



Bogotá, 12 de enero de 2020.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

M.P.Dra. Adriana Saavedra Lozada

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Proceso Declarativo Especial de restitución de tenencia entre **MARIA DEL ROSARIO CARO FELIZ y otra VS. GEINER SANCHEZ MOSQUERA y otros.**
Rad.: 2017-00181
Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN**

JUAN CAMILO DUQUE GOMEZ, domiciliado en esta ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con la C.C. No. 80.097.538 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional No. 165.989 del C.S. de la J., actuando en nombre y representación de la parte demandante, de conformidad con el poder especial a mi conferido y que reposa en el expediente, por medio del presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN contra el Auto que su Señoría profirió el pasado 14 de diciembre, y que fue notificado en estado del pasado 15 de diciembre de 2020:

I. EL AUTO QUE SE RECORRE

Mediante el Auto que se profirió el pasado 14 de diciembre de 2020, su Señoría dispuso ordenar a la Secretaría del H. Tribunal proceder con la remisión del expediente del caso sub judice al Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas (también miembro de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá), habida cuenta que fue él el ponente de la Sentencia que se profirió el 31 de mayo de 2019, con la cual se resolvió, en sede de segunda instancia, la litis del caso sub judice.

Se adujo por usted, en el Auto acá recurrido, que la razón de dicha orden de remisión se sustenta en el querer y en el escrito que allegó el apoderado de los acá demandados el 5 de noviembre del 2020, en donde realizó una solicitud expresa frente a las supuestas faltas de claridad de la Sentencia de Segunda Instancia que había sido fechada el pasado 31 de mayo de 2019.

Por discrepar de la decisión que adoptó su Señoría, el suscrito presenta este recurso de reposición el cual se sustenta a continuación:

II. RAZONES DE INCONFORMIDAD

Son cinco los motivos y/o las razones en que funda el suscrito la discrepancia frente al Auto que se recurre, los cuales son:

- 1) La competencia que tenía su Señoría frente al conocimiento del caso en particular.

- 2) El hecho de que el extremo pasivo está elevando una solicitud de aclaración de la sentencia en medio de un trámite de queja, lo cual torna en improcedente la misma.
- 3) La abierta extemporaneidad en la solicitud de aclaración presentada por el apoderado del extremo pasivo, al pedir la aclaración de una providencia de fecha 31 de mayo de 2019 (sentencia de segunda instancia) y en el auto de fecha 11 de diciembre de 2019 (a través del cual el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, ordenó la entrega inmediata del inmueble so pena de comisionar la entrega del mismo a un Juzgado Municipal de Bogotá.
- 4) El ánimo de burla y elusivo de los demandados frente al cumplimiento de la orden judicial impartida en la Sentencia de segunda instancia en la litis de la referencia, la cual, es clara en señalar las alternativas con las que contaban los demandados y que ahora, a través de multiplicidad e infinidad de recursos, solicitudes, tutelas, entre otros, han pretendido evadir.
- 5) Y por último, la advertencia de que al conceder el trámite de aclaración se está promoviendo la pérdida de ejecutoria de la sentencia de 31 de mayo de 2019, la cual se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada.

A continuación, se abordarán cada uno de los puntos señalados:

2.1. LA COMPETENCIA DEL DESPACHO EN EL TRÁMITE DE QUEJA.

Para abordar este argumento, es preciso tener en cuenta que el objeto del *recurso ordinario de queja* no es otro que analizar los posibles errores en que pudo haber incurrido el a quo al haber denegado la concesión de un recurso de apelación (o de casación si aplicase, situación que no se corresponde en este punto). Así las cosas, el juez que resuelve la queja se limita a pronunciarse de forma estricta frente al acierto o desacierto en la denegación de la apelación previamente incoada, según lo establece el artículo 352 y siguientes del CGP, donde se deja ver la restricción legal frente al alcance del recurso de queja como medio de impugnación judicial.

Dicho lo anterior, en sentir del suscrito el Auto que aquí se ataca excedió la competencia que sobre su Despacho recaía, dado que la misma se circunscribía estrictamente a la decisión del recurso de queja como tal, sin que le fuese permitido el proceder a darle trámite a solicitudes que pueden entrar a cuestionar o restarle la fuerza de ejecutoria a la Sentencia que había proferido el H. Tribunal el 31 de mayo de 2019. De hecho, es importante destacar que eso fue lo que inicialmente ocurrió cuando su Señoría mediante auto de fecha 29 de octubre de 2020, estudió lo reglado en el artículo 321 del CGP respecto de lo cual concluyó: "**DECLARAR** que el recurso de apelación deprecado contra el auto del 11 de diciembre de 2019, **conminatorio del cumplimiento de la sentencia, estuvo BIEN DENEGADO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia**". De manera que, **si bien contra el mismo podía eventualmente proceder una solicitud de aclaración o de adición si se quiere, lo cierto es que respecto de la misma no podía intentarse una especie de recurso no contemplado en la ley que tuviera la virtualidad de cuestionar una sentencia de segunda instancia que se encuentra en firme y ejecutoriada.**

Sobre el particular, es relevante tener muy presente que para el caso sub judice tenemos que el recurso de queja que era analizado por su Despacho, estribaba frente a si había sido correctamente denegado por el Juzgado 18 Civil Circuito de Bogotá el recurso de apelación que el extremo demandado había interpuesto contra el Auto que allí se profirió el 11 de diciembre de 2019, providencia mediante la cual dicho Despacho judicial había conminado el cumplimiento del fallo que había puesto fin a la litis (fechado el 31 de mayo de 2019).

El escrito de impugnación que el apoderado de los demandados allegó el 18 de diciembre de 2019, contra el Auto atrás señalado, estribó frente a los siguientes dos puntos, los cuales en concepto del suscrito rozan el absurdo jurídico:

- a. Cuestionar directamente el fondo de la Sentencia del 31 de mayo de 2019, proferida por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante una impugnación de un Auto del Juez de conocimiento.
- b. También cuestiona la orden de cumplimiento que impartió la Juez 18 Civil Circuito de Bogotá, aludiendo supuestos incumplimientos de mis representadas frente al pago de sumas de dinero.

Con base en lo anterior, el recurso contra la decisión que adoptó el Juzgado 18 Civil Circuito de Bogotá el 11 de diciembre de 2019 tenía un alcance restringido frente a los dos puntos anteriores. Como era apenas entendible y mediante Auto de 27 de febrero de 2020, la Juez 18 resolvió la impugnación presentada, declarándola como no prospera y además, dado que la providencia del 11 de diciembre atacada no se enmarcaba bajo la taxatividad que marca el artículo 321 del CGP, dicho Despacho procedió a denegar el pretendido recurso de alzada que había interpuesto el apoderado de los demandados.

Sin embargo, contra la decisión de 27 de febrero de 2020, el apoderado de los demandados interpuso un nuevo recurso de reposición, y de forma subsidiaria solicitó que se procediera con el trámite del recurso de queja. Adujo en dicho recurso argumentos, todos, enfilados a cuestionar nuevamente la Sentencia que el Tribunal ya había proferido 9 meses atrás de esa fecha, en lugar de probar que estaba indebidamente negada la apelación por aquél presentada. Entre los argumentos se resaltan algunos de dichos apartes así:

(...) revisada y estudiada la sentencia de segunda instancia, para mis representadas es imposible materialmente cumplir el fallo, sin que las demandantes les paguen las mejoras implantadas en el inmueble, teniendo en cuenta que la demolición de las mismas implican un sin número de trámites legales para que se puedan consumir, y, no hacerlo, y dejarlas implantadas en el inmueble, tal y como están hechas, desembocarían en un enriquecimiento sin causa de las demandantes a costa del empobrecimiento de los demandados, lo cual no es justo que se dé en este proceso.

