina en el Centro Comercial La Estación de esta ciudad de Cali, fue invitado por éste a participar en la negociación del Centro Comercial MARCAS MALL, oferta que acepto mi representada **con la condición de realizar la negociación directamente con la Fiduciaria ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., y EXIGIÉNDOLE los Encargos Fiduciarios respectivos, razón por la cual tiene todos y cada uno de los Encargos Fiduciarios Individuales correspondientes, debida y legalmente expedidos por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** [Ver **ANEXO 2** de la Dda.]

ii.

De otra parte, en el testimonio rendido por Carlos Acosta en la Audiencia del 10 de febrero de 2020, el testigo expresamente aceptó que Gustavo Uribe les comentó y negoció los pormenores del proyecto Marcas Mall.

De lo anterior se puede concluir fácilmente que la demandante SI sostuvo relaciones negociales con el señor Gustavo Uribe, bien sea personalmente, de manera previa a su vinculación como inversionista en el contrato No. 000100012017 el 11 de diciembre de 2014, y que como consecuencia de esa relación INVGROUP consignó personalmente los recursos en el Fideicomiso FG-291 GUM. Lo anterior, además, reafirmado con el hecho de que las consignaciones se hicieron entre marzo y junio de 2014 (antes de que la demandante siquiera tuviera relación contractual con la Fiduciaria).

Teniendo esto en cuenta, el Delegado contaba con las piezas probatorias suficientes para confirmar la existencia de una relación comercial entre la demandante y Gustavo Uribe, pero no lo hizo. Esta situación repercutió de manera directa en el sentido del fallo, puesto que si se hubiera analizado con detenimiento la relación existente entre la demandante y el señor Uribe, las excepciones de mérito planteadas por mi representada han debido prosperar.

iii.

Del recaudo probatorio y particularmente del testimonial, se evidenció con plena claridad que las declaraciones rendidas por Carlos Acosta, no dio cuenta en ningún momento del tipo de contrato celebrado por INVGROUP 18 ni tampoco ofreció elementos de certeza respecto de los pagos realizados por la demandante. Sin embargo, la delegatura de forma injustificada impuso una obligación que no está contemplada en el vínculo contractual, desbordando de forma evidente la relación contractual que establecieron las partes. No se debe olvidar que el objeto del proceso se circunscribió a una relación contractual y es de allí de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes.

- iv. En la etapa probatoria la delegatura de oficio consideró de suma importancia el recaudo de los testimonios de los señores Carlos Acosta Hazzi, Rafael Uribe y Gustavo Uribe, Sin embargo, el delegado de forma inexplicable en la audiencia de instrucción y juzgamiento prescindió de los testimonios que el mismo había decretado de oficio basándose en que los llamados no habían respondido a la citación y en que el señor Rafael Uribe había presentado excusa por enfermedad. Lo anterior evidencia una precariedad probatoria y particularmente ausencia de rigor procesal, no es posible que la delegatura comience un testimonio como el del señor Rafael Uribe y lo deje inconcluso sin mediar explicación alguna. Debe señalarse que fue el suscrito quien advirtió al delegado sobre la falta de pronunciamiento sobre este particular, encontrando como respuesta el traslado para alegar.
- v. En este tipo de procesos debe recalcarse que quien acude a la jurisdicción en busca de una declaración, debe asumir la probanza de sus dichos, mas aun si lo que se pretende es una eventual condena. En este caso, a pesar de ser un tema netamente contractual, la demandante con la aquiescencia de la delegatura logró un fallo basado en inferencias y en total ausencia de valoración de los medios probatorios, situación de suyo irregular en tratándose de un tema contractual.
- vi. En cuanto al supuesto “incumplimiento contractual” de ACCIÓN FIDUCIARIA, se atribuye el delegado facultades que no le asisten para hacer interpretaciones erróneas de las normativas aplicables y de los negocios jurídicos en cuestión. Efectivamente, en el caso concreto, no se entiende la razón por la cual el Delegado se fundamenta en una relación contractual que nace entre la demandante y mi representada en diciembre de 2014, para extender **retroactivamente** supuestas responsabilidades contractuales de la Fiduciaria a situaciones que fueron totalmente ajenas (incluso, con más de 6 meses de antelación) tanto a la Fiduciaria como al Proyecto Inmobiliario Marcas Mall.

De ninguna manera pueden tratarse como si fueran uno solo el Encargo Fiduciario Individual celebrado con INV GROUP y el Fideicomiso FG-291 GUM, de manera que las obligaciones del segundo se extienden al primero. Se trata de dos contratos distintos, en los que **no concurren las mismas partes**, y cuyo objeto es completamente diferente. El hecho de que la demandante haya efectuado unas consignaciones en la cuenta del Fideicomiso FG-291 GUM no la convierte en parte o beneficiaria de este, ni puede entonces condenarse a la Fiduciaria por un supuesto incumplimiento de las obligaciones que surgen de dicho Fideicomiso.

En ese sentido, es pertinente traer a colación la posición de la Corte Suprema de Justicia frente a esta situación:

“habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la

combinación instrumental en cuestión” (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. No. 5224).

*Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), **entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez.** o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, “dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos”.⁷
(subrayas fuera del texto)*

Incluso, es tan evidente la ausencia de conexidad, que se tornaría absurdo que habiendo negociado un supuesto local comercial del “Proyecto Marcas Mall” con el fideicomitente del Fideicomiso FG-291 GUM y habiéndole consignado a éste los recursos correspondientes, la demandante con posterioridad celebrara el contrato de Encargo Fiduciario Individual con el ánimo de volver a obligarse, esta vez con la Fiduciaria, a pagar los mismos recursos.

