



A&L. ABOGADOS ASOCIADOS.

GRUPO JURIDICO CONSULTOR
ABOGADOS ESPECIALIZADOS

PREVENCIÓN, SOLUCIONES LEGALES, REPRESENTACIONES JURIDICAS Y ADMINISTRATIVAS.
CARRERA 7 No 16-56 OFICINA 604. BOGOTA DC.- COLOMBIA.
TELEFONOS: 320-8489580.-

Honorable Magistrados
Tribunal Superior De Bogotá DC- Sala Civil
E.S.D.

Atención:
Honorable Magistrado Ponente
Dr. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
Sala de decisión No 09 del Tribunal Superior De Bogotá DC-Sala Civil.
E.S.D.

ASUNTO : **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**
PROCESO REF : **VERBAL – RESOLUCION DE CONTRATO No: 2019-0105-01**
DEMANDANTE : **JORGE ALIRIO RODRIGUEZ DIAZ**, mayor de edad identificado con cedula de ciudadanía No: 79.391.624. Expedida en Bogotá, y residente en la ciudad de Bogotá.
DEMANDADOS : **DORIS BEATRIZ RODRIGUEZ LOPEZ**, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.324.837 de Cúcuta,
: **VICTOR HUGO VELAZCO CAÑON**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.331.141.

Respetado Doctor

ALVARO EFRAIN LOPEZ BASTIDAS, mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Bogotá dc, identificado con cédula de ciudadanía No. 87.712.404 de Ipiales y T.P. No.191.435 del Consejo Superior De La Judicatura, actuando en condición de apoderado judicial de los aquí demandados Señores: DORIS BEATRIZ RODRIGUEZ LOPEZ, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.324.837 de Cúcuta y VICTOR HUGO VELAZCO CAÑON, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.331.141. de

manera respetuosa dentro del término legal, me permito presentar ante su despacho: LA DEBIDA SUSTENTACION AL RECURSO DE APELACION ADMITIDO POR EL DESPACHO MEDIANTE PROVIDENCIA DEL DIA: 03 DE NOVIEMBRE DE 2020 Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO DE FECHA: 03 DE NOVIEMBRE DE 2020, permitiéndome exponer a su despacho los fundamentos y argumentos de hecho respecto de cada uno de los reparos que el suscrito formuló frente a la decisión adoptada en primera instancia así:

1. El Señor Juez de primera instancia, desconoció y por lo tanto no aplicó el contenido sustancial de los **Artículos 1544, 1545, 1546, 1596 y 1592** del Código Civil Colombiano; normas que son las que regulan el caso objeto de debate de manera clara e inequívoca como se pasa a explicar a continuación.
2. En el caso bajo estudio, se presentó demanda por la actora, consistente en una resolución de contrato de promesa de compraventa, con base en lo normado en el Artículo 1546, de Código Civil Colombiano.
3. En el referido contrato de promesa de compraventa que fue objeto de resolución, en el asunto de la referencia, las partes allí firmantes establecieron y pactaron una clausula penal, por un valor económico determinado, como sanción única al incumplimiento de lo pactado por las partes en el referido contrato de promesa de compraventa.
4. El demandante y su apoderado judicial, en virtud del tenor literal del artículo 1546 del Código Civil, pidió a su arbitrio una de las dos 2 opciones que le da el inciso segundo 2 del artículo 1546 del Código Civil, y solicitó al Señor Juez de primera instancia, **la resolución del contrato**, con base en la precitada norma y sobre eso no hay duda porque así consta en el plenario.
5. El demandante y su apoderado judicial, en virtud del tenor literal del artículo 1546 del Código Civil, **NO PIDIÓ** el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, dentro del proceso de la referencia, opción que la norma le otorgaba al demandante en la parte final del inciso segundo 2 del artículo 1546 del Código Civil y sobre eso no hay duda, porque así consta en el plenario.
6. Conforme a lo comentado en los numerales precedentes, el Señor Juez de primera instancia, estaba compelido legalmente a pronunciarse en su sentencia respecto a la resolución del referido contrato como en efecto lo hizo y a acceder al reconocimiento de la pretensión que la parte Actora Solicito consistente en declarar pagar el valor económico pactado en la CLAUSULA PENAL del referido contrato que se resolvió en favor de la parte Actora y en cabeza de mis poderdantes, además porque el suscrito solicito que se concediera esa pretensión y estaba de acuerdo con la referida pretensión así fuera rebajada en la mitad o de manera total, pero el Señor Juez de primera instancia, decide de manera contraria a la ley, contraria a la decisión de las partes respecto de esta pretensión y sin tener facultades ni **EXTRA PETITA** ni mucho menos **ULTRA PETITA**, no conceder esta pretensión y por el contrario decide NO ATENDERLA, a pesar de ser la voluntad de las partes, unos solicitándola que se declare y la otra aceptándola que se declare respectivamente, POR SER UNA OBLIGACIÓN PRECISAMENTE CONTENIDA EN EL CONTRATO QUE SE ESTABA RESOLVIENDO EXACTAMENTE EN LA CLAUSULA DECIMA 10, debido al incumplimiento reconocido por mis mandantes mediante la contestación de la demanda; Pero el Señor Juez decide entonces desechar esta pretensión, y decide y afirma que en un acto de equidad, el decide NO RESOLVER LA PRETENSION RESPECTO AL PAGO DE LA CLAUSULA PENAL CONTENIDA EN LA CLAUSULA DECIMA 10, del contrato que se estaba resolviendo, y decide condenar al pago de **frutos civiles a partir**

del 8 de julio del año 2016, y demás obligaciones como cuotas de administración, entre otras que figuran en la sentencia, aspectos y obligaciones que no están pactadas en el contrato de resolución de promesa de compraventa que resolvió mediante sentencia judicial; situación y decisión que salta a la vista, es contraria a la ley que rige el caso bajo estudio en especial lo regulado en los **Artículos 1544, 1545, 1546, 1596** del Código Civil Colombiano, y en especial lo normado en el Artículo **1592** del Código Civil, porque esta es UNA OBLIGACION CON CLAUSULA PENAL, claramente regulada en esta norma.

7. El Señor Juez De Primera Instancia, No tiene la facultad legal ni la jurisdicción, para declarar condenas que no están acordadas y pactadas de manera expresa e inequívoca en el contrato de promesa de compraventa que resolvió mediante sentencia judicial porque vulnera como en efecto lo hizo el contenido sustancial de los **Artículos 1544, 1545, 1546, 1596 y 1592** del Código Civil Colombiano y porque no cuenta ni tiene facultades ni **EXTRA PETITA** ni mucho menos **ULTRA PETITA**, y porque en el proceso de la referencia el demandante solicitó de manera expresa LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, con base en lo normado en el Artículo 1546 inciso segundo y en ningún momento la Actora solicitó EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CON INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, aspecto este formal y procesal que claramente establece las facultades del operador judicial al momento de proferir su sentencia.
8. Igualmente, el Señor Juez De Primera Instancia, No tiene la facultad legal ni la jurisdicción, para establecer y fijar un canon de arrendamiento en su sentencia, tal y como equivocadamente lo hizo, por cuanto esta pretensión no fue pedida por el demandante y su abogado y además como se dijo anteriormente el caso que resolvió tiene que ver con lo normado en el artículo 1546 y 1592 del Código Civil Colombiano.; además porque esto no fue pactado en el contrato que se resolvió y suscrito por las partes.
9. Igualmente, el Señor Juez De Primera Instancia, No tiene la facultad legal ni la jurisdicción, para establecer y fijar en cabeza de mis poderdantes, una condena consistente en pagar el valor económico por concepto de cuotas de administración del bien prometido en venta y prometido en compra ya que esa es una obligación exclusiva del demandante y porque esta obligación no fue pactada en el contrato que se resolvió por las partes y además como se dijo anteriormente el caso que resolvió tiene que ver con lo normado en el artículo 1546 y 1592 del Código Civil Colombiano.
10. Igualmente, el Señor Juez De Primera Instancia, No tiene la facultad legal ni la jurisdicción, para establecer y fijar en cabeza de mis poderdantes, unas costas y agencias en derecho tan elevadas como lo hizo, pues para tal efecto se basó en el valor total y comercial del bien inmueble prometido en venta, y el valor estimado por la parte a actora respecto de los perjuicios supuestamente causados por el incumplimiento de mis poderdantes, que no fue realizado mediante perito debidamente autorizado, para que el suscrito pudiera controvertirlo en la etapa probatoria, sino solamente en apreciaciones que el despacho realizó en su sentencia al momento de proferirla, sin tener la obligación legal ni la facultad legal para hacerlo.
11. Igualmente, el Señor Juez De Primera Instancia, en un acto carente de todo sentido de equidad, justicia y razonabilidad, afirma que las sumas de dinero que ordeno restituir al demandante en favor de mi poderdante, no debe ser indexada ni actualizada ni acompañada de los correspondientes intereses moratorios que habían podido generar si mis poderdantes hubieran creado un CDT en un banco o cualquier tipo de negocio de Mutuo o cualquier inversión que generara dichos intereses; y dicha negativa a reconocer la indexación y actualización de dichas sumas de dinero, AFIRMANDO QUE MIS PODERDANTES FUERON LOS QUE INCUMPLIERON Y QUE

POR LO TANTO NA HABIA LUGAR A REALIZAR ESA DECLARACION POR PARTE DEL DESPACHO, situación fáctica a y legal que no tiene sustento jurídico ni apoyo y estructura legal alguna.