(...)

La imposibilidad del cumplimiento del fallo judicial en la forma y como está ejecutoriado se da porque existen mejoras que son imposibles de retirar, tal como las estructuras que están hechas en cemento, varilla y ladrillo (...).

(...)

Retirar las mejoras en esta instancia, es destruir la casa en más del 60% de la estructura y la demolición causaría un impacto ambiental, lo cual configura el irrestricto cumplimiento de las normas ambientales y la solicitud de los permisos ante la Secretaría del Medio Ambiente Distrital de Bogotá (SIC), trámites que por su naturaleza son largos y tediosos, generan costos a quienes los solicitan y además de ello, no existe por parte de las demandantes proyecto alguno solicitado para no causar un impacto en el paisaje como lo exige la Secretaría del Medio Ambiente (SIC) (¿!!!?) y la Curaduría, máxime que a lado y lado del inmueble a demoler existen construcciones que se verían afectados con la demolición y retiro de mejoras enterradas (...)."

Subrayas y negrillas fuera del texto.

Más allá de que el análisis dado en el escrito referenciado es absolutamente inexacto y no responde a lo que fue la realidad de la Sentencia que dictó el H. Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2019, lo cierto es que la sustentación del recurso de reposición (y en subsidio queja) se orientó fue, nuevamente, a un reproche a la orden impartida en la Sentencia misma. Y lo cierto es que el auto presuntamente allí atacado, no dejó avizorar duda, inquietud o incertidumbre frente a la orden dada en la sentencia judicial. De manera que nos preguntamos: ¿sólo porque el extremo pasivo no está de acuerdo con la forma en la que se dictó la Sentencia de Segunda Instancia, es necesario que mis representadas soporten durante casi dos (2) años la falta de materialización de la sentencia a su favor? ¿Dónde está el acceso real y efectivo a la administración de justicia? ¿Por qué se ven obligadas mis representadas a cancelar los valores reconocidos en la Sentencia de Segunda Instancia, por unas presuntas mejoras implantadas, si la misma Sentencia determinó la posibilidad de que los demandados las retiren siempre que con ello no se afecte la estructura del inmueble? ¿Acaso no se probó que los demandados han explotado comercialmente el inmueble por varios años y que incluso a la fecha aún lo explotan muy a pesar de que desde la fecha de la sentencia del H. Tribunal de Bogotá se ordenó que TODOS ESOS FRUTOS LE PERTENECEN A MIS REPRESENTADAS? ¿Cómo es posible que se deban someter mis representadas a más y más años de espera, sin que exista posibilidad alguna de que se cumpla la sentencia que ordena restituir el inmueble?

Por lo tanto y así las cosas, a su Despacho simple y llanamente le correspondía era analizar si, con base en la argumentación dada por el apoderado de los demandados en el escrito que presentó el 5 de marzo de 2020, le asistía razón a éste para estimar si el Auto de 11 de diciembre de 2019 era susceptible de ser apelado o no. Es decir, en razón a lo normado por el artículo 352 y 353 del CGP, a su Señoría sólo le correspondía un análisis restrictivo frente a la procedencia o no de la apelación de ese auto calendarado el 11 de diciembre de 2019 y, lógicamente, la decisión que su Despacho adoptase podría ser objeto de las solicitudes de aclaración, adición y/o corrección que **la misma decisión por usted adoptada** podía llegar generar (bajo los preceptos consagrados en los artículos

285, 286 y 287 del CGP), más **NUNCA UNA SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y/O DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Y MENOS AÚN QUE SE PUDIESE CONCEDER LA MISMA.**

Lo que se quiere significar con lo anterior, y sin ánimo de tomarse irrespetuoso, es que al Despacho no le competía sino, exclusivamente, realizar una manifestación limitada y restringida frente a la procedencia o no del recurso de apelación frente al Auto que el Juzgado 18 Civil Circuito de Bogotá profirió el 11 de diciembre de 2019. Esa decisión limitada, que en sentir del suscrito existe para su Despacho, debía ser adoptada mediante un Auto con el que se desataba el recurso de queja, el cual si bien podía ser susceptible de las figuras consagradas en los artículos 285 y siguientes del CGP, no podía tener un alcance mayor al que el recurso de queja en sí tiene.

Por tanto, al haberse decidido por su Despacho en el Auto que acá se ataca que debía remitirse el expediente al Despacho del Dr. Ferreira Vargas, para efectos de que se aclare la sentencia allí dictada, ciertamente esa decisión excede la competencia que en su Señoría se había radicado y por lo tanto deberá ser revocado íntegramente.

2.2. EL EXTREMO PASIVO ESTÁ ELEVANDO UNA SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA EN MEDIO DE UN TRÁMITE DE QUEJA, LO CUAL TORNA EN IMPROCEDENTE LA MISMA.

Íntimamente ligado con lo anterior, es claro que lo que el apoderado de los demandados está invocando, es una figura jurídico-procesal inexistente, como lo es la aclaración de una providencia judicial ejecutoriada en medio de un trámite de un recurso de queja, esto es, en una clara inobservancia de las formas y ritos procesales. Al respecto cabe preguntarse ¿cómo es posible que, en curso de un trámite de un recurso de queja frente a un auto de trámite se presente una solicitud de aclaración de una Sentencia ya ejecutoriada?

No se pretende hacer ver una supuesta inexistencia de la figura de la aclaración de providencias judiciales (normada por el artículo 285 del CGP), pero lo que sí es cierto es que dicha figura frente a la Sentencia que se dictó el 31 de mayo de 2019 es totalmente improcedente (frente al particular también se hará mención más adelante en lo referente a la oportunidad). Lo anterior, debido a que las normas procesales son de orden público, y por tanto debe haber un apego a los ritos y formas que ellas señalan, tal como lo exige el artículo 13 del CGP, por lo que es abiertamente notorio que la solicitud de aclaración presentada por el apoderado de la pasiva y autorizada por su Despacho, distan del momento, trámite y rigor formal que sobre el particular dicha situación exige.

2.3 LA EXTEMPORANEIDAD EN LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN PRESENTADA POR EL APODERADO DEL EXTREMO PASIVO

Con un ánimo que el suscrito considera notoriamente dilatorio, el apoderado de los demandados presentó el 5 de noviembre pasado ante su Señoría un escrito mediante el cual solicita la aclaración

de la Sentencia que el Tribunal profirió el 31 de mayo de 2019. Es decir, el apoderado de los demandantes dentro de un trámite de resolución del recurso ordinario de queja, presenta una solicitud de aclaración frente a una Sentencia que había sido dictada **18 MESES ATRÁS de la solicitud misma!!!**.

En sentir del suscrito, es palmaria, diáfana, cristalina y evidente la notoria extemporaneidad de la solicitud de aclaración que se allega al expediente, dado que con precisión el inciso 2 del artículo 285 del CGP señala que el término con el que cuentan las partes para hacer valer cualquier solicitud de aclaración, de toda providencia judicial, es el término de ejecutoria respectivo. Teniendo en cuenta que la sentencia fue proferida de forma escrita el 31 de mayo de 2019, **la oportunidad con la que contaba el apoderado de los demandados para hacer valer cualquier inquietud que conllevara a la aclaración de la sentencia misma feneció desde el mes de junio de 2019.**

Así pues, en honor a la verdad, para el suscrito no es dable el permitirle al apoderado del extremo pasivo que se surta el trámite de aclaración de sentencia cuando la solicitud misma es abiertamente extemporánea, tal y como su Señoría lo aceptó en el Auto que acá se ataca.

2.4 EL ÁNIMO DE BURLA Y ELUSIVO DE LOS DEMANDADOS FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL IMPARTIDA EN LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA LITIS DE LA REFERENCIA.