En este punto, resulta pertinente recordar las reglas de interpretación contractual que ha dilucidado la doctrina, y que ponen en evidencia el error del juzgador de primera instancia a la hora de analizar los negocios jurídicos:

*“Toda vez que el contrato es un acto de autonomía privada mediante el cual las partes disponen de su esfera jurídica, interpretar el contrato quiere decir comprobar el significado de aquello que las partes dispusieron, o sea verificar el contenido sustancial del contrato. (...) El significado del contrato es aquel que resulta de una apreciación subjetiva del acto, según las reglas de interpretación, significado objetivo que se expresa, fundamentalmente, la **intención común de las partes.**”⁸ (Subrayas propias).*

Así, a la luz de los criterios dilucidados por la Corte Suprema de Justicia, no existiendo una unidad de partes, ni una unidad de objeto, ni mucho menos una unidad de causa, ni tampoco una misma finalidad negocial, NO es posible relacionar de manera alguna los dos negocios jurídicos antes analizados.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que la delegatura tenía suficientes herramientas probatorias para llegar a una sentencia congruente. Sin embargo, en una decisión apartada del objeto del litigio y de las pruebas arrimadas al mismo, concluye que existe

⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 25 de septiembre de 2007 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01)

⁸ Bianca Massimo, Derecho Civil 3. El contrato, Segunda Ed. Universidad Externado de Colombia. Traducido por Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés.

responsabilidad por parte de Acción Fiduciaria, fundamentando su sentencia en hechos ajenos a la demanda y en presuntas obligaciones que desbordan el objeto contractual.

III. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL ADUCIDA POR LA DELEGATURA

Argumenta el Delegado que existió una supuesta responsabilidad contractual por parte de mi representada, en vista de que “omitió” actuar conforme a los deberes legales y normativos que le eran exigibles, entre ellos las normas contables aplicables. Al respecto, es necesario indicar que:

Los principios de contabilidad generalmente aceptados hasta antes de la aplicación de las NIIF en Colombia fueron:

- (i) El Decreto 2649 de 1993
- (ii) El Decreto 2650 de 1993

Con el primero, *“se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna”*.

Por su parte, el segundo define el Plan Único de Cuentas como aquel que *“busca la uniformidad en el registro de las operaciones económicas realizadas por los comerciantes con el fin de permitir la transparencia de la información contable y por consiguiente, su claridad, confiabilidad y comparabilidad”*.

Dicho lo anterior, con respecto al Decreto 2649 de 1993, tantas veces mencionado en la parte considerativa de la sentencia objeto del recurso, no establece de manera expresa, reglas específicas asociadas con la necesidad de hacer conciliaciones bancarias de los dineros que son depositados por tercero o clientes. Esto, porque el mencionado decreto se refiere a establecer los principios que permitan garantizar que la contabilidad de una entidad cuente con las siguientes cualidades:

- *“La información es comprensible cuando es clara y fácil de entender.*
- *La información es útil cuando es pertinente y confiable.*
- *La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.*
- *La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.*
- *La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes.”*
- Con las cualidades mencionadas se buscan unos objetivos básicos que son:

- *“Conocer y demostrar los recursos controlados por un ente económico, las obligaciones que tenga de transferir recursos a otros entes, los cambios que hubieren experimentado tales recursos y el resultado obtenido en el período.*
- *Predecir flujos de efectivo.*
- *Apoyar a los administradores en la planeación, organización y dirección de los negocios.*
- *Tomar decisiones en materia de inversiones y crédito.*
- *Evaluar la gestión de los administradores del ente económico.*
- *Ejercer control sobre las operaciones del ente económico.*
- *Fundamentar la determinación de cargas tributarias, precios y tarifas.*
- *Ayudar a la conformación de la información estadística nacional, y*
- *Contribuir a la evaluación del beneficio o impacto social que la actividad económica de un ente represente para la comunidad.”*

De lo anterior, se deduce que tan solo al establecer los principios de la contabilidad generalmente aceptados no se dan todos los mecanismos específicos para lograr los objetivos que persigue la norma.

Así las cosas, dentro del marco de los principios de control interno de autocontrol, autogestión y autorregulación, ACCIÓN FIDUCIARIA es quien tiene la potestad para definir e implementar los procedimientos de control que considere pertinentes y adecuados para garantizar que se cumplan con las normas de información financiera, que se cumplan las cualidades requeridas de la misma y que se cumplan los objetivos pedidos en la norma. En tal sentido, los procedimientos de control pueden ser de tantas clases y características y no se circunscriben a una conciliación bancaria. De hecho, la norma puesta de presente no lo establece en ninguno de sus apartes.

Por lo anterior, ACCIÓN FIDUCIARIA no tiene un solo procedimiento sino tiene una variada cantidad de procedimientos de control que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna.

Así las cosas, en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Acción Fiduciaria tiene implementados procedimientos de conciliación bancaria, cuando el tipo de operaciones de los negocios fiduciarios así lo requiera.

Las normas internacionales de información financiera (NIIF) en Colombia, cuya aplicabilidad se fue incorporando en los plazos, según el tipo de fideicomiso, no contradicen lo descrito en el decreto antes mencionado en lo pertinente a este tema.

Así bien, en el proceso de conciliación bancaria, que consiste en el proceso en comparar los movimientos registrados en una Cuenta Contable que en el Catálogo de Cuentas esté ubicada en el segmento de BANCOS, (Cuentas Corriente, de Ahorro o Inversión) y los valores contenidos en el extracto bancario enviado por la entidad financiera, se deberá indicar si existen partidas pendientes de regularizar. Por lo tanto, son las partidas conciliatorias todas aquellas diferencias que se identifican en el proceso de conciliación bancaria y que son objeto de análisis. Todo lo anterior permite afirmar que serán objeto

de análisis únicamente solo aquellas partidas conciliatorias sin identificar, y que por ende requieren se realice un proceso de identificación.

