

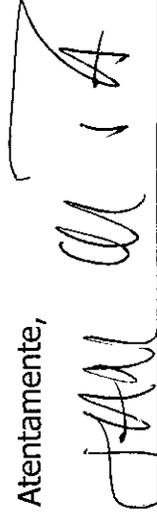
Señores:
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.SALA CIVIL. MAGISTRADO DR OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA.

REFERENCIA: DEMANDANTE: FABIO LEMUS ALDANA Y OTROS.
DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA.

Radicación: No 11001310303120180057901.

JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Duitama, identificado con la C.C No.7.229.486 de Duitama, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No.139.49 del C.S.de la Judicatura, de conformidad al poder conferido por la representante legal de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES UNIDOS DE BOYACA la señora RIQUELDA A REYES persona jurídica demandada dentro del proceso de la referencia, me permito **INTERPONER Y SUSTENTAR RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO DE FECHA 8 DE JULIO DE 2021 PROFERIDO POR ESTA SALA MEDIANTE EL CUAL DECIDE EL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2021 MEDIANTE EL CUAL SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 11 DE FEBRERO 2021 POR PARTE DE EL JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA EN EL CUAL NO SE DECIDE SOBRE EL RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO DE MANERA SUBSIDIARIA DENTRO DEL PROCESO DE LA REFERENCIA POR PARTE DE ESTE DESPACHO PESE A SER INTERPUESTO EN TERMINO**

Atentamente,



JUAN MANUEL CIPAGAUTA CORREA

CC. 7.229.486 de Duitama.

T.P 139.249 del C.S Judicatura.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
Enviado el: viernes, 16 de julio de 2021 8:19 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota; GRUPO CIVIL
Asunto: PARA TRASLADO- REPARTO APELACIÓN AUTO 033-2019-00932-02 DR. MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
Datos adjuntos: 033201900932 01 APELACION MAL DENEGADA.pdf
Importancia: Alta

Cordial saludo,

Remito caratula y acta de reparto del proceso 033-2019-00932-02, con el fin de que se corra traslado, en atención a lo ordenado mediante providencia proferida por el magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez el día 9 de julio de 2021.

Atentamente,

Katherine Ángel Valencia



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION 16/7/2021		PAGINA 1
<u>Proceso Número</u>	110013103033201900932 02	
CORPORACION	GRUPO	
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA	APELACIONES DE AUTOS	
<u>REPARTIDO AL MAGISTRADO</u>	<u>DESP</u> <u>SECUENCIA</u>	<u>FECHA DE REPARTO</u>
MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ	016 5355	16/7/2021
<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL</u>	<u>PARTE</u>
5282871611	ANDREA PAOLA GARZON GUTIERREZ Y OTROS	DEMANDADO
890903937010	BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.	DEMANDANTE

מומלץ להגיש תביעה נגד הנתבע

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
Presidente

Elaboró:

Revisó:

|110013103033201900932 02

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**

Procedencia : 033 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103033201900932 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Sin Clase de Proceso

Recurso : Apelación de Auto

Grupo : 31

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Demandado : ANDREA PAOLA GARZON GUTIERREZ Y OTROS

Fecha de reparto : 16/7/2021

C U A D E R N O : 3

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: Ejecución especial de la garantía mobiliaria de Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. contra Lince Holding Corp. y otros.

Para resolver el recurso de queja que la parte demandada interpuso contra la providencia de 3 de mayo de 2021, en virtud de la cual el Juzgado 33 Civil del Circuito se abstuvo de conceder –por improcedente- la apelación formulada dentro del asunto de la referencia, respecto del auto proferido en esa misma audiencia que desestimó la oposición presentada, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Parece necesario recordar que la ejecución especial de la garantía mobiliaria, regulada en los artículos 65 y siguientes de la Ley 1676 de 2013, incluye una fase de oposición que se tramita ante las autoridades jurisdiccionales, a quienes el notario o la Cámara de Comercio remitirán la actuación “**para que resuelva como juez de primera o de única instancia, según corresponda, por la cuantía de la obligación**” (se resalta), lo que significa, en lenguaje llano, que si el asunto es de mayor cuantía, el expediente debe ser enviado al juez civil del circuito para que decida la oposición en “primera... instancia”, o al juez civil municipal, si el pleito es de menor cuantía, en orden a que se pronuncie como juzgador de primer grado, o a este mismo, o al de pequeñas causas y competencia múltiple, si fuere el caso, para que defina la controversia “como juez... de única instancia”, si la disputa es de mínima cuantía.