Realmente lo que existe con el trámite de la solicitud de aclaración que su Despacho ordenó abrirse trámite en el Auto que acá se ataca, es una entelequia disuasoria y grosera del apoderado de los demandados con la que se busca continuar turbando el dispendioso trámite de ejecución y cumplimiento de la sentencia proferida por el H. Tribunal el 31 de mayo de 2019. La solicitud de aclaración de sentencia, que se allegó al expediente el pasado 5 de noviembre de 2020, se suma a una vulgar lista de innumerables actuaciones supuestamente procesales, en que ha incurrido el extremo pasivo **desde que se profirió dicha sentencia** con la intención de obstaculizar la correcta administración de justicia, las cuales se proceden a señalar sumariamente en la siguiente tabla y que describen las graves afectaciones a mis representadas.

ESPACIO EN BLANCO CONTINUA EN PÁGINA SIGUIENTE

Tabla No. 1

Actuaciones dilatorias propuestas por el extremo pasivo desde que se profirió Sentencia de 31 de mayo de 2019 por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá.

<u>Fecha</u>	<u>Dependencia ante la que se propuso la actuación</u>	<u>Actuación propuesta</u>
10 de junio de 2019	H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil	<ul style="list-style-type: none">• Recurso de casación contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2019.• Ese recurso fue denegado mediante Auto de 27 de junio de 2019, en razón a que no se cumplía el interés para recurrir.
4 de julio 2019	H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil	<ul style="list-style-type: none">• <u>Recurso de súplica</u> contra la denegación de la casación. Arguyendo que había lugar a la casación tomando cómo parámetros para su valoración, criterios que estaban al margen de lo que había sido la orden misma impartida en la Sentencia y que en todo caso, no son más que una reiteración, como en TODOS LOS “RECURSOS” interpuestos por los demandados, de su molestia con el fallo de segunda instancia respecto del cual vale resaltar que NO se presentó si quiera una solicitud de aclaración que es de lo que en franca lid, ahora se duele.• Mediante Auto de 17 de julio de 2019, el H. Tribunal resolvió la improcedencia de la súplica, y ordenó darle trámite de recurso de reposición dada la imprecisión procesal del apoderado.• El 5 de agosto de 2019, el H. Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el recurso interpuesto por el extremo pasivo el 4 de julio de 2019, denegándolo y confirmando el Auto de 27 de junio de 2019.
5 de agosto de 2019	H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil	<ul style="list-style-type: none">• El apoderado de la pasiva interpone <u>recurso de Queja</u> contra la decisión que adoptó el H. Tribunal el mismo 5 de agosto de 2019, a pesar de que era, para éste efecto y momento, claramente improcedente.

		<ul style="list-style-type: none"> • Por lo tanto, el 15 de agosto de 2019, una vez más, el H. Tribunal de Bogotá desestimó la queja impetrada por ser improcedente y extemporánea.
30 de agosto de 2019	Corte Suprema de Justicia Sala Civil	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Dado que ya no contaba con recursos ante el H. Tribunal de Bogotá, los demandados idearon la interposición de una Acción de Tutela</u> aduciendo que en la decisión adoptada por el H. Tribunal Superior de Bogotá se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso por vías de hecho en la decisión. • El 12 de septiembre de 2019 la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala Civil, profirió fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda de tutela al encontrarla abiertamente improcedente.
17 de septiembre de 2019	Corte Suprema de Justicia Sala Laboral	<ul style="list-style-type: none"> • Escrito de impugnación al fallo de tutela. • La impugnación al fallo de tutela atrás referenciado, fue resuelto mediante fallo de 6 de noviembre de 2019 proferido por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. En dicho fallo se confirmó la decisión que había adoptado la Sala Civil en el fallo de 12 de septiembre de 2019.
19 de diciembre de 2019	Juzgado 18 Civil Circuito de Bogotá	<ul style="list-style-type: none"> • Interposición de recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto de 11 de diciembre de 2019, mediante el cual se requería el acatamiento y cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de 31 de mayo de 2019, habida cuenta que ya habían transcurrido más de 6 meses para su cumplimiento sin que los demandados hubieran allanado su atención. • El recurso, como ya se indicó líneas atrás, no atacó la decisión del Juzgado 18 Civil Circuito, sino que <u>cuestionó, una vez más, la decisión misma de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá.</u> • El anterior recurso fue decidido por el Juzgado 18 Civil Circuito mediante Auto proferido el 27 de febrero de 2020, con el cual no se reponía la

		postura inicial y se denegaba la apelación subsidiaria.
5 de marzo de 2020	Juzgado 18 Civil Circuito de Bogotá	<ul style="list-style-type: none"> • Reposición contra la denegación de la apelación, <u>donde además se insinuó que no se cumplirá la decisión de fondo adoptada por el H. Tribunal Superior sino se pagan las mejoras que los demandados instalaron en el bien objeto de este proceso.</u> De forma subsidiaria solicita que se adelante el trámite del recurso de queja. • El recurso de reposición fue decidido por el Juzgado 18 Civil Circuito con Auto del 22 de mayo de 2020, notificado en estados publicados el día 19 de junio de 2020, con el que se confirmó la denegación de la apelación pretendida y se ordenó adelantar el trámite del recurso de queja
5 de noviembre 2020	H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil	Dentro de la ejecutoria del Auto proferido por su Señoría, el día 29 de octubre de 2020 y a través del cual declaró CORRECTAMENTE DENEGADA LA APELACIÓN POR PARTE DEL JUZGADO DE CONOCIMIENTO, el apoderado de los demandantes presentó a su Despacho <u>solicitud de aclaración de SENTENCIA de Segunda Instancia.</u>

Con base en el listado de actuaciones procesales impulsadas por el apoderado de los demandados, se concluye con facilidad que ha existido un indiscutible ánimo de burla en la atención y cumplimiento al fallo que profirió la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2019 dentro del proceso sub judice. Dentro de dicha situación y compostura abusiva es que se enmarca ahora la solicitud de aclaración del fallo judicial señalado, la cual tiene un tufo abiertamente desprovisto de legitimidad y lealtad procesal, **por lo que resulta necesaria y urgente la revocatoria del Auto que aquí se ataca y que se llame concretamente la atención del apoderado de los demandados, a fin de que termine con sus actuaciones dilatorias que le han valido de casi dos (2) años de incumplimiento de un fallo judicial, además del claro cúmulo e incremento en los frutos ordenados a favor de mis representadas y de los cuales se sigue ilegítimamente valiendo los demandados.**

ESPACIO EN BLANCO CONTINUA EN PÁGINA SIGUIENTE

2.5 LA CONSECUENCIA DE PERMITIR EL TRÁMITE DE ACLARACIÓN CONCEDIDO, CONVENDRÍA A LA PÉRDIDA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 2019, LO CUAL ES JURÍDICAMENTE IMPROCEDENTE.

Como ya se advirtió, la sentencia que profirió el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, fechada el 31 de mayo de 2019, ordena a los demandados la restitución del inmueble objeto de esta litis, facultándoles a ellos el retiro de las mejoras que no sean reconocidas por mis representadas, como ya se manifestó, siempre que con ello no se genere una afectación estructural a dicha edificación.

Dicha Sentencia se encuentra ejecutoriada desde el mes de junio de 2019, dado que contra ella no solo no cabía el recurso de casación (que en todo caso no suspendía su ejecución de primera mano) y muy a pesar del intento fallido en que al respecto incurrió el extremo pasivo sino porque además contra el fallo no se interpuso solicitud de aclaración o adición alguna que hubiese impedido la ejecutoria de la misma.