Por lo tanto la conclusión de la Delegatura resulta ser contraria a la establecido en las normas y principios contables, lo cual puede verse más claramente en el siguiente simil; en una cuenta de ahorros de un banco, los movimientos de entrada y salida de recursos no son conciliados con el cliente si se indaga sobre la relación causal de los mismos, ya que un tercero podrá depositar sumas de dinero en cuentas de otros terceros y no por ello al cuentahabiente debe demostrar a la entidad bancaria si existe un negocio causal para dicha operación, ni esta tiene la obligación de realizar validaciones sobre el particular.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la información indicada por la depositante era comprensible, clara y completa, dichas entradas de recursos no podía ser consideradas como una partida conciliatoria que requiriese de un proceso de identificación, lo cual incluso se corrobora con el *"Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria"*, en el cual brilla por su ausencia dentro el acápite de *"recursos recibidos que no evidencian relación con el Fideicomiso FG-291 GUM"* (pagina 79) los pagos antes mencionados como se observa a continuación:

FECHA	ORIGEN DE LA DEVOLUCION	VALOR	BENEFICIARIO FINAL
18/10/2013	HUGO CAICEDO DE LA ESPRIELLA	\$ 30.000.000	FG-291 GUM
18/10/2013	HUGO CAICEDO DE LA ESPRIELLA	30.000.000	FG-291 GUM
26/03/2014	INV GROUP 18	136.000.000	FG-291 GUM
26/03/2014	INV GROUP 18	100.000.000	FG-291 GUM
26/03/2014	INV GROUP 18	9.000.000	FG-291 GUM
30/04/2014	INV GROUP 18	505.491.000	FG-291 GUM
04/06/2014	INV GROUP 18	336.994.000	FG-291 GUM
17/12/2013	INV GROUP 18	1.250.000.000	FG-291 GUM
27/01/2014	INV GROUP 18	96.003.250	FG-291 GUM
25/03/2014	INV GROUP 18	95.000.000	FG-291 GUM
02/04/2014	CARMEN FARIDE HAZZI	2.930.500	FG-291 GUM
02/04/2014	GLOBAL SECURITIES SACOMIS	63.000.000	FG-291 GUM
02/04/2014	CARMEN FARIDE HAZZI	2.000.000	FG-291 GUM
11/06/2014	SIF GROUP SA	100.000.000	FG-291 GUM
03/07/2014	SIF GROUP SA	205.491.000	FG-291 GUM
26/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	14.365.000	FG-291 GUM
26/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	15.821.900	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	5.231.300	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	1.882.000	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	3.893.350	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	6.218.000	FG-291 GUM
07/01/2016	PATRIMONIOS AUTONOMOS	30.000.000	FG-291 GUM
30/08/2016	2MYW	40.000.000	FG-291 GUM
30/08/2016	PATRIMONIOS AUTONOMOS	10.000.000	FG-291 GUM
23/09/2016	2MYW	10.000.000	FG-291 GUM
03/11/2016	PABLO ANDRES BARINAS	25.445.900	FG-291 GUM
15/11/2016	2MYW	21.000.000	FG-291 GUM
15/11/2016	2MYW	13.000.000	FG-291 GUM

Por tal motivo, resultan incomprensible los motivos por los cuales considera la Delegatura, que la fiduciaria incurrió en un incumplimiento contractual al no realizar la conciliación correspondientes de los recursos depositados por INVGROU 18, posterior y a su ingreso al Fideicomiso FG-291 GUM, cuando de acuerdo a los principios contables, las instrucciones impartidas por la SFC a sus vigiladas, las políticas y procedimientos internos de ACCIÓN FIDUCIARIA, la realidad negocial e inclusive la misma voluntad de la demandante, quien para la fecha tenía relaciones comerciales con el señor Gustavo Uribe y no tenía vínculo contractual alguno con la Fiduciaria , por lo tanto dichos recursos fuesen

depositados en el encargo del Fideicomiso FG-291 GUM, cuyo único fideicomitente y beneficiarios es el señor GUSTAVO URIBE MOLINA .

Por consiguiente, no puede hablarse de una conciliación posterior, como lo indica la Delegatura, puesto que, esta no es finalidad de la conciliación bancaria, que como se mencionó anteriormente, tiene lugar en el momento de comprobar los movimientos registrados en una Cuenta Contable que en el Catálogo de Cuentas esté ubicada en el segmento de BANCOS, (Cuentas Corriente, de Ahorro o Inversión) y los valores contenidos en el extracto bancario enviado por la entidad financiera y no cuando dichos recursos de acuerdo a la información contenida en los soportes ya ha sido aplicada al encargo.

Así mismo, se equivoca la Delegatura al reprochar las actuaciones de la Fiduciaria bajo el supuesto de un incumplimiento contractual, cuando para las fechas de las consignaciones, es decir el año 2014, INVGROUP 18, no mediaba contrato alguno ni relación de consumo con Acción Fiduciaria.

De otra parte, se indica en la sentencia que existe inusualidad en el ingreso de los recursos consignados por INVGROUP al Fideicomiso FG-291 GUM, precisando que dicha inusualidad radica en que, de acuerdo con la página 8 del *“Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria”* se considerará para aquellas operaciones que no correspondan al objeto del negocio, conclusión que carece de fundamento, ya que no se entiende como el Despacho pudo realizar tal afirmación, cuando en el expediente no reposa el contrato mediante el cual se constituyó el Fideicomiso FG-291 GUM, documento idóneo para definir el objeto del mencionado patrimonio autónomo.