12. Igualmente, el Señor Juez De Primera Instancia, cito jurisprudencias, en las cuales fundamento su decisión, que no resuelven casos afines siquiera al caso bajo estudio y eso quedo plenamente probado cuando el suscrito le solicito al señor juez que aclarara ese aspecto porque generaba una duda para el suscrito, a lo cual el operador judicial de primera instancia, no tuvo respuesta legal alguna y se abstuvo de aclarar dicha situación.
13. Si se observa Honorable Magistrado, el tenor literal de la Nota explicativa establecida y registrada actualmente a continuación del Artículo 1592 del Código Civil, que nos establece lo siguiente:

“ La estipulación de una clausula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor , y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de demostrar dicha culpa; en tercer lugar, evita la controversia sobre cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor”

Transcrito lo anterior, queda plenamente establecido que el Señor Juez de Primera instancia, cometió un **claro error al desatender** por su propio gusto y contraviniendo sin causa legal y procesal alguna, la decisión de las partes, respecto de la pretensión elevada por la parte actora y aceptada por la parte pasiva atinente al del pago del valor económico de la cláusula penal en favor de la demandante y en cabeza de los demandados, y por el contrario atender la pretensión consistente en condenar al pago a mis poderdantes de **frutos civiles a partir del 8 de julio del año 2016**, y demás obligaciones como cuotas de administración, cánones de arrendamiento entre otras que figuran en la sentencia , aspectos y obligaciones que no están pactadas en el contrato de promesa de compraventa que resolvió mediante sentencia judicial por el fallador de primera instancia.

14. Conforme a lo comentado en los numeral precedente el suscrito de manera respetuosa sintetiza en este escrito los diferentes reparos puntuales que se plantearon al momento de presentar el recurso de apelación , y es por eso que el presente documento de sustentación se sostiene igualmente en los diferentes reparos puntuales que se formularon y se expresaron al momento de interponer el referido recurso de apelación, de lo cual consta en audio y video que obra dentro del plenario, para la verificación de Su Señoría.
15. Igualmente me permito informar al despacho que el señor Juez de Primera instancia NO ENVIO EL PROCESO DEBIDAMENTE ESCANEADO JUNTO CON LA AUDIENCIA DONDE SE PROFIRIO EL FALLO APELADO, a mi correo electrónico enunciado en la demanda de la referencia, tal como lo afirmó se haría, por parte del Señor Secretario de dicho juzgado cuando solicite copia del expediente y de la audiencia de fallo, a pesar de habérselo solicitado en dos oportunidades por el suscrito, para poder ejercer en legal forma el derecho fundamental de audiencia y de defensa de mis poderdantes.
16. En los anteriores términos dejo presentado en legal forma el presente escrito de sustentación del recurso de apelación y/o alegaciones , para que las

mismas sean tenidas en cuenta al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia al interior del proceso que nos ocupa.

PRETENSIONES

1. Con base en los anteriores hechos narrados, Solicito de manera comedida, **SE REVOQUE** en su totalidad la sentencia de primera instancia , excepto el numeral de la parte resolutive, que concede el derecho de retención de mis mandantes sobre el bien inmueble prometido en venta y prometido en compra.
2. Como consecuencia de lo anterior, solicito al despacho se concedan las siguientes declaraciones y condenas así:

DECLARACIONES:

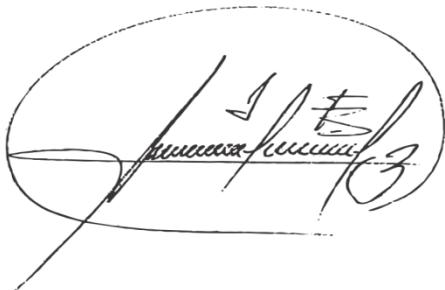
- a) Sírvase Señor Juez, de manera respetuosa, **DECLARAR** probadas todas y cada una de las excepciones de mérito y/o de fondo presentadas por el suscrito en esta contestación de demanda con base y fundamento en los argumentos legales y probatorios en los cuales se estructura cada excepción de mérito y/o de fondo aquí formuladas.
- b) Sírvase Señor Juez, de manera respetuosa, **DECLARAR, RESUELTO** entre las partes el contrato de promesa de compraventa y del otro si, con base en lo normado en el ARTICULO y 1546 DEL CODIGO CIVIL-, según lo expuesto en esta contestación de demanda.
- c) Sírvase Señor Juez, de manera respetuosa, **DECLARAR,** que mis poderdantes tienen el derecho a la rebaja de la cláusula penal, establecida en la cláusula décimo primera del contrato de promesa de compraventa y del otro si, con base en lo normado en el TITULO XI –DE LAS OBLIGACIONES CON CLAUSULA PENAL y en especial conforme a lo regulado en el ARTICULO 1596 DEL CODIGO CIVIL- DERECHO DE REBAJA DE LA PENA, según lo expuesto en la primera excepción de mérito o de fondeo de este escrito.
- d) Sírvase Señor Juez, de manera respetuosa, **DECLARAR,** el DERECHO DE RETENCIÓN en favor de mis mandantes conforme a los argumentos dados en el acápite de esta contestación de demanda denominado : EJERCICIO Y ALEGACION DEL DERECHO DE RETENCION y por las consideraciones legales allí expuestas.
- e) Sírvase Señor Juez, de manera respetuosa, como consecuencia de las anteriores declaraciones , **CONDENAR,** al demandante y a la Señora: **ANGY PAOLA DIAZ FORERO**, mayor de edad identificada con cedula de ciudadanía no: 23.801.403 expedida en Muzo – Boyacá, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá , a realizar el pago y la devolución de los dineros entregados a ellos por mis poderdantes, debidamente indexados y con los intereses comerciales que se han generado desde la fecha en que les fueron entregados a favor de mis mandantes, previo descuento del valor de la cláusula penal debidamente rebajada conforme a lo regulado en el ARTICULO 1596 DEL CODIGO CIVIL- DERECHO DE REBAJA DE LA PENA. a título de prestaciones o restituciones mutuas.

NOTIFICACIONES:

A LOS DEMANDANTES: En las direcciones contenidas en la demanda de la referencia y aportadas por su apoderada judicial.

A LA DEMANDADA: En la Calle 163 No: 72-61 Urbanización Quintas de Santamaría, etapa cuatro 4 casa 32 Las Colinas de Bogotá DC.

AL SUSCRITO: En la Carrera 7 No: 16-56 oficina 604 de la ciudad de Bogotá DC. O en las instalaciones de su despacho. Teléfono: 320-8489580. Y mediante correo electrónico: alvarolopez71@hotmail.com y alvarolopezbastidas@gmail.com

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature is cursive and appears to read 'Alvaro Efrain Lopez Bastidas'.

DR. ALVARO EFRAIN LOPEZ BASTIDAS.
CC. No: 87.712.404.
TP. No: 191.435 DEL C.S.J.

Doctor
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO - SALA 7ª CIVIL DE DECISIÓN
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.
E. S. D.

REF.	PROCESO VERBAL DE CONSTRUCTORA A2 S.A.S, contra GERARDO JAVIER ALVARADO.
ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN en SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN (de ser procedente y de no serlo, consecuentemente se dé trámite al RECURSO DE SÚPLICA.
RAD.	1120013103037 201700464 01

DIANA VANNESSA PÉREZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, domiciliada en Bucaramanga, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 63.548.105 expedida en Bucaramanga, Abogada en Ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional N° 178.736 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Apoderada Judicial de sociedad CONSTRUCTORA A2 S.A.S., me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN en SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN de ser procedente y de no serlo, consecuentemente se dé trámite al RECURSO DE SÚPLICA**, en contra del auto proferido por el despacho de fecha 9 de Noviembre de 2020, notificado en estados electrónicos el día 11 de Noviembre de 2020, a saber:

HECHOS FÁCTICOS

1. El Juzgado 37º Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia en trámite de *oralidad*,¹ dentro del proceso de la referencia, el pasado 30 de Septiembre de 2020.
2. Mediante correo electrónico, remitido al despacho de primera instancia, el día 5 de Octubre de 2020, ésta abogada radicó memorial que denominó "SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN – REPAROS AL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA".
3. De la lectura del escrito en mención, se observan los argumentos que servirían de base y/o sustento para exponer dentro de la audiencia de "Alegaciones y Fallo" que esperé se fijara por el Tribunal Superior, en donde se complementarían dichos reparos, como bien lo indique al final de mi escrito: "Así mismo, indico que estos reparos serán argumentados y ampliados en la audiencia que señale el Tribunal Superior de Bogotá".