No obstante la firmeza de la Sentencia, lo cierto es que la misma no ha logrado aún hacerse efectiva por las cuestionables dilaciones que ha desplegado el apoderado de los demandados, según se detalló en la Tabla No. 1 de este mismo documento. A lo anterior se sumaría una consecuencia que conlleva la misma figura de la “*aclaración de las providencias judiciales*” y es la pérdida de ejecutoria de la Sentencia. Al respecto es preciso citar el artículo 302 del CGP que señala lo siguiente:

ART. 302.—Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, **cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.**

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

En similar sentido lo señala el artículo 285 del CGP, cuando indica que dentro de la ejecutoria de la providencia que resuelva la aclaración de una providencia se puede interponer los recursos a que hubiere lugar contra la providencia que se buscaba aclarar, veamos:

ART. 285.—Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Según las normas citadas, la decisión que su Despacho adoptó no sólo atendió una solicitud abiertamente extemporánea de aclaración de la Sentencia del 31 de mayo de 2019, sino que el trámite mismo de la aclaración le restaría a dicha providencia una fuerza ejecutoria que ya tiene, lo cual terminaría siendo lesivo al debido proceso de mis representadas, dado que se estaría desbordando el ritual procesal que exige el artículo 13 del mismo CGP.

III. PETICIÓN

Por lo expuesto, comedidamente se solicita a la H. Magistrada, **REVOCAR** la decisión que adoptó en el Auto del pasado 14 de diciembre de 2020, y en lugar de ello se deniegue la solicitud de aclaración propuesta por el apoderado de los demandados. Como consecuencia de lo anterior, se solicita que se remita el expediente al Juzgado 18 Civil Circuito de Bogotá, ordenando además imprimirle celeridad al trámite de ejecución de la sentencia que puso fin a este proceso judicial.

Respetuosamente,



JUAN CAMILO DUQUE GOMEZ
C.C. 80.097.538 de Bogotá.
T.P. 165.989 del C.S. de la J.

Señor
Sala Civil Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Magistrada Ponente Dra ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
La ciudad.-

Referencia: **Recurso Reposición y en Subsidio Apelación contra Auto de fecha 14 de diciembre de 2020 que remite Incidente de NULIDAD en actuación procesal ante Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.**
Proceso Ordinario Rad: 2014-127-00
Demandante NELLY AURORA PEÑA ARIZA
Demandado: ARMANDO DUARTE CASTILLO

WILLIAM CAÑON VELANDIA, abogado, identificado civil y profesionalmente al calce, actuando como apoderado de la PARTE ACTORA, con toda atención me dirijo ante el despacho, a efectos de presentar recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra el Auto de fecha 14 de diciembre de 2020 que remite Incidente de NULIDAD en actuación procesal ante Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, recurso que sustento, así:

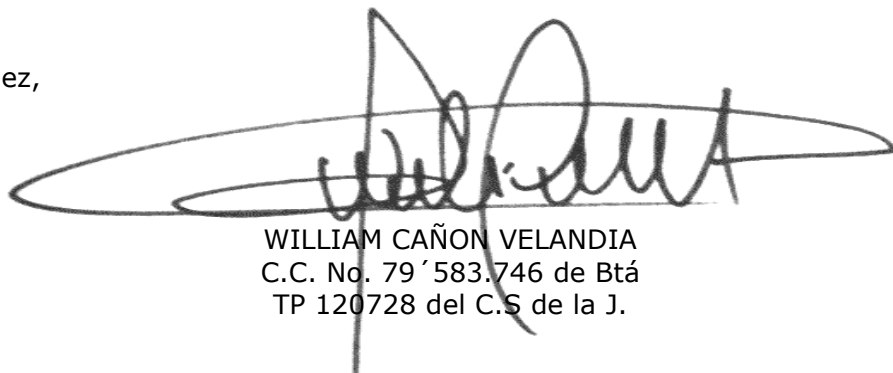
Considero que es la Sala Civil del Tribunal en cabeza de la señora Magistrada Ponente Dra ADRIANA SAAVEDRA LOZADA, es quien debe abrir el Incidente de Nulidad planteado y darle el curso legal, pues fue ante esa instancia que precisamente se presentaron los yerros procesales ante la falta de notificación de las decisiones proferidas en segunda instancia y que se invocan como causales de la nulidad en tal sede, cuestión que por estar legitimada debidamente la suscrita parte actora y afectada con la actuación se alega ante tal estrado de segunda instancia, cuyo yerro denunciado a nuestra consideración es constitutivo de la nulidad planteada por cuanto de los mismos se sufrió la afectación al debido proceso de mi poderdante como parte en menoscabo de sus derechos sien dicho juez de segunda instancia la que debe tramitarlo, entre otras cosas porque no es dable que el inferior entre a declarar nulidades en las que incurrió el superior, ello por el principio de jerarquía, cuestión para la cual invoco la Sentencia SC820-2020/2015-00234 de marzo 12 de 2020 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por los anteriores pero breves fundamentos presento y sustento el recurso de Reposición contra el citado Auto, y en subsidio el de apelación.

NOTIFICACIÓN JUDICIAL

1. Al suscrito apoderado en la ciudad de Bogotá Carrera 17 con Calle 8, Centro, cel 3126646457, y al mail: **asjuresp@hotmail.com**
2. A mi representada NELLY AURORA PEÑA ARIZA en la Carrera 72 No. 60-43 o Carrera 72 No. 63-43 apartamento 201, de la Torre 3, del Conjunto Residencial Juan del Corral, de esta vecindad, y al mail: **napa5171@hotmail.com**
3. Al demandado ARMANDO DUARTE CASTILLO en la ciudad de Bogotá D.C. en la calle 134 a No. 55ª45, apt 1204 correo **aduartec@flotablanca.com**
4. Al apoderado Dr EMCI RENE ROJAS CARDENAS en la ciudad de Bogotá D.C. Calle 103 No. 7-45 Edificio TELEPORT Torre B, Oficina 1210

Del señor Juez,



WILLIAM CAÑON VELANDIA
C.C. No. 79'583.746 de Btá
TP 120728 del C.S de la J.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Atn. Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.



Radicado: 2018-41239-05

Referencia: Proceso Verbal de Protección al Consumidor

Demandante: **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS -PROPIEDAD HORIZONTAL-**

Demandados: - **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S.**
- **PEÑAS BLANCAS S.A. -EN LIQUIDACIÓN-**
- **GRANITOS Y MÁRMOLÉS S.A.**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN**
Auto del 14 de diciembre de 2020

PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO, mayor de edad e identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.137.841 de Pereira, portador de la Tarjeta Profesional No. 76.916 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado sustituto de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS - PROPIEDAD HORIZONTAL-** (en adelante “**EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**”), parte demandante dentro del proceso de la referencia, con acostumbrado respeto me permito presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto del 14 de diciembre de 2020, por medio del cual se **admitió el recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, así:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

El Auto del 14 de diciembre de 2020, por medio del cual se admitió en el efecto suspensivo el recurso de apelación contra de la sentencia de primera instancia, fue notificado en el estado No. E-144 del 15 de

diciembre de 2020, por lo que el presente recurso de reposición se presenta dentro del término establecido en el artículo 318 del Código General del Proceso.

II. OBJETO DEL RECURSO

2

Mediante Auto del 14 de diciembre de 2020, notificado en el estado del 15 de diciembre de 2020, este H. Tribunal admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada el 10 de febrero de 2020 por la Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-. Sin embargo, ordenó tramitar el recurso de apelación de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pasando por alto que el recurso se formuló con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Decreto, es decir, el recurso de apelación se interpuso antes del 4 de junio de 2020.

Por esa razón, se solicita a este Despacho revocar el Auto del 14 de diciembre de 2020, con el fin de ordenar que el recurso de apelación se tramite de acuerdo con lo reglado anteriormente en el artículo 327 del Código General del Proceso, y no con base en el nuevo procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (**ultractividad** de la ley procesal).