Así las cosas, no puede el despacho con las generalidades, en este caso la definición de la fiducia en garantía, señalar que existe una inusualidad en el ingreso de los recursos depositados por INVGROUP al Fideicomiso FG-291 GUM, por encontrarse fuera de su objeto, veamos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio *“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*

Lo cual permite concluir sin lugar a dudas que la constitución y ejecución del contrato de fiducia está supeditado a la finalidad determinada en su objeto; así las cosas, para el caso en particular me permito transcribir la cláusula segunda del contrato de fiduciaria mercantil FG 291 GUM, modificada mediante otrosí número tres, que señala:

*“CLAUSULA SEGUNDA.- OBJETO: Mediante el presente contrato se constituye un patrimonio autónomo que estará integrado con los bienes inmuebles que se transferirán al FIDEICOMISO por el FIDEICOMITENTE, o por terceros por cuenta de EL FIDEICOMITENTE **o aquellos que a cualquier título adquiera EL FIDEICOMISO. Este patrimonio autónomo tiene por objeto que LA FIDUCIARIA administre los bienes fideicomitados** y con cargo a LOS BIENES AFECTOS A LA*

GARANTÍA garantice el pago de las obligaciones contraídas por EL FIDEICOMITENTE a favor de los ACREEDORES VINCULADOS. (...)” (Subrayas propias)

Y es que para comprender cuál es el alcance del objeto de contrato debe hacerse una precisión, la cual radica en entender que género y especie son categorías que expresan la relación entre los conceptos por su extensión; definiciones que desde el punto de vista de su contenido, se relacionan entre sí como lo general y lo particular. Lo anterior, aplicado en caso en concreto, consiste en que deberá entenderse como género, los bienes fideicomitidos, sean muebles o inmuebles, y como la especie los bienes afectos a la garantía.

Lo anterior, quiere decir que, el patrimonio autónomo de acuerdo a su objeto está constituido, de manera general por todo tipo de bienes, muebles o inmueble, como lo son el dinero (bienes fideicomitidos) y no solo por el conjunto de bienes inmuebles transferidos al Fideicomiso para garantizar las obligaciones adquiridas por el fideicomitente (bienes afectos a la garantía), lo que hace legítimo que al mismo hayan ingresado las sumas de dinero depositadas por INVGROUP, aquí demandante.

En este punto, es decir la legitimación que las sumas de dinero consignadas tuviesen como destino única y exclusivamente el fideicomiso FG 291 GUM se reafirma, cuando posteriormente el contrato indica:

“CLAUSULA TERCERA.- TRANSFERENCIA

(...)

PARAGRAFO SEXTO.- INCREMENTO: EL FIDEICOMISO podrá ser incrementado con los recursos o bienes inmuebles que transfiera EL FIDEICOMITENTE directamente o que transfiera un tercero por cuenta suya. Estos bienes se encontrarán afectados a las finalidades establecidas en el presente contrato o en sus modificaciones.” (Subrayas propias)

Así las cosas, si los bienes que incrementan el fideicomiso están afectos a las finalidades del contrato, debe recordarse que esta consiste también que la fiduciaria administre los administre y es en desarrollo del mismo, tiene como obligación que la de *“recibir en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FG-291 GUM los bienes que el FIDEICOMITENTE o por cuenta de este le transfieran en virtud del presente contrato o aquellos que adquiera EL FIDEICOMISO a cualquier título”*.

Por lo tanto la Fiduciaria, no tiene la facultad legal ni contractual de realizar conciliaciones posteriores de las sumas de dinero que ingresar al fideicomiso como lo pretende la Delegatura y por ende tampoco incurre en un incumplimiento, cuando lo cierto es que, el objeto del contrato permite el incremento del mismo con recursos por cuenta del fideicomitente o de terceros.

Es por esta razón, que la Jurisprudencia en respecto de las características de la fiducia mercantil ha señalado:

“En primer lugar, implica la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho

de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, stricto sensu (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud, a fuer de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos– a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).

(...)

1.1.2.2. En segundo lugar, destácase la ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitados (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).”⁹

Dicho lo anterior, conviene señalar que esa finalidad determinada por el constituyente, es la que hace de la fiducia mercantil un negocio jurídico dinámico, amén que “elástico”, en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en el caso en particular, situación que no fue analizada con la rigurosidad que ameritaba por la Delegatura con Funciones Jurisdiccionales, que sin los elementos probatorios suficientes, esforzadamente resolvió declarar el incumplimiento contractual y la responsabilidad de la Fiduciaria, por hechos ajenos a los expuestos por la demandante en el líbello de la demanda y que a pesar de ello, están acordes a la dinámica y ejercicio del negocio fiduciario.

IV. ANTECEDENTES APLICABLES AL CASO EN CONCRETO

- 1. El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil** en reciente sentencia (31 de enero 2019, exp 2018-31190-02 MP- Jorge Ferreira) se pronunció respecto de las facultades extra y ultra petita de la superintendencia de industria y comercio al interior de las acciones de protección al consumidor.

El Tribunal en este caso con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el Fideicomiso, revocó la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta lo siguiente:

El proceso se resolvió sin atender la norma sustantiva reclamada y aplicable al caso concreto, puesto que resolvió la controversia como si se tratase de un tema de garantía mínima (artículo 11 de la ley 1480 de 2011), cuando en realidad la protección reclamada

⁹ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de febrero de 2006, Expediente No. 05001-3103-012-1999-1000-01.

giraba única y exclusivamente en torno al tema contractual (artículo 37 de la ley 1480 de 2011).

Y, si bien conforme al numeral 9 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, la SIC tiene facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, ello debe ser en el entendido que es en el marco del petitum, es decir que debe existir una armonía entre el litigio y el pronunciamiento judicial; lo anterior de acuerdo al artículo 281 del C.G.P.

En la providencia, se hace mención a la Sentencia 6893 del 13 de diciembre de 2002 atrás citada, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil:

“En el ejercicio de su función, el juez, al decidir el proceso, no puede desbordar los hechos en que éste, conforme a lo expuesto por las partes se apoya”, porque “la ‘razón de dar’ expresada en la sentencia ha de guardar correspondencia con la causa petendi” (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000, exp: 5602).”

*“Sin embargo, la armonía que debe existir entre el litigio y el pronunciamiento judicial, no excluye la posibilidad de que los Jueces puedan proveer sobre ciertos tópicos que las partes no han planteado, pero respecto de los cuales existe autorización legal para proceder de oficio, **tal como sucede con la nulidad absoluta (art. 1742, subrogado por el art. 2º de la Ley 50/36), o con las excepciones de mérito, salvo las de nulidad relativa, compensación y prescripción (art. 306 C.P.C.), lo mismo que sobre “cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada,...., o que la ley permita considerarlo de oficio” (inc. 4º art. 305 ib.)”***

“De otro lado, es importante destacar que uno es el fallo que omite resolver sobre las excepciones propuestas, que podrá ser acusado de inconsonante, y otro muy diferente el que, implícita o explícitamente, se pronuncia sobre ellas en forma negativa, porque, a juicio del sentenciador, no se acreditaron los hechos que las sustentan, caso en el cual la decisión es congruente, aunque su contenido sea desestimatorio.”