4. Mediante auto de fecha 23 de Octubre de 2020, su despacho ordena admitir el recurso de apelación.
5. Cabe aclarar señor Magistrado, que bajo mi entendido y en atención al desarrollo que sobre este tema han efectuado Magistrados del mismo Tribunal Superior Judicial de Bogotá, e inclusive del Tribunal Superior de Santander (anexaré autos), ésta abogada guardó silencio frente al mencionado traslado, no por capricho propio, sino porque estaba a la espera era del auto continuo, es decir, el que fijara fecha y hora para la **sustentación oral del recurso**, y fallo respectivamente, porque en otros despachos así se ha surtido.
6. Además que más hecho real y cierto, que mi interés de sustentar el recurso es tan importante que los reparos que presenté tanto en la audiencia oral, fueron explicados durante los tres (3) días siguientes al fallo en primera instancia, y, están aportados en el expediente. Es así, que después de la admisión del recurso de alzada (auto del 23/10/2020), estaba a la espera de la fijación de la audiencia, porque la “sustentación del recurso” la haría en audiencia, bajo la oralidad. (Señor Magistrado, si revisa el link de la audiencia mencionada, verificará mis reparos punto a punto).
7. Y para mi gran sorpresa, su despacho profiere auto de fecha 9 de Noviembre de 2020, “declarando desierto” el recurso de alzada, generando confusión y por ende, inaplicación a los principios de *seguridad jurídica*², *confianza legítima*³ y *favorabilidad*⁴ de la ley, debido a:

² “**La seguridad jurídica**, en términos generales, se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, interdicción de la arbitrariedad, de modo que permiten al ciudadano el nacimiento de una expectativa razonable fundada en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho, supone una estrecha relación con la justicia porque la ley como sistema conforma un campo de garantías tanto en su aplicación como en su misma interpretación, sometida a determinados cánones que impiden la arbitrariedad de los operadores del mismo, entre ellos la observancia estricta de los principios de legalidad e igualdad, que irradian todo el sistema que implica el respeto por la cosa juzgada, que también es un derecho fundamental”. (Tomado del Artículo: “**Seguridad Jurídica**” publicado por el Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Presidente Corte Suprema de Justicia 2006, en la Revista Nº 21 de la Corte Suprema de Justicia, de ese mismo año).

³ “El **principio de la Confianza Legítima**, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada

- i. Todo el proceso se dio bajo la modalidad de la oralidad (Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso) , y por ende –así estemos en pandemia Covid 19 – dicha oralidad debe ser respetada en la sustentación del recurso de apelación. (Aplicación Art. 3º y 625 del C. G del P).
- ii. Efectivamente se dio la interposición del recurso, la formulación de los reparos concretos en audiencia (punto a punto) y por escrito, (cabe mencionar que corresponde a un escrito de cinco (5) páginas, redactado con claridad y precisión sobre cada una las falencias, que respetuosamente claro está, le endilgo al fallo de primera instancia), y el siguiente ítem, sería la etapa y/o paso, que nos hace falta, porque el despacho no fue claro, en mencionar en su providencia, a qué término se refería, y el tiempo con que contaba la parte (en días), aún más aclarando, que la sustentación se efectuaría “por escrito”, solo hizo una mención de la norma, lo que generó una confusión con una consecuencia degenerativa para la parte activa.

Y de forma adicional cuando se lee en la parte final del auto: “Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado para lo que haya lugar.”, es decir, adicional de no explicar los términos de dicho traslado, y sus consecuencias, y que no se daría la sustentación en oralidad, sino por escrito, hace entender, que ejecutoriado éste auto -se continuaría el trámite- en mi entendido, se fijaría fecha y hora para la respectiva audiencia de “sustentación y fallo”.

- iii. El anterior literal, encuentra su asidero, en la **confusión**⁵ que generó a ésta parte, cuando en autos proferidos en el mes de octubre y noviembre de 2020, por otros Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá y de Santander - inclusive- (menciono éste ultimo porque soy santandereana y mi domicilio principal se encuentra en Bucaramanga), después de admitido el recurso, el segundo auto (si no hay solicitud de pruebas), corresponde a la fijación de la audiencia de conformidad al Acuerdo PSCJA-11567 del 5 de Junio de 2020 (Art.

situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente` De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación` Sentencia C-131/04 Corte Constitucional. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁴ “La jurisprudencia de esta Corporación tanto en sede de control abstracto como en sede de revisión ha establecido que es procedente la aplicación de la norma más favorable, de manera que la ley en materia penal, aunque se trate de norma procesal que tengan efectos sustanciales, debe interpretarse en concordancia con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 Superior” Sentencia c-225/19 – Corte Constitucional. MP ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

⁵ RAE. “Mezclar cosas diversas de manera que no puedan reconocerse o distinguirse. Equivocar”.

23), en concordancia con los Art. 3º, 103 y 107 Parágrafo 1º del Código General del Proceso, normatividad que se menciona en todos los autos, que fijan fecha para la sustentación y fallo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Derechos Constitucionales al Debido Proceso y Favorabilidad de la ley. (Art. 29 C.P.), Derecho de Eficacia de la Impugnación de Recursos (Art. 30 C.P, en concordancia con el Art. 25.1 de la Convención – Corte Interamericana de Derechos Humanos: **“No basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención (...). No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resultan ilusorios”**⁶.
2. Principios de los principios de Oralidad, de Seguridad Jurídica, de Confianza Legítima y de Favorabilidad de la Ley.
3. Acuerdo PSCJA-11567 del 5 de Junio de 2020 y en especial su Artículo 23: “Audiencias virtuales. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, para el desarrollo de las audiencias y diligencias se continuará privilegiando la virtualidad (...)”.
4. Art. 3º, 103 y 107 Parágrafo 1º del Código General del Proceso.
5. Art. 318, 331 y 332 del C. G. del P.
6. Art. 625 del C. G del P.

PETICIÓN EN CONCRETO

De forma respetuosa señor Magistrado, mi queja se encamina, a que no entienda esta litigante, como el despacho “DECLARA DESIERTO el recurso (...)”, sin al menos verificar el contenido de los reparos presentados en la “audiencia virtual” del 30 de Septiembre de 2020, explicados con más profundidad por escrito dentro del término del Art. 322 del C. G. del P., y por ende dar continuidad a dicha virtualidad fijando fecha y hora para continuar con la “sustentación” de dichos reparos.

Entiendo la aplicación del Art. 14 Decreto 806 de 2020, pero como fue redactado el auto que admitió el recurso (no explica términos perentorios, ni consecuencias -como si lo hacen otros despachos-), y, teniendo como referencia recursos que he sustentado ante Tribunal Superior de Santander en Octubre de 2020, anonadado a los autos que han proferido Magistrados de Tribunal Superior de Bogotá - sus compañeros de sala-, se

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo contra Panamá. Sentencia de febrero 2 de 2001. Serie C Nº 72 Párrafo 77, usando como precedente el caso de 19 Comerciantes contra Colombia, párrafo 192.

genera una incompatibilidad y/o desacuerdo, en la aplicación de dicha disposición, pues como he referido en todo mi escrito, sigo a la espera de la fijación de fecha y hora para la sustentación del recurso de apelación, ateniendo a la oralidad del proceso y la **preferencia de la virtualidad** que menciona el Acuerdo PSCJA-11567 del 5 de Junio de 2020, razón por la cual le solicito se revoque el auto y en consecuencia se fije fecha y hora la audiencia virtual de sustentación.

Finalmente señor Magistrado, y espero que mis palabras demuestren el respeto que manifiesto a su despacho, observo por una revisión que efectué a los autos notificados en estados electrónicos, por la secretaría de la sala del Tribunal Superior, en los meses de Octubre y lo que llevamos de Noviembre, que se han dado varios reproches a éste tema, sobre la aplicación del Art. 14 del Decreto 806 de 2020, ojala existiera un forma de unificar los criterios para que los autos que se profieran fuesen más exactos, por un lado, y por el otro, que hubiese una unificación de criterio, en el desarrollo de la audiencia virtual preferiblemente para la sustentación del recurso de apelación, en aplicación del Art. 23 del Acuerdo PSCJA-11567 del 5 de Junio de 2020, evitando así el sinsabor a desigualdad que nos deja éste decreto.

Adicionalmente, me parece relevante resaltar el Fallo de Tutela STC 7233 del 11 de Septiembre de 2020, de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto al expediente 11001020300020200231500, conocido por du despacho, que desarrolla una situación similar.

Señor Magistrado tengo claro, que no tenemos “La Justicia”, pero si buscamos “Una Justicia”, y la finalidad de la ley, es que sin importar si hay fallos adversos o no, el usuario sienta y tenga la convicción que sus derechos fueron atendidos.

ANEXOS

1. Documento en PDF, que contiene diez (10) autos de diferentes fechas de octubre y noviembre de 2020, proferidos por el diferentes Magistrados de Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y de Santander, respectivamente.
2. Documento en PDF, correspondiente al Artículo: “Seguridad Jurídica” publicado por el Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Presidente Corte Suprema de Justicia 2006, en la Revista N° 21 de la Corte Suprema de Justicia

Atendí al llamado,



DIANA VANNESSA PÉREZ GUTIÉRREZ
T.P. N° 178.736 del C.S. de la J.

MAGISTRADA
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SALA CIVIL
E. S. D

Referencia: Recurso Extraordinario de Revisión promovido por JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN en contra de BRUNO ALBERTI y herederos indeterminados de ELSA ALEXANDRA GAITAN CORREAL

Radicado: 110012203000201802790 00

Asunto: Contestación del recurso de revisión por parte de la Curadora Ad- Litem SEÑOR BRUNO ALBERTI Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE LA SEÑORA ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.)

SINDY LORENA GÓMEZ LOPEZ, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.012.372.994 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No.285.458 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de CURADORA AD-LITEM nombrada por el Despacho para la defensa de los intereses del señor BRUNO ALBERTI y herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.), en el presente proceso judicial, por medio del presente escrito, en defensa de mis representados, **CONTESTO EL RECURSO Y FORMULO EXCEPCIONES** en contra de las peticiones formulados en el mismo, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA.