III. CONSIDERACIONES

El Decreto Legislativo 806 de 2020 **no** estableció un sistema especial de vigencia de la ley procesal en el tiempo. En consecuencia, debe aplicarse el régimen general establecido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, que establece lo siguiente:

*“**Artículo 40.** Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

***Sin embargo, los recursos interpuestos,** la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los*

*incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*

(...). Subrayado y negrilla fuera de texto.

En este orden de ideas, no obstante la modificación introducida por el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en el trámite del recurso de apelación, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 (modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso) establece las excepciones a la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo, es decir, la **ultractividad** de la ley procesal, por lo que es evidente que los recursos interpuestos con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 deben tramitarse de acuerdo con la ley procesal vigente al momento de su interposición, es decir, el Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia fue interpuesto el 13 de febrero de 2020, esto es, antes de la expedición y entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, en este caso el trámite del recurso de apelación deber surtirse con apego de lo dispuesto en el Código General del Proceso, en particular, por lo reglado en el artículo 327 del Código General del Proceso.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 3 de septiembre de 2020, determinó que los recursos de apelación interpuestos con antelación al Decreto Legislativo 806 de 2020 deberá tramitarse y decidirse atendiendo a la regulación del artículo 327 del Código General del Proceso.

En dicha sentencia, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“2. Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el

remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012 [léase Código General del Proceso], en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación.

(...)

*Se insiste, si la impulsora interpuso apelación contra la sentencia emitida el 14 de febrero de 2020, estando en vigor el Código General del Proceso, es decir, antes de expedirse el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, **la sustentación del recurso debía rituarse al tenor de lo reglado en el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012***¹ Subrayado y negrilla fuera de texto.

En igual sentido, todos los días y a lo largo y ancho del mapa judicial, los jueces y magistrados vienen adoptando decisiones al respecto, a lo que ya ha dicho la Corte Suprema de Justicia, para lo cual, y como ejemplo, cito el siguiente Auto del 30 de julio de 2020 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el que se resolvió:

*Como el recurso [de apelación] **fue interpuesto con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, recibirá el trámite establecido en el Código General del Proceso (art. 327), por mandato del inciso 2° del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 626 de esa codificación.***² Subrayado y negrilla fuera de texto.

Por lo anterior, este H. Tribunal deberá ordenar que el trámite del recurso de apelación se efectúe de acuerdo con el artículo 327 del Código

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Tutela del 3 de septiembre de 2020. Radicado número 11001-02-03-000-2020-02048-00 (STC6687-2020). Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa.

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala Civil. Auto del 30 de julio de 2020. Radicado número 002201300497 01. Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez.

General del Proceso, que establece como oportunidad para sustentar el recurso de apelación la audiencia pública que para el efecto fije el Despacho, y no con los traslados simultáneos que establece el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

IV. SOLICITUD

5

1. Que se revoque parcialmente el Auto del 14 de diciembre de 2020.
2. En su lugar, que se ordene tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código General del Proceso.
3. Como consecuencia de lo anterior, sírvase fijar fecha y hora para la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso.

V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico probledo@robledoabogados.com

Del Honorable Magistrado,



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

C.C. No. 10.137.841 de Pereira
T.P. No. 76.916 del C. S. de la J.



Defender Ltda.

Consortio jurídico

Abogados Especializados
En Derecho de Seguros

Calle 25 No. 12-27 Piso 3 (Centro Internacional)

Conm.. 3410067 - Celular: 310 214 3315

E-mail: defenderltda@outlook.com - pedroluisospina@outlook.com

www.defenderltda.com - Bogotá D.C., Colombia

"DEMANDAS CONTRA TODAS LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS POR EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES POR SINIESTROS DE LOS RAMOS DE GENERALES Y DE VIDA"

Honorable Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

SALA CIVIL DE DECISION

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D. C.

E. S. D.

REF. DECLARATIVO No. 22-2009-00586-01

DEMANDANTE: LUIS ALFONSO RODRIGUEZ GALEANO

DEMANDADOS. JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA Y OTROS.

Quien suscribe, **JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE**, identificado civil y profesionalmente conforme aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de los demandantes, in tempore oportuno, acudo ante su señoría para **SUSTENTAR** el recurso de apelación, que en favor de mis mandatos se interpuso, formuló, concedió contra de la sentencia emitida en audiencia de fecha **7 DE JULIO DE 2020**, por parte del **JUZGADO TREINTA Y TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda; labor que en caro en los términos siguientes:

REPAROS PUNTUALES

Frente a la decisión de primera instancia que negó la pretensión basilar de simulación de los negocios jurídicos denunciados, concretamente la compraventa del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50 C - 1277059, contenida en la Escritura Pública No. 139 de 7 de febrero de 2008, corrida en la Notaría 70 de Bogotá y la transferencia, a título de cesión, de la participación que el demandado **JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA** tenía en la sociedad **POLLOS LA GRANJA LIMITADA**, cesión que consta en la Escritura No. 77 de fecha 24 de enero de 2008 de la Notaría 70 de Bogotá, se propusieron como reparos iniciales los relacionados con la existencia de la prueba de todos y cada uno de los elementos axiológicos de la simulación; enderezados a confrontar la decisión de instancia en cuanto destacó que en el fajo no obraba prueba que desvirtuara la veracidad de las transacciones u operaciones denunciadas como simuladas, ni la demostrativa del denominado acuerdo simulatorio entre las partes de los negocios jurídicos.

¡ CON HONESTIDAD Y CUMPLIMIENTO MARCAMOS LA DIFERENCIA !

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

SUSTENTACION DEL RECURSO DE ALZADA

PRIMERO. PRESUPUESTOS PROCESALES. Los denominados presupuestos procesales, concebidos por la doctrina como aquellos cuya presencia resulta esencial para que la relación procesal se integre regularmente y el juez pueda emitir una decisión de fondo que resuelva tal relación. Tales requisitos son la capacidad procesal y la demanda en forma. El primero, referido a que la posición de sujetos en el proceso se identifique con aquellos que tengan aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones. El segundo, de demanda en forma, procura que la demanda como aspecto básico para determinar el contenido de la relación procesal cumpla con un mínimo de requisitos destacados por la propia ley adjetiva.

Examinada la cuestión, se encuentra que los dos requisitos que componen los llamados presupuestos procesales, se encuentran plenamente acreditados, pues a las partes les asiste vocación y personalidad para acudir al proceso, y la demanda cabeza de la actuación fue admitida, previo examen de su formalidad, sin que posteriormente recibiera cuestionamiento acerca de su ajuste a la formalidad requerida; por lo tanto, era plenamente viable que el litigio recibiera, de parte del Juez, una determinación a través de la providencia que ahora es motivo de cuestionamiento a través del recurso de apelación.

SEGUNDO. DE LA LEGITIMACION DEL DEMANDANTE. Pacífica ha sido la doctrina y la jurisprudencia en punto a la legitimación que asiste a los terceros en condición de acreedores del deudor involucrado en la treta simulatoria, en virtud a que, develar el verdadero alcance de las negociaciones que, con propósitos de desvanecer o aniquilar la prenda general de garantía de los acreedores, efectúa el deudor con el concurso del comprador postizo. En ese preciso aspecto, la jurisprudencia tiene reiterado que "La impugnabilidad de ese acto de disposición patrimonial depende del principio general por cuya virtud el tercero puede invocar la simulación ajena cuando tal declaración le beneficie, en cuyo caso su interés se concreta en hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia. *"El efecto de la sentencia en el proceso de simulación –refiere MESSINEO– es la declaración de certeza de que el bien enajenado aparentemente forma siempre parte del patrimonio del enajenante simulado y, por consiguiente, el acreedor de éste*

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

puede perseguirlo mediante la acción ejecutiva»¹, de ahí que el fin último perseguido por éste es la reconstrucción del patrimonio de su deudor.