- Con respecto al alcance de la acción de protección al consumidor, indicó que los incumplimientos contractuales están fuera de su órbita:

*“ no tiene cabida (la acción de protección al consumidor) para analizar temas relativos al incumplimiento contractual, para ello existen acciones como la prevista en el artículo 1546 del Código Civil entre otras, **de allí que los temas relativos a los pagos realizados, la falta de entrega del bien prometido, la negativa de suscribir un otrosi y el posible incumplimiento en cabeza de la constructora que se traen a colación en el libelo introductor no serán abordados, se itera, ese no es fin de la ley 1480 de 2011, la misma propende por la protección al consumidor en temas como: publicidad, información, y lo relativo a cláusulas abusivas en materia contractual, entre otros, empero, no es la idónea para poner fin a la ejecución contractual, salvo en el caso de la nulidad de una clausula sin la cual el contrato no puede subsistir, que no es del caso”***

- De otra parte, consideramos importante rescatar los siguientes apartes con respecto a la Legitimación en la Causa:

*“ Que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, **o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más descataada es la de ser definitiva**”*

En otras palabras indica el Alto Tribunal:

*“ Por eso, su ausencia (legitimación en la causa) no constituye impedimento para resolver de fondo la Litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, **pronunciamiento ese que, por ende, no solo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniencia práctica de que quien no es titular del derecha insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es llamado a responder**”.*

Esta sentencia proferida por el Tribunal al cual hoy se acude resulta más que pertinente para explicar el yerro cometido por la Superintendencia Financiera al desligarse de la relación contractual para proferir una sentencia a todas luces incongruente.

2. **El Tribunal Superior de Cali – Sala Civil**, en sentencia del 3 de septiembre de 2019, decidió un litigio en segunda instancia referente a un encargo fiduciario del proyecto Marcas Mall. En el fallo tanto en juzgador de primera instancia como el juez de segunda fueron consistentes en decir que Acción Fiduciaria actuó con apego total al vínculo contractual y desplegó todas las acciones para el cumplimiento de sus obligaciones.

En el caso en comento, se trataba de un inversionista que pretendía probar el incumplimiento contractual de Acción Fiduciaria en el marco del Encargo fiduciario suscrito, en ambas instancias los juzgadores establecieron con claridad que Acción cumplió con su labor y no le era imputable ninguna carga adicional a las que el contrato establecía.

Igualmente, las sentencias abordaron el alcance de la denuncia penal, allí evidenciaron el valor de la misma a la luz de la relación contractual:

Al respecto debe señalarse, por un lado, que la mencionada prueba es solamente una denuncia penal que no da plena convicción de la pérdida de los dineros y, por otro, que no se incluyó en la misma el encargo fiduciario No. 0001100010232 perteneciente a INVERSIONES PSCS SAS como una de las cuentas objeto del supuesto ilícito, por lo cual no es factible aseverar que los dineros comprometidos sean los suyos, a lo que se agrega que desde un inicio las pretensiones de la demanda se encaminaron a la declaratoria del incumplimiento contractual por haber transferido ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA los depósitos al promotor sin la verificación de las condiciones dispuestas para ello, y no la entrega de los tales a otras empresas o personas.

Es por lo anterior que se comparte la posición del sentenciador de primera instancia, en cuanto a que no existe daño actual sino meramente hipotético, pues la relación contractual aún se mantiene vigente y en espera de resultados, para lo cual se basó en el interrogatorio de parte de la representante legal de la sociedad demandante.

Lo anterior demuestra que la interpretación extensiva y desbordante del vínculo contractual expresada por el delegado, se sale del marco del contrato suscrito con la demandante.

La mención de este antecedente además de relevante resulta más que conducente en atención a que la parte demandante en el presente proceso solicitó como prueba trasladada el interrogatorio de parte rendido por mi representada.

V. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

No le asiste razón al delegado al afirmar en el fallo que:

Atendiendo que los hechos reclamados, reconocidos por la entidad demandada asegurada por conducto de su representante legal como fraudulentas, como se desprende del interrogatorio de parte atendido a esta Superintendencia, se configura entonces la hipótesis contenida en el literal B del punto 3.7 precedente y se encuentra así configurada la exclusión de cobertura, lo que lleva a declarar probada la excepción correspondiente y titulada como segunda "ausencia de cobertura de la póliza", sección tercera de la responsabilidad profesional de la póliza 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones

consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro.

Sin explicación alguna, el Delegado interpreta las declaraciones de la representante legal de ACCIÓN FIDUCIARIA como una confesión, cuando por el contrario lo único que se indicó en el interrogatorio de parte es que mi representada conoció de hechos que serían **presuntamente** fraudulentos y procedió a dar alerta a las autoridades competentes como indica su deber legal. Incluso, esta tesis se ve reafirmada por las propias palabras del delegado en el mismo fallo:

“Al respecto se encuentra que pese a la existencia de una denuncia penal instaurada por la Asegurada ante la Fiscalía en relación con los hechos reclamados a la fecha de la presente decisión, no se encuentra que dicha parte hubiera acreditado la existencia de la ocurrencia del siniestro en los términos enunciados en la póliza. En el sentido de no haber acreditado la existencia de actos dolosos cometidos por el empleado con la intención de causar a la sociedad demandada una pérdida financiera”

Además, erra también en la valoración el Delegado al afirmar que la Representante Legal de mi representada calificó de fraudulentas las imputaciones de las consignaciones hechas por la demandante al Fideicomiso FG-291 GUM, ya que solo hizo esas calificaciones cuando se refería a los ajustes manuales presentados en el encargo fiduciario de Marcas Mall de la demandante, el cual se demostró en la Inspección Judicial que siempre estuvo con saldo de 0 pesos.