El día 23 de octubre de 2020, mediante correo electrónico remití solicitud de notificación personal de conformidad al Decreto 806 de 2020, solicitud que fue reiterada el día 04 de noviembre de 2020, fecha en la cual recibí el traslado correspondiente al Recurso de Revisión, fundamento de la presente contestación.

Al respecto, el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 *“las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio (...). La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes”*.

Así las cosas, destacando todo lo anterior, señalo al Despacho que la presente contestación se formula dentro del término de contestación previsto en el auto que admitió el trámite del presente recurso.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS.

La presente contestación se realiza siguiendo el consecutivo numérico descrito en el recurso

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto de conformidad a la documental aportada

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Se trata de varios hechos que responderé separadamente, así:

Es cierto que el señor JULIAN CAMILO ALBERTI GAITAN esta domiciliado en la Vega (Cundinamarca) conforme a lo manifestado al poder aportado al plenario.

No me consta, que el señor BRUNO ALBERTI se encuentre domiciliado en la ciudad de Bogotá.

No es cierto que el señor BRUNO ALBERTI fue representado por la Curadura Ad Litem GRACIELA CORONADO MENDONZA, pues conforme con el acta de audiencia de fecha 11 de noviembre de 2016 realizada dentro del proceso No. 11001-31-03-032—2015-00323-00, el señor BRUNO ALBERTI concurrió a la citada audiencia y fue representado por apoderado, el doctor ARMANDO CHAPARRO MARTINEZ.

Es cierto que los herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.) fueron representado por la Curadura Ad Litem GRACIELA CORONADO MENDONZA, de conformidad al acta de audiencia de fecha 11 de noviembre de 2016, aportada al plenario.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Se trata de varios hechos que responderé separadamente, así:

Es cierto que el proceso verbal de simulación se promovió a través de apoderado, por el señor JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN en contra del señor BRUNO ALBERTI y los herederos indeterminados de la señora ELMA ALXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.), de conformidad a la documental aportada.

No es cierto que el señor BRUNO ALBERTI fue representado por la curadora Ad Litem GRACIELA CORONADO MENDONZA, pues se reitera que concurrió al proceso y fue representado por el doctor ARMANDO CHAPARRO MARTINEZ.

Es cierto que los herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.) fueron representado por la Curadora Ad Litem GRACIELA CORONADO MENDONZA., de conformidad al acta de audiencia, aportada al plenario.

Es cierto que el proceso de simulación se tramitó ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, bajo radicado No. 11001-31-03-032-2015-00323-00.

Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta que la Sentencia fue emitida el día 11 de noviembre de 2016, fecha en el cual se le corrió traslado a la parte demandante para que dentro del término previsto en la ley pague las expensas correspondientes, sin que las mismas fuera sufragadas.

Es cierto que el expediente reposa en el Juzgado 32 Civil de Circuito de Bogotá, conforme se registra en la bitácora de Rama Judicial.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Se trata de varios hechos que se contestan separadamente así:

FRENTE AL LITERAL A) Es relación a la transcripción realizada por el apoderado del recurrente, me atengo al contenido integro de la sentencia proferida en audiencia, de conformidad al acta de audiencia, aportada al plenario.

No me consta la *“maniobra fraudulenta que es ejecutada por el apoderado del demandado, quien de manera temeraria pidió adición de una sentencia”*, señalada por el apoderado del recurrente.

FRENTE AL LITERAL B): No me consta.

FRENTE AL LITERAL C): No me consta.

FRENTE AL LITERAL D): No me consta.

FRENTE AL LITERAL E): No me consta.

FRENTE AL LITERAL F): No me consta.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE DECLARACIÓN Y CONDENA

1. Frente a la primera petición. Declarativa

En defensa de mis representados, manifiesto que me opongo a la prosperidad de la pretensión primera, correspondiente a la declaratoria de invalidez del *“acto de cancelación del usufructo, como el de la hipoteca”*, contenida en la Escritura Pública No. 1191 de 09 de

julio de 2013, como quiera, que en presente caso no se evidencian los supuestos que permitan determinar una colusión o maniobra fraudulenta en los términos alegados por la parte actora.

2. Frente a la segunda pretensión. Restitución del Inmueble.

En defensa de mis representada, manifiesto que me opongo a la segunda petición, toda vez que resulta improcedente dicha pretensión, pues la naturaleza jurídica de la presente litis no tiene relación con la correspondiente a la restitución del inmueble descrito, existiendo otras figuras jurídicas a las que puede acudir para tal fin el apoderado de la parte recurrente y no se demuestra que dicha solicitud fuera puesta de precedente en el proceso de simulación objeto del presente recurso.

Adicionalmente, se desconozco quién es poseedor actual del inmueble aludido.

3. Frente a la tercera pretensión. Condena

En defensa de mi representado BRUNO ALBERTI, me opongo a la prosperidad de tercera pretensión, dirigida a obtener la condena y pago, a título de frutos, por cuanto, no existe prueba que permita demostrar con certeza la causación de los mismos.

Pues si bien, el apoderado del recurrente hace mención al artículo 206 del C.G. del P., no se indicó cuantía ni se aportó prueba alguna de los perjuicios que hoy en sede judicial se pretenden reclamar.

4. Frente a la cuarta pretensión. Costas y Agencias en Derecho

En defensa de mi representada me opongo a la prosperidad de la pretensión de condena en virtud de la improcedencia de las pretensiones en los términos alegados

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURIDICA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La fundamentación fáctica y jurídica de la presente contestación se sustenta en la prueba documental obrante al plenario y lo manifestado en el recurso de revisión por la parte actora.

Así mismo, la fundamentación jurídica aplicada se encuentra establecida en los artículos 55 y 56, 302 y s.s., 322 y s.s., 354 y s.s. del Código General del Proceso y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

V. EXCEPCIONES Y DEFENSAS

1. Caducidad de la acción

En el presente caso, la parte actora pretende mediante recurso de revisión la declaratoria de colusión y maniobras fraudulentas por parte de la parte pasiva, con ocasión a la adición de sentencia realizada en audiencia el día 11 de noviembre de 2016 y que fue apelada por el apoderado demandante en el proceso promovido por el señor JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN.

En efecto, se trataba de un proceso de simulación promovido por el señor ALBERTI GAITAN en contra de BRUNO ALBERTI y que cursó en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, bajo radicado No. 11001 31 03 032 2015 00323 00, cuya sentencia se dictó el día 11 de noviembre de 2016 y en la cual se resolvió, entre otros, "**DECLARAR** la simulación absoluta del contrato de dación en pago contenido en la Escritura Pública 1191 de julio de 2013 (...) se adiciona la sentencia, también para ordenar la cancelación de los demás actos contenidos en la Escritura Pública 1191 de julio de 2013, tales como la cancelación de la hipoteca y la cancelación del usufructo. "

De lo anterior, la Jueza María Ángel Rincón Florido, concedió el recurso de apelación incoado en efecto devolutivo por el apoderado del demandante, concediéndole a la parte demandante el término de ley para el pago de las expensas necesarias para que el expediente fuera remitido al Superior oportunamente y continuar el trámite pertinente.

Al respecto el artículo 324 del Código General del Proceso, señaló:

"(...)

Sin embargo, cuando el juez de primera instancia conserve competencia para adelantar cualquier trámite, en el auto que conceda la apelación se ordenará que antes de remitirse el expediente se deje una reproducción de las piezas que el juez señale, a costa del recurrente, quien deberá suministrar las expensas necesarias en el término de cinco (5) días, so pena de ser declarado desierto. Suministradas oportunamente las expensas, el secretario deberá expedirlas dentro de los tres (3) días siguientes. (...)"

Ahora bien, se reitera que la sentencia se profirió el día 11 de noviembre de 2016 y el recurso de apelación se concedió ese mismo día audiencia, razón por la cual la parte actora tenía el término de 5 días para realizar el pago de las expensas, es decir, que tenía hasta el 18 de noviembre de 2016 para cumplir con dicha carga procesal.

En relación a la citada carga procesal a cargo del apelante, la Corte Suprema de Justicia señaló:

«La negativa al trámite del recurso de apelación, por la omisión del respectivo impugnante de asumir la erogación económica que suponen las copias del expediente necesarias para que pueda continuar dicho trámite, no constituye

una opción normativa caprichosa que contradiga el ordenamiento superior; por el contrario, obedece a una valoración razonable del legislador que debe ser respaldada. (...) Dicha carga procesal, por consiguiente, atiende a una necesidad fáctica derivada del trámite del recurso que no se puede desconocer. La consecuencia de ese incumplimiento, da lugar a una situación desfavorable para el apelante pero que no vulnera sus derechos al debido proceso, de igualdad o de acceso a la administración de justicia, pues busca facilitar, precisamente, el trámite del recurso de apelación y, en caso de que el interesado no disponga lo necesario para que esto ocurra, sancionarlo con la improcedencia del medio de impugnación, declarando desierto el recurso, lo cual resulta a todas luces razonable y proporcionado» (Se Subraya; C.C. C-1512 de 2000)”

Por consiguiente, el señor JULIAN CAMILO ALBERTI GAITAN y su apoderado desde el día 11 de noviembre de 2016 fueron informados que disponían de un término establecido por la ley, de acuerdo, al efecto devolutivo con el que fue concedido el recurso de apelación para pagar las expensas correspondientes, sin embargo, el recurrente no cumplió con la misma, asumiendo la sanción -recurso desierto- previamente establecida en la ley , por lo que se entendería no presentando dejando en firme y ejecutoriada la citada sentencia.

A propósito, en relación a la ejecutoria de las sentencias, el artículo 302 del Código General del Proceso, indicó que *“Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.”*

A su vez, el artículo 356 de la norma en comento, señaló el término para interponer el presente recurso de revisión de la siguiente forma:

“El recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente(...)”

En consecuencia, en el presente proceso en lo que respecto a las obligaciones a cargo del señor JULIAN EDUARDO ALBERTI GAITAN, es claro que operó la caducidad de la acción , como quiera, que la sentencia dentro del proceso de simulación fue emitida el día 11 de noviembre de 2016, por lo que la parte recurrente tenía hasta el 11 de noviembre de 2018 para presentar el recurso de revisión, sin embargo, esto sucedió hasta el día 20 de noviembre de 2018, de conformidad al acta de reparto obrante al expediente, siendo notificado personalmente a esta curadora el día 04 de noviembre de 2020.

2. Falta de elementos probatorios que permitan demostrar la colusión o la maniobra fraudulenta dentro del proceso de simulación por parte del señor BRUNI ALBERTI y/o su apoderado

En el presente caso, se pretende la declaratoria de la causal sexta del artículo 355 del Código General del Proceso, la cual se define como *“Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.”*

En efecto, visto de forma integral las pruebas aportadas al proceso, debe señalarse que, aseverar como lo plantea el apoderado de la parte recurrente, que la causa eficiente o determinante para la producción de la maniobra fraudulenta fue el hecho que *“Es en la solicitud de adición que se pone de manifiesto la maniobra fraudulenta que es ejecutada por el apoderado del demandado, quien de manera temeraria pidió la adición de la sentencia ... Esta maniobra influyó decisivamente en el sentido de la sentencia , puesto que modifica y diluye el alcance de la misma, al declarar vigentes los gravámenes de la hipoteca y el usufructo...”*, desconoce la necesidad de sustentar probatoriamente pretensiones incoadas, por cuanto, la petición del doctor ARMANDO CHAPARRO MARTINEZ en calidad de apoderado del señor BRUNO ALBERTI fue puesta en consideración del Juez y las demás partes , por lo que no se puede inferir ni demostrar que el planteamiento de una solicitud ante el Despacho, como lo fue en este caso, la adición de sentencia, tiene una acción temeraria la cual carece de prueba, vulnerando así el principio de la buena fe.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en Jurisprudencia indicó:

“ Para que se configure la causal sexta de revisión se exige: «a) que exista colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con entidad suficiente para determinar el pronunciamiento de una sentencia inicua; b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente; y, c) que tales circunstancias no hayan podido alegarse en el proceso.» (CSJ SC de 30 oct. 2007, rad. 2005-00791-00).

(...)

Con otras palabras, para tener por colmado el primero de los requisitos de la causal de revisión invocada, es insuficiente aseverar que el documento reseñado nunca fue invocado por las partes en los distintos estadios procesales, sino que era de rigor demostrar plenamente que fue arrimado de forma contraria a derecho, lo que no se probó.

A ese propósito, recuérdese que:

Para la configuración de esta causal urge, pues, que “los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas

está exento de vicio” (Sentencia del 3 de octubre de 1999). (CSJ SC de 14 dic. 2000, rad. 7269, resaltó la Sala).

(...)

Como si lo anterior fuera poco, tampoco aparece cumplido el tercer presupuesto de la causal sexta de revisión, a cuyo tenor es indispensable que las circunstancias constitutivas del fraude o la colusión invocada no hubieran podido alegarse en el proceso.

Es que, en relación con este presupuesto, la Corte ha dicho que:

... no alcanzan a tener el carácter de maniobras engañosas las actuaciones propias del devenir del proceso promovidas por las partes en su transcurso y sin ninguna ocultación que, por lo mismo, fueron sometidas a consideración de los jueces y estuvieron sujetas a controversia, independientemente de cómo hayan sido finalmente tratadas o resueltas; ni las que resultan de procedimientos supuestamente irregulares, los cuales justamente por haber estado sometidos al escrutinio judicial excluyen la maquinación de las partes. (CSJ SC 242 de 13 dic. 2001, rad. 0160).

En suma, ninguno de los requisitos necesarios para la prosperidad de la revisión fue cumplido en el presente recurso extraordinario. (Subraya fuera de texto) ¹

Así las cosas, para que prospere el recurso de revisión deben probarse todos los elementos que configuran la causal incoada de colusión o maniobra fraudulenta en el presente caso, analizando los pormenores e incidentes, y, en consecuencia, efectuando el juzgamiento a partir de las situaciones fácticas evidenciadas. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular ha manifestado:

“[p]ara su verificación debe mediar un accionar irregular y consciente de quienes intervinieron en la litis donde se dictó el pronunciamiento cuestionado, con incidencia en la producción de éste, consistente en la deformación u ocultamiento de información necesaria para el normal desarrollo y solución del debate.

Los términos colusión y fraude llevan implícita una infracción a la normatividad vigente, en detrimento de determinada persona, bien natural ora jurídica, y así

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Exp- SC8712-2017 Radicación n° 11001-02-03-000-2013-02995-00.

lo define el DRAE cuando dice que el primero es el «pacto ilícito en daño de tercero», mientras que el último es «acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros».

Según criterio de la Corte, señalado en SR de 30 de junio de 1988 y 11 de septiembre de 1990, entre otras, G. J., T. CCIV, página 45, citadas en la de 19 de diciembre de 2011, rad. 2008-01281-00, esas maniobras fraudulentas comportan **“(...) una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y malintencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia.**

Lo que complementa la Sala, según SR 243 de 7 de diciembre de 2000, rad. 007643, con que sus elementos esenciales son **“(...) una conducta fraudulenta, unilateral o colusiva, realizada con el fin de obtener una sentencia contraria a derecho, que a su turno cause perjuicios a una de las partes o a un tercero, y determinante, por lo decisiva, de la sentencia injusta. Todo el fenómeno de la causal dicha puede sintetizarse diciendo que maniobra fraudulenta existe en todos los casos en que una de las partes en un proceso, o ambas, muestran una apariencia de verdad procesal con la intención de derivar un provecho judicial o se aprovechan, a sabiendas de esa aparente verdad procesal con el mismo fin”.**

Aunado a lo anterior, debe corresponder a situaciones ajenas al pleito y que no se hayan controvertido dentro del mismo o que pudiéndolo hacer se dejaron pasar, pues, de ser así se estaría reabriendo la discusión como si se tratara de su replanteamiento o un reexamen de los puntos desatados, lo que se aleja de los fines propios de esta impugnación extraordinaria.

Como estimó la Corporación en SR 208 de 18 de diciembre de 2006, expediente 2003-00159-01, es **“(...) requisito para que determinada situación pueda calificarse de maniobra fraudulenta, como causa eficiente para dar lugar a la revisión..., que la misma resulte de hechos externos al proceso y por eso mismo producidos fuera de él, pues si se trata de circunstancias alegadas, discutidas y apreciadas allí, o que pudieron serlo, la revisión no es procedente por la sencilla razón de que aceptar lo contrario sería tanto como permitir, que al juez de revisión se le pueda reclamar que, como si fuese juez de instancia, se aplique a examinar de nuevo el litigio”.** (SC12559-2014, citada en CSJ SC3955-2019, rad. 2018-02393, 26 sep. 2019) (...)”²

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Exp. No. SC4065-2020 Rad No. 11001-02-03-000-2016-02066-00

Ahora bien, con el recurso de revisión se aportó, entre otros, el acta de audiencia de fecha 11 de noviembre de 2016, como única prueba para alegar la supuesta responsabilidad del señor ALBERTO BRUNI en calidad de demandado del proceso de simulación y cuyo apoderado solicitó adición de sentencia, en el sentido de “ordenar la cancelación de los demás actos contenidos en la Escritura Pública 1191 de 9 de julio de 2013, tales como la cancelación de la hipoteca y la cancelación del usufructo”, es decir, que la presunta maniobra fraudulenta se presentó en el trámite de la audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso de simulación.

De lo anterior, se destaca que el apoderado de señor JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN presentó recurso de apelación en contra de la aludida sentencia, sin embargo, fue declarado desierto, como consecuencia, del incumplimiento en la carga procesal del pago de expensas correspondientes.

Así las cosas, la supuesta maniobra fraudulenta del señor BRUNO ALBERTI y su apoderado, pudo ser controvertida ante el Superior, pues se reitera que el hecho que fue catalogado por el recurrente como fraudulento, fue la solicitud que se realizó la parte pasiva en audiencia con el fin de adicionar la sentencia, solicitud a la que accedió la Jueza en el ejercicio de sus facultades.

De lo anterior, se evidencia que no recae responsabilidad alguna de mis representados que la sentencia del 11 de noviembre de 2016 quedara en firme en los términos fallados, por cuanto, el señor ALBERTI GAITAN tuvo la oportunidad procesal para debatir y solicitar la revocatoria total o parcial de la citada sentencia

En consecuencia, de todo lo anterior, es indiscutible que no se encuentra probado en el presente proceso, la supuesta maniobra fraudulenta o colusión por parte de mis representados al encontrarse desvirtuada y carente de prueba la causal alegada, razón por la cual, resulta improcedente la prosperidad del presente recurso en los términos alegados por el recurrente.

3. Improcedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales en la cuantía que fueron reclamados. Frutos- lucro cesante- daño emergente

3.1 Lucro cesante

El Código Civil en su artículo 1614 señala “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. (...) exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.” Aunado, dispone “entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a

consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento” (negrilla y subraya fuera de texto).

Por su parte, en relación a los frutos señaló en el artículo 717 de la norma en comento, que *“se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.”*

Al respecto, en el presente caso no se puede olvidar el alcance y fundamento del concepto del lucro cesante como daño materia de indemnización y por tal razón, este únicamente podría concretarse habiéndose verificado que se trata de un daño cierto, en la medida en que, además de la certeza frente a la expectativa del reclamante para recibir ese ingreso o lucro, se pueda establecer la base para el cálculo del perjuicio y además establecer que el mentado ingreso no se obtuvo, *“dejo de reportarse a consecuencia de”* un hecho dañoso.

En efecto, la demandante pretende el reconocimiento y pago por concepto de lucro cesante por un valor de \$150.000 días desde el día 17 de septiembre de 2013, fecha en la cual falleció la señora ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.) y desde la cual se alega que supuestamente el señor BRUNO ALBERTI ha ejercido el usufructo.

Ahora bien, en el presente caso, no puede el señor JULIAN CAMILO ALBERTI GAITAN pretender un reconocimiento y condena a su favor, solamente con la enunciación de un supuesto perjuicio sin que exista certeza del daño alegado, pues en el presente recurso, solo se indicó una suma, sin embargo, se desconoce la causa y cuantificación cierta del presunto perjuicio, y, además es de destacar que se desconoce la forma en que el señor BRUNO ALBERTI supuestamente está ejerciendo el usufructo, situación que tampoco se prueba por el recurrente.

Lo anterior, por cuanto, en el presente proceso se me designó como Curadora Ad Litem del señor BRUNO ALBERTI y los herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.), por lo que previó a esa designación la parte recurrente debió realizar las actuaciones de notificación correspondientes desconociendo esta apoderada la causa por la cual no se pudo notificar al señor BRUNO ALBERTI, si se presume continúa recibiendo el usufructo del inmueble.

En consecuencia, las pretensiones indemnizatorias de lucro cesante propuesta resultan improcedente de reconocimiento y pago en los términos alegados.

3.2 Daño emergente

Frente al concepto de daño emergente el Consejo de Estado ha señalado *“La definición de daño emergente se encuentra contenida en el artículo 1614 del Código Civil Colombiano, según el cual se entiende por “daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”, nótese entonces, que la norma refiere un típico evento de*

responsabilidad contractual. Sin embargo, de vieja data la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señaló que dicho concepto también resulta aplicable para la responsabilidad extracontractual. (...) Ahora bien, se encuentran comprendidas dentro del daño emergente todas aquellas erogaciones económicas en que se ve incurso la víctima como consecuencia del hecho lesivo y los desembolsos patrimoniales producto de la vulneración de cualquier interés tutelado por el derecho no susceptible de evaluación económica.” (Destacado fuera de texto)

Por su parte, llamo la atención del Despacho respecto al hecho de que el señor JULIAN CAMILO ALBERTI GAITAN, pretende el reconocimiento y pago de perjuicios por concepto de daño emergente, bajo la enunciación de *“es la disminución del patrimonio del deudor, por cuanto es diferente heredar una casa con usufructo y otra sin este. Para efecto si se tiene demostrada que el bien tiene un avalúo para el año 2018, superior a los MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000.00), si no se tiene usufructo el valor de la nuda propiedad es inferior, por lo menos en un 50%³”*

Sin embargo, en el presente caso no está demostrado la causación del mismo, toda vez que no se aportó ningún soporte de que la presunta devaluación del inmueble, por lo que la simple enunciación de supuesto daño no es prueba para el reconocimiento indemnizatorio del perjuicio alegado.

Así las cosas, destaca esta apoderada que no se encuentra acreditado el daño emergente en la cuantía pretendida y como quiera que a la luz de la Ley y la jurisprudencia dicho daño únicamente debe ser reconocido en la medida que se trate de un DAÑO CIERTO y se encuentre probado, no puede proceder la condena en los términos pretendidos por el demandante.

4. Improcedencia de la pretensión de restitución del inmueble y condena de daños

La parte recurrente pretende con el presente recurso se analicen factores en relación con la restitución del inmueble presuntamente identificado con la *“nomenclatura urbana”* No.299196 y pago de supuestos perjuicios a favor del señor JULIAN CAMILO ALBERTI GAITAN, sin embargo, es de advertir que se deberá tener en cuenta sí dichas pretensiones fueron puestas de precedente dentro del proceso de simulación, advirtiendo, que desconoce la naturaleza del recurso de revisión al pretender debatir nuevas situaciones fácticas y jurídicas.

En efecto, en la parte resolutive de la sentencia del 11 de noviembre de 2016 se encuentra encaminada únicamente a la declaratoria de la *“simulación absoluta del contrato de dación en pago”* y la cancelación de la hipoteca y usufructo contenidos en la *“Escritura Pública 1191*

³ Acápite de juramento estimatorio del Recurso de Revisión

de julio de 2013”, sin que se haga alusión alguna a restitución del inmueble y condena de daños, que en el presente recurso se alegan desde el 17 de septiembre de 2013.

5. Genérica.

Solicito al Despacho declarar probada cualquier medio exceptivo que se evidencie en el trámite del presente recurso frente a las pretensiones formuladas por el señor JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN.

VI. OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

En virtud de lo previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso objeto el juramento estimatorio efectuado en la demanda con fundamento en el hecho de que:

1. La reclamación que se realiza por daño emergente no tiene sustento probatorio alguno, pues no se aportaron documentos que sustenten la supuesta devaluación del inmueble identificado con la “nomenclatura urbana” No.29919, y en consecuencia, el daño al señor ALBERTI GAITAN.
2. La reclamación efectuada por concepto de lucro cesante consolidado no es clara, pues no existe certeza de los supuestos ingresos dejados de percibir por el señor JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN.

VI. PRUEBAS

En defensa del señor BRUNO ALBERTO y los herederos indeterminados de la señora ELMA ALEXANDRA GAITAN CORREAL (q.e.p.d.), se solicita decretar las siguientes pruebas:

1. Interrogatorio de parte

Solicito al Despacho decretar la práctica del interrogatorio de parte al demandante el señor JUAN CAMILO ALBERTI GAITAN, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.791.488

VIII. NOTIFICACIONES

La suscrita, recibirá notificaciones en la Calle 2 No. 31B- 20 Interior 16 Apto 559 y al correo electrónico slorenagomez91@gmail.com

Atentamente,



SINDY LORENA GOMEZ LOPEZ
C.C. No. 1.012.372.994
T.P. No. 285.458 del C.S. de la J.

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE: GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
E. S. D.

REF : PROCESO ORDINARIO
RADICADO : No. 1100 1310 3014 2009 00241 01
DEMANDANTE : ROSA KATHERINE GÓMEZ AGUDELO Y OTRA.
DEMANDADOS : EDISON PERAFAN ESPITIA Y OTROS.
LLAMADA EN GARANTIA: QBE SEGUROS S.A.

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

JOSE ANTONIO CACERES NIÑO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C. identificado con cédula de ciudadanía No. 17.119.194 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 25.121 expedida por el C.S. de la J. obrando como apoderado Judicial de **ROSA KATHERINE GÓMEZ AGUDELO**, quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de su menor hija **ALBA CAROLINA GALINDO GÓMEZ**, estando dentro de la oportunidad procesal, respetuosamente manifiesto a su despacho que procedo a sustentar el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá lo cual hago en los siguientes términos: respetuosamente manifiesto a su despacho que me ratifico en lo manifestado en el Recurso de Apelación el cual dice "---a) Se REVOQUE EL NUMERAL SEXTO, de la parte resolutive del mencionado fallo, que se refiere al pago de perjuicios materiales como daño emergente y lucro cesante consolidado y en su lugar se profiera condena teniendo en cuenta el valor actual del salario mínimo, incluyendo el ingreso adicional de \$2.000.000, que devengaba mi representada, el cual se encuentra debidamente certificado, liquidación que para tal efecto se presentará sobre los perjuicios causados a mis representadas; --- b) se REVOQUE EL NUMERAL SÉPTIMO, de la parte resolutive mencionado en el fallo, que se refiere al pago de la condena por parte de la Llamada en Garantía QBE SEGUROS S.A., hasta el límite de la suma asegurada en la póliza No. 104142000771; --- c) Se CONDENE a la parte demandada al pago de los perjuicios morales, fisiológicos y a la vida en relación, sufridos por la parte demandante, los cuales fueron solicitados en la demanda, probados dentro del proceso y no fueron tenidos en cuenta en la sentencia; --- d) Que se tenga en cuenta en su integridad y peritaje rendido por la Dra. Adriana Arango Castiblanco, Perito Avaluador de Daños y Perjuicio, de la Lista de Auxiliares de la Justicia, al momento de proferir la condena.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

- a) En el fallo recurrido la Señora Juez, no tuvo en cuenta al determinar el valor del daño, el salario mínimo legal vigente para el momento de la liquidación. Tuvo en cuenta fue el salario mínimo mensual vigente al momento del accidente, el cual fue indexado. Este proceder del Despacho es contrario a la Jurisprudencia que sobre el tema ha sentenciado el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 26 de enero de 2011, en el proceso radicado bajo el número 76001-23-31-000-1996-2874-01 en lo que se refiere a la actualización del salario devengado, la cual ha sostenido:

"... A continuación, la sala procederá a efectuar la indexación correspondiente al salario mínimo legal vigente en la época, en la aplicación de la fórmula trazada por la jurisprudencia para actualizar la renta.

$$Ra = \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado a obtener.