Tal como lo dispone el artículo 2488 del Código Civil «toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

Luego, si el acreedor está legalmente facultado para perseguir todos los bienes que conforman el patrimonio de su deudor, entonces nada obsta para que pueda invocar la acción de simulación tendiente a rehacer ese patrimonio que constituye la prenda general de su crédito, en ejercicio de su derecho auxiliar de perseguir la satisfacción de la deuda.”²

Analizadas las pruebas allegadas al expediente, luce diáfano que el demandante **LUIS ALFONSO RODRIGUEZ GALEANO**, ostentaba la calidad de acreedor del demandado y fingido vendedor y cedente, de acuerdo con la fecha de giro de las letras de cambio por las sumas de \$120.000.000 y \$80.000.000, por parte del demandado **JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA**, a la par que los negocios fingidos fueron celebrados con posterioridad, no obstante que la cesión de las acciones se protocolizó después de la suscripción de los títulos valores en que constan las obligaciones en favor del actor. Ello, por sí solo, implica que en el demandante confluye la condición de acreedor respecto del demandado, quien a su vez es su deudor de las sumas contenidas en los títulos valores de contenido crediticio; por tanto, ante la existencia de la relación de crédito entre el actor y una de las partes en las negociaciones fingidas.

En cuanto las negociaciones celebradas entre el demandante **JIMENEZ SIERRA** y sus codyuvantes, produjeron un detrimento a los derechos del demandante, toda vez que la prenda general de garantía del acreedor se extinguió, dado que por virtud de los dos negocios denunciados como simulados en forma absoluta, se sustrajo en su integridad

¹ MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato. T. II, p. 45.

² C.S.J. Cas, civil. Sentencia SC16669-2016 de fecha 18 de noviembre de 2016. M. P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Radicación nº 11001-31-03-027-2005-00668-01.

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

los bienes que componían la prenda con la cual se procuraba la satisfacción de las obligaciones en favor del acreedor y a cargo del deudor demandado y partícipe en los contratos traslativos de dominio de los bienes. Luce, entonces, evidente, pues no existió prueba dispensada a los demandados, en particular al propio JIMENEZ SIERRA, respecto de la existencia de otros bienes con los cuales se pudiese garantizar el pago del crédito a favor del demandante, que la pérdida de la denominada prenda general de garantía de pago a los acreedores, es el motivo y sustento de la acción enderezada por el actor, lo cual lo legitima para actuar en el presente asunto; pues al fin y al cabo, no se trata de un tercero absoluto sino relativo, habida cuenta de su relación de crédito vigente para la fecha en que se produjeron las transacciones que permitieron la desaparición de la prenda general. Lo que si se demostró, a cargo del demandante, es la cuestión relacionada con la inexistencia de otros bienes de propiedad del demandado JIMENEZ SIERRA que fueran suficientes para la solución de la obligación en favor del demandante, tan es así, que el proceso ejecutivo adelantado para el recaudo compulsivo de las obligaciones contenidas en las letras de cambio giradas por el demandado JIMENEZ SIERRA, no se pudo satisfacer en los más mínimo, por ausencia de bienes o recurso del ejecutado. Lo anterior lesiona los intereses del acreedor y demandante, pues ante la ausencia de otros activos del obligado JIMENEZ SIERRA, los negocios simulados, mediante los cuales el deudor sustrajo de su patrimonio los activos, obstaculiza el ejercicio del derecho personal del acreedor contra el deudor.

Queda demostrado, entonces, tanto la condición de acreedor del promotor del litigio, la erosión o menoscabo del patrimonio del deudor como consecuencia de los actos simulados y la imposibilidad para el acreedor de ejercer su derecho personal de crédito con el propósito de satisfacer la obligación a cargo del deudor demandado.

TERCERO. LA ACREDITACION DE LOS ELEMENTOS DE LA SIMULACION EN EL CASO CONCRETO. Como se tuvo oportunidad de denunciarlo, el cuestionamiento principal contra la decisión que resolvió la primera instancia del proceso, el desacierto en que incurrió el despacho, consistió en la falta de valoración de los medios de prueba recaudados durante la actuación, de cuyo análisis conjunto se imponía una conclusión diferente a la que arribó el despacho de primera línea, debido a que los medios daban plena convicción acerca de cada uno de los denominados elementos axiológicos de la simulación absoluta, especialmente el motivo o causa de las negociaciones fingidas o engañosas y el acuerdo

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

entre los partícipes en tales acuerdos con los cuales se procuró la transferencia del dominio respecto del inmueble y de las acciones de propiedad del demandado deudor.

Frente al tema de la acción de simulación la Jurisprudencia la ha destacado, lo que a continuación se transcribe:

"La simulación, por otro lado, per se no es un negocio jurídico ilícito, fraudulento o engañoso (animus nocendi), ni de suyo, comporta su nulidad absoluta (cas. julio 27/1935, cas. mayo 23/1955, LXXX, 360), pues "[s]uperada desde hace ya largo tiempo la teoría de la simulación-nulidad, se tiene definido que, en virtud del postulado de la autonomía de la voluntad privada, pueden los particulares, siempre que no violen los límites del orden público, elegir las formas que consideren pertinentes para llevar a cabo sus designios; incluida allí la facultad para 'hacer secreto lo que pueden hacer públicamente'", fingiendo ante terceros una convención que no se encuentra destinada a producir los efectos aparentados. Así, es admitida la simulación como acto estructurado en dos declaraciones, a una de las cuales las partes restan eficacia, "en el entendimiento de que, en nuestro ordenamiento jurídico esa dicotomía, en cuanto lícita, está permitida..." (G.J. T. CXXIV, p. 290); conceptos éstos de donde surge nítidamente la diferencia entre la simulación y la nulidad, pues en aquella no se alude en modo alguno a un vicio en los negocios jurídicos, como que por ese medio simplemente las partes persiguen un fin diferente del que aparece en el contrato mismo, mientras que en la nulidad, en cambio, la voluntad de las partes 'persigue en todo caso la efectividad del acto, pero éste surge viciado radicalmente en su causa o en su objeto, o sin la solemnidad exigida por la ley para que nazca a la vida del derecho'. (Sent. 29 de agosto de 1951, LXX, 74)" (cas. noviembre 17/1998, exp. 5016), a lo cual, "cabe recordar, ya para terminar, cómo lo que ha de presumirse es la seriedad, la realidad del negocio, y no su simulación, cual parecería entenderlo el acusador; de tal suerte que la voluntad manifestada por las partes conserva todo su vigor mientras no se demuestre lo contrario. En desarrollo de tal idea la Corte expuso, por ejemplo, que 'en ese complicado proceso de desentrañar la verdad escondida tras los velos de la apariencia, todo conduce inicialmente a señalar que aquello que se expresó, corresponde a la realidad; en principio, entonces, lo exterior coincide con lo interior y de ese supuesto es necesario partir' '[A]nte lo cual anotó todavía cómo en la labor investigativa atinente a la simulación surgen hechos de todas las especies que refuerzan unos la apariencia demandada, que la develan los otros; y es entonces cuando el fallador, sopesando esas

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

circunstancias, haciendo uso de la autonomía que le asiste, opta por alguna de las soluciones que se le ofrecen; de allí que, una vez tomada la decisión, queden entonces, por lo general, algunos cabos sueltos, algunas circunstancias que se contraponen a lo decidido, pero sin que tales aspectos puedan constituir por sí mismos motivo bastante para quebrantar la conclusión del juzgador, el cual, precisamente, elaborando un juicio lógico – crítico desprecia las señales que le envían algunos hechos, para rendirse ante la evidencia que en su criterio arroja la contundencia de los demás’ (Cas. Civ. febrero 26 de 2001, exp. 6048)” (cas. julio 16/2001, exp. 6362). Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes.”