En ese orden de ideas, es perfectamente claro que el Delegado no utiliza un criterio unificado para juzgar las conductas procesales de mi representada, sino que, incluso entrando en el terreno de la contradicción, juzga de manera distinta las mismas actuaciones de la demanda dependiendo de las consecuencias jurídicas que intenta aplicar.

Por otra parte, el delegado continúa afirmando lo siguiente:

“Por otra parte, visto que desde las coberturas de la póliza, se encuentra la sección primera denominada como “Actos deshonestos y Fraudulentos de los Trabajadores” condiciones allegadas al proceso y que no haber debate sobre su aplicación, se atiende sobre su delegatura a su contenido se encuentra el numeral 1.1 condición primera, amparo de la póliza integral banco e instituciones financieras, en ella se establece lo siguiente:

“...Infidelidad de los empleados: actos dolosos cometidos por cualquier empleado de la Aseguradora ya sea solo en complicidad con otras personas, con la intención de causar al asegurado una pérdida financiera”.

Al respecto se encuentra que pese a la existencia de una denuncia penal instaurada por la Asegurada ante la Fiscalía en relación con los hechos reclamados a la fecha de la presente decisión, no se encuentra que dicha parte hubiera acreditado la existencia de la ocurrencia del siniestro en los términos enunciados en la póliza. En el sentido de no

haber acreditado la existencia de actos dolosos cometidos por el empleado con la intención de causar a la sociedad demandada una pérdida financiera”

Es de tal magnitud la incongruencia del delegado que sostiene en su parte motiva que Acción Fiduciaria no demostró el fraude, situación a todas luces incoherente, en atención a que el llamamiento en garantía fue solicitado por la sección de responsabilidad civil profesional y el delegado en la parte resolutive desestima el llamamiento aduciendo la probanza del fraude:

“TERCERO. Declarar probadas las excepciones de Acciones SBS Seguros Colombia y título ausencia de cobertura de la póliza sección tercera, responsabilidad profesional de la póliza 1000099 expedida por el SBS Seguros Colombia S.A en que serán aplicables cualquiera de las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales y ausencia de cobertura de responsabilidad de Acciones Sociedad Fiduciaria, con base a los señalamientos de la parte motiva.”

En suma, el delegado de manera errada al igual que con el objeto del litigio desnaturalizó el llamamiento y concluyó su fallo con una decisión (numeral 3) que no corresponde con el análisis que emprendió en la parte motiva de la sentencia.

VI. ERROR EN LA LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA

Sin perjuicio de que la condena nace de un análisis y valoración probatoria alejada al objeto del litigio, la condena impuesta por la delegatura fue mal liquidada.

Al ser la condena el resultado de una decisión discrecional del delegado y atendiendo a los criterios que se manifestaron en la audiencia, me permito presentar los siguientes reparos:

La sentencia proferida por la delegatura basó su condena en las pretensiones de la demanda desconociendo el valor real aportado por la parte demandante, el valor de los recursos que ingresaron al Fideicomiso 291 GUM y lo más importante, los recursos que se entregaron con ocasión del encargo individual celebrado.

Teniendo en cuenta el valor de la pretensión, la delegatura debió discriminar cuales recursos ingresaron al encargo Marcas Mall y cuales al fideicomiso GUM. Sin embargo, no hay claridad en que basó la delegatura la condena en atención a que no individualizó los presuntos aportes al encargo Marcas Mall y tampoco los del fideicomiso GUM, generando así una mezcla de negocios que claramente riñen con la verdad probatoria evidenciada en el informe de auditoría y en la inspección judicial practicada en las oficinas de acción fiduciaria.

No obstante lo anterior, la forma de cálculo correcta es la siguiente:

$$\text{Valor actual de la deuda} = \text{Valor de la pretensión} \frac{IPC_{\text{Oct}/19}}{IPC_{\text{Dic}/14}}$$

Datos históricos del IPC

Mes	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Enero	79,95	83,00	89,19	94,07	97,53	100,60	104,24
Febrero	80,45	83,96	90,33	95,01	98,22	101,18	
Marzo	80,77	84,45	91,18	95,46	98,45	101,62	
Abril	81,14	84,90	91,63	95,91	98,91	102,12	
Mayo	81,53	85,12	92,10	96,12	99,16	102,44	
Junio	81,61	85,21	92,54	96,23	99,31	102,71	
Julio	81,73	85,37	93,02	96,18	99,18	102,94	
Agosto	81,90	85,78	92,73	96,32	99,30	103,03	
Septiembre	82,01	86,39	92,68	96,36	99,47	103,26	
Octubre	82,14	86,98	92,62	96,37	99,59	103,43	
Noviembre	82,25	87,51	92,73	96,55	99,70	103,54	
Diciembre	82,47	88,05	93,11	96,92	100,00	103,80	

Teniendo en cuenta que para la delegatura el informe de auditoria fue uno de los documentos base para su decisión y condena, se debieron revisar los informes de auditoria y los comprobantes de pago para dilucidar el valor real consignado, mas allá que en virtud del encargo fiduciario reclamado por la demandante, jamás se recibió ningún aporte.

Esta falta de consistencia en los argumentos y la ausencia de congruencia en el raciocinio de la delegatura, derivan en una decisión cuestionable a la luz del artículo 164 del Código General del Proceso:

Artículo 164. Necesidad de la prueba

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

La delegatura obvió el objeto de la controversia y perdió el camino del proceso, no tuvo en cuenta el contrato de vinculación sobre el cual reposa la génesis de la controversia, por el contrario, se ocupó de otros negocios fiduciarios que no guardan relación con el litigio para concluir con una sentencia que no responde ni a los hechos ni a las pruebas del proceso.