R = Es la renta o ingreso mensual al momento de los hechos.

If = Es el índice de precios al consumidor para la fecha de la sentencia.

li = Es el índice de precios al consumidor para la fecha de los hechos.

$$118.933,50 \times \frac{105.24}{30.75}$$

$$118.933,50 \times 3,42 = 406.752,57$$

Índice de precios 01 consumidor o diciembre de 2010. Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas.

Del resultado obtenido, se concluye que el salario mínimo legal vigente al momento de los hechos indexado a la fecha, resulta inferior al salario mínimo legal vigente para el año 2011, por lo que resulta procedente actualizar el valor de la condena impuesta por el Tribunal, teniendo en cuenta que dicha variación implica para el acreedor de la condena, una depreciación del poder adquisitivo de la indemnización por la inflación creciente. Así las cosas, para menguar el efecto nocivo que genera la situación planteada y atendiendo a los principios de la reparación integral del daño, la equidad y la observancia de los criterios actuariales, a términos de artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la sala liquidara los perjuicios con base en el salario mínimo legal vigente en la actualidad (...) (subrayado y negrita fuera del texto).

La cita anterior fue hecha por la señora perito al correr el traslado de las objeciones del dictamen pericial quien además manifestó en el mismo lo siguiente: "... Por lo expuesto anteriormente, no se puede tomar como salario base el del año 2017 ya que al actualizarlo resulta ser una suma inferior al actual, ya que "dicha variación implica para el acreedor de la condena, una depreciación del poder adquisitivo de la indemnización por la inflación creciente..."

En relación con el ingreso adicional que devengaba mí representada, éste fue probado con la certificación expedida por la señora LILIAN GARCÍA MAHECHA, Contadora Publica con Matricula Profesional No. 48575-T, certificación que no fue tachada de falsa u objeto de rechazo.

Así mismo, la persona que expidió dicha certificación señora Lilian García Mahecha no fue sujeto de tacha u objeción alguna, en consecuencia, esta certificación goza de presunción de plena validez y así solicito comedidamente se reconozca.

De acuerdo con lo anterior presento la siguiente liquidación:

Salario Actual	\$	877.803
Auxilio de Transporte x 30 días	\$	102.854
Subtotal	\$	980.657
Prestaciones Sociales	\$	245.164
Total salario más prestaciones	\$	1.225.821

Nota: Para efectos de indemnización de perjuicios de acuerdo con la jurisprudencia, se debe incluir dentro del salario mínimo el 25% de prestaciones sociales.

Sobre el salario de \$1.225.821 se aplica el 25.33% de incapacidad laboral y nos da un total de \$310.501 =.

La indemnización total de perjuicios, correspondiente a 712 meses de los cuales ya transcurrieron 162 que corresponden a lucro cesante pasado hasta el 30 de octubre de 2020 y 550 meses a lucro cesante futuro.

Lucro cesante pasado: $162 \times 310.501 = \$ 50.301.162$

Lucro cesante futuro: $550 \times 310.501 = \$ 170.775.550$

Total Lucro cesante pasado y futuro \$ 221.076.712

La anterior suma es sin tener en cuenta el ingreso adicional de \$ 2.000.000,00 incluyéndola quedaría así:

Sobre ingreso adicional de \$2.000.000 se aplica el 25.33% de incapacidad laboral y nos da un total de \$ 506.600,00=.

Lucro cesante pasado: $162 \times 506.600 = \$ 82.069.200$

Lucro cesante futuro: $550 \times 506.600 = \$ 278.630.000$

Total Lucro cesante pasado y futuro \$ 360.699.200

Total Lucro cesante pasado y futuro \$ 221.076.712

Total Lucro cesante pasado y futuro \$ 360.699.200

Daño Emergente \$ 6.000.898,30

Total de Indemnización \$ 587.776.810,30

Las anteriores proyecciones se realizaron teniendo en cuenta la vida probable de la señora ROSA KATHERINE GÓMEZ AGUDELO establecida en la Resolución 1555 del 2010 expedida por la Superintendencia Financiera (página 32 de la sentencia).

- b) Respetuosamente solicito a los H. Magistrados REVOCAR EL NUMERAL SÉPTIMO, de la parte resolutive del fallo apelado, teniendo en cuenta la obligación pactada en la Póliza de Seguros No. 104142000771, expedida por QBE SEGUROS S.A., ajustándola hasta el valor del límite asegurado es decir Ciento Cincuenta Salarios Mínimos Legales Vigentes (150 SMLV) o sea $150 \text{ SMLV} \times \$877.803 = \$131.670.450.00$ más los intereses moratorios contemplados en los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio por cuanto el asegurador no demostró los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.
- c) Respetuosamente solicito a los H. Magistrados CONDENAR a los demandados **EDISON PERAFAN ESPITIA, CARLOS OSWALDO SARMIENTO Y EXPRESO GÓMEZ VILLA S.A.**, a pagar a mis representadas los perjuicios morales, el perjuicio a la vida en relación y el perjuicio fisiológico. El perjuicio moral está demostrado con el daño causado a mi representada señora ROSA KATHERINE GÓMEZ AGUDELO, no solamente con el dolor físico a consecuencia del volcamiento del vehículo sino de verse menguada su capacidad laboral, la cual fue determinada en 25.33% por la Entidad Legal competente.

Así mismo, el perjuicio a la vida en relación, esta demostrado con la "... movilidad de hombro derecho limitada tanto activa como pasiva, solo permite elevación hasta 90 grados", "fractura osteocondral reborde inferior...", páginas 13 y 14 de la sentencia.

El perjuicio fisiológico, esta aceptado y probado dentro del proceso, página 32 de la sentencia.

En cuanto al perjuicio moral sufrido por la menor ALBA CAROLINA GALINDO GÓMEZ, también esta demostrado con los mismos argumentos que se han esbozado para probar los perjuicios morales en la persona de Rosa Katherine Gómez Agudelo, en razón a su familiaridad (madre e hija).

De acuerdo con lo anterior considero que los perjuicios aludidos están debidamente probados y por ministerio de la ley le corresponde valorarlos a los H. Magistrados.

- d) Reitero a los H. Magistrados mi solicitud de aceptar en su integridad el peritaje rendido por la auxiliar de la Justicia Dra. Adriana Arango Castiblanco, Perito Avaluador de Daños y Perjuicios, actualizado al momento de proferir el fallo.

Esta solicitud la formulo teniendo en cuenta que el peritaje fue objetado, debidamente contestada su objeción y el error grave endilgado fue negado por el Despacho en la sentencia, luego quedó en firme el peritaje.

Con base en los anteriores reparos de hecho y de derecho y por no compartir el criterio del Juzgado de conocimiento en los puntos expuestos, con el presente dejo sustentado el recurso de apelación. Lo cual ruego una vez mas a los H. Magistrados aceptar los planteamientos y acceder a las solicitudes propuestas.

De los H. Magistrados. Atentamente,


JOSE ANTONIO CACERES NIÑO
C.C. No. 17.119.194 de Bogotá
T.P. No. 25.121 del C.S. de la J.
Mail: caceresn jose@hotmail.com

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL-

DOCTOR JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA.

MAGISTRADO PONENTE

E.S.D.

Demandante: HERNANDO DUEÑAS JIMÉNEZ y MARÍA ELENA MONTALVO DE DUEÑAS

Demandada: HHC PENÍNSULA 140 S.A.S.

Radicación No. 2018-00107- 00.

MARÍA YOLIMA APONTE RIVILLAS, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, email. yolimandal@hotmail.com, identificada civil y profesionalmente como aparece registrado al pie de mi firma, obrando en mi condición de apoderada judicial de los demandantes, en oportunidad procesal, acudo ante su Despacho muy respetuosamente para sustentar y ampliar los reparos esgrimidos al formular el recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia, proferida dentro del proceso de la referencia, en la diligencia llevada a cabo el 7 de febrero de 2020, en los siguientes términos:

Incorre en yerro de apreciación la señora juez de primera instancia al no haber analizado y dar el valor a las pruebas que obran en el proceso, como el haber desestimado el experticio aportado, a la manera como interpretó y aplicó el nexo de causalidad para efectos de resolver sobre la responsabilidad de la sociedad constructora demandada, con ocasión de los daños causados al inmueble casa No. 2 que hace parte de la Agrupación de Vivienda del Conjunto Aragón en la ciudad de Bogotá y propiedad de los actores y cuya dirección, linderos, medidas y demás especificaciones se consignaron en la demanda.

El Juez de instancia, aceptó expresamente que, conforme a los documentos que obran al plenario, los señores **HERNANDO DUEÑAS JIMÉNEZ y MARÍA ELENA MONTALVO DE DUEÑAS**, son los propietarios del inmueble ubicado en la calle 142 No. 9-71, casa No. 2 de Bogotá, igualmente aceptó que la sociedad demandada **HHC PENÍNSULA 140 S.A.S.**, ejecutó la obra denominada **EDIFICIO ESPACIO 140**.