En punto a la acreditación de los elementos configurativos de la simulación, la célula judicial de primera instancia no valoró las pruebas que se trajeron al expediente, particularmente la propia declaración del demandado RICARDO PABON LADINO, quien en diligencia de fecha 25 de julio de 2012, en procura de darle apariencia de certeza a la transacción de las acciones que el demandado JIMENEZ SIERRA tenía en la sociedad POLLOS LA GRANJA, dijo que adquirió las acciones, que pagó una suma de \$20.500.000 en un plazo de ocho meses, por lo que la escritura que legalizó la transacción solo se celebró vencido tal plazo; pero lo que no dejó claro, fue la cuestión sobre la reversión de la operación, sus razones y la devolución del dinero que dijo haber entregado por la compra del paquete accionario. Resulta inverosímil que la reversión de la operación de venta de las acciones haya tenido como causa el manejo de la sociedad POLLOS LA GRANJA por parte de la señora LUCY GUTIERREZ, quien para entonces ejercía la representación legal de dicha sociedad comercial. A su vez, resulta sospechoso que la venta de las acciones del señor PABON LADINO se haya hecho de nuevo a su antiguo vendedor, cuando debió mediar el ofrecimiento de tal venta a los socios de la empresa, cuya condición no tenía el demandado JIMENEZ SIERRA, además de no encontrarse prueba alguna del pago de esa operación de venta reversiva de las acciones a su anterior titular. En cuanto a la declaración de la señora LUZ CARIME SANTAMARIA FORERO, rendida en la misma fecha en que se recaudó la declaración de parte del demandado PABON LADINO, pese a que indicó que, en cuanto a la venta de las acciones que el demandado JIMENEZ SIERRA tenía en la sociedad POLLOS LA GRANJA, conoció de la

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

transacción, pero no da razón del valor de la misma ni de la forma de pago, pese a que indica que no recuerda la situación financiera de la sociedad comercial, pero sí da cuenta de la realización de un acta en el año 2007 y del pago a JIMENEZ SIERRA de sumas de dos o dos millones y medio de pesos, sin recordar las fechas de su pago. La sola circunstancia de haber trasferido, posteriormente las acciones mediante escritura a la socia LUCY GUTIERREZ, no desactiva al demandado de la negociación, sino que lo ratifica como partícipe y concedor de la situación fraudulenta, pese a que las acciones hayan pasado a un tercero, quien, dicho sea de paso, tenía un vínculo familiar con el propietario de las acciones, sino también comercial; lo cual robustece lo apócrifo de las transacciones; además, sin razón justificativa alguna, las acciones que inicialmente se habían vendido en la suma de \$20.500.000, luego se compraron por el otrora cedente, en la misma suma de adquisición, sin que se haya dado prueba de su pago por parte del señor JIMENEZ SIERRA al cedente PABON LADINO.

Similar análisis se impone para la situación de la cesión de la participación que el demandado JIMENEZ SIERRA tenía en la sociedad POLLOS LA GRANJA LIMITADA, hecha en favor de la señora LUCY GUTIERREZ, pues ninguna prueba adujo en frente del pago del precio de la cesión, toda vez que en el acta No. 16 de fecha 7 de junio de 2007, en el cual se incluyó la cesión, no se indicó si se trató de una cesión a título gratuito u oneroso, y siendo éste último, no se acreditó el pago del precio de la cesión de las 14.000 acciones. Resáltese que, en la contestación de la demanda, que de manera conjunta se hiciera por parte de los también demandados JORGE ENRIQUE JIMENES SIERRA y POLLOS LA GRANJA LIMITADA, nada se indicó respecto de la negociación o cesión de las 14.000 acciones, ni de la seriedad de la transacción, aspecto que deja entrever que en realidad no existió un acto de disposición auténtico sino fingido.

Respecto de la transferencia del dominio del inmueble, tanto en la declaración del demandado PABON LADINO como del testimonio de la señora SANTAMARIA FORERO, se aprecia una discordancia insalvable, pues mientras el primero destaca que se trató de una venta, sin dar información acerca del valor y la forma de pago, pese a que para la fecha de la venta era directivo de la sociedad adquirente POLLOS LA GRANJA, la segunda indica que se trató de una dación en pago, causada por la existencia de obligaciones a cargo del entonces socio JIMENEZ SIERRA para con la persona moral mencionada, sin que diera cuenta del valor de las obligaciones a cargo del tradente del inmueble ni de

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

los soportes contables que acreditaran tal operación en la contabilidad de la sociedad comercial.

La escritura Pública No. 139 de fecha 7 de febrero de 2008 de la Notaría 70 de Bogotá, se destaca expresamente que el contenido de la misma es el negocio jurídico de compraventa del inmueble del señor JIMENEZ SIERRA a la sociedad POLLOS LA GRANJA, cuando la declarante SANTAMARIA FORERO, dijo en su testimonio que se había tratado de una dación en pago, negocio jurídico autónomo y diferente de la compraventa, el cual puede elevarse a escritura y registrarse como tal.

Los indicios de cercanía o afinidad comercial, así como la relación familiar entre el vendedor y el representante legal y socia de la persona moral, aunado con las contradicciones en las declaraciones de PABON LADINO y SANTAMARIA FORERO, dejan al descubierto que la venta del inmueble fue fingida. Lo anterior, adicional a que no existe soporte contable o prueba distinta que acredite el pago del precio acordado por la transferencia del inmueble a cargo del comprador POLLOS LA GRANJA LIMITADA, ni la recepción del pago por cuenta del vendedor JIMENEZ SIERRA; ello pese a que en el documento escriturario No. 139 indica que el precio fue recibido *"en su totalidad y a entera satisfacción."*

Constituye igualmente indicio de la simulación de la venta del inmueble, la inexistencia de promesa de compraventa, acto preparatorio que, pese a no ser un requisito para la venta posterior, representa una conducta uniforme en la negociación de inmuebles; cuya ausencia es indicativa de la falta de seriedad de la negociación posterior. La ausencia de dicho acto preparatorio, no se podía obviar solo por la relación de afinidad comercial y familiar entre el vendedor, la compradora y el representante legal de la sociedad adquirente.

Ahora bien, constituye igualmente indicio concreto de la inexistencia de un negocio verdadero de venta del inmueble, el hecho que el demandado JIMENEZ SIERRA, con posterioridad a la supuesta venta del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 156-56900, para cuando el inmueble se mantenía como propiedad de la sociedad POLLOS LA GRANJA, y sin que el demandado JIMENEZ SIERRA fuera directivo o socio de la persona moral propietaria del inmueble, sin que exista noticia del poder o autorización para comercializar el inmueble, procuró su comercialización, celebrando para tal

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

propósito contrato de promesa de venta, tal como consta en el documento de fecha 13 de marzo de 2008, cuando desde el año 1999, dicho inmueble permanecía como de dominio exclusivo de la sociedad POLLOS LA GRANJA; situación que si bien, no es materia de las pretensiones de la demanda, sí pone en evidencia el poder de mando y disposición que el demandado JIMENEZ SIERRA tenía respecto de los activos pertenecientes a la sociedad comercial; se insiste, sin ser su directivo o socio. Lo anterior deja en claro que el demandado JIMENEZ SIERRA pese a no aparecer como propietario de los inmuebles, comercializaba y disponía de los mismos, como si fueran propios; denotando su poder y mantenimiento de los inmuebles bajo su expresa gerencia.