Atendiendo lo anterior, solicito respetuosamente a la sala acoger los argumentos presentados y en tal virtud revoque la decisión de primera instancia reivindicando así el objeto del litigio.

De los Honorables Magistrados, atentamente,

ANDRÉS FELIPE CADENA

C.C. 1.020.733.114

T.P. 209.491

HONORABLE MAGISTRADA PONENTE
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
SALA CIVIL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Email: secsctribsupbta2@cendol.ramajudicial.gov.co

Radicación: 11001-3199-003-2018-02126-01
Asunto: Verbal – Protección al Consumidor
Recurso: Apelación Sentencia - Sustentación
Demandantes: Ángela María Cifuentes O. y Oscar Javier Jiménez J.
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro

En firme el auto que admite el recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales en la Superintendencia Financiera de Colombia, el día veintidós (22) de abril (04) del dos mil veinte (2020), dentro del término señalado en el Decreto 806 de 2020, Art. 14, sustento los expresos formulados ante el juez de primera instancia, así:

1. IMPROCEDENCIA de la SENTENCIA

1.1 El Juez desarrolló su labor funcional laboral desacertadamente al violentar el principio de congruencia procesal judicial porque la sentencia, apelada hoy, fue proferida como la actuación judicial mediante la cual, en la segunda (2^a) audiencia, terminó esta Jurisdicción el proceso otorgándole al demandado la prosperidad de las excepciones que “ya” le había negado en su totalidad, por improcedentes, en la primera (1^a) audiencia, olvidando el juez en esta Jurisdicción cómo esta actuación procesal judicial de la primera (1^a) audiencia está en firme ya que, una vez proferida, fue notificada, ejecutoriada y, en frente de esta decisión, el demandado guardó absoluto silencio, por lo que se encuentra en firme, haciendo inexistente la sentencia proferida, hoy apelada.

1.2 Es verdaderamente inverosímil la sentencia apelada porque es técnicamente inexistente pero la Jurisdicción la profiere para encubrir, sin hecho, acción o derecho, al demandado quién, en forma documental, le confesó a la Jurisdicción por qué su desempeño comercial-financiero incluye “la publicidad engañosa” ya que, al contestar la demanda, la documentó entregando la evidencia de su responsabilidad, anexando dos (2) pólizas al interior de las cuales se constató cómo para el dieciséis (16) de abril (04) del año dos mil dieciséis (2016) el demandado carecía de póliza de seguro que cubriera el riesgo “desempleo”.

1.3 Razón ésta que imposibilitó al demandante para gozar del seguro de desempleo ampliamente publicitado, haciendo visible la publicidad engañosa y la culpa del demandado que incumple la obligación contractualmente establecida de pagar el seguro de desempleo al demandante quién, teniéndolo pago, no pudo disfrutar de este seguro dentro de los treinta (30) días siguientes a la adquisición del status de

desempleado, única condición para gozar el demandante el seguro de desempleo por los doce (12) meses que durara la falta de vinculación laboral del demandante. Evidencia documental que, desde el Código GENERAL del Proceso, artículo doscientos setenta y ocho (278), invitaba a la Jurisdicción a proferir “Sentencia Anticipada”, no siendo entonces necesaria la realización de audiencias porque el hecho que reclama el derecho fue evidenciado en la contestación de la demanda.

1.4 Pero, ya en las audiencias, el Sr. Juez afirmó cómo LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA se hizo visible en las controversias surgidas entre los demandantes, SR. ING. OSCAR JAVIER JIMÉNEZ J. y la SRA. DRA. ÉNGELA MARÍA CIFUENTES O., consumidores financieros, y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, entidad que, vigilada, incumplió las obligaciones contractualmente establecidas en el desarrollo de la actividad financiera y aseguradora y que, igualmente, en ante el no pago del seguro de desempleo vio como así creaba la demora y la mora del demandante hoy, lo que le permitía, desde un proceso de “ejecución”, apropiarse ilegalmente, en el Estrado Judicial, de los inmuebles propiedad de los consumidores financieros quienes, en ante el no pago del seguro de desempleo por EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, construyeron una constelación parental con familiares de salario mínimo y efectuaron la totalidad de los pagos a los que estaban obligados, lo que evidenció cómo la ejecución ilegítima fue desarrollada desde el OCULTAMIENTO de los pagos realizados, conducta tipo visible en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro b (454B) de la Codificación Penal.

1.5 Repito, no obstante ser innecesario procesalmente, el Juez Sr. Dr. Jorge Humberto Tinjacá García, el día veintidós (22) de abril (04) ogaño (2020), inicia la audiencia afirmando cómo se está en la fase de pruebas cuando el proceso exigía sentencia anticipada dada la CONFESIÓN DOCUMENTAL efectuada por el demandado, en la contestación de la demanda, al adicionar dos (2) pólizas que señalan cómo, para el día dieciséis (16) de abril (04) del año dos mil dieciséis (2016) no tenía el demandado póliza de seguro de desempleo, negligencia que descalifica a la demandada.

1.6 Además, se hizo visible cómo la segunda (2ª) audiencia es utilizada para admitir e intentar usar documentos allegados al plenario por quien, desde el FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, los aportó careciendo de personería para actuar en este proceso, carencia de personería anunciada en correo electrónico el día doce (12) de abril (04) ogaño (2020), correo aparentemente no integrado al plenario.

1.7 Por lo que el Juez desarrolla la fase motiva mediante una extensa disertación al interior de la cual enfatiza la negación de las obligaciones obrantes entre aseguradora y beneficiarios por causa del contrato de seguros adquirido por éstos para la protección del objeto ofertado y pagado que tienen los PROPIETARIOS del contrato de seguros quienes, además en este caso, desconocieron siempre el nombre de la aseguradora, las pólizas, la línea de riesgo asegurada y los beneficios adquiridos en dicho contrato de seguros comprado y pagado e, igualmente, desconocieron las contingencias

no aseguradas, por lo que no era éste el momento contractual para desconocer derechos, obtenidos mediante la compra y el pago del seguro, acontecida la condición suspensiva y rogado el goce del derecho del que se es dueño.

1.8 Hechos todos que, evidenciados, atestiguan cómo la publicidad que efectúa el FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO en lo relativo al goce, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del surgimiento de la condición suspensiva, de lo asegurado es engañosa, en este caso, porque el pago de lo asegurado después de notificado el evento que da el derecho no fue realizado por el TOMADOR, OBLIGADO, BENEFICIARIO, FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO. Siendo publicidad engañosa evidente en esta fase contractual novada a procesal como decisión del demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, hechos que fueron ampliamente probados en la contestación que de esta demanda hiciera el obligado FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, circunstancia verbalizada en el Estrado Judicial por el juez de conocimiento, como interrogatorio, en desarrollo de la audiencia pública, actuaciones procesales que permiten a todas luces revocar la sentencia ilegítimamente proferida.

2. PRETENSIONES

Por lo que, en forma respetuosa, solicito, en ante los hechos, al Juez Colegiado que proceda, como en derecho corresponde, a revocar la sentencia ilegalmente proferida y oportunamente apelada y, en igual forma, convertida la sala en juez de instancia, proceda a proferir sentencia en la que se otorgue lo rogado en la demanda:

2.1 Declarando la violación por el obligado FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO de las obligaciones contractualmente establecidas con los demandantes ÁNGELA MARÍA CIFUENTES O Y OSCAR JAVIER JIMÉNEZ JIMÉNEZ.

2.2 En consecuencia, ordenar al FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO el pago de los perjuicios generados en desfavor de los demandantes y de su constelación parental desde la consumación del conjunto de conductas ilegalmente desplegadas por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO.

2.3 Pago que se efectuará en la cuantía legalmente señalada por el Legislador Penal, en el artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro B (454B), por ser el OCULTAMIENTO la conducta tipo, la cual impone como pago una cuantía mínima de doscientos (200) y máxima de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor de los demandantes quienes estuvieron vinculados contractualmente con el demandado mediante los contratos de seguros y financiero hasta cuando el demandado extinguió la relación contractual, novando la relación contractual por una relación procesal-judicial, sitial al interior del cual el demandado extinguió los

contratos, haciendo prósperos los ilícitos procesalmente edificados mediante la obtención de una sentencia porque el juzgado en conocimiento ignoró la evidencia allegada al plenario DEL PAGO TOTAL de aquello a lo que contractualmente estuvieron obligados los hoy demandantes.

2.4 Igualmente, solicito ordenar al FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO el pago de las costas y agencias en derecho en ambas instancias.

3. NOTIFICACIONES

Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil y/o
mafracag@gmail.com

Respetuosamente,

maría francisca calderón gallego
CC: 42.981.013 de Medellín
TP: 60.225 C.S.J

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.S. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E. S. D.

Ref.: Proceso Ordinario de **CODENSA S.A. E.S.P.** en contra de **TELTRONIC ANDINA LTDA y TELTRONIC S.A.U.**

Rad.: 11001-3103-030-2005-00040-03

Asunto: Sustentación recurso de apelación

CARLOS DARÍO BARRERA TAPIA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por medio del presente escrito me permito sustentar, dentro del término legal conferido para el efecto, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 7 de noviembre de 2019, notificada por anotación en el estado del 8 del mismo mes y año, en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTO

El Despacho mediante la decisión recurrida puso de presente que “(...) *si Codensa S.A. ESP ya fue resarcida por los perjuicios irrogados tras el incumplimiento del contrato, no existe justificación alguna para que acá pida que se condene a las demandadas a pagarle la suma de mil millones de pesos con sus respectivos intereses*”.

Sin embargo, no le asiste razón al *A Quo*, toda vez que el valor de las garantías al momento de hacerse el pago de las mismas, no correspondía a lo pactado contractualmente.

En efecto, las garantías en comento se pagaron en dólares el 28 de julio de 2005. No obstante, de conformidad con el artículo 79 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 proferida por el Banco de la República, “**Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas**, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

En el caso concreto, las garantías bancarias se constituyeron el 25 de octubre de 2002. Por lo tanto, la obligación derivada de ellas debía pagarse en pesos a la Tasa Representativa del Mercado de esa fecha, esto es, \$ 2.747,07 por cada dólar, lo cual equivaldría a \$ 1.053'885.934,80. En efecto, las dos garantías bancarias sumaban un total de USD 383.640.

Sin embargo, Codensa recibió USD 383.640, que liquidados a la fecha del pago, es decir, 28 de julio de 2005, equivalen a \$ 887.681.578,60, puesto que la Tasa Representativa del Mercado para esa fecha, era de \$ 2.313,84 por cada dólar.

En consecuencia, el 28 de julio de 2005, Codensa S.A. dejó de recibir, por las garantías bancarias pactadas en el contrato, \$ 166.204.356,20.

En este orden de ideas, se puede concluir que, la indemnización de perjuicios pagada por un tercero en favor de Codensa no fue íntegra como lo exige la ley y, por lo tanto, deberá pagarse el valor insoluto, esto es, \$ 166.204.356,20, con sus respectivos intereses de mora liquidados a la máxima tasa legal permitida en materia comercial, que a la fecha equivalen aproximadamente a \$ 730.095.000, es decir, a título de daño emergente y lucro cesante, la indemnización de perjuicios a la fecha de presentación de este escrito, correspondería a \$ 896.299.356 aproximadamente.

II. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, se sirva revocar parcialmente la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado 30 Civil del Circuito y, en su lugar, reconozca el monto de la indemnización de perjuicios insoluto, con sus correspondientes intereses de mora liquidados hasta la fecha efectiva del pago.

De la Señora Magistrada Sustanciadora, con toda atención y respeto,



CARLOS DARÍO BARRERA TAPIA

C.C. 19.087.003 de Bogotá

T.P. 12.651 del C. S. de la J.