También está aceptado por el Juzgado de primera instancia, que como consecuencia de la construcción del edificio Espacio 140, se ocasionaron daños en algunas viviendas contiguas al lote donde fue levantada la construcción y que corresponden al Conjunto Aragón, en donde se encuentra la casa No. 2 de los demandantes.

que estas obras no estaban construidas; agrego que, a medida que avanzaba la obra de la demandada y con el paso del tiempo, las casas se siguen moviendo y afecta todo el conjunto, ya que fallas del terreno hace que sufran los cimientos y estos pierden su capacidad portante y estos cimientos se comienzan a mover, causando daños en las viviendas. Dice conocer la casa No. 2 y que cuando la visitó estaba averiada y se ha continuado moviendo, (como se puede observar con las fotos que anexo de fecha octubre 2020, que las grietas se siguen abriendo con el paso de los días), que la falla en la capacidad portante del terreno no ha sido arreglada, por lo que se presentan las fisuras graves que terminan siendo grietas, ya que este fenómeno es típico del asentamiento del terreno, si falla el asentamiento del terreno es difícil arreglar las fisuras. Afirma que el Conjunto Aragón se encontraba en perfecto estado y se vio afectado después de la falla de la constructora HHC Península. Reafirma que el sistema que planteó el Ingeniero Calculista, junto con el Ingeniero de suelos era que, antes de comenzar la construcción, se debían construir los muro pantallas, los anillos de contención en el primer piso y, construidas las pantallas se debía empezar la excavación del terreno, pero lo que observó es que la excavación se comenzó sin que se levantaran los muros pantalla.

Señala igualmente, en su calidad de experto en construcción con 45 años de experiencia, que el problema no radica en la estructura de las casas, sino en los cimientos de las mismas, la estructura se puede arreglar, pero si no se arreglan los cimientos, las casas siguen moviéndose y por ende presentándose las fisuras. Que una cosa es la estructura y otra, muy distinta, es la cimentación. Que el mantenimiento no sirve para nada, en estos casos, porque lo que está fallando es la base ya que comienza a moverse las casas y continúan las fisuras y respecto a que la Casa No. 2 no hizo reclamación directa a la constructora, señala que todas las reclamaciones se hicieron por intermedio de la Administración, tal como aparece en los documentos que obran al expediente.

Sobre la descalificación del dictamen por parte de la Juez, debe decirse que no es cierto que el mismo adolezca de claridad, ya que el profesional que lo emitió, además de ser una persona idónea, tiene una larga experiencia como perito en la Rama Judicial, en su informe plasmó las investigaciones realizadas, el fundamento de sus conclusiones, los documentos que revisó para su elaboración, como también fue acompañado y apoyó para la inspección del inmueble, del Ingeniero Alirio Forero, lo mismo que no tuvo en cuenta el último informe e inspección del **IDEGER**, en donde plasma la situación de agrietamiento en que se encuentran las casas de la Agrupación de Vivienda del

El demandante Señor Dueñas Jiménez, señaló y allegó con la demanda, las fotografías del estado actual de la casa y de las demás viviendas del conjunto, en donde se aprecia fácilmente que algunas de ellas se tornaron inhabitables por el deterioro sufrido después de iniciada la construcción del Conjunto Edificio espacio 140, al costado sur del **Conjunto Aragón**. Igualmente aportó documentos en donde el **IDEGER**, luego de practicada una visita al Conjunto, dispuso que algunas viviendas debían ser desalojadas por que presentaban riesgo de derrumbarse. Él fue categórico en señalar que antes de comenzar la construcción del Conjunto en el costado sur, su vivienda se encontraba en perfecto estado.

Ahora bien, es claro y así lo reconoce la parte demandada y lo acepta el Despacho, que previamente a la iniciación de las obras por parte de la Constructora demandada, se omitió realizar visita a los inmuebles vecinos y, por lo mismo, **no se levantaron actas de vecindad**. Si la Constructora no indagó el estado de las casas circunvecinas a su obra y ellas se comenzaron a derrumbar y a sufrir fisuras y grietas, no existe ninguna razón jurídica válida para decir que no se sabe cuándo comenzaron los daños en la Casa No. 2., es más la señora juez 24 le solicitó llegara el acta de vecindad y la demandada nunca lo aportó precisamente porque no existe y nunca se realizó.

Se debe entender que como no se demostró por la demandada el estado de la casa No. 2, ante la ausencia de una acta de vecindad, debe darse credibilidad a la versión del sus propietarios y del declarante Francisco Javier Vargas, en cuanto señalan que la vivienda estaba en perfecto estado antes de comenzar las obras contiguas, además, esto lo reafirma, los concepto de IDEGER que ordenó el desalojo de seis viviendas, y también fue reconocido por el apoderado y representante de HHC PENÍNSULA 140, de que ellos se comprometieron a reparar alguna viviendas que resultaron afectadas por la construcción.

El señor **FRANCISCO VARGAS**, quien rindió declaración y cuya profesión es de Arquitecto, con experiencia de 45 años como Constructor, empleado del Banco de la República, como director del departamento de edificios y, por lo mismo, una persona idónea y conocedora del tema acá debatido, además propietario de una casa del Conjunto Aragón y por lo mismo sabedor de primera mano de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos de la demanda, fue enfático en señalar que existió un error en el proceso de construcción del Edificio Espacio 140, ya que según los Ingenieros de Estructuras y de suelos, no se hicieron vigas para conformar anillo, pilotes y pantallas y tampoco se construyó una placa de concreto de 10 centímetros a nivel de piso ya que cuando él observó la excavación comprobó

Sin embargo, para efectos de negar las pretensiones de la demanda, el Despacho, señaló que no existe nexo de causalidad entre los daños de la vivienda y la construcción del edificio Espacio 140, teniendo en cuenta que el dictamen pericial acompañado por los actores, no fue elaborado por un profesional idóneo, ya que lo realizó un Arquitecto y no un Ingeniero Civil, de conformidad con las normas por el Juzgado mencionadas; de la misma manera, agregó, que no se demostró en qué fecha se presentaron los daños a la estructura de la casa de los demandantes; que los documentos que obran al plenario, emitidos por IDEGER no mencionan la casa No. 2 y si existe alguna mención es tangencial pero no es prueba suficiente para determinar los daños del inmueble. Agrega que, no aparece que el dictamen pericial allegado con el libelo, que el Arquitecto, se haya asesorado de un Ingeniero Civil para la elaboración de su informe, tampoco contiene los fundamentos de un estudio exhaustivo claro y de calidad, no aporta documento que lo respalden, ni cálculo de sus conclusiones, por lo que no cumple con lo consagrado en el artículo 232 del Código General del Proceso. Cuando en verdad la señora Juez se negó a darle la oportunidad al señor Perito, para que ratificará y explicara su idoneidad y sustentará su experticia a pesar de que estuvo presente en todas las audiencias esperando ser escuchado, como tampoco se pronunció sobre un estudio científico y serió que se anexo como prueba que fue el de la Empresa de Ingeniería “SEPIN SAS”, que fue contratado por la Administración del Conjunto Aragón, precisamente a raíz de todo el daño que estaba causando la construcción de la demandada del Edificio contiguo “ Espacio 140.

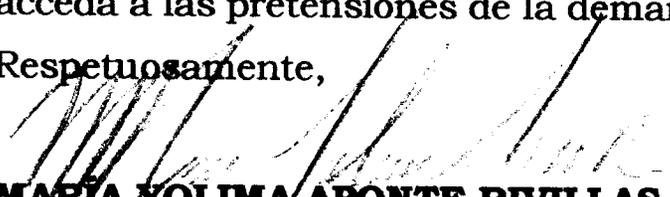
Concluye el Aquo, en consecuencia, que no se tiene claridad del perjuicio sufrido por los demandantes, no hay prueba del daño y las fisuras observadas en la casa No. 2 no tiene un nexo de causalidad con la construcción del Edificio Espacio 140. Se equivoca la señora Juez de primera Instancia, cuando el caudal probatorio es evidente y prueba todo lo contrario, no solamente de los daños sufridos por la propiedad de mis poderdantes, sino también su cuantía y la causa u origen de las mismas.

En efecto, la declaración de parte rendida por el señor Hernando Dueñas Jiménez, quien fue sometido a interrogatorio por el Juzgado y el apoderado y representante de la demandada, fue claro y contundente en señalar, desde que fecha comenzaron a aparecer las fisuras y ahora convertidas en grietas en su casa,(como se evidencia en las fotografías de diferentes fechas); fue así como afirmó que es propietario de la vivienda desde hace aproximadamente 25 años, que solamente hasta el año 2014, cuando se comenzó la excavación para la construcción del Edificio Espacio 140 por parte de la sociedad demandada, su vivienda comenzó a presentar daños en sus muros y cimientos.

Conjunto Aragón, como tampoco valoró ni estudio el concepto científico y técnico que se allegó como prueba de la empresa de **SERVICIOS DE PROFESIONALES DE INGENIERIA" SEPIN SAS"**.

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente al Superior, **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia acusada y acceda a las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,



MARIA YOLIMA AFONTE RIVILLAS

C.C. No. 51.598.828 de Bogotá.

T.P. No. 56.275 del C.S.J.