Pese a que la promesa de venta, que recae sobre un inmueble distinto al que es materia de las pretensiones de la demanda, puede hacerla una persona que no ostenta la calidad de propietario del bien que promete vender, si es indicativa tal negociación del poder de mando y disposición que el demandado JIMENEZ SIERRA tenía respecto de los activos pertenecientes a la sociedad, sin contar para ello con autorización o poder.

La circunstancia de haber desistido de la prueba pericial, con la cual se procuraba demostrar la ausencia de erogación por la venta del inmueble, no quita ni pone a la situación, pues la existencia del precio y su pago efectivo, era una cuestión que correspondía por entero a los demandados, particularmente a JIMENEZ SIERRA y POLLOS LA GRANJA; prueba que jamás se adoso al plenario. Elemento importante de convicción, es el relacionado con la precaria situación financiera de la sociedad adquirente del inmueble para la fecha en que se dijo realizar la misma, pues las declaraciones recaudadas en el proceso, dan expresa cuenta que nunca se repartieron utilidades durante los PABON LADINO y SANTAMARIA; lo cual deja al descubierto la carencia de capacidad de compra del inmueble.

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros

El anterior análisis impone concluir la existencia de los actos simulados a la vez que desvirtúan la veracidad de los negocios, pues en realidad las partes de la cesión de la participación societaria y de la compraventa del inmueble, jamás quisieron la transferencia de los activos del demandado.

Respecto del elemento denominado causa simulandi, del cual se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia que corresponde al motivo que los partícipes en la negociación fingida, tuvieron para la realización de las operaciones de disposición d los activos, son

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

suficientes para su demostración las pruebas documentales referidas a los títulos valores que contienen los créditos en favor del demandante RODRIGUEZ GALEANO y a cargo del demandado JIMENEZ SIERRA, cuya insatisfacción se mantiene a la fecha; imposibilidad que se produjo por el acto simulado de venta del inmueble que componía el activo único del deudor; de igual forma, los indicios de fecha de celebración de las transacciones, la familiaridad entre el deudor vendedor y la representante legal de la sociedad comercial compradora, la inexistencia del pago efectivo del precio, la estrecha relación comercial entre el vendedor profano y la sociedad adquirente, el poder de manejo del demandado JIMENEZ SIERRA respecto de los activos de la sociedad compradora, la conducta sistemática del deudor de evadir el pago de la deuda adquirida con el demandante y la sustracción de la totalidad de los activos que componían la prenda general de garantía de pago de las obligaciones en favor del demandante, son indicativos de que la causa o motivo para la celebración de las transacciones fingidas, no fue otro que poner el patrimonio del demandado JIMENEZ SIERRA fuera del alcance de su acreedor. El propósito único del demandado JIMENEZ SIERRA era insolventarse, para cuyo fin se valió de la sociedad comercial de la cual otrora fue socio y directivo, así como de los funcionarios.

La sola circunstancia que el demandado JIMENEZ SIERRA haya prometido en venta un inmueble distinto al cuya transferencia se discute en este proceso, conforme consta en el documento de fecha marzo 13 de 2008, no es indicativa de la solvencia del demandado ni de su querer en solucionar el crédito para con el demandante; por lo que mal podría extraerse de tal comportamiento la ausencia de causa o finalidad para simular la venta del inmueble que constituía el único activo del patrimonio del deudor.

En el campo del acuerdo simulatorio, aspecto sobre el cual recayó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, los indicios de cercanía, afinidad comercial, social y familiar, debido a que el demandado JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA, para el año 2007 era el gerente y socio mayoritario de la sociedad comercial POLLOS LA GRANJA, en donde contaba con una participación accionaria del 70%, correspondiente a 35.000 acciones; participación accionaria que cedió a la socia LUCY GUTIERREZ la cantidad de 14.000 acciones y al señor RICARDO PABON LADINO la cantidad de 20.500 acciones, conforme consta en la Escritura Pública No. 77 de 24 de enero de 2008, corrida en la Notaría 70 de Bogotá, por medio de la cual se elevó a instrumento público el acta No. 16 de fecha 7 de junio de 2007, respecto de la cesión de

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

la participación en la sociedad POLLOS LA GRANJA LIMITADA. El contenido del documento escriturario, junto con la declaración del propio PABON LADINO, incuestionablemente se dirigen a demostrar que entre el cedente de las participaciones en la sociedad comercial, deudor y demandado existían lazos estrechos sociales y comerciales, a la par que su cercanía con el demandado JIMENEZ SIERRA, permitían extractar que tanto el señor PABON LADINO como la representante legal de la sociedad comercial, conocían plenamente de la intención del propietario de la participación accionaria y del inmueble, para insolventarse a través de la cesión y la venta simulada de la participación en la sociedad como del inmueble, prestando su anuencia para celebrar los negocios fingidos. La participación, especialmente de la representante legal de la sociedad POLLOS LA GRANJA LIMITADA, en la compraventa espuria del inmueble de propiedad del demandado JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA, resulta del análisis de los indicios de afectio societatis, amistad y relaciones comerciales existentes desde antes de la celebración de la compraventa simulada, aunado a que los demandados POLLOS LA GRANJA LIMITADA, JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA y LUCY GUTIERREZ, lo hicieron a través de un mismo apoderado judicial y mediante un mismo escrito, sin que para apoyar sus excepciones hayan aportado prueba sobre el pago del precio del inmueble adquirido, ni otra que permitiera acreditar el desconocimiento de la causa que tuvo el vendedor para realizar la transferencia, ni la falta de conocimiento de la sociedad adquirente del inmueble respecto de que operación era completamente fingida. Póngase de relieve que la declarante LUZ CARIME SANTAMARIA FORERO, resulta contraria al contenido de la Escritura Pública No. 139 de 7 de febrero de 2008 y al Certificado de Tradición del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1277059, en tanto indicó que conoció que la operación se trató de una dación en pago, mientras que en los documentos enunciados se destaca que se trató de una venta.

A manera de colofón, el despacho de primera instancia incurrió en serias falencias probatorias, al no valorar correctamente las pruebas documentales, las declaraciones de parte y de terceros, así como los indicios; pruebas que en conjunto demostraban la existencia de los actos simulados, tanto de la cesión de la participación que el demandado JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA tenía en la sociedad POLLOS LA GRANJA LIMITADA, cesión que entre otras cosas, en el caso particular de la cesión a la socia LUCY GUTIERREZ, no se mencionó en el acta ni en la escritura respectiva, el valor de la cesión ni su forma de pago, como en la venta supuesta del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1277059; de la misma forma esas mismas pruebas

"Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius"

"Donde no hay justicia, no puede haber derecho"

dejadas de apreciar por la primera instancia, demostraban la causa simulando, la cual no fue otra que la insolvencia del deudor, así como la, participación o acuerdo de voluntades entre las partes de la cesión de la participación en la sociedad comercial como de la venta del inmueble, en cuanto a concertarse para simular la cesión y la venta del predio.

PETICION PUNTUAL EN SEDE DE APELACION

Teniendo en cuenta los anteriores aspectos a que se contrae la disidencia frente a la sentencia de primera instancia, ruego a su señoría **REVOCAR** la decisión apelada, para en su lugar acoger las pretensiones de la demanda en cuanto a declarar absolutamente simulada la cesión de la participación que el demandado JORGE ENRIQUE JIMENEZ SIERRA tenía en la sociedad comercial POLLOS LA GRANJA LIMITADA, consistentes en las 14.000 acciones a favor de la demandada LUCY GI¿UTIERREZ como de las 20.500 a favor del demandado RICARDO PABON LADINO, así como de la transferencia a título de compraventa del inmueble distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1277059

Tenga la seguridad de mi alta consideración, respeto y amistad.

JOSE ISMAEL MORENO AUZAQUE

C. C. 4.249.273 de Siachoque

T. P. 130.291 del C. S. de la J.

joseisma.moreno@outlook.com

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros