

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL

H. MAG. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

E.

S.

D.

1

REF: NULIDAD No 2018- 176 -03
DEMANDANTES DIEGO SANCHEZ SANCHEZ
DEMANDADOS: JIANRONG SUI Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Honorable Magistrado,

EDGAR YAIR HERNANDEZ ROMERO, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi respectiva firma, en mi calidad de apoderado de parte demandante en el asunto de la referencia, de manera respetuosa me permito **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** impetrado en audiencia de fecha 13 de Julio de 2020, en contra de la **SENTENCIA**, que negó las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: Fundamento de la inconformidad con la Sentencia proferida, es a criterio del suscrito, la indebida valoración probatoria otorgada por el AD QUO a los INTERROGATORIOS DE PARTE:

- DANYING JIANG (MADRE):
 - Persona quien lleva más de 20 años en Colombia, pero para efectos de lealtad procesal, al momento de deponer en la audiencia, olvido por completo el idioma español.
 - Afirmando ser ciudadana China, contrario a la falsedad consignada en la escritura pública No. 1099 que se ataca, error en la nacionalidad o registro que contrario a lo considerado por el AD QUO no puede ser considerado un error de la notaría, y que tampoco puede ser subsanado por el tiempo, lo que se constituye a todas luces en una NULIDAD ABSOLUTA.
 - Afirma no saber leer español, y que a su vez al momento de suscribir la escritura no le leyeron la misma, lo que en concordancia con lo dispuesto por el CODIGO CIVIL en su artículo 1741 se constituye en un VICIO DEL CONSENTIMIENTO, que también acarrea una NULIDAD ABSOLUTA, y que tampoco se debe considerar legalmente como un error de la Notaría, pues la normatividad está para cumplirse y si la suscribiente no conocía el idioma o el contenido de lo que

iba a firmar, se debió dejar una constancia en la respectiva escritura, lo cual no ocurrió.

- Relevante igualmente es lo afirmado de que se constituyó FIDEICOMISO solo en favor de la hija menor, siendo que tenían al momento de la firma otro hijo varón que también era menor de edad o acababa de cumplir su mayoría, lo cual desvirtúa el criterio del despacho en considerar un acto de buena fe la creación del acatado FIDEICOMISO por salvaguardar a los menores, lo que llama la atención, de si esa era la intención, porque no lo constituyeron en favor de todos los hijos o por lo menos de los dos menores de edad para la fecha.
- SHUEN SIMÓN SUI JIANG (HIJO Y/O FIDUCIARIO), quien si habló claramente en español.
 - Quien afirmó que su papá es quien toma las decisiones en la casa, quien costeo sus estudios, quien en la escritura No. 1098 de compraventa, a la que el AD QUO resto valor probatorio, en donde presuntamente un joven sin ingresos resulta vendiéndole a su propio padre, situación está que ratifica el hecho de que el señor JIANG RON (PADRE) utilizó a sus hijos para realizar negocios tendientes a defraudar y omitir el cumplimiento de sus responsabilidades legales, pues fue sancionado pecuniariamente por la ALACALDIA DE BARRIOS UNIDOS, y la obra le fue sellada y a la fecha no ha pagado dicho rubro al erario público.
 - Aunque el despacho fallador no considero relevante el hecho de que la persona designada con una escritura como FIDUCIARIO, no declarase renta por dicha actividad como lo exige la DIAN - CONCEPTO 9255 DE FEBRERO DE 2002 DE LA DIAN, si da bases para considerar que la intención del señor JIANG RON (PADRE), siempre fue evadir responsabilidades y poner a su hijo en ello.
 - Afirma SIMON, en su declaración que no tuvo ingresos propios hasta aproximadamente 2017 - 2018, y que posteriormente se marchó a China a seguir estudiando, entonces llama nuevamente la atención de la razón verdadera por la cual se creó el mencionado FIDEICOMISO.

SEGUNDO: Considera el despacho que “no hay legitimidad en la causa por activa”:

A lo anterior, que me debo referir afirmando que, si le asiste total derecho y legitimación por activa, por cuanto el señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ es propietario de la vivienda vecina a la de la familia SUI JIANG (padres JIANRONG SUI y DANYING JIANG), familia quien en cabeza del señor JIANRONG SUI compro la propiedad vecina

a la del señor Sánchez y demolió y construyó un nuevo edificio, el cual por errores en la construcción acarreo unos daños que son objeto de discusión dentro del proceso VERBAL DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - RECONOCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS No. 2017-77 que cursa actualmente ante el Juzgado VEINTITRES (23) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, situación que acredita debidamente el interés de mi representado en que se anule la Escritura pública que se ataca en este proceso, pues con la misma se originó en una sanción impuesta al padre y representante de la familia SUI JIANG, el señor JIANRONG SUI.

Este último quien al conocer desde hace años de su incumplimiento a las normas de construcción colombianas, pues en documento radicado en Noviembre de 2014 ante la LCALDIA DE BARRIOS UNIDOS (obrante en el expediente, pero se anexa con el presente escrito) se ALLANO A CARGOS por el error en la construcción, a través de su apoderado para la época, DR, JAIR RUBIANOZARAZO; y lo que más vislumbra su intención de fraude a una futura demanda, es el hecho innegable que posteriormente a haber sido citado a CONCILIACION, creo la FIDUCIA a través de la escritura que se ataca., pues si se trataba de garantizar el patrimonio de su hija menor , era suficiente con haber creado PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE para el inmueble de su propiedad ubicado en la Carrera 27 No. 1 G - 45 B. Santa Isabel en esta ciudad de Bogotá, Identificada con el No. de Matricula Inmobiliaria 50 C-103168, de su propiedad.

Y es que no solo el señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ es quien ha demandado a la familia SUI JIANG, sino el vecino del lado opuesto a quien igualmente le fue dañada su vivienda y del que de manera coetánea cursa proceso en el JUZGADO 4 CIVIL DEL CIRCUITO, demandante LUIS EDUARDO CASTRO CARDENAS vs FAMILIA SUI JIANG, bajo el radicado No. 2018-149.

De no decretarse la Nulidad de la referida escritura si se estaría afectando la garantía real de mi representado y en ultimas del vecino igualmente demandante, pues el daño causado a su vivienda no corresponde a algo hipotético o futuro, es algo existente desde hace años y a la fecha.

Si se hubiese esperado a tener una resolución del proceso de RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, de lo que considera el ad quo, que por solo existir un pleito pendiente y no una decisión final no existe interés o legitimación en este asunto, se estaría pidiendo al señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ que hubiese demandado la presente nulidad de manera posterior, de lo que no hace falta ser un experto para saber que le decretarían a futuro una prescripción o caducidad de la acción para la Nulidad de la escritura de FIDEICOMISO, y como quiera que los bienes están fuera del comercio, terminaría con su casa destrozada y sin obtener reparación alguna por los perjuicios causados, de lo cual el Estado no puede ser garante del infractor.

TERCERO: Afirma el AD QUO que los bienes nunca han salido de la propiedad de JIANG RONG y que por lo tanto en caso de obtenerse un resultado positivo en la demanda que cursa ante el juzgado 23 CIVIL DEL CIRCUITO, no se estaría vulnerando derecho alguno al señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ.

De lo anterior, debemos referirnos a que, en la fiducia civil, intervienen tres partes (que pueden reducirse a dos): EL CONSTITUYENTE, quien gestiona el inmueble o bien sometiéndolo a una condición; el FIDUCIARIO, que puede ser el mismo constituyente, (para el caso no lo es) quien lo conserva mientras acaece la condición o se da por fallida la misma, y el FIDEICOMISARIO o BENEFICIARIO, quien es la persona llamada a ser titular del bien una vez cumplida la condición.

Por lo que tendría razón el despacho únicamente en el caso de que la misma persona OSTENTE LA CALIDAD de CONSTITUYENTE Y FIDUCIARIO, efectivamente no aplica excepción de inembargabilidad, por cuanto el bien nunca sale de su propiedad, sin embargo el desacuerdo y error de apreciación, radica en que el despacho omitió tener en cuenta que en el caso in examine el propietario o constituyente (JIANG RONG SUI y DANYING JIANG) no ostenta la calidad de fiduciario (SHUEN SIMON SUI JIAN), por lo que no puede ser considerado como “propietario fiduciario” como equivocadamente lo considera al Ad quo en su decisión.

Y es que internamente, aunque no se registre una tradición en el certificado del inmueble si existe un cambio en el titular de derechos a embargar, pues conforme a CONCEPTO 9255 DE FEBRERO DE 2002 DE LA DIAN:

"En cuanto a la obligación de declarar:

"El concepto 009255 del 14 de febrero de 2002, al resolver el problema jurídico sobre quién debe cumplir las obligaciones relativas al impuesto sobre la renta y complementarios respecto de los bienes objeto de un fideicomiso civil así como de los ingresos que de aquel deriven, concluyó que los bienes y rentas deben ser denunciados en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios del fiduciario". Oficio 021728 de julio de 2015. (Subrayado y negrilla propios)

De esta afirmación de la DIAN, y en razón a que la propiedad del bien FIDEICOMITIDO ha sido transferida ya a un tercero, quedando sólo pendiente para el perfeccionamiento de dicha restitución la verificación de una condición o que exista título para exigir la tradición del bien sometido al gravamen, no es posible que sobre la misma recaigan embargos o medidas cautelares, pues, de cierta forma, el bien ya no es del constituyente (por haberse traidado éste) ni del fideicomisario (por no haberse aún verificado la condición o por no existir aún título para exigir la tradición)., entonces se tiene que efectivamente si hay un cambio en la propiedad en cabeza del FIDUCIARIO, quien tiene

la obligación tributaria de declarar renta, lo cual implicaría que en caso de en caso de ganarse la demanda de responsabilidad, no se podría embargar el inmueble o los inmuebles pues uno como ya se menciona tiene patrimonio da familia y el otro no se encontraría en propiedad de los padres de la familia SUI JIANG, pues en virtud y respecto de la fiducia creada no ostentarían dicha calidad, y entonces si se estaría afectando de manera directa la garantía general del señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ. (Subrayado y negrillas propios).

Como se explicó anteriormente sobre el inmueble no es posible que recaiga embargo o medida cautelar, pues en virtud de la FIDUCIA creada en el año 2014, de cierta forma, el bien ya no es del CONSTITUYENTE (JIANNGRON SUI), quien ha sido quien ha utilizado a su familia para omitir el cumplimiento de sus obligaciones legales.

CUARTO: Otro punto relevante de derecho, que el despacho omitió y/o paso por alto, es el hecho de que la referida y atacada ESCRITURA PUBLICA No. 1099 DE 30 DE ABRIL DE 2014 ANTE LA NORARIA 19 DE BOGOTA, fue suscrita con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1564 DE 2012 (CODIGO GENERAL DEL PROCESO) quien este último en su artículo 594 de lista de bienes inembargables, lista que no contiene las fiducias, y que daría a interpretar que las FIDUCIAS CIVILES son embargables, sin embargo:

- El artículo 594 del CGP, aclara que tal lista no es taxativa, pero hace alusión a que a pesar de no encontrarse en dicho listado no son embargables tampoco los contenidos en Leyes especiales, como lo es el CODIGO CIVIL, haciendo énfasis en que *“Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar los siguientes”*.
- Y es el Código Civil en su artículo 1678, que consagra que *“no son embargables: 8. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente”* en consonancia con lo que dictaba el artículo 684 del antiguo Código de Procedimiento Civil: *“además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales, tampoco no podrán embargarse: 13. Los objetos que se posean fiduciariamente”*., **que se reitera era la ley aplicable a la fecha de constitución de la ESCRITURA DE FIDEICOMISO No. 1099 DE 30 DE ABRIL DE 2014 ANTE LA NORARIA 19 DE BOGOTA.** (Negrilla y Subrayado propios).

SEPTIMO: Aunado a lo anterior, en el sentido de la fecha de la Escritura 1099 de 30 de abril de 2014 (Se solicita Nulidad para no afectar intereses económicos del señor DIEGO SANCHEZ SANCHES) y la Ley aplicable dicho momento procesal o acto constitutivo con el que las partes plasmaron su voluntad, conscientes de que se aplicaría el artículo 684 del antiguo Código de Procedimiento Civil y no el artículo 594 del Código General del Proceso., se tiene que se consignó en dicho documento, en su numeral segundo: de CONSTITUCION DE FIDEICOMISO

CIVIL, que conforme al artículo 793 y 794 del código civil, afirma “limitan el dominio radicado sobre la totalidad de sus cuotas partes sobre el bien inmueble mencionado en la cláusula primera”,

De lo mencionado, se desprendería que conforme a lo manifestado por las partes y a la no certeza de aplicabilidad de la norma, cuando en el fideicomiso se encuentren dos o tres partes, en las cuales el CONSTITUYENTE y el FIDUCIARIO sean la misma persona, caso en el cual si procedería una medida de embargo, o si como en el caso en estudio son dos personas diferentes, CONSTITUYENTES: JIANG RONG SUI y DANYING JIANG Y FIDUCIARIO: SHUEN SIMON SUI JIAN, este último en quien de manera temporal recae la propiedad, y conforme a lo conceptuado por la DIAN no se podría embargar a los CONSTITUYENTES, haciendo imperioso y necesaria la DECLARATORIA DE NULIDAD deprecada. (Negrilla y subrayado propio).

QUINTO: Se reitera que la LEGITIMACION por activa en la causa por parte del señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ, radica en la consecución del resarcimiento del perjuicio acarreado a su vivienda por parte de la FAMILIA SUI JIAG, en cabeza del señor JIANGRON SUI, y el hecho de que el bien que fue objeto de la FIDUCIA CIVIL mediante ESCRITURA PUBLICA No. 1099 DE 30 DE ABRIL DE 2014 ANTE LA NORARIA 19 DE BOGOTA, no salga de la “propiedad” del señor JIANG RON SUI y la señora DANYING JIAN e igualmente que no se constituya en inembargable, como lo hicieron en convicción al momento de constituir el FIDEICOMISO, e igualmente como ocurre con el otro inmueble al que se le creó PATRIMONIO DE FAMILIA, para incumplir con las ineludibles obligaciones en cabeza del señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ., pues como quiera que el FIDEICOMISO CIVIL viste como tal la figura o estructura de in Contrato, el CONSTITUYENTE se despoja de la propiedad de los bienes y la transfiere de manera transitoria al FIDUCIARIO, para su administración hasta el cumplimiento de la Condición pactada, por lo que se reitera que se está actuando en detrimento de los intereses del demandante, pues el bien FIDEICOMITIDO dejó de ser prenda de los acreedores o futuros de los CONSTITUYENTES y en consecuencia a futuro no serán objeto de la medida cautelar de embargo, como contrariamente lo expuso el ad quo en esta sentencia.

SEXTO: Considera el AD QUO que en virtud del artículo 1742 del Código Civil no existe NULIDAD ABSOLUTA de la escritura atacada y que por lo tanto no se puede declarar de oficio, lo que en criterio del suscrito se constituye en una incorrecta valoración, pues claramente se describió en el numeral SEPTIMO del escrito de demanda, en la ESCRITURA atacada No. 1099 de fecha 30 de abril de 2014 ante la NOTARIA 19 DE BOGOTA, se desconocieron directamente los presupuestos legales en la constitución del Fideicomiso (nulidad), teniendo dicho documento una serie de inconsistencias, errores y omisiones, insubsanables por el tiempo, que no se pueden considerar un error que paso por alto la notaria, como lo son:

“

a) Cuando se constituyó la Escritura Pública mil noventa y nueve (1099) el 30 de abril de 2014, registrando el FIDEICOMISO, el predio ya se encontraba sellado por la Alcaldía Local de Barrios Unidos, desde marzo 19 de 2014, es decir ya se encontraba una medida de tipo legal sobre el predio, y hasta la fecha de presentación de la presente demanda, sigue SELLADA LA OBRA por la Alcaldía local.

b) Se refieren a las partes del citado patrimonio autónomo como ciudadanos colombianos (Página 2. Escritura 1099. OTORGANTES, COMPARECIENTES CON MINUTA), siendo los mismos ciudadanos Extranjeros (chinos) pues sus documentos de identificación corresponden a Cédulas de Extranjería, lo cual configura una FALSEDAD en el documento, y de igual manera existe un FRAUDE PROCESAL, por cuanto se está haciendo incurrir en error a una autoridad competente, lo cual de hecho y de derecho configuraría LA NULIDAD DEPRECADA.

c) Se falta a la verdad (ante notario público) al relacionar adecuadamente la descripción de los linderos (Página 3. Escritura 1099) “POR EL SUR”, como lo estipula el Artículo 31 del Decreto 960 de 1970, desconociendo de esta manera el precepto legal de individualizar cada bien inmueble, como quiera que se trata de un acto notarial, prueba de lo anterior, es el Documento adjunto de copia planos de Planeación Catastral, en donde la información real del inmueble, en sus linderos “por el sur” es: En una extensión de 4.80 mts con la casa No. 71 A – 81 de la carrera 29 A y en una extensión de 4.20 mts con la casa No. 71 A – 80 de la avenida carrera 28 (dirección antigua).

d) Se consignó, del mismo modo, otra falsedad en la cuantía asignada para el citado fideicomiso, sobre el 55% del inmueble, y el 100% del vehículo automotor, de Cinco millones de pesos moneda corriente (\$ 5.000.000.000), según la misma escritura pública mil noventa y nueve (1099) del 30 de Abril del año 2014 de la notaría 19 de Bogotá D.C. la cual no guarda proporción, con el avalúo del inmueble (año 2014 que se aporta como anexo) que es de Trescientos noventa y cinco millones quinientos noventa y tres mil pesos M/cte.(\$395.593.000.000), y el vehículo (\$41.000.000 – revista motor año 2014) según lo establece el avalúo catastral que aparece en el recibo predial adjunto al fideicomiso; de lo anterior, se desprende que el valor real que debió consignarse en el documento de escritura pública, debió ser por \$217.576.150.00 para el inmueble y \$41.000.000 para el vehículo, siendo la cifra total y real de \$258.576.150.00, y no la irrisoria suma consignada, que constituye igualmente causal de nulidad del referido documento, pues se FALTA A LA VERDAD ANTE AUTORIDAD PÚBLICA y de paso se comete la falta de EVASION DE IMPUESTOS.

En este punto como se manifestó en la audiencia al momento de impetrar el recurso de apelación, lo que constituye una FALSEDAD en el documento, no es solamente el poner un valor menor, sino la intención de Mala fe, de defraudar al estado, y constituir una escritura que con el estudio de la sana crítica, se vislumbra en una total intención de evadir responsabilidades por parte de JIANGRONG SUI, padre de la familia y quien tomaba todas las decisiones.

e) *Se observa al folio uno (1), de la escritura mil noventa y nueve (1099), por medio de la cual se constituye el Fideicomiso, se designa a SHUEN SIMON SUI JIANG (hijo) como FIDEICOMISARIO, pero más adelante en el mismo texto de la escritura, capítulo TERCERO (3º) (pagina4), se le otorga la condición de FIDUCIARIO, quedando en la inexactitud de una doble función en la misma persona y que no procede dentro de un contrato jurídico como lo es un fideicomiso, sin especificar cuál de las dos condiciones es la que está cumpliendo, e igualmente no se establecen las responsabilidades que debe asumir ni se describen sus obligaciones, así como también se omite señalar en dicho texto la persona que desempeñará tal función, lo anterior no solo viola el contenido y la finalidad en la constitución de un FIDEICOMISO, y ataca el contenido del documento de constitución, generando una nulidad, sino que de la misma manera, esta situación se configura en la causal sexta (6) de EXTINCION DEL FIDEICOMISO consagrada en el artículo 822 del CODIGO CIVIL (subrayado propio).*

f) *En la cláusula Primera de la constitución del Fideicomiso, en su respectiva "TRADICION" (Pagina 3 escritura), el texto incluye la escritura Mil noventa y ocho (1098) de Compraventa del 29 de abril de 2014, otorgada en la Notaria 19 de Bogotá, siendo la fecha real, el 30 de abril de 2014, como consta en escritura 1098.*

g) *En lo referente al vehículo automotor en mención se encuentra que, para febrero 12 de 2018, más de cuarenta y seis (46) meses después, en el respectivo certificado de libertad y tradición del SIM, autoridad legalmente reconocida que los regula, (Dcto. visible anexo en tres (3) folios); no está registrada la escritura de fideicomiso; Lo que hace evidente el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 231 de la ley 223 de 1995, resaltando el hecho de que no se constituyó el Fideicomiso para los fines legales pertinentes, sino más bien eludir las responsabilidades que resultaren civilmente responsables por la omisión y condena de tipo urbanística, de que mi representado, el señor DIEGO SANCHEZ SANCHEZ es titular, lo cual como se afirmó, lo LEGITIMA POR ACTIVA para instaurar la presente demanda.(subrayado propio).*

h) *Fue tal el desconocimiento por parte de LOS DEMANDADOS, de los presupuestos legales en la constitución del FIDEICOMISO, y su actuar no adecuado; que omitieron el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 812 de nuestro código civil, el cual les permitía que a un propietario de una cuota parte, (en este caso es SHUEN SIMON SUI JIANG (hijo) en su 15%), podía figurar como FIDUCIARIO de otra cuota parte (en este caso del 40%) y ejercer sobre ambas partes, todo su derecho como FIDUCIARIO del 55%, siempre y cuando quedase bien explícito en el correspondiente acto notarial como lo es un Fideicomiso, sin embargo, realizaron una venta ficta entre padre e hijo en el mismo día de constitución del Fideicomiso, tal y como lo acredita la documental aportada.*

i) *Igualmente, el desconocimiento en la constitución del mencionado fideicomiso, se evidencia en la persona WA JULIANNE SUI JIANG (hija - Menor de edad) identificada con T.I. 1.001.184.519 expedida en Bogotá en su condición de propietaria del bien inmueble en un porcentaje de 15%, se realiza innecesariamente el fideicomiso en el cual figura como BENEFICIARIA, pues si bien no existe impedimento alguno para ser BENEFICIARIA, sí procedía ser CONSTITUYENTE de sus cuotas partes del 15% del acto notarial en mención. Por lo tanto, el Fideicomiso debió realizarse por el Setenta por ciento (70%) y no por el 55% como sucedió.*

j) Otro error groso, cometido por la parte demandada, se encuentra en que en la escritura mil noventa y nueve (1099) relativa al Fideicomiso del 30 de abril de 2014, expresa que el señor JIANRONG SUI adquirió de SHUEN SIMON SUI JIANG el 15%, mediante escritura de Compraventa Mil noventa y ocho (1098) del mismo día 30 de abril de 2014 y reza que esta se encontraba debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1097191; Que no es cierto por cuanto esta escritura de Compraventa del 15% de los derechos de cuota que poseía el señor SHUEN SIMON SUI JIANG se hizo pocos segundos antes, lo cual es evidente por la numeración, fecha y hora de las escrituras. Además, el registro de caja de la Notaria revela que la compraventa se realizó a la 1:09:04 p.m. y el Fideicomiso a la 1:09:06 p.m. Lo que se confirma además en el citado Folio de Matrícula Inmobiliaria, pues dichos actos solo aparecen registrados en la Oficina de Instrumentos públicos, hasta el 6 de mayo de 2014 con las anotaciones No. 12 y 13 respectivamente, lo cual consigna nuevamente otra falsedad en dicho documento, que genera su consecuente declaratoria de NULIDAD.

k) Evidente falta a los presupuestos legales, igualmente se observa en la Escritura mil noventa y nueve (1099) de la constitución de Fideicomiso, al folio y/o página ocho (8) que en el numeral 5º, se hace referencia a la parte COMPRADORA y a la parte VENDEDORA y no a las partes de un FIDEICOMISO, es decir, Fideicomisario y Fiduciario."

SEPTIMO: Que, otro reparo en cuanto a lo expuesto y argumentado por el AD QUO en la sentencia que se ataca , es el hecho de haber restado importancia a que dentro del proceso no hubo contestación de demanda y como se atacó en este escrito, fueron los mismos demandados quienes dieron claridad de que efectivamente se cometieron irregularidades tanto al momento de suscribir la escritura, como en el mismo documento y lo más importante, brindaron claridad en las intenciones reales en la constitución del FIDEICOMISO, lo que va en contravía de lo preceptuado por el Artículo 176 CGP:

"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". Y conforme a SENTENCIA (Corte Suprema de Justicia) de 28 de marzo de 2012, Rad. 2012-00526-00, la Sala indicó:

"Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso"».

De otro lado, igualmente sobre la apreciación fragmentada de los medios demostrativos y la falta de exposición del mérito asignado a ellos, *la corte en STC de 28 de marzo de 2012, Rad. 2012-00526-00, la Sala indicó:*

"Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso"».

EN CUANTO A LA INDEBIDA TASACION DE COSTAS Y/O AGENCIAS EN DERECHO

De manera respetuosa, solicitó al AD QUEM que en caso de considerar que la sentencia proferida debe ser confirmada, solicito se modifique lo concerniente a la condena en costas, pues la misma se torna totalmente desproporcionada a las actuaciones y a las pretensiones de la demanda, que en nada buscaban una aspiración de tipo pecuniaria.

Del mismo modo, no guarda relación o explicación, por qué la tasación de costas en la sentencia anticipada que fue revocada por el H. tribunal Superior en pretérita oportunidad se había fijado una suma por el AD QUO y en la siguiente audiencia o actuación procesal ya considera el despacho en incrementarla desproporcionalmente e inadecuadamente.

Igualmente, no se encuentran causados o acreditados dentro del expediente los honorarios profesionales en que incurrió el extremo pasivo, no se generaron gastos por peritajes, diligencias de inspección u otros y por lo tanto su tasación corresponde a una apreciación no fundada, y en honor a la verdad, no cercana a la realidad de los honorarios de nosotros los litigantes., y que no se ajusta a derecho, conforme a Sentencia C-089/02 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora”

“La liquidación de expensas corresponde esencialmente a un trámite de verificación y cálculo sumatorio de los costos en que incurrió la parte con ocasión del proceso, para lo cual deberá acudir al material probatorio obrante en el expediente.”

PETICION DE SUSPENSION DEL PROCESO

Con fundamento en el artículo 161 Numeral 1 del CGP, de manera respetuosa solicito al H. Magistrado, se DECRETE la suspensión del proceso de referencia, hasta tanto no se defina litigio que cursa entre las mismas partes ante el JUZGADO 23 CIVIL DEL CIRCUITO bajo el radicado No. 11001310302320190007700, por cuanto el asunto pendiente se trata de una responsabilidad civil extracontractual, por obras en la vivienda de los demandados (Familia Sui Jiang), en relación con inmueble con Matrícula Inmobiliaria No. 50C- 1097191, que es objeto igualmente de la escritura que se ataca en el presente asunto mediante Nulidad.

Fecha de Consulta : Jueves, 01 de Octubre de 2020 - 07:21:36 P.M. [Obtener Archivo PDF](#)

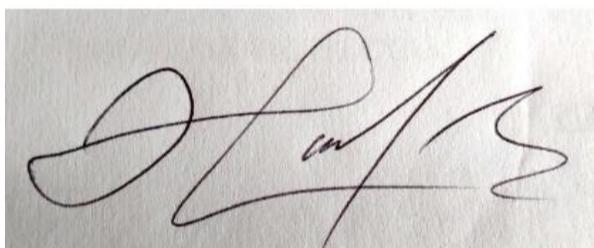
Datos del Proceso					
Información de Radicación del Proceso					
Despacho			Ponente		
023 Circuito - Civil			TIRSO PEÑA HERNANDEZ		
Clasificación del Proceso					
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente		
Declarativo	Verbal	Sin Tipo de Recurso	Despacho		
Sujetos Procesales					
Demandante(s)			Demandado(s)		
- DIEGO SANCHEZ SANCHEZ			- DANYING JIANG - FABIO CASTAÑEDA GONZALEZ - JIAN RONG SUI - RUEY ANTONIO SUI JUAN (Hijo) - SHUEN SIMON SUI JIANG (Hijo) - SHUENN ANDY SUI JIANG (Hijo) - WA JULIANNE SUI (Hija menor)		
Contenido de Radicación					
Contenido					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
28 Sep 2020	AL DESPACHO				28 Sep 2020

Lo anterior, igualmente como quiera que la suspensión deprecada fue negada por el ad quo, por considerar que debía darse dicho trámite en segunda instancia. (Solicitud en audiencia).

En los anteriores términos, dejo consignados los argumentos, sustento del recurso impetrado en audiencia.

Agradeciendo de antemano la atención que le merezca la presente.

Atentamente;

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to read 'E. Y. H. R.' with a small 'con' written above the middle part.

EDGAR YAIR HERNANDEZ ROMERO

C. C. No 80.730.433 de Bogotá.

T. P. No 240.906 del C.S. de la J.

edyahernandez@yahoo.es

Móvil: 3007098277

SEÑORES
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL
MAGISTRADO **MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ.**
E. S. D.

REFERENCIA	RESTITUCIÓN DE TENENCIA A CUALQUIER TÍTULO
RADICADO	2019 - 0332
DEMANDANTE	TERESA MOSCOSO SUAREZ C. C. 41.725.251 Representada Legalmente por el Señor ARISTIDES MOJICA BAEZ C. C. 80.269.713
DEMANDADO	ANA ROSA VASQUEZ C. C. 39.780.919
ASUNTO	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

MARÍA ALEJANDRA RODRÍGUEZ SIERRA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 23.690.817 expedida en Bogotá y con tarjeta profesional de abogado número 231.508 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la parte demandante dentro del proceso de la Referencia, por medio del presente escrito de manera respetuosa a Usted, encontrándome dentro del término legal, me permito presentar los argumentos y sustentación al recurso de apelación en contra de la decisión proferida en audiencia de fecha (21) veintiuno de Julio de 2020, cuyo recurso de Apelación ya fue concedido por el Juzgado 43 Civil del Circuito, en efecto suspensivo en esta misma audiencia, así:

Respecto a la fijación del litigio y contestación de la demanda,

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, se informa y solicita al Juez tener en cuenta que la demanda fue contestada parcialmente y manera confusa, tal vez con el ánimo de inducir en error al Juez por parte de la demandada y su apoderado, toda vez que se contestaron algunos hechos con la primera demanda radicada y otros con la demanda subsanada, cómo debía realizarse.

Adicionalmente en esta oportunidad, se solicitó que al momento de proferir sentencia se tuvieran como ciertos los hechos susceptibles de confesión, específicamente los hechos 9 y 14, tal como se relación a continuación los cuales fueron plenamente aceptados por la demandada en la contestación de la demanda:

HECHOS DEMANDA	CONTESTACIÓN DEMANDA
9.- Con la muerte del señor JORGE ELIECER HUERTAS RUIZ la señora TERESA MOSCOSO SUÁREZ se vio en la obligación requerir a la demandada para que restituyera la parte de bien donde su EX ESPOSO la había autorizado vivir pues la demandada se estaba sustrayendo del pago de la vivienda. (Pruebas 6, 7, 16 y 31)	Es cierto
14.- En el interrogatorio anticipado de parte la demandada acepta y ratifica que vive y ocupa solo en una parte del bien inmueble. (Prueba 16)	Es cierto

Finalmente, cabe precisar que no existió ningún pronunciamiento por parte del Juez, respecto al error de la parte demandada, ni al inicio de la Audiencia, ni al final de la misma, puesto que el fallo se limitó a indicar que la aceptación de dichos hechos no influye en la decisión adoptada por el Despacho.

Respecto a la indebida valoración de las pruebas practicadas: Interrogatorios.

Frente a lo anterior, cabe resaltar que en el interrogatorio efectuado al Señor Arístides Mojica Báez, como Representante de la Propietaria del bien inmueble la Señora TERESA MOSCOSO SUAREZ y quien informó que su grado de escolaridad era ***Técnico***, el Despacho se dedicó a generar confusión en él, tratando de configurar o constituir un contrato de Arrendamiento en favor de la demandada, al preguntar año a año los valores de canon de arrendamiento que "debía" la aquí demandada, al punto de buscar a través de varias veces la misma pregunta cuánto debería pagar

por canon a la fecha que diera y que dijera un valor; cuando se informó de la manera más clara y concisa en el escrito de demanda, que dicho documento y/o contrato verbal **no existía**, es por ello que se acude nuevamente a la justicia y se da inicio al presente proceso de **RESTITUCIÓN DE TENENCIA A CUALQUIER TÍTULO** diferente al de arrendamiento.

Lo anterior, reiterando que la señora se abstuvo de firmar cualquier tipo de contrato de arrendamiento, en el momento en que la dueña La señora **TERESA MOSCOSO SUAREZ**, se lo solicitó, como a los demás arrendatarios del bien inmueble, tal como lo manifestaron los testigos en sus declaraciones de buena fe, y en donde se evidenció por parte de los mismos esta situación.

Adicionalmente, en la mayoría de las preguntas el despacho solo se dedicó a preguntarle al demandante, si sabía la diferencia entre ser una mera tenedora y ser arrendataria, preguntas confusas para el demandante, puesto que son conceptos técnicos y requieren ser explicados por un profesional del derecho o ser estudiado para entenderlo, por lo tanto en su profesión de comerciante, desconoce y confunde, puesto que es claro que el demandante en ningún momento la reconoce como arrendataria y/o propietaria para el momento de la presentación de la presente demanda, (en razón de hablar sobre una eventual posesión) por lo tanto la calidad de la demandada en función de la parte del bien inmueble que ocupa es la de mera tenedora, y por lo tanto no existía razón por la cual el Juez insistió en que el demandante explicará técnicamente cuál era la diferencia entre la una y la otra.

En este mismo interrogatorio el Señor **ARISTIDES MOJICA BAEZ**, aclaró al Despacho que haciendo un estimado del valor del canon por el espacio ocupado por la demandada era aproximadamente por la suma de \$600.000 que él cobraría como arriendo a ese día de la Audiencia ese valor, pero en ningún momento afirmó que la señora **ANA ROSA VASQUEZ**, tenía que pagar esos valores por concepto de canon, pero que las mismas corresponden a un estimado simplemente a modo de ejemplo.

Cabe resaltar que el artículo 385 del C.G.P. único artículo mediante el cual se fundamentó la presente demanda busca y fue una de las solicitudes, que se le ordenara a la demandada de **RESTITUIR** la parte del bien inmueble que ocupa a cualquier título diferente a arrendamiento, por lo tanto no se entiende como el Señor Juez 43 Civil del Circuito basó su interrogatorio en las preguntas anteriormente indicadas tratando de generar confusión respecto a configurar un contrato de arrendamiento que no existe.

Ahora bien, una vez se surte el interrogatorio de la demandada la Señora **ANA ROSA VASQUEZ VASQUEZ**, las preguntas realizadas por el Señor Juez fueron insuficientes y no muy claras referente al proceso, en donde ella claramente manifestó que había llegado allí para cuidar supuestamente a señor **JORGE ELIECER HUERTAS RUIZ (QEPD)**, esposo de la Señora **TERESA MOSCOSO SUAREZ** y quien es la propietaria del bien inmueble, tal y como se puede evidenciar en el certificado de tradición y libertad N° 50N-309129, y ahora sin siquiera solicitarlo procede el Juez de primera a instancia a configurar una posesión a favor de la señora, configurar la figura jurídica de la intervención, cuando siquiera se probaron los supuestos de hecho y derecho que le otorgarían tal calidad teniendo en cuenta los presupuestos legales que se resumen a continuación:

NO EXISTE ANIMUS NI CORPUS: Motivo por el cual no se cumplen con los presupuestos legales que la acrediten como poseedora, pues como bien se ha indicado la demanda ha ocupado solamente una parte del bien inmueble y no la totalidad, siendo imposible manifestar que cuenta con el animus y corpus.

NO EXISTE PRUEBA DE LOS ACTOS POSESORIOS: Pues el pago de recibos públicos e impuestos NO constituyen prueba de dicha situación, puesto que como también obra en el expediente la demandante a través de su apoderado general ha realizado también dichos pagos, pero adicionalmente, mi poderdante SI ha ejercido actos y se encuentran probados con el contrato de prestación de servicios en donde se contrató a un personal para realizar arreglos locativos, situación que la aquí demandante no puede desconocer, pues obran en el plenario y que adicionalmente ella jamás a ejercido, pues no aporta prueba siquiera sumaria de que haya realizado tales mejoras y/o arreglos locativos

NO EXISTE BUENA FE RESPECTO A LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 764 COD. CIVIL: Aduce la demandada cumplir con los requisitos señalados en este artículo, sin embargo no es posible predicar la buena fe, cuando mi poderdante ha acudido a la justicia a efectos de recuperar la parte del bien inmueble que ella ocupa, en virtud al fallecimiento del ex esposo de mi poderdante, aprovechándose de dicha situación para no desocupar el inmueble y además solicitar por vía laboral pago de prestaciones sociales por el supuesto cuidado del señor HUERTAS, situación que a todas luces es contradictoria, pues allí reconoce que el lugar ocupado corresponde su lugar de trabajo y no su vivienda.

Adicionalmente, es preciso resaltar que la aquí demandada, no ha allegado prueba siquiera sumaria que permita concluir que ostenta la calidad de poseedora, mucho menos que esa "supuesta posesión" haya sido pacífica, pues tal y como se aportó a la demanda se han presentado diversas acciones a efectos de solicitar a la misma la restitución de la tenencia (y en su momento arrendamiento), motivo

por el cual falta a la verdad al aseverar que ha sido pacífica, desvirtuando así cualquier posibilidad de que la supuesta posesión que se pretende alegar hubiese sido de la manera en la que se indica.

Es por ello, que resulta imposible concluir que después de que una persona ingresa a un inmueble para cuidar a alguien, (supuestamente sin pagar arriendo) un alguien que desafortunadamente falleció, se sustrae del pago del arrendamiento, adquiere inmediatamente su calidad de poseedora? así nada más?, cuando incluso solo ocupa un 30% de la construcción del bien inmueble tal y como se pudo probar con el Dictamen Pericial aportado al proceso?, en donde además contestaba cosas que no le preguntaron, evadiendo las respuestas, en donde fue requerida por el Juez para que por favor nadie le ayudara en las respuestas que estaba dando por ser una audiencia virtual, no pretendiera burlar la autoridad del mismo, que reconoce en audiencia que nadie la conoce en el barrio como "supuesta propietaria, lo cual es una evidente carencia a los presupuestos de que los supuestos actos de señora y dueña, fuesen públicos, pues aparentemente solamente ella se reconoce como propietaria, (desconociendo incluso las declaraciones de los testigos) y que adicionalmente en el careo decretado de oficio manifiesta no tener nada que indicar al demandante, ni tener nada que hablar con el Señor ARISTIDES MOJICA BAEZ.

Respecto a la indebida valoración de las pruebas practicadas: Testimoniales.

Frente a la valoración de las declaraciones y ratificaciones de los testigos el Señor Juez 43 Civil del Circuito se dedicó a indagar si ellos (quienes la mayoría tienen un grado de escolaridad primaria) sabían la diferencia entre arrendataria y mera tenedora, Honorables Magistrados, dicha preguntas son inadmisibles, pues es evidente que no puede trasladar esa carga a los testigos, más cuando son términos técnicos, pues estos temas son desconocidos para ellos, se requiere un estudio previo en derecho, para de alguna manera entender estos conceptos, por lo tanto consideramos que las pruebas testimoniales aportadas por la parte demandante no fueron valoradas en debida forma, puesto que las preguntas y sus eventuales respuestas no se valoraron, en el sentido que todos concluyeron que la señora ANA ROSA VÁSQUEZ no es reconocida por la comunidad como "propietaria" o "poseedora", que tiene conocimiento de que la demandada se abstuvo de firmar el contrato de arrendamiento, que tenían conocimiento de que ella no estaba a cargo del cuidado del señor JORGE ELIECER HUERTAS RUIZ, en donde todos manifestaron que antes del fallecimiento del Señor Huertas, ella era una Arrendataria más y que han tenido conocimiento de las acciones judiciales iniciadas por el poderdante general de la demandante, a efectos de que sea restituida la parte del bien inmueble que ocupa y que todos reconocen como propietaria a la demandante TERESA MOSCOSO SUAREZ, contrario a ello el Despacho basó su decisión y la limitó en el sentido de indicar que existieron contradicciones en los valores del canon de arrendamiento y que hay confusión puesto que ellos no tienen claridad si la señora era ARRENDATARIA o mera TENEDORA, cuando desde el inicio de la presente acción se puso en conocimiento la carencia total de contrato escrito o verbal de arrendamiento, omitiendo las demás afirmaciones realizadas a efectos de favorecer a la parte demandada y que por el grado de escolaridad e incluso edad de algunos de los testigos, les era imposible dar un concepto jurídico técnico a la preguntas del Despacho. Se podría decir Honorables Magistrados que los testigos aportados por la parte demandante favorecieron fue a la parte demandada.

Respecto a la indebida valoración del Dictamen Pericial

Referente a esta prueba tan valiosa que fue aportada por la parte demandante a efectos de probar el porcentaje de ocupación de la demandada, la calidad que ostenta respecto a dicha parte del bien inmueble, el Señor Juez no ahondó en la misma, pues si bien es cierto indicó que aparentemente tenía muchas dudas tenía muchas dudas, que aparentemente fueron resueltas con los interrogatorios de parte, lo cual no sería lógico ni procedente, pues como es de su conocimiento señores Magistrados, el dictamen pericial versa sobre conceptos y conocimientos técnicos, de los cuales es evidente que las partes carecen, por lo tanto consideró que al obviar la sustentación del dictamen pericial por parte del perito, quien concurre a la audiencia de conformidad a lo indicado en auto de fecha (11) once de Febrero de 2020, se omite por parte del Despacho valorar en debida forma el mismo por considerarlo innecesario.

Respecto a la indebida valoración de las pruebas documentales decretadas de oficio, copia íntegra del proceso laboral.

Cabe resaltar, que frente a esta prueba solicitada de oficio por el Juzgado y que si bien es cierto tenemos claro que por la naturaleza de los procesos el fallo y/o sentencia emitida por el Juez Laboral, no tiene efectos jurídicos dentro del proceso civil de restitución de tenencia que nos ocupa, no es menos cierto que con la existencia de dicho proceso y las actuaciones allí surtidas se prueba bajo las luces del artículo 167 del C.G.P que la aquí demandada NO desconoce dominio ajeno, el primer lugar porque ha enviado notificaciones a la demandante a la dirección del inmueble que nos ocupa reconociéndolo **como su lugar de trabajo, en la demanda laboral**, lo cual evidentemente desvirtúa cualquier afirmación o posible presunción respecto al reconocimiento de una supuesta posesión e incluso la intervención de título, para la demandada, como lo menciona el Despacho de primera instancia en su fallo, situación que fue totalmente desconocida a pesar de que dicha prueba fue solicitada de oficio por el Despacho, pues se valoró indebidamente, al no darle relevancia a lo anteriormente indicado.

Finalmente, cabe resaltar que el proceso ordinario laboral a la fecha de la presentación del recurso de Apelación, se encuentra vigente en el Juzgado 28 Laboral de Bogotá D.C. bajo el radicado 2015-214.

Respecto al desconocimiento del fundamento de la presente acción y carencia total de reconocimiento por la parte demandante de posesión alguna ejercida por la demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, también se resalta que nos encontramos frente a un proceso con fundamento jurídico **ÚNICAMENTE** en el artículo 385 del C.G.P. muy distinto a los procesos que con anterioridad se interpusieron a efectos de recuperar la tenencia de la parte del bien inmueble ocupada, pues el presente proceso no tiene como objeto de discusión la titularidad del derecho de dominio que ostenta mi poderdante, pues dicha situación se encuentra debidamente probada a través del certificado de tradición **Nº 50N-309129** sino se pretende recuperar la parte ocupada del bien inmueble por la demandada como **tenedora o en calidad distinta al arrendamiento.**

Adicionalmente, reconoce el Juez de primera instancia una posesión inexistente a la parte demandada y que adicionalmente, en ningún momento fue reconocida por mi poderdante, extralimitándose en su fallo y asignando un derecho sin que fuese probado.

Finalmente, no se realiza manifestación alguna frente a las excepciones alegadas por la demandada, las cuales tampoco fueron debidamente probadas y por lo tanto no estaban llamadas a prosperar, lo cual nos trae como consecuencia un fallo alejado a la realidad jurídica procesal evidenciada en la audiencia celebrada por el Juzgado 43 Civil del Circuito de fecha (21) veintiuno de Julio de 2020, es por ello que me permito ilustrarlos frente a las mismas:

RESPECTO DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA: Frente a lo manifestado por la parte demandada en la excepción de la referencia, es preciso tener en cuenta que evidentemente mi poderdante cuenta con legitimación en la causa para iniciar el presente proceso, pues tal y como se prueba mediante el certificado de tradición y libertad es la misma, quien ostenta en la actualidad la calidad de propietaria del inmueble, por lo tanto le reviste el derecho de acción a efectos de recuperar la tenencia de la parte del bien inmueble ocupado por la demandada.

Ahora bien, respecto a lo manifestado frente al arrendamiento, es cierto que efectivamente a la fecha no existe contrato alguno directamente entre mi poderdante y la demandada que así lo pruebe, situación totalmente transparente para el Juez de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, también se resalta que nos encontramos frente a un proceso con fundamento jurídico en el artículo 385 del C.G.P. muy distinto a los procesos que con anterioridad se interpusieron a efectos de recuperar la tenencia de la parte del bien inmueble ocupada

RESPECTO DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Frente a lo manifestado por la parte demandada en la excepción de la referencia, es preciso tener en cuenta que la demandada no cumple con los requisitos que la acrediten como poseedora, así como tampoco aporta prueba sumaria que permita concluir dicha circunstancia, puesto que solamente el hecho de realizar pago de servicios públicos e impuestos, no le da calidad de poseedora, por lo tanto, su relación frente a la ocupación DE LA PARTE DEL BIEN INMUEBLE, en el cual vive la acredita como una mera tenedora, pues no es posible predicar posesión frente solamente a un porcentaje de la totalidad del inmueble, pues además la misma NO cuenta con acceso a la totalidad del inmueble, pues como se indicó con anterioridad el mismo se encuentra ocupado con materiales de construcción de propiedad del apoderado general el Señor ARISTIDES MOJICA BAEZ de mi poderdante y propietaria del inmueble.

RESPECTO DE LA COSA JUZGADA: Téngase en cuenta que nos encontramos frente a un proceso con fundamento jurídico en el artículo 385 del C.G.P. muy distinto a los procesos que con anterioridad se interpusieron a efectos de recuperar la tenencia de la parte del bien inmueble ocupada por La

demandada, pues el presente proceso no tiene como objeto de discusión la titularidad del derecho de dominio que ostenta mi poderdante, pues dicha situación se encuentra debidamente probada a través del certificado de tradición, sino se pretende recuperar la parte ocupada por la demandada como tenedora o en calidad distinta al arrendamiento. Por lo tanto, no es posible indicar que existe una cosa juzgada, cuando los procesos anteriormente interpuestos y que son conocimiento del Juez pues fueron aportados los fallos y decisiones correspondientes como pruebas a este obedecen a condiciones totalmente diferentes a las que hoy nos ocupan.

Respecto a las manifestaciones realizadas frente al cumplimiento de la carga de la prueba por parte del demandante en los términos del artículo 167 del C.G.P

Es preciso tener en cuenta que si bien es cierto que corresponde a la parte probar los supuestos de hecho y derecho que se pretenden, no es menos cierto que corresponde al Juez realizar una debida valoración de las pruebas aportadas por las partes, situación que de acuerdo a lo anteriormente expuesto no se dio en el presente asunto y más aún teniendo en cuenta que la parte demandada **NO APORTÓ** prueba siquiera sumaria para probar una supuesta posesión y mucho menos cómo operó la intervención, le fueron negados los testigos solicitados en la contestación por carecer de los hechos que se pretendían probar, se limitó a invertir la carga de la prueba con fundamento a lo dispuesto en el mismo artículo 167 del C.G.P. sin el probar ninguno de las manifestaciones realizadas en la demanda, contestó de manera anti técnica y erróneamente la demanda debidamente subsanada, contrario a las pruebas aportadas por el demandante que dan cuenta de la inexistencia de dicha posesión por parte de la demandada y que a quien se reconoce como propietaria legítima es a la señora demandante TERESA MOSCOSO SUAREZ tal y como se probó en cada una de las pruebas allegadas y los testimonios.

Respecto a las costas irrisorias, elevadas y fijadas por el Despacho de primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto en el sentido de que el apoderado de la parte demandada no aportó prueba siquiera sumaria para probar una supuesta posesión y mucho menos operó la intervención, le fueron negados los testigos solicitados en la contestación por carecer de los hechos que se pretendían probar, se limitó a invertir la carga de la prueba con fundamento a lo dispuesto en el mismo artículo 167 del C.G.P. Sin probar ninguno de los hechos o manifestaciones realizadas en la contestación de demanda, contestando parcialmente y de manera antitécnica y erróneamente la demanda debidamente subsanada, es inadmisibile para la suscrita y su apoderado la tasación y cálculo realizado por el Despacho de primera instancia, al fijar la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/TE (\$7.000.000), tomando en cuenta únicamente el valor del avalúo del bien inmueble, cuando este no debería ser el único criterio que se tiene en cuenta al momento de fijar las costas procesales y más aún cuando tampoco se encuentra dentro del proceso acreditado gasto alguno que haya sido sufragado por la parte demandada y sus actuaciones jurídicamente fueron insuficientes.

Lo anterior, con fundamento en lo normado en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. que reza:

"8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

Es por los reparos anteriormente expuestos, que presentó este recurso de Apelación en contra de la decisión proferida el día (21) veintiuno de Julio de 2020, pues se considera que existió una indebida valoración de pruebas, por lo cual, de manera respetuosa.

SOLICITO

Se sirva revocar totalmente la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C del día (21) veintiuno de julio de 2020.

En consecuencia, de lo anterior, se sirva acceder a las pretensiones de la demanda, como siguen:

Declarativas

1.- Se declare que la señora **ANA ROSA VASQUEZ VASQUEZ**, ocupa como mera tenedora de una parte del bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria 50N- 309129, ubicado en la Carrera 96 N° 129 -13.

2.- Se declare que la señora **ANA ROSA VASQUEZ VASQUEZ**, ocupa como mera tenedora una parte del bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria 50N- 309129 a título distinto al arrendamiento.

3.- Se declare que en la actualidad no existe objeto para mantener la tenencia vigente en razón a la muerte del señor **JORGE ELIECER HUERTAS RUIZ (QEPD)** quien fue el que le autorizó su entrada.

De condena

4.- Se condene a la demandada **ANA ROSA VASQUEZ VASQUEZ** a restituir la tenencia de la parte del bien inmueble que ocupa la demandada identificado con matricula inmobiliaria 50N-309129, ubicado en la Carrera 96 N° 129 -13, a favor de mi representada la señora **TERESA MOSCOSO SUAREZ**.

5.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene la práctica de la diligencia de entrega de la parte del bien inmueble que ocupa la demandada, identificado con matricula inmobiliaria 50N-309129, ubicado en la Carrera 96 N° 129 -13, a favor de **TERESA MOSCOSO SUAREZ**, de conformidad con el artículo 308 del Código General del Proceso.

6.- Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

Atentamente,



MARIA ALEJANDRA RODRIGUEZ SIERRA

C.C. 23.690.817 expedida en Villa de Leiva

T.P. 231.508 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: abogadoslegalservice@gmail.com

**HONORABLE MAGISTRADA
DOCTORA RUTH ELENA GALVIS VERGARA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.**

**PROCESO N° : 11001-31-03-033-2007-00587-03
CLASE : ORDINARIO
REFERENCIA : APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE : SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.
DEMANDADA : WACKER CHEMIE AG**

MAURICIO BERTOLETTI LAGUADO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado especial de **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** en el expediente de la referencia, en atención a lo ordenado por auto del nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020) y en los términos de los artículos 322, 327 y 328 del Código General del Proceso, respetuosamente procedo a sustentar el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia proferida por el señor Juez Veintiocho (28) Civil del Circuito de Bogotá el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), en los siguientes términos:

1. El artículo 905 del Código de Comercio define la compraventa como un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagar el precio en dinero.
2. Por su parte, el artículo 968 del Código de Comercio señala que el suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.
3. Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC4902-2019/2015-00145 del 13 de noviembre de 2019, 11001-31-03-006-2015-00145-01, Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta, estableció lo siguiente:
 - 3.1. “[...]”

Siguiendo la preceptiva del artículo 968 del Código de Comercio, el suministro es un contrato nominado y típico, en virtud del cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

De esta definición surge que entre las partes, proveedor y suministrado, existe una necesidad de vinculación a una red de distribución que los involucra, es decir, la convención prevé el mantenimiento de relaciones extendidas en el tiempo.

[...]"

4. En materia mercantil, el artículo 824 del Código de Comercio establece el principio de la consensualidad, en la medida que los comerciantes pueden expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco.
5. Tal y como lo ha establecido el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, una de las modalidades del suministro es aquella en donde el consumidor, gozando de la exclusividad en una zona determinada en calidad de distribuidor, asume la obligación de promover en dicha zona, la reventa de los productos adquiridos, sobre los cuales tiene la exclusividad.
6. Respecto del suministro, añade el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar lo siguiente:

- 6.1. "[...]"

Se trata de un contrato consensual; la ley no ha establecido la necesidad de cumplir con alguna formalidad, para que se perfeccione el contrato, por tanto impera el principio de la libertad de forma que se establece en el campo de la contratación mercantil.

[...]"¹

- 6.2. "[...]"

El suministro de cosas presenta singulares analogías con el CONTRATO DE COMPRAVENTA, como que en ambos contratos se cambian cosas por dinero. La diferencia entre ambas figuras radica en que mientras la COMPRAVENTA es un contrato instantáneo, el SUMINISTRO es de tracto sucesivo o de duración y esa es la finalidad práctica pretendida por los contratantes...."²

- 6.3. "[...]"

Es importante observar que el contrato de suministro admite que su cuantía esté indeterminada. La determinación de la cuantía de las cosas o servicios que se han de suministrar, no tiene que determinarse por las partes, sin que por ello se omita una nota esencial del contrato, como ocurre por ejemplo en las ventas de géneros.

[...]"³

- 6.4. "[...]"

Al consumidor que goza de la exclusividad en una zona determinada en calidad de distribuidor, se le impone la obligación de promover en dicha zona, la venta de los productos o de los servicios sobre los cuales tiene la exclusividad...”⁴

6.5. “[...]”

Se discute en este punto, del suministro como distribución, los linderos que presentaría esta modalidad del contrato con la agencia mercantil. Incluso hay quien haya querido establecer diferencias entre las dos figuras. En mi opinión, no existe diferencia de ninguna clase. El suministro es un contrato que perfectamente puede coexistir con la agencia mercantil y en algunos eventos, hasta la supone...”⁵

7. Conforme al fallo recurrido, el señor Juez estimó que entre las Partes sólo existieron unas compraventas aisladas e independientes entre enero de dos mil uno (2001) y diciembre de dos mil seis (2006), por lo que desestimó la existencia de un contrato de suministro, más precisamente, un contrato de suministro para la distribución.
8. No obstante, las compraventas sucesivas entre las mismas Partes, configuran un contrato de suministro, tal y como lo define el artículo 968 del ordenamiento mercantil, al tratarse de una “*provisión permanente de mercancías*” y “*ser un acuerdo de colaboración y de duración*” (C.S.J., sentencia 2007-00299 del 13/05/2014, SC 5851-2014, 11001-31-03-039-2007-00299-01, Mag. Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco).
9. Sobre el particular, el señor Juez desconoció que:
 - 9.1. **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** fue constituida en enero de dos mil uno (2001) para asumir en forma independiente y de manera estable, la distribución o reventa exclusiva de los productos de **WACKER-CHEMIE AG** en Colombia.
 - 9.2. El contrato no solo refería a prestaciones periódicas o continuadas de cosas, la compraventa continua o sucesiva de producto, sino que incluía obligaciones adicionales impuestas por parte de **WACKER-CHEMIE AG**.
 - 9.3. **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** debía reportar periódicamente a **WACKER-CHEMIE AG** sobre las ventas y la participación del producto y de la marca **WACKER** en el mercado colombiano.
 - 9.4. **WACKER-CHEMIE AG** notificaba periódicamente a **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** de las nuevas listas de precios en Colombia.
10. De acuerdo a lo anterior, tanto la relación fáctica como jurídica demuestran que la realidad contractual no se resume a un contrato como acto unilateral

y de ejecución instantánea, sino que las sucesivas y continuas entregas de producto para su distribución conllevaban a su vez otras obligaciones, tales como la promoción activa de las marcas y los productos, la elaboración de presupuestos o proyecciones, así como de informes de ventas y del mercado, hasta cuando **WACKER-CHEMIE AG** decidió terminar la relación mercantil de manera unilateral y sin justa causa, para sustituir a la demandante con **BRENNTAG COLOMBIA S.A.**, a quien le entregó toda la información relacionada con la clientela de **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** en Colombia.

11. Es por tanto básica y simplista la tipificación de una relación comercial de seis (6) años como una sucesión de compraventas aisladas e independientes entre las mismas Partes, cuandoquiera que tales compraventas constituyeron verdaderas prestaciones periódicas y continuadas de producto de marca **WACKER**.
12. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC4902-2019/2015-00145 del 13 de noviembre de 2019, 11001-31-03-006-2015-00145-01, Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta, señala que:
 - 12.1. “[...]

Ahora, antes de abordar los problemas jurídicos emergentes en el proceso, el Tribunal valoró “la existencia de un negocio jurídico entre las partes, claro que lo hubo, y a pesar de la honda divergencia que hoy sostienen en cuanto a su naturaleza, una parte, contrato de suministro, otra parte dice que es un contrato de compraventa, esta Sala desde ya lo califica como de suministro y en ello se le otorga razón al juzgador de primer grado, si se tiene en cuenta que no se trató de un contrato de ejecución instantánea, sino de tracto sucesivo, ni de una prestación única sino de múltiples, que si bien involucraban todas esas ventas, lo que buscaban en últimas era mantener la relación comercial por un largo periodo de tiempo”.

[...]”
13. Es igualmente errado calificar el contrato de distribución como un contrato atípico, cuandoquiera que corresponde a una de las modalidades que puede revestir el contrato de suministro.
14. Es así como la terminación de un contrato de suministro para la distribución está sujeta a lo dispuesto por el artículo 973 del Código de Comercio.
15. Frente al caso en particular, ello se vio aparejado de una disminución de los márgenes, el desplazamiento indebido de los clientes hacia **BRENNTAG COLOMBIA S.A.** y la pérdida de otros negocios por la imposición unilateral de altos precios, que deterioraron grave y

directamente las proyecciones, expectativas y competitividad de **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** en el mercado colombiano, así como el patrimonio de sus socios y el ingreso de sus trabajadores.

16. **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** fue asaltada en su buena fe ante la falta de honestidad respecto de las consecuencias que traería la designación de un nuevo distribuidor, y al aprovechar de manera indebida la información comercial de su clientela, suministrada a BRENNTAG COLOMBIA S.A. sin autorización, contraprestación o esfuerzo alguno, se usufructuó indebidamente el importante posicionamiento de la marca y de los productos **WACKER** en territorio colombiano.
17. Así lo reconoció la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia 2007-00299 del 13 de mayo de 2014, SC 5851-2014, 11001-31-03-039-2007-00299-01, Magistrada Ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco, al establecer que:
 - 17.1. “[...]

Anejo al tema, la Sala considera que la naturaleza del contrato de suministro para distribución no es un negocio que involucre, únicamente, intereses de quienes concurren a formarlo; se extiende a otras personas y, por tanto, afecta derechos y/o expectativas diferentes de las partes intervinientes, lo que justifica limitar, de manera particular, la potestad de acordar libremente las pautas que regirán sus destinos. Aparece incontrovertible que por razón de la cadena de proveedores, distribuidores y consumidores, surgida a raíz de negocios de la índole del que se comenta, la suspensión inesperada del producto suministrado expande o irradia beneficios y perjuicios, según el caso, a cada uno de ellos, amén de la afectación de la infraestructura establecida en procura de ejecutar dichos pactos.

[...]”
18. Lo anterior significa que **WACKER-CHEMIE AG** incumplió con sus obligaciones y dio lugar a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de suministro para la distribución, debiendo indemnizar a **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** por los perjuicios causados.
19. En el presente caso, jamás existió un incumplimiento de parte de **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** que legitimara la terminación unilateral y sin justa causa del suministro para la distribución por parte de **WACKER-CHEMIE AG.**
20. Tampoco existió preaviso alguno, sino que de un día para otro, BRENNTAG COLOMBIA S.A. pasó a ser el distribuidor de **WACKER-CHEMIE AG** en Colombia, aspecto que igualmente trata la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia 2007-00299 del 13 de mayo de 2014, SC 5851-2014, 11001-31-03-039-2007-00299-01, Magistrada Ponente: Dra.

Margarita Cabello Blanco 2007-00299 del 13 de mayo de 2014, al establecer que:

20.1. “[...]”

Nótese que el artículo 973 de la codificación mercantil establece, perentoriamente, que “en ningún caso el que efectúa el suministro podrá poner fin al mismo, sin dar aviso al consumidor como se prevé en el artículo precedente”; remisión que involucra el “preaviso prudencial” contemplado en la norma evocada (art. 972). Luego, si al proveedor se le libera de dar aviso anticipado al distribuidor, aun mediando pacto expreso entre ellos, sobre la terminación del contrato, por elemental lógica, este último, tampoco podrá informarlo al consumidor y, por ese camino, se vulneraría el derecho que aquella regla jurídica contempla en su favor, situación que pone de relieve la improcedencia de una estipulación que elimine el preaviso ya mencionado.

[...]”

21. En la sentencia SC4902-2019/2015-00145 del 13 de noviembre de 2019, 11001-31-03-006-2015-00145-01, Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta, la H. Corte Suprema de Justicia manifestó sobre el particular que:

21.1. “[...]”

La jurisprudencia de la Sala ha admitido que la terminación unilateral e intempestiva de contratos de suministro puede constituir un incumplimiento contractual, en tanto que “cuando la finalización se produce sin un aviso previo, se genera o compromete al distribuidor, quien por lo imprevisto de la noticia, no alcanza a ajustar, con la misma celeridad, su organización, lo que, en línea general, le impacta de manera negativa, pues abruptamente ve limitados sus ingresos no obstante mantener la misma organización, lo que, muy seguro, le prevendrá para liquidar personal, activos, etc.” (CSJ SC5851-2014, ya citada).

[...]”

22. Lo anterior condujo a que **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.** suspendiera el ejercicio de la principal actividad que constituía su objeto social, extinguiéndose de hecho.

23. Sobre el particular, el artículo 973 del Código de Comercio establece que el incumplimiento de una de las partes no priva al contratante perjudicado de su derecho a pedir la indemnización de perjuicios a justa tasación.

24. No obstante, el señor Juez ignoró el ordenamiento mercantil, centró su análisis en el contrato de compraventa y no en el contrato de suministro para la distribución desconociendo que el artículo 5° de la Ley 57 de 1887 establece que debe preferirse la disposición especial a la general, lo que aplicado al presente caso implica que al no haberse observado las reglas

del suministro, se tipificó erradamente la relación comercial o negocio jurídico entre las Partes, no valoró, como le correspondía, la duración de la relación ni la circunstancias de su terminación, la existencia o no de una debida y leal conducta contractual, por lo que al no haber sopesado los hechos con profundidad y la naturaleza especial del contrato celebrado, equivocó sus conclusiones en la sentencia impugnada.

RECURSO

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito a los H. Magistrados que se revoque la sentencia proferida por el señor Juez Veintiocho (28) Civil del Circuito de Bogotá el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), notificada en estrados, y en su lugar, se declare la existencia de un contrato de suministro para la distribución que fue incumplido y terminado unilateralmente y sin justa causa por parte de **WACKER-CHEMIE AG**, dando lugar a que en los términos de los artículos 973 y 870 del Código de Comercio, sea condenada a indemnizar los perjuicios causados a **SILICONAS Y ELASTÓMEROS CÍA. LTDA.**

Honorable Magistrada Sustanciadora,

Atentamente,



MAURICIO BERTOLETTI LAGUADO
C.C. N° 19.489.897 de Bogotá
T.P.A. N° 49.342 del C.S.J.

¹ Contratos Mercantiles Tomo I, 5ª Edición 1992, Biblioteca Jurídica Dike, Jaime Alberto Arrubla Paucar, pág. 202.

² Ídem, pág. 202.

³ Ibidem, pág. 207.

⁴ Ibidem, pág. 211.

⁵ Ídem, pág. 211.

Señores

**H. MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE BOGOTÁ D.C. (Sala Civil)**

Att. H. M. Dr. Iván Darío Cardona

E.

S.

D.

Ref: Proceso Declarativo de EVA TULIA OSPINA BENITEZ (q.e.p.d.) vs. JUAN DAVID DÍAZ OCHOA y OTROS No. 11001310304020170066700.

NUBIOLA ANDREA MOLINA OSPINA, mayor de edad, vecina de esta ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.924.662 de Bogotá, abogada en ejercicio con T.P. No. 127.131 del C.S. de la J., actuando en nombre propio como sucesora procesal, a Ustedes H. Magistrados con mi acostumbrado respeto y encontrándome dentro del término de Ley me permito presentar la **SUSTENTACIÓN del RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la suscrita de forma oral en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, el día 24 de agosto de 2.020, dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

REPAROS EN CONCRETO

1°. El Despacho de conocimiento niega las pretensiones de la demanda, aduciendo inexistencia de la obligación por encontrarse el demandante en mora de cumplir sus obligaciones, edifico la sentencia aquí atacada la señora Juez, aduciendo la existencia del incumplimiento de la demandante, para lo cual trajo a colación el artículo 1.609 del C.C.

2°. Así mismo manifestó el Despacho que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, sino contiene un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato, para ello baso su sustentación en el artículo 1.611 num. 3 del C.C.

Al respecto y conforme a los reparos en concreto me permito manifestar al H. Magistrado lo siguiente:

Su Señoría, de los documentos aportados para la presente acción, esto es, contrato promesa de compra venta del bien inmueble ubicado en la calle 51 B Sur No. 82 A – 35, Villa Andrea, Kennedy de esta ciudad de Bogotá, suscrito el día 10 de julio de 2.015, se prueba que mi progenitora en la CLAUSULA TERCERA, en el PARAGRAFO,

Calle 17 No. 4 – 68 oficina 303 de Bogotá

Email: molinaveraabogadosasociados@gmail.com;

nandreamol@hotmail.com

informó al aquí demandante que el bien objeto de la promesa de compra venta se encontraba embargado por el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, D.C., dentro del Proceso Hipotecario No. 2011-0873, obligándose el prometiende vendedor a cancelar dicha obligación, entregando a Paz y Salvo el inmueble para la firma de la escritura pública, fijando como fecha para la precitada acción el día 01 de septiembre de 2.015.

Sin embargo y pese a lo anterior, las partes de común acuerdo pactaron conforme a la CLAUSULA SÉPTIMA, en que evento se prorrogaría el término para el cumplimiento de las obligaciones que por ese contrato se contraían y estipularon: **a.) que sería en el evento de que el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso No. 2011-0873, se demorara en expedir el correspondiente oficio de levantamiento de medida cautelar (embargo); b.)** Cuando así lo acuerden las partes por escrito, mediante cláusula que se agregue al presente instrumento firmada por ambas partes por lo menos con dos (02) días hábiles de anticipación al término inicial señalado y; **c.)** inclusive pactaron que en el evento de cancelarse la medida cautelar con anticipación a la fecha de la firma de la escritura de común acuerdo las partes de común acuerdo podían anticipar dicha firma.

Su Señoría, para el caso que nos ocupa, nos encontramos avocados a la primera previsión que tuvieron las partes; es así como el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, dio por terminado el proceso No. 2011-0873 el día 26 de Agosto del año 2.015, pero, este solo quedo en firme hasta el día 12 de Abril de 2.016, expidiendo el referido Oficio de desembargo el día 13 de Mayo de 2.016, según consta en el expediente y en la documental aportada por la accionante, documental la cual no fue tachada, ni puesta en duda. Es decir, su Señoría, que la obligación derivada del Contrato Promesa de Compra Venta, solo se hizo exigible para las partes en el mes de mayo de 2.016, fecha para la cual mi mandante, quien tenía constantemente en conocimiento al comprador de los actos procesales del Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, no solamente le informó de dicho acto sino además empezó a requerirlo en varias oportunidades para el cumplimiento de las obligaciones surgidas de dicho contrato de compra venta, para EL VENDEDOR, suscribir la precitada escritura pública y para EL VENDEDOR el pago del saldo adeudado. Como se puede observar H. Magistrado mi mandante cumplió a cabalidad con sus obligaciones, razón por la cual conforme al artículo 1.546 del C.C., podía acudir a la jurisdicción ordinaria, bien sea a pedir a su arbitrio o la Resolución del Contrato, o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, decidiéndose por la primera como así consta dentro del proceso.

Respecto al Segundo Reparó, su Señoría mi mandante si cumplió con el numeral 3 del artículo 1.611 del C.C., Veamos:

H. Magistrado el Contrato Promesa de Compra Venta fue suscrito con UN PLAZO que fijaba el cumplimiento del contrato, o, mejor dicho, el surgimiento de las obligaciones reciprocas entre las partes; para ello, debemos tener en cuenta que la **condición** hace referencia a un hecho incierto (no se sabe con certeza si ocurrirá) mientras que el **plazo** se subordina a un hecho que sucederá en forma indefectible.

Para el caso que nos ocupa, me permito reiterar al Despacho que la promesa de compra venta fue suscrita con un plazo, ¿cuál plazo? El tiempo que el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso No. 2011-0873, se demorara en expedir el correspondiente oficio de levantamiento de medida cautelar (embargo); hecho este que

Molina & Vera Abogados Asociados

“Asesorías Jurídicas Integrales”

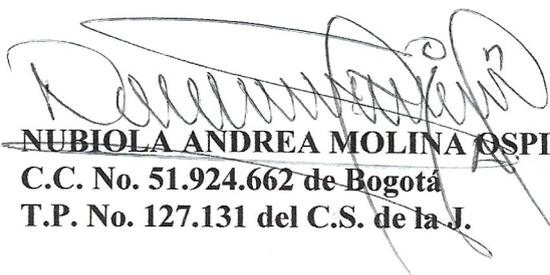
se dio el día 13 de mayo de 2.016, según consta en prueba documental Oficio No. 1293, dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos, obrante dentro del expediente. Es decir, que el contrato suscrito por el doctor DANILO STIVEN VERA MOLINA, en representación de la señora EVA TULIA OSPINA BENITEZ (q.e.p.d.), **SI CUMPLE CON TODOS Y CADA UNO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 1.611 DEL C.C., EN ESPECIAL EL NUM. 3 DICHO ESTATUTO.**

Manifestó la Señora Juez de conocimiento, que toda vez que el inmueble se encontraba embargado, a mi mandante le correspondía demostrar el pago y acreditar el desembargo; Su Señoría esta acción la realizó la demandante. No solamente informó AL COMPRADOR el estado del inmueble, sino que, para este proceso, aportó el documento denominado Contrato de Transacción y/o Acuerdo de Pago Total de la Obligación, el Recibo de Recauda o pago de la Oficina de Instrumentos Públicos de fecha 20 de Mayo de 2.016, Acto a Registrar Cancelación Embargo, copia del Oficio No. 1293 de fecha 10 de Mayo de 2.016 en donde el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, informa que el Proceso No. 2011-0873 se dio por terminado por Transacción, ordenando el levantamiento de la medida de embargo sobre el inmueble distinguido con la Matrícula Inmobiliaria No. 50S-40078336 y copia del Certificado de Tradición y Libertad No. 50S-40078336 en donde en la anotación No. 017 se evidencia la cancelación del embargo. Así las cosas, su Señoría mi mandante SI DEMOSTRÓ ampliamente el pago y acredito el desembargo, es decir, cumplió a cabalidad con las obligaciones que le imponían el Contrato Promesa de Compra Venta.

H. Magistrado, la Señora Juez, olvido estudiar las acciones del demandado dentro del presente proceso, obsérvese su Señoría, como pese a haberse realizado de forma exitosa las primeras notificaciones a los demandados, según consta en documental adjunta, estos se sustrajeron de comparecer al proceso y posteriormente al solicitar el Juzgado realizar nueva notificación a fin de notificar el auto que ordena vincular a los señores DEIMY DURFAY TORRES CASTELLANOS y LUVIER MAURICIO BARRERA OCAMPO, para así evitar una futura nulidad, pese a que estos habitan en el inmueble y en la actualidad lo ostentan sean DESENTENDIDO, ELUDIDO, EVITADO, ser parte dentro del proceso, hecho este que la regla de la experiencia nos enseña, no lo realizaría la parte contratante que ha cumplido con sus obligaciones, o que es consciente de que los dos contratantes incumplieron simultáneamente sus obligaciones derivadas del contrato promesa de compra venta.

Razones anteriores por las cuales ruego a su Señoría, se sirva REVOCAR la sentencia aquí atacada y en consecuencia proferir una ajustada a derecho.

Cordialmente,


NUBIOLA ANDREA MOLINA OSPINA
C.C. No. 51.924.662 de Bogotá
T.P. No. 127.131 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil
E. S. D.

Atención: señor Doctor
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Ponente

Referencia: Verbal de mayor cuantía No. 2018 - 78
DEMANDANTE: MANGO COMUNICACIONES LTDA.
DEMANDADO: COMCEL S.A.

Asunto: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN EN
CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA.**

KLAUS ANDRÉS PRIETO LOZADA, ciudadano en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.844.308 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 180.064 expedida por el H. Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de **MANGO COMUNICACIONES LTDA.**, de conformidad con el poder aportado a este proceso, presento **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA DE FECHA 18 DE FEBRERO DE 2020, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito**, en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

1. VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO: FALTA DE ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS.

Considero el Juez de Instancia que con los documentos aportados en la fase introductoria eran suficientes para proferir el fallo. Sobre el particular ha de decirse, que en la oportunidad procesal oportuna la parte demanda solicito la práctica de pruebas adicionales a las aportadas por escrito, con el único fin de demostrar y dar validez a los hechos de la demanda.

En ese orden, al no haberse practicado la totalidad de las pruebas, y no haberse valorado el cumulo de documentos presentados con la prueba anticipada, debe revocarse la sentencia de primera instancia.

2. DE LA PRESCRIPCIÓN.

- 2.1. Procede al Despacho a resolver sobre la prescripción de la acción contractual de MANGO **COMUNICACIONES LTDA.**, desconociendo de entrada la aplicación del artículo 94 del Código General del Proceso, tal cómo pasa a explicarse.
- 2.2. La terminación de Contrato objeto de la demanda se dio mediante comunicación del trece (13) de noviembre de dos mil siete (2007), de forma unilateral e infundada la sociedad **COMCEL**.
- 2.3. El artículo 94 del Código General del Proceso, expresamente señala:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.*

Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

- 2.4. Cómo se puede observar por el Despacho, el Código general del Proceso fue adoptado con la Ley 1564 de 2012, promulgada el 12 de julio de 2012.

Basta con decir las anteriores fechas, para considerar que en ninguna circunstancia se puede tener alguna comunicación radicada con anterioridad cómo suficiente para atender los requerimientos del artículo 94 de la Ley 1564 de 2012. Es por ello que la comunicación de reclamación, radicada el día 8 de noviembre de 2017 mi poderdante envió cumple los efectos señalados en el mencionado artículo.

- 2.5. Ahora bien, en lo que tiene que ver con aportar la copia, debe indicarse que mi poderdante la extravió, pero para los efectos pertinentes, en el acápite de pruebas se solicitó la exhibición de documentos a la parte demandada. Lo cual evidentemente tendrá los efectos procesales, pero deberá ser con las pruebas practicadas en el proceso.
- 2.6. Cómo si lo anterior fuera poco, tampoco puede ser de recibo el hecho que el comerciante debía guardar copia de todos los documentos, porque dicho principio de valoración probatoria, también debía aplicarse a COMCEL, quién en efecto recibió la comunicación. **Téngase en cuenta en todo caso, como COMCEL no contesta en debida forma el hecho contenido el numeral 43 de los hechos de la reforma de la demanda.**
- 2.7. En la Reforma de la Demanda, se incluyeron las siguientes pretensiones:

“(...) De conformidad con lo expuesto, solicito al Despacho declarar fundadas y probadas las siguientes pretensiones:

PRIMERO.- DECLARAR que entre **MANGO COMUNICACIONES LTDA** y **COMCEL S.A.** se suscribió un Contrato de Distribución el día siete (7) de abril de dos mil seis (2006).

SEGUNDO.- DECLARAR que el Contrato de Distribución en mención, las modificaciones al contrato y demás documentos que dieron lugar a la relación comercial suscritos por **MANGO COMUNICACIONES LTDA** y **COMCEL S.A.**, fueron de adhesión, conforme a las condiciones contractuales establecidas por **COMCEL S.A.**

TERCERO.- DECLARAR que el término de duración del Contrato de Distribución fue impuesto por **COMCEL S.A.**, y no respondía a la naturaleza de las actividades e inversiones que se debían desarrollar.

CUARTO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.**, fue quien determinó las condiciones de selección de los abonados o usuarios, fijando los criterios de evaluación crediticia que debían ser tenidos en cuenta por **MANGO**

COMUNICACIONES LTDA para cumplir con el objeto del contrato de distribución.

QUINTO.- DECLARAR que los contratos para la prestación del servicio de telefonía móvil celular y demás servicios comercializados por **MANGO COMUNICACIONES LTDA.**, se celebraron entre **COMCEL S.A.** y los abonados o usuarios de dichos servicios, sin que **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** fuera parte en ellos.

SEXTO.- Como consecuencia de la anterior pretensión, **DECLARAR** que por el vínculo directo entre **COMCEL S.A.** y el abonado o usuario de la prestación del servicio de telefonía móvil celular, era **COMCEL S.A.** el llamado a asumir la totalidad de las consecuencias derivadas de la celebración del contrato frente al suscriptor o abonado, sin que **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** fuera parte en ellos.

SÉPTIMO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.** incumplió el Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006), así como las demás obligaciones contenidas dentro de las modificaciones al Contrato de Distribución en mención, por no haber pagado las “comisiones de activación” sobre todas las activaciones de los servicios prestados **COMCEL S.A.**, distribuidos por **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** durante la vigencia de la relación contractual.

OCTAVO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.** incumplió el Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006), así como las demás obligaciones contenidas dentro de las modificaciones al Contrato de Distribución en mención, al no haber suministrado a **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** la información necesaria, completa y veraz sobre la cual efectuó la “Liquidación de la Comisión por Residual”.

NOVENO.- DECLARAR que por la terminación unilateral e injustificada del Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006), junto con las respectivas modificaciones al Contrato de Distribución en mención, **COMCEL S.A.** perdió la facultad para aplicar penalizaciones y descuentos a **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** a partir del trece (13) de noviembre de dos mil siete (2007).

DÉCIMO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.** durante todo el tiempo de la relación contractual que fue regida por el del Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006) tuvo posición dominante frente a **MANGO COMUNICACIONES LTDA.**

UNDÉCIMO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.** durante todo el tiempo de la relación contractual que fue regida por el del Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006) abuso de la posición dominante frente a **MANGO COMUNICACIONES LTDA.**

DUODÉCIMO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.** no tenía fundamento legal ni contractual para terminar de forma unilateral el Contrato de Distribución celebrado con **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006), junto con sus modificaciones.

DECIMOTERCERO.- DECLARAR que **COMCEL S.A.** no tenía fundamento legal ni contractual para imponer penalizaciones y descuentos a **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** Con fundamento en el Contrato de Distribución celebrado de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006), junto con sus modificaciones.

DECIMOCUARTO.- DECLARAR que la comunicación de fecha trece (13) de noviembre de dos mil siete (2007), por medio del cual **COMCEL S.A.** decidió dar por terminado unilateralmente el Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006) suscrito con la sociedad **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** no produce efectos.

DECIMOQUINTO.- DECLARAR que la comunicación de fecha trece (13) de noviembre de dos mil siete (2007), por medio del cual **COMCEL S.A.** decidió dar por terminado unilateralmente el contrato suscrito con la sociedad **MANGO COMUNICACIONES LTDA.** no produce efectos.

DECIMOSEXTO.- DECLARAR que la liquidación del Contrato de Distribución de fecha siete (7) de abril de dos mil seis (2006), junto con sus modificaciones, practicada por **COMCEL S.A.** no produce efectos.

DECIMOSÉPTIMO.- DECLARAR la nulidad de las Actas de Transacción, suscritas por **MANGO COMUNICACIONES LTDA,** por vicio en el consentimiento.

DECIMOCTAVO.- En subsidio de lo anterior, Declarar que el “paz y salvo” mencionado en la parte dispositiva de las Actas de Transacción tiene un alcance restringido.

DECIMONOVENO.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones **COMCEL S.A.** debe pagar a la demandante, a título de indemnización de perjuicios, el daño emergente y el lucro cesante por lo que dejó de percibir desde la fecha de celebración del Contrato de Distribución,

de acuerdo con lo que se pruebe en el proceso, conforme a los criterios establecidos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

VIGÉSIMO.- Que se **CONDENE** a **COMCEL S.A.** al pago de las costas de este proceso.

- 2.8.** Respecto al conteo del término, debe indicarse lo siguiente:
- 2.8.1. El Despacho no analizó todas y cada una de las pretensiones.
 - 2.8.2. El Despacho no analizó las pruebas presentadas en la demanda, y en la contestación. Sino había certeza en el computo del término, mal podría declarar la prescripción de la acción. **Téngase en cuenta en todo caso, como COMCEL no contesta en debida forma el hecho contenido el numeral 43 de los hechos de la reforma de la demanda.**
 - 2.8.3. Mediante comunicación del 13 de noviembre de 2007, de forma unilateral e infundada la sociedad **COMCEL** decidió dar por terminado unilateralmente el contrato suscrito con la sociedad **MANGO**.
 - 2.8.4. También es cierto, que **COMCEL**, mediante comunicación del diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008) envió a **MANGO** una supuesta Acta de Liquidación del contrato. La liquidación presentada por **COMCEL** se hizo sin tener en cuenta la verdadera naturaleza típica del Contrato, donde cobró sumas de dinero exageradas y además no reconoció ningún tipo de prestación que **MANGO** tiene derecho en razón a la verdadera esencia del contrato celebrado.
 - 2.8.5. El día 8 de noviembre de 2017 mi poderdante envió comunicación de reclamación, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso. Esta comunicación fue radicada directamente en la Oficina de COMCEL. Conforme al artículo 94 del Código general del Proceso, esta comunicación interrumpió el *término de prescripción*.
 - 2.8.6. Ahora bien, el 14 de noviembre de 2018, se presentó solicitud de conciliación, que en los términos de la Ley 640 de 2001, suspende el término de prescripción.
 - 2.8.7. Adicional a todo lo anterior, las pretensiones de la demanda, no se refieren única y exclusivamente a la nulidad de actos, sino a la

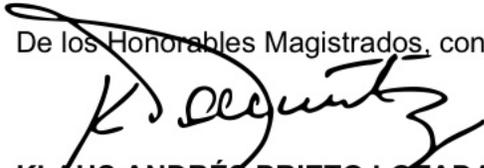
ineficacia o invalidez de las mismas, las cuales, no se acogen al término de prescripción indicado por el Despacho.

- 2.9. De acuerdo con las anteriores fechas, no está debidamente probada la prescripción de la acción, razón por la cual debe revocarse la sentencia anticipada.

II. PETICIÓN.

Por lo anterior, solicito al Despacho **REVOCAR INTEGRALMENTE LA SENTENCIA ANTICIPADA DE FECHA 18 DE FEBRERO DE 2020**, y en consecuencia de ordene con la continuación del proceso de la referencia.

De los Honorables Magistrados, con toda atención,



KLAUS ANDRÉS PRIETO LOZADA
C.C. No. 80.844.308 de Bogotá D.C.
T.P. No. 180.064 del C. S. de la J.

**DOCTORA
MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**
Honorable Magistrada
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
E. S. D.

REF. PROCESO No. 11001 3103 001 2018 0048701
DEMANDANTE: TERESA CAICEDO GARCIA
DEMANDADO: MEDICOS ASOCIADOS-CLINICA FUNDADORES

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION

JORGE ORLANDO RUBIANO CARRANZA, mayor de edad, Identificado civil y profesionalmente como aparece en mi correspondiente firma, en calidad de apoderado de la parte demandante, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION**, en contra del auto de fecha catorce (14) de octubre de 2020, notificado en el estado del quince (15) de octubre de 2020, mediante el cual se declaró desierto el Recurso de Apelación impetrado contra la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado Primero (1) Civil Circuito, a fin de que se reponga y/o revoque el mismo y resuelvan de fondo los reparos formulados y debidamente sustentados por escrito enviados al juzgado en fecha 29 de Julio, para lo cual me permito sustentarlo así:

El código General del Proceso en su artículo 327, determina lo siguiente:

Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.***
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.***
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.***
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.***
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.***

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma

Dirección: Cra 28 A 17-40 Of. 205. Centro Comercial JR Paliqueado BogotáD.C.

Teléfonos: 4672476 – 4660922 cel. 3102213178

Email: abogadoslitigantes1@yahoo.es

Escúchenos en la radio todos los días de 1:30PM a 2 PM en 1250 am

O por internet en www.1250amcapitalradio.com

audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Con base en lo anterior he de manifestar que, si bien es cierto, El Código General del proceso ha modificado e introducido diversos cambios sobre los recursos de impugnación, debe aclararse que la oralidad no tiene alcance totalizador y absoluto y que por ende no puede decirse que los escritos presentados por las partes carecen de efectos.

Es por ello preponderante que este suscrito manifieste que sustentó el recurso de apelación de manera previa a la audiencia que indica el artículo 327, citado anteriormente, de manera ESCRITA ante el Juzgado Primero Civil del Circuito, formulando y exponiendo los reparos concretos que contra la decisión proferida por el Juez. Señalando las razones de inconformidad con la providencia apelada, en fecha 29 de julio de 2020, que es en lo que, consiste la sustentación según el artículo 322 del Código General del proceso.

Así pues, agotado y cumplido el objeto de la sustentación del recurso impetrado, y en aras de no desgastar el aparato judicial, no se envió nuevamente el mismo escrito.

Por otra parte, es necesario mencionar que la Justicia debe propender porque exista en un Estado Social de Derecho la **SEGURIDAD JURIDICA**, ya que, según el auto calendado el 14 de septiembre de 2020, se genera confusión entre la aplicación del decreto legislativo 806/2020 y el Código general del Proceso

En ese mismo sentido se advierte el cambio jurisprudencial en punto a que interpuesto el recurso de apelación y sustentado en debida forma ante el a quo, el juez de alzada debe tramitarlo, así el interesado no asista a la audiencia de sustentación por él programada, pues con ello se garantiza no solo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sino a un proceso justo, y recto.

Por lo cual, se reitera que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, porque sí fundamentó su disconformidad ante el a-quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable decidir su censura, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia».

En ese mismo sentido me permito indicar que El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, dentro del radicado 11001310303820150024902, con Magistrado Ponente Luis Roberto Suarez González, en fecha 28 de octubre de 2018, no accedió a declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que en el desarrollo de la primera

Dirección: Cra 28 A 17-40 Of. 205. Centro Comercial JR Paliqueado BogotáD.C.

Teléfonos: 4672476 – 4660922 cel. 3102213178

Email: abogadoslitigantes1@yahoo.es

Escúchenos en la radio todos los días de 1:30PM a 2 PM en 1250 am

O por internet en www.1250amcapitalradio.com

instancia el recurrente presento de manera fundamentada los reparos contra el fallo de primera instancia, por lo tanto, el recurso de apelación se encontraba debidamente sustentado.”

Es por ello que se trae a colación la Sentencia SU072/18, de la Honorable Corte Constitucional indica que: **PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones diferente (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, que depende del carácter general y abstracto de las normas dictadas por el Congreso de la República y de su aplicación impersonal; (ii) la prohibición de discriminación, que torna ilegítimo cualquier acto (no solo las leyes) que conlleve una distinción basada en motivos prohibidos por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la proscripción de distinciones irrazonables; y (iii) la igualdad material que impone la adopción de medidas afirmativas para garantizar la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.**

Por lo tanto, es imprescindible acotar que en este caso se está frente a situaciones parecidas lo cual requiere la aplicación del derecho de igualdad.

En la misma sentencia SU072/18: **PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA**-Jurisprudencia constitucional

La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”.

Es por ello que de acuerdo a todos los argumentos expuestos se requiere se apliquen al caso concreto el principio de igualdad y la seguridad jurídica que garanticen la efectiva y real justicia en un estado social de derecho como el nuestro.

En ese orden de ideas en la providencia No STL3467-2018 LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, en acción de tutela, manifiesta que: **la Sala considera que el amparo debe ser concedido, toda vez que se evidencia el quebranto al debido proceso por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, al no resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante dentro del proceso de pertenencia objeto de la presente acción de tutela, pese a que el demandante en escrito del 4 de mayo del 2016, lo sustentó y expresó sus reparos contra la providencia emitida por el a quo el 21 de abril del mismo año. (...)**

Sin que haya lugar a más consideraciones se revocará el fallo impugnado, en su lugar se protegerá el derecho al debido proceso del señor Ernesto Rodríguez Bermúdez y se dejará sin efectos la decisión que profirió en audiencia el 6 de diciembre de 2016 por medio de la cual declaró desierto el recurso de apelación, y en el término de 15 días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, emita una en su reemplazo en donde se estudie y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el demandante».

Con base en todo lo anterior insisto respetuosamente se reponga el auto apelado y se tome decisión de fondo respecto a los reparos planteados y en caso de no ser así, se conceda el recurso de apelación impetrado.

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente,



JORGE ORLANDO RUBIANO CARRANZA
C.C. 19.327.657 de Bogotá
T.P. 45.964 C.S. de la Judicatura

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: JULIAN SOSA ROMERO.

REF: Número de radicación: 11001319900320190269601

Demandante: GILBERTO RONDON GUTIERREZ

Demandado: BANCO DE BOGOTA

En mi calidad conocida en autos, respetuosamente sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 8 de Septiembre de 2020 por el fallador de la Superfinanciera, toda vez que considero no responsable al Banco de Bogotá, por ningún aspecto y respeto plenamente el fallo, pero no lo comparto y por lo mismo discrepo, procedo entonces a sustentar mi recurso así:

1-Considero responsable al Banco de Bogotá y debe pagarle a mi mandante los Ciento veinte millones de pesos más los intereses bancarios, por cuanto el cheque objeto de este asunto, era cheque de Gerencia que emitió una sucursal del mismo Banco de Bogotá y fue consignado en una sucursal del mismo banco, y como lo dice la misma Dirección General de Gerencia Jurídica de este Banco, estos títulos valores deben llevar mínimo dos requisitos que son: un sello de cruce y cláusula para abono en cuenta del primer beneficiario.

Estos dos requisitos son esencialísimos en los cheques de Gerencia emitidos por el Banco de Bogotá, requisitos que el cheque materia de discusión carece por completo no tenía ni sello de cruce ni cláusula para abono en cuenta del primer beneficiario y sin embargo cuando se presentó mi mandante con el cheque para su consignación GILBERTO RONDON GUTIERREZ preguntó en ventanilla a la persona que lo atendió si reunía todos los requisitos necesarios, esta persona le dijo que si y lo grave es que sin tener los formalismos le recibió el cheque para consignación en la cuenta de mi cliente, sin ninguna objeción, viendo que no tenía los dos requisitos ya nombrados aquí.

Si la persona que atendió a mi mandante en ventanilla, que le recibió el cheque para

canje, le dice que no cumplía con los formalismos y se devuelve el cheque a mi mandante por no tener estos dos requisitos, como GILBERTO RONDON GUTIERREZ estaba dentro del Banco con la persona que le giró el cheque, no hubiera puesto en riesgo los \$120.000.000 millones de pesos, porque le hubiera devuelto inmediatamente el cheque a la señora que se lo había entregado como pago del vehículo, y mi mandante no hubiera entregado el carro a la persona que le giró este cheque.

La Dirección General de Gerencia Jurídica del Banco de Bogotá, en comunicación enviada a GILBERTO RONDON GUTIERREZ, con fechas 20 de junio de 2019 y 24 de julio de 2019, y que están en autos, es reiterativa en decir que los títulos de Gerencia expedidos por el Banco de Bogotá debe llevar estos dos requisitos. Los requisitos son los que me he referido varias veces en este escrito y que el cheque en discusión era carente de ellos, por tanto la persona que atendió a mi mandante, ha debido no aceptar el cheque para consignación.

Y es que mi representado le preguntó a la persona que lo atendió en ventanilla que si el cheque reunía los requisitos legales, por que él no es experto en asunto de títulos valores, por ello se apoyó en quien se supone debe saber de esto, por ser la persona que recibe para canje estos documentos.

Además, como al Banco de Bogotá le habían hurtado formatos de cheques de gerencia, según consta en el proceso, cuando mi mandante le preguntó a la persona que lo atendió en ventanilla, si el cheque era bueno, ella ha debido confirmar si este título valor estaba dentro de los talonarios hurtados al Banco de Bogotá meses antes, esto le correspondía verificarlo al Banco no a mi cliente, ya que la institución es quien debe tener la lista de los formulados hurtados. Es otra falla garrafal del Banco y el cheque se consigna sin verificar que no se podía hacer esta operación por que estaba dentro de los formularios hurtados al Banco meses antes, información que solo tiene el Banco.

Señalo más errores del Banco, y es que la responsabilidad contractual bancaria en materia de contratos financieros, hay obligaciones de diferente naturaleza y carga, entonces para este caso nos vamos a la sentencia del 25 de abril de 2018, sala civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que “...Precisamente, por ese riesgo social que su ejercicio lleva

implícito, las entidades bancarias se hallan obligadas a observar reglas fundamentales de prudencia, control y adecuada organización, tendientes a obviar el surgimiento de daños para sí y su clientela. Cuando no proceda de tal forma, su responsabilidad se compromete, pero puede desvirtuarse o aminorarse, si demuestra una causa extraña...” Dicha posición fue reiterada en sentencia del 24 de mayo de 2019.

Considero que en este caso no hubo prudencia, control, organización que impidieran el daño ocasionado a mi cliente, por que volvemos a los requisitos del cheque, pues no los tenía y así aceptaron el cheque para canje, no hubo control en cuanto a que estaba girado dicho título valor en formatos de los hurtados al Banco meses antes, y no cito más por que me vuelvo cansón, pero son muchas las fallas del Banco al haber admitido el cheque para canje.

Dice la sentencia que salvo causa extraña, no hay ninguna, por que los requisitos del cheque solo con verlos se nota que no los tiene, y que el cheque estaba girado en formulario de los hurtados, era solo ver en el listado que debe tener el Banco en sus oficinas y ahí se establecía que si estaba en uno de estos formularios y entonces proceder a rechazar el cheque.

Y lo señalado en el inciso anterior, solo le corresponde al Banco, no a mi cliente, por que él no sabe de los requisitos de los cheque, más este de gerencia, lo exigió así para seguridad, pero no es obligación saber por que es una persona inclusive con grado de instrucción un poco bajo.

Hay otro principio de la Corte Constitucional que dice “...El acceso efectivo a la información es un derecho de los consumidores financieros y un deber de las entidades financieras. Las entidades financieras tienen obligación de entregar información cierta, suficiente y oportuna a los consumidores, es un principio orientador que gobierna sus relaciones...”

En este caso todo esos mandatos fueron desconocidos por el Banco de Bogotá, toda vez

que mi mandante si pidió información y le dijeron que el cheque cumplía con todos los requisitos y se le recibieron y lo consignaron en la cuenta de él.

2- En cuanto a la preexistencia de los dineros a que hace referencia la sentencia no se debe tener en cuenta, porque no es materia de discusión en este proceso toda vez que el contrato de cuenta corriente Bancaria de GILBERTO RONDON GUTIERREZ con el Banco de Bogotá es para la tramitación de cheques y nada más y esto fue lo que hizo este señor al presentarle el cheque a la persona que lo atendió. Además en la demanda no se está ventilando para nada, entonces me parece que el fallador de la superfinanciera está fallado ultra petita.

Si el fallador en este asunto hubiera considerado necesario que para fallar se necesitaba establecer la preexistencia de los dineros hubiera podido decretar la prueba de oficio, así como sí lo hizo decretando las pruebas de oficio para el Banco de Bogotá, cosa que se me hace muy extraña pero considero que de buena fe no lo hizo.

Esta preexistencia a que alude la sentencia, para nada es necesario en el debate que nos ocupa, toda vez que el Banco de Bogotá es totalmente ajeno al negocio de los dos particulares, el Banco lo que debió analizar era si el cheque reunía los requisitos exigidos.

Como puede verse esta Entidad Bancaria por medio de la persona que atendió mi cliente, no tuvo ni prudencia ni control en verificar el título valor materia de este asunto como ya dije, máximo que el cheque objeto de reclamo corresponde al talonario de uno de los hurtados el 14 de marzo de 2018 y el Banco no tuvo ni la prudencia ni el control para que en ventanilla se estableciera que este cheque estuviera o no estuviera dentro de los talonarios hurtados, pero como sí está dentro de estos talonarios hurtados, el empleado que recibió a mi cliente el cheque para canje, ha debido devolvérselo, haciéndole claridad de este inconveniente, o haber retenido el cheque pero no para hacer canje, si para investigación de por que se estaba presentando este cheque en formularios de los hurtados.

Así dejo sustentado el recurso de apelación contra la sentencia ya citada, para que sea revocada y acogidas las pretensiones de la demanda.

Procedo a enviar esta sustentación al Abogado del Banco de Bogotá, que contestó la demanda, ya que no pude conseguir el correo de quien atendió en nombre del Banco, la última diligencia y lo hago al correo: jmaldon@bancodebogota.com.co

Mi correo es: maroswb@gmail.com

Teléfono: 310 60 76 015.

Atentamente,

MARIO OSWALDO BUITRAGO MORA
C.C. No. 1.050.626 de El Cocuy
T.P. No. 30946 del C.S.J.

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

Señores Magistrados
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Mag. Ponente Dra. *MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ*
E.S.D.

Ref	:	Proceso	Ordinario
		Radicado	110013103031 <u>20150123102</u>
		Demandante	Maria Nelly Guerrero Salazar y Otros
		Demandado	La Previsora S.A. Compañía de Seguros

FERNANDO AMADOR ROSAS, de condiciones civiles ya conocidas y en mi calidad de apoderado judicial de los demandantes dentro del referido proceso, de manera respetuosa, a usted me dirijo para presentar muy respetuosamente el recurso de **SUPLICA** en contra de su providencia del 14 de octubre de 2020 conforme a la cual, se decreta *nulidad* del fallo de 1ª instancia, sin indicar causal, pero concluyendo que conforme a la doctrina que su Despacho acoge, debe integrarse el litisconsorcio necesario que estima debe ser con el asegurado, pues entiende que en este caso se vulneró el derecho de defensa del asegurado al no haberse citado al proceso.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

La doctrina escogida por su Despacho, y esbozada por el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, en síntesis concluye, que no es posible realizar un juicio de reproche en contra de una persona sin antes haber sido oído y vencido en juicio, con lo cual estamos en un todo de acuerdo, pero diremos desde ya que ello no es requisito *sine qua non* para la responsabilidad del asegurador, pues en el seguro de responsabilidad, la víctima se convierte en beneficiario del mismo (Art. 1127 C de Co), y por ende puede válidamente ejercer su acción directa con la obligación de demostrar la responsabilidad del asegurado (Art. 1133 C de Co), y en el presente caso, claro que está demostrada la responsabilidad de la Policía Nacional en el absurdo accidente de tránsito (actividad peligrosa) que fuera reconocida dentro del

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

mismo proceso por el conductor del automotor asegurado a quien como se probó dentro del proceso, se le impuso sanciones institucionales por dichos hechos.

Por su parte el Art 1133 del C. de Co, exige la demostración de la responsabilidad del asegurado en el daño antijuridico, no la integración de un litisconsorcio necesario entre aquel y la aseguradora, y donde el legislador no distingue no le es permitido al intérprete hacerlo, so pena de invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (Numeral 3 Art. 43 Ley 1480 de 2011 – Estatuto del consumidor en concordancia con el párrafo 1º Art 1077 del C. de Co)

Es deber del juzgador hacer efectiva la igualdad de las partes (Numeral 2 Art. 42 CGP); obligar al beneficiario a integrar un litisconsorcio necesario doctrinalmente establecido que no legalmente, es liberar a la aseguradora de su obligación legal de demostrar lo hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (Párrafo 2º Art. 1077 C de Co) y premiar a la aseguradora, al final del extenso proceso, restableciendo la oportunidad en su favor de ejercer la facultad de oponer al beneficiario las excepciones que hubiera podido alegar contra el tomador o el asegurado (Art. 1044 del C. de Co), y por ende desequilibrar las cargas en desmedro de la víctima en cuyo favor la ley ha establecido el carácter de beneficiario (Art. 1127 C de Co)

Ahora bien aceptando en gracia de discusión que la decisión judicial tomada de integrar un litisconsorcio necesario sea una decisión legítima, la misma generará un perjuicio a las víctimas, beneficiarias del seguro por vocación legal, que supera las cargas normales a las que está sometido un sujeto procesal a quien adicionalmente ya se le está advirtiendo, por parte de su Despacho, de un cambio de jurisdicción al basar la decisión en un fallo del Consejo de Estado que precisamente habla de fuero de atracción, lo cual implicaría, sin duda alguna la obligación a las víctimas de ajustar su acción al procedimiento contencioso administrativo, todo en beneficio de la aseguradora quien desde los inicios de la reclamación aceptó el pago del valor asegurado a través de la decisión de su Comité de Defensa Judicial y Conciliación del 05 de octubre de 2012, es decir ¡ocho años atrás!, tal como se encuentra

2

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

demostrado con copia de dicha acta de comité aportada a este proceso, reconocimiento expreso por cuya existencia, ninguna acción contencioso administrativa se ejerció en contra de la asegurada que de hacerse a estas alturas del proceso, tendría como obvia consecuencia la declaratoria de una caducidad en favor de la entidad pública y en desmedro de los legítimos derechos de las víctimas.

Actúa con desleal y contradictorio proceder la aseguradora al esgrimir dentro de este proceso la necesidad de la vinculación del asegurado, porque ante la clara decisión de su Comité de Defensa Judicial y Conciliación de aprobar el pago de la reclamación hecha por las víctimas hace ocho años, hoy se escuda en que se requiere la comparecencia de su asegurado para dicho pago, contradicción que se antoja oportunista y desleal. La prueba de todo ello se encuentra dentro de este proceso adosada en tiempo, sin que hubiese existido reparo alguno por parte de la aseguradora.

Concluir conforme a la doctrina en cita, que existe un litisconsorcio necesario que se debe integrar, implicaría concluir también que a la aseguradora le está vedado celebrar una transacción o conciliación o pagar directamente a la víctima una reclamación directa (sin proceso), así tenga la convicción de la ocurrencia del siniestro, salvo que cuente con la aquiescencia de su asegurado, conclusión, que dicho sea de paso, atentaría precisamente contra los derechos que la misma ley quiso proteger, los de la víctima. (Ley 45 de 1990 Art. 84 a 87) conclusión que se cae de su peso al observar que dentro de este proceso existe la decisión del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de La Previsora de fecha 05 de octubre de 2012, en la cual se autorizó el pago transigido en aquella oportunidad. Bajo los planteamientos de su Despacho, esta Acta del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, atenta también contra el derecho de defensa del asegurado.

Vale la pena recordar en este punto, que conforme a la ley (Art. 1099 del C. de Co) *“El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a la **responsabilidad del asegurado...**”* (Subrayas y negrilla fuera del texto), razón por demás suficiente para concluir que

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

ningún perjuicio le acarrea al asegurado en un contrato de seguro de responsabilidad, el pago por parte de su aseguradora, pago, que recordado sea de paso, puede hacerse válidamente sin su conocimiento (Art. 1631 C. C.) y aún en contra de su voluntad (Art. 1632 C.C.)

Indicaremos también que en el presente caso ni por naturaleza, ni por disposición legal se requiere resolver de manera uniforme absolutamente nada en favor o en contra del asegurado, tan es así que la aseguradora no interpuso excepciones que pudiera tener en contra de su asegurado, pudiendo válidamente hacerlo (Art. 1044 del C. de Co) y no lo hizo, simplemente porque no existen y porque desde el principio tuvo la certeza y prueba de la ocurrencia del siniestro y su cuantía, máxime si se tiene en cuenta que cuando el asegurador paga no está cumpliendo con la obligación extracontractual emanada del delito, a cargo exclusivo del responsable del mismo, sino con la obligación contractual emanada del contrato de seguro, autonomía que es el eje de la acción directa de las víctimas.

Concluiremos esta parte citando la doctrina contraria, a la cual, lamentablemente no se refirió su Despacho, y que en nuestro respetuoso concepto interpreta con precisión el sentido de las normas que rodean el contrato de seguro de responsabilidad, que dice:

*“Debemos cuidarnos de pensar que entre asegurado (causante del daño) y aseguradora, existe, frente al damnificado y beneficiario un litisconsorcio necesario por cuanto no se presenta el requisito esencial estructurante de la figura, de identidad sustancial, lo cual se evidencia en que no existe comunidad de suerte, pues bien puede suceder que la aseguradora triunfe y que el damnificado, que no demandó al asegurado, inicie en su contra proceso ordinario, el que es posible precisamente por cuanto la sentencia del primer proceso no lo cobijó y por ende no generó efectos de cosa juzgada y en esa otra actuación obtener decisión favorable. **No se trata de obtener una sentencia en contra del asegurado sin su citación, circunstancia a todas luces ilegal, sino de demostrar la responsabilidad del tercero sin que necesariamente se le tenga que demandar y obviamente, sin***

4

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

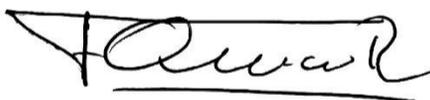
que se solicite sentencia condenatoria en su contra, cuando la víctima opta por demandar al asegurador y al asegurado se conforma un litisconsorcio facultativo pasivo.” (López, Hernán Fabio 2005 Comentarios al contrato de seguro. 4 edición Bogotá D.C.: Dupré Editores, 2005. - Subrayas y negrilla fuera del texto)

Por último, debemos decir, en nuestro respetuoso concepto y respeto que la decisión tomada que la providencia por su Despacho dictada: no indica causal alguna de nulidad, la doctrina base de su decisión, no tiene el carácter de constitucional y la cita jurisprudencial del Consejo de Estado se antoja inconexa con la decisión tomada, pues se habla en ella del fuero de atracción, que no es precisamente la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo arriba expresado, ante los demás magistrados que integran la Sala, solicito de manera respetuosa, **REVOCAR** integralmente la providencia de fecha 14 de octubre de 2020, notificada por inserción en el Estado del día 15 del mismo mes y año y en su lugar ordenar la continuación del trámite de la apelación interpuesta por las dos partes conforme a la norma vigente a la fecha de su interposición.

Cordialmente



FERNANDO AMADOR ROSAS
C.C. # 19.074.154 de Bogotá
T.P. # 15.818 del C. S. de la J.
Celular 3164625093
Correo Electrónico: **fernandoamador@unionconsultores.com**

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

Señores Magistrados
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Mag. Ponente Dra. *MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ*
E.S.D.

Ref	:	Proceso	Ordinario
		Radicado	110013103031 <u>20150123102</u>
		Demandante	Maria Nelly Guerrero Salazar y Otros
		Demandado	La Previsora S.A. Compañía de Seguros

FERNANDO AMADOR ROSAS, de condiciones civiles ya conocidas y en mi calidad de apoderado judicial de los demandantes dentro del referido proceso, de manera respetuosa, a usted me dirijo para presentar muy respetuosamente el recurso de **SUPLICA** en contra de su providencia del 14 de octubre de 2020 conforme a la cual, se decreta *nulidad* del fallo de 1ª instancia, sin indicar causal, pero concluyendo que conforme a la doctrina que su Despacho acoge, debe integrarse el litisconsorcio necesario que estima debe ser con el asegurado, pues entiende que en este caso se vulneró el derecho de defensa del asegurado al no haberse citado al proceso.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

La doctrina escogida por su Despacho, y esbozada por el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo, en síntesis concluye, que no es posible realizar un juicio de reproche en contra de una persona sin antes haber sido oído y vencido en juicio, con lo cual estamos en un todo de acuerdo, pero diremos desde ya que ello no es requisito *sine qua non* para la responsabilidad del asegurador, pues en el seguro de responsabilidad, la víctima se convierte en beneficiario del mismo (Art. 1127 C de Co), y por ende puede válidamente ejercer su acción directa con la obligación de demostrar la responsabilidad del asegurado (Art. 1133 C de Co), y en el presente caso, claro que está demostrada la responsabilidad de la Policía Nacional en el absurdo accidente de tránsito (actividad peligrosa) que fuera reconocida dentro del

1

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

mismo proceso por el conductor del automotor asegurado a quien como se probó dentro del proceso, se le impuso sanciones institucionales por dichos hechos.

Por su parte el Art 1133 del C. de Co, exige la demostración de la responsabilidad del asegurado en el daño antijuridico, no la integración de un litisconsorcio necesario entre aquel y la aseguradora, y donde el legislador no distingue no le es permitido al intérprete hacerlo, so pena de invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (Numeral 3 Art. 43 Ley 1480 de 2011 – Estatuto del consumidor en concordancia con el párrafo 1º Art 1077 del C. de Co)

Es deber del juzgador hacer efectiva la igualdad de las partes (Numeral 2 Art. 42 CGP); obligar al beneficiario a integrar un litisconsorcio necesario doctrinalmente establecido que no legalmente, es liberar a la aseguradora de su obligación legal de demostrar lo hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad (Párrafo 2º Art. 1077 C de Co) y premiar a la aseguradora, al final del extenso proceso, restableciendo la oportunidad en su favor de ejercer la facultad de oponer al beneficiario las excepciones que hubiera podido alegar contra el tomador o el asegurado (Art. 1044 del C. de Co), y por ende desequilibrar las cargas en desmedro de la víctima en cuyo favor la ley ha establecido el carácter de beneficiario (Art. 1127 C de Co)

Ahora bien aceptando en gracia de discusión que la decisión judicial tomada de integrar un litisconsorcio necesario sea una decisión legítima, la misma generará un perjuicio a las víctimas, beneficiarias del seguro por vocación legal, que supera las cargas normales a las que está sometido un sujeto procesal a quien adicionalmente ya se le está advirtiendo, por parte de su Despacho, de un cambio de jurisdicción al basar la decisión en un fallo del Consejo de Estado que precisamente habla de fuero de atracción, lo cual implicaría, sin duda alguna la obligación a las víctimas de ajustar su acción al procedimiento contencioso administrativo, todo en beneficio de la aseguradora quien desde los inicios de la reclamación aceptó el pago del valor asegurado a través de la decisión de su Comité de Defensa Judicial y Conciliación del 05 de octubre de 2012, es decir ¡ocho años atrás!, tal como se encuentra

2

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

demostrado con copia de dicha acta de comité aportada a este proceso, reconocimiento expreso por cuya existencia, ninguna acción contencioso administrativa se ejerció en contra de la asegurada que de hacerse a estas alturas del proceso, tendría como obvia consecuencia la declaratoria de una caducidad en favor de la entidad pública y en desmedro de los legítimos derechos de las víctimas.

Actúa con desleal y contradictorio proceder la aseguradora al esgrimir dentro de este proceso la necesidad de la vinculación del asegurado, porque ante la clara decisión de su Comité de Defensa Judicial y Conciliación de aprobar el pago de la reclamación hecha por las víctimas hace ocho años, hoy se escuda en que se requiere la comparecencia de su asegurado para dicho pago, contradicción que se antoja oportunista y desleal. La prueba de todo ello se encuentra dentro de este proceso adosada en tiempo, sin que hubiese existido reparo alguno por parte de la aseguradora.

Concluir conforme a la doctrina en cita, que existe un litisconsorcio necesario que se debe integrar, implicaría concluir también que a la aseguradora le está vedado celebrar una transacción o conciliación o pagar directamente a la víctima una reclamación directa (sin proceso), así tenga la convicción de la ocurrencia del siniestro, salvo que cuente con la aquiescencia de su asegurado, conclusión, que dicho sea de paso, atentaría precisamente contra los derechos que la misma ley quiso proteger, los de la víctima. (Ley 45 de 1990 Art. 84 a 87) conclusión que se cae de su peso al observar que dentro de este proceso existe la decisión del Comité de Defensa Judicial y Conciliación de La Previsora de fecha 05 de octubre de 2012, en la cual se autorizó el pago transigido en aquella oportunidad. Bajo los planteamientos de su Despacho, esta Acta del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, atenta también contra el derecho de defensa del asegurado.

Vale la pena recordar en este punto, que conforme a la ley (Art. 1099 del C. de Co) *“El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a la **responsabilidad del asegurado...**”* (Subrayas y negrilla fuera del texto), razón por demás suficiente para concluir que

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

ningún perjuicio le acarrea al asegurado en un contrato de seguro de responsabilidad, el pago por parte de su aseguradora, pago, que recordado sea de paso, puede hacerse válidamente sin su conocimiento (Art. 1631 C. C.) y aún en contra de su voluntad (Art. 1632 C.C.)

Indicaremos también que en el presente caso ni por naturaleza, ni por disposición legal se requiere resolver de manera uniforme absolutamente nada en favor o en contra del asegurado, tan es así que la aseguradora no interpuso excepciones que pudiera tener en contra de su asegurado, pudiendo válidamente hacerlo (Art. 1044 del C. de Co) y no lo hizo, simplemente porque no existen y porque desde el principio tuvo la certeza y prueba de la ocurrencia del siniestro y su cuantía, máxime si se tiene en cuenta que cuando el asegurador paga no está cumpliendo con la obligación extracontractual emanada del delito, a cargo exclusivo del responsable del mismo, sino con la obligación contractual emanada del contrato de seguro, autonomía que es el eje de la acción directa de las víctimas.

Concluiremos esta parte citando la doctrina contraria, a la cual, lamentablemente no se refirió su Despacho, y que en nuestro respetuoso concepto interpreta con precisión el sentido de las normas que rodean el contrato de seguro de responsabilidad, que dice:

*“Debemos cuidarnos de pensar que entre asegurado (causante del daño) y aseguradora, existe, frente al damnificado y beneficiario un litisconsorcio necesario por cuanto no se presenta el requisito esencial estructurante de la figura, de identidad sustancial, lo cual se evidencia en que no existe comunidad de suerte, pues bien puede suceder que la aseguradora triunfe y que el damnificado, que no demandó al asegurado, inicie en su contra proceso ordinario, el que es posible precisamente por cuanto la sentencia del primer proceso no lo cobijó y por ende no generó efectos de cosa juzgada y en esa otra actuación obtener decisión favorable. **No se trata de obtener una sentencia en contra del asegurado sin su citación, circunstancia a todas luces ilegal, sino de demostrar la responsabilidad del tercero sin que necesariamente se le tenga que demandar y obviamente, sin***

4

FERNANDO AMADOR & ABOGADOS ASOCIADOS

DERECHO DE SEGUROS

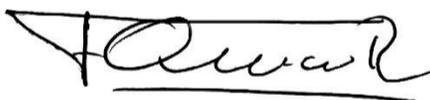
que se solicite sentencia condenatoria en su contra, cuando la víctima opta por demandar al asegurador y al asegurado se conforma un litisconsorcio facultativo pasivo.” (López, Hernán Fabio 2005 Comentarios al contrato de seguro. 4 edición Bogotá D.C.: Dupré Editores, 2005. - Subrayas y negrilla fuera del texto)

Por último, debemos decir, en nuestro respetuoso concepto y respeto que la decisión tomada que la providencia por su Despacho dictada: no indica causal alguna de nulidad, la doctrina base de su decisión, no tiene el carácter de constitucional y la cita jurisprudencial del Consejo de Estado se antoja inconexa con la decisión tomada, pues se habla en ella del fuero de atracción, que no es precisamente la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico.

SOLICITUD

Teniendo en cuenta lo arriba expresado, ante los demás magistrados que integran la Sala, solicito de manera respetuosa, **REVOCAR** integralmente la providencia de fecha 14 de octubre de 2020, notificada por inserción en el Estado del día 15 del mismo mes y año y en su lugar ordenar la continuación del trámite de la apelación interpuesta por las dos partes conforme a la norma vigente a la fecha de su interposición.

Cordialmente



FERNANDO AMADOR ROSAS
C.C. # 19.074.154 de Bogotá
T.P. # 15.818 del C. S. de la J.
Celular 3164625093
Correo Electrónico: **fernandoamador@unionconsultores.com**