Expresado con otras palabras, como la providencia que resuelve la oposición puede pronunciarse en el marco de una única o primera instancia, la decisión respectiva, en este último caso, es apelable. Al fin y al cabo, algún significado deben tener las expresiones utilizadas por el legislador (“primera o de única instancia”), siendo claro



que el intérprete debe preferir la postura que les concede un efecto útil, por sobre aquella que los niega, tanto más si se repara en la garantía constitucional a una doble instancia, inherente al debido proceso (C. Pol., art. 29)

Desde luego que no es posible confundir la asignación de competencia por razón de la cuantía (factor objetivo), con la posibilidad de apelar una decisión, pues la primera concierne a “la forma como se distribuyen los asuntos atribuidos a los jueces de una misma especialidad, [y] para tal efecto consagran las normas procesales un conjunto de reglas que tienen por finalidad sentar parámetros de cómo debe efectuarse aquella colocación”¹, mientras que la segunda se relaciona con la posibilidad de revisar la corrección de una providencia por parte del superior funcional. Pero en este caso el legislador señaló, expresamente, que el juez de la oposición *resolvería* como “**juez de primera o de única instancia**”, significando con ello que el auto respectivo será apelable, dependiendo de la cuantía de la obligación. No se olvide que la duda debe resolverse en beneficio de la doble instancia, sin que resulte afectado el principio de taxatividad puesto que existe disposición expresa en ley especial, la 1676 de 2013.

Por cierto que en estas materias no quita ni pone ley el Decreto 1835 de 2015, puesto que, por ser reglamentario, no puede definir si un pronunciamiento judicial es o no apelable, toda vez que los asuntos propios de los códigos procesales son de reserva del legislador, según lo previsto en el artículo 150, numeral 2º, de la Constitución Política.

3. Por estas razones, como el auto que resuelve una oposición a la ejecución de la garantía mobiliaria sí tiene doble instancia, cuando la obligación alcanza la mayor cuantía, como en este caso (acta de inicio; p. 657, cdno. 1), se declarará mal denegado el recurso para concederlo en el efecto suspensivo, puesto que, según el

¹ <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relatoria-civil-jurisdiccion-y-competencia/>

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

numeral 1º del artículo 67 de la ley 1676 de 2013, la ejecución especial de la garantía debe suspenderse mientras se define la oposición, regla que prima sobre la general para autos incorporada en el artículo 323 del CGP.

No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala civil, **DECLARA MAL DENEGADO** el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la providencia de 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia y, en su lugar, lo **CONCEDE** en el efecto suspensivo.

Como el expediente -electrónico- ya se encuentra en el Tribunal, la secretaría surta el trámite de traslados previsto en el numeral 3º del artículo 322 (los apelantes para agregar nuevos argumentos, si lo consideran), y a la parte contraria, conforme al artículo 326 del CGP.

Igualmente, la secretaría abonará el recurso a este Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

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

Código de verificación:

460de7555ee4690e29b66bb0900885ccabab68fa93a9fcb4684ed6b2fe408a2d

Documento generado en 09/07/2021 11:15:27 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Honorable
 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
 SALA CIVIL
 ATT: Dr. JULIAN SOSA ROMERO
 E. _____ S. _____ D. _____

REF: ORDINARIO DE OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA Vs. CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES, CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO Y OTROS.-

Radicación: 110013103-034-2010-00562-04

OSCAR GONZALO SALAMANCA FERNANDEZ, apoderado judicial de la parte actora en el proceso en referencia, respetuoso, estando dentro del término previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, procedo a SUSTENTAR el RECURSO DE APELACION interpuesto contra la Sentencia del 26 de abril de 2.021 del Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, a efecto que sea INTEGRAMENTE REVOCADA y, en su lugar, se acceda a la totalidad de las *pretensiones principales* relacionadas con la NULIDAD ABSOLUTA, parcial y total, de algunos negocios jurídicos referidos al mismo inmueble, y a las *pretensiones subsidiarias 10ª. y siguientes*, relacionadas con la SIMULACIÓN ABSOLUTA de la cesión de un paquete accionario y, en ambos casos, con la imposición al cónyuge demandado de la SANCIÓN prevista en el Art. 1824 del C.C., con base en las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

- 1) RESEÑA HISTORICA: En el 2.004 Olga Salamanca y Cesar Castellanos iniciaron una *comunidad de vida permanente, singular y exclusiva*. En el 2.005 la familia de éste constituyó la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A. integrada por el padre, la madre y los 4 hijos comunes, cuyos padres *regalaron* a todos los hijos sus APORTES. En el 2006 Olga y Cesar se casaron por lo civil. Finalizando el 2.007 pese a que *las relaciones de la pareja eran CONFLICTIVAS*, los padres de Cesar, *al igual que lo hicieron con todos sus hijos*, también le regalan a Cesar una CASA. En diciembre el 2007 se vuelven a casar por lo católico. En el 2.008 Olga demandó el DIVORCIO y, solicitó el embargo de la referida CASA que fue desembargada en el 2.009 por la prelación del embargo decretado en el proceso HIPOTECARIO que la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A promovió contra CESAR, el cual terminó en el 2.010 con la DACION EN PAGO que del mismo inmueble hizo Cesar a favor de la aludida Sociedad Familiar. De esta manera se distrajo dolosamente tal inmueble del haber social conyugal. [Dolosamente por la Falsedad material e ideológica hipoteca nula- ficto Ejecutivo hipotecario e ilegal dación en pago]

Además, dentro del referido DIVORCIO se decretó el EMBARGO de la participación accionaria de Cesar A. Castellanos en tal Constructora, pero *no fue inscrito* por la representante legal, quien adujo una venta ficticia de esas acciones a un tercero (CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO) realizada el 23 de enero de 2.009, por \$28.500.000, y anexó documentación espuria para acreditar tal operación, por lo que ese PAQUETE ACCIONARIO también fue dolosamente distraído del HABER RELATIVO de esa sociedad conyugal, liquidada en CERO PESOS, por sentencia del Juzgado 2 de Familia de Bogotá, rad. 2.008- 01147-00.

I. DE LA CASA No. 265 y garajes Nos. 529 Y 530 "CONJUNTO RESIDENCIAL DEL MONTE AG-3, P.H." de la ciudad de Bogotá, D.C.

1.1. Lo Jurídico: ERRÓ el a-quo, respecto de la CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA alegada, por lo que debe precisarse este aspecto, así:

Para abordar el tema de la referida CASA, nuclear resultaba tener en cuenta que a partir de la Ley 258/96, modificada por la Ley 854/03, aquél cónyuge que COMPRES un inmueble y, SIMULTÁNEAMENTE quiera HIPOTECARLO, como en nuestro caso ocurrió, requiere SI o SI de la DOBLE FIRMA, en cualquiera de estos dos ACTOS, así:

- I) Sí en la compraventa el inmueble se AFECTA A VIVIENDA FAMILIAR, en la hipoteca se requerirá de la DOBLE FIRMA (art. 3°, Ley 258/96), so pena de la NULIDAD ABSOLUTA de la hipoteca *específicamente prevista en el inciso final Art. 6°, Ley 258/96¹*.
- II) Pero, si en la compraventa el inmueble NO se AFECTA A VIVIENDA FAMILIAR para que tal NO AFECTACION sea válida, se requiere de la DOBLE FIRMA, como lo prevé el inciso 3° del art. 6°, Ley 258/96², so pena de la NULIDAD ABSOLUTA de ella³ y, en tal evento, la hipoteca será válida sin necesidad de la DOBLE FIRMA.

Además, el fallo impugnado erró al ignorar que las pretensiones se fundan exclusivamente en la efectiva ocurrencia de las ADULTERACIONES MATERIALES E IDEOLÓGICAS que se les hicieron a las E.P. Nos. 5443/07 y 5444/07, implementadas inmediatamente después de haber firmado la demandante la primera de ellas, pero en su texto primigenio.

1.2. HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA DEMANDA:

- a) En el caso sub iúdice, en la compraventa (E.P. No. 5443/07) el cónyuge CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES primigeniamente dejó AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR el inmueble, luego conforme a lo anterior, legalmente para la VALIDEZ de la hipoteca (E.P. No. 5444/07) se requería de la DOBLE FIRMA, so pena de su NULIDAD ABSOLUTA y, coherente con ello, en su texto primigenio se previó LA COMPARECENCIA DE LA CONSORTE Y LA CONSTANCIA NOTARIAL DE SU ACEPTACIÓN DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO.
- b) Lo anterior sucedió de esa manera, porque al encargarse *la confección de tales escrituras* la ÚNICA INSTRUCCIÓN impartida a la Notaría fue que ambos negocios (compraventa e hipoteca) constaran en ESCRITURAS SEPARADAS -coherente con su propósito de poder OCULTAR a la cónyuge la existencia de la hipoteca- de modo que cuando

¹ Inciso final art. 6, Ley 258/96: "Quedarán viciados de **nulidad absoluta** los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar".

² Con todo, los cónyuges **de común acuerdo** pueden declarar que **no someten** el inmueble **a la afectación de vivienda familiar**".

³ *Ibidem*.

el 15/11/2007 se percataron del *entuerto jurídico* que se les formó, pues para la VALIDEZ DE LA HIPOTECA legalmente era imperativa en ella la DOBLE FIRMA (E.P. No. 5444/07), so pena de quedar FATAL E IRREMEDIABLEMENTE viciada de NULIDAD ABSOLUTA (inciso final artículo 6, Ley 258/96), optaron por convenir y urdir con la Notaria una COARTADA útil para SUPERAR tal NULIDAD ABSOLUTA, *sin necesidad de obtener la firma de la consorte en la hipoteca*, puesto que esto precisamente contrariaba y frustraría su propósito inicial de *OCULTARLE* la existencia de la hipoteca (Patente al NO CONTENER AMBOS NEGOCIOS en UNA SOLA ESCRITURA PÚBLICA –como se habría obrado, si nada había que ocultar-)⁴.

- c) A propósito de las COARTADAS, conviene tener presente que: *"Realizar una coartada equivale a transformar artificialmente una situación de hecho que al tener que introducirse en la historiografía del caso desplaza por presión los demás elementos fácticos. La historia queda revolucionada, removida, alterada, y el autor de la falsedad resulta a la vez condicionado por la propia coartada. No se trata de cambiar una pieza, sino que todas ellas devienen trastornadas. Pero a causa precisamente de esas múltiples y desapercibidas alteraciones de la sustancia fáctica, resulta humanamente difícil mantener un grado de coherencia con la tesis de coartada que impida su delación"*⁵ - Negrillas fuera de texto-
- d) La única forma para superar esa fatal e insaneable NULIDAD ABSOLUTA DE LA HIPOTECA (E.P. No. 5444/07) *sin que la cónyuge se enterara de la existencia de ésta*, era eliminando el obstáculo jurídico de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR primigeniamente contenido en la compraventa (E.P. No. 5443/07), modificándolo diametralmente por la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, para lo cual, lo primero, era obtener *pacíficamente la firma de la cónyuge en el texto primigenio* de la compraventa (E.P. No. 5443/07), y de esta manera lograr reunir en tal escritura las dos (2) firmas de los cónyuges, y con ello poder "APARENTAR" su "COMÚN ACUERDO" (inciso 3º, art. 6 de la Ley 258/96), esto es, la DOBLE FIRMA que es, conforme se dijo, el requisito legal de validez de la NO AFECTACION y, obtenida en la compraventa la firma de la cónyuge que -LEGALMENTE era INNECESARIA [Pues frente a ella, la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR operaba POR MINISTERIO DE LA LEY (inciso 1º, art. 2, Ley 258/96)]- lo que restaba era IMPLEMENTAR ese DIAMETRAL CAMBIO DE TAL GRAVAMEN en tales instrumentos públicos, así:

Sustrayéndole las hojas notariales que hacían alusión a la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, y reemplazándolas por nuevos folios en los que se les consignó la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR.

- e) *Ab initio* adviértase, entonces, que las FALSEDADES consignadas en ambas escrituras (5443/07 y 5444/07), tuvieron como MÓVIL o CAUSA aquella NULIDAD ABSOLUTA DE LA HIPOTECA generada por *la inconveniencia de obtener la firma de la cónyuge del hipotecante en ella*, la que ni siquiera se le solicitó, por cuanto -se reitera- el propósito de la familia era ocultársela, de ahí el haber encargado que se confeccionara en escritura aparte a la de la compraventa.

⁴ En el Interrogatorio de Parte absuelto por CESAR ALONSO CASTELANOS TORRES, en la respuesta a la **pregunta No. 6** sobre cómo eran las relaciones con su esposa en los años 2.007 y 2008, **contexto: CONFLICTIVAS**. Esto les permitía **avizorar el divorcio**, que **efectivamente al poco tiempo ocurrió**, de ahí **su interés en ocultarle la existencia de la hipoteca**.

⁵ La prueba de la simulación, LUIS MUÑOZ SABATÉ, Ed. Temis, 1.980, Pág. 31. Decía BENTHAM: "cuanto mayor sea la variedad de hechos abarcados, más expuesta estará la falsedad a ser descubierta, porque al estar cada alegación falsa sujeta a ser destruida por su incompatibilidad con los hechos notoriamente verdaderos, cuanto más de esos hechos falsos haya, mayor será la posibilidad de desenmascararlos". (subrayas y negrillas fuera de texto)

- f) Debe advertirse, igualmente, que tales falsedades NO son detectables mediante *BORRONES, TACHADURAS, ENMENDADOS, TRATAMIENTOS FÍSICOS O QUÍMICOS, NI NADA POR EL ESTILO*, puesto que el MODUS OPERANDI utilizado para tal MUTACION DE ESTE GRAVAMEN fue: EL REEMPLAZO INTEGRRO de aquellas tres (3) hojas de papel de seguridad que TRATAN EL TEMA DE LA NO AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR. Luego, *éstas* requieren del particular, minucioso, detallado y objetivo ANÁLISIS DE SUS CARACTERÍSTICAS, del cual se constata que fueron usados EXACTAMENTE los MISMOS PATRONES, en AMBAS ESCRITURAS, los que se develan cotejando esas particularidades que se presentan UNICAMENTE en las hojas de papel de seguridad correspondientes a las Págs. 1 y 13 de la E.P. No. 5443/07; la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 del texto inscrito en Registro y, adicionalmente, con las de la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 correspondiente al texto matriz que hoy reposa en el Protocolo de la Notaría 63, *siempre bajo la lupa de su coherencia jurídica frente a la Ley 258/96, conocida como ley de la DOBLE FIRMA, las cuales, como lo demostraremos, resultan ser justamente IDENTICAS a aquellas.*
- g) Es más, bastaría con sólo acreditar la realidad del REEMPLAZO de las dos (2) hojas de papel de seguridad surtido en la escritura de la compraventa (E. P. No. 5443/07) y, efectuar objetivamente el análisis de los inequívocos y axiales indicios que de ellas se desprenden, los cuales apreciados en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y, su relación con las demás pruebas que obran en este proceso (la testimonial, documental, y pericial) permiten concluir ineluctablemente que ciertamente existió la efectiva alteración de la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR por la espuria NO AFECTACION en este instrumento público, puesto que los dos (2) reemplazos de las hojas de papel de seguridad (Pág. No. 15) efectuados a la E.P. No. 5444/07, en diferente ocasión, casi que refulgen manifiestos, dada la imperiosa coherencia jurídica que debe existir entre estos dos actos, por virtud de la Ley 258/96. No obstante, analizaremos todo.
- h) En efecto, el mismo 15 de noviembre de 2007 después de haberse firmado ambas escrituras (según el dicho de la representante legal de la Constructora), al indagar la Notaria *cuándo firmaría la hipoteca la cónyuge* y, percatarse la familia Castellanos de la fatal e irremediable NULIDAD ABSOLUTA de la hipoteca que legalmente se generaría por la ausencia de la DOBLE FIRMA en ella, CESAR ALONSO telefónicamente citó a OLGA SALAMANCA para que acudiera a la Notaría al día siguiente (16/11/2007), donde directa y personalmente la señora NOTARIA le tomó la firma a ésta⁶ en el TEXTO PRIMIGENIO de la E.P. No. 5443/07, mismo que después de haber sido LEÍDO por la cónyuge, y RE-LEÍDO por la vendedora *en lo relacionado con la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR fue pacíficamente firmado* por OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA⁷.
- i) En el lapso comprendido entre el 16 y 22 de noviembre de 2.007 (Esta última, la FECHA DE EXPEDICION de sus copias –Ver fl. 417-) se procedió en la E.P. No.

⁶ El 5/07/2013, la notaria dijo: "(...) yo recuerdo haberle tomado la firma, si se la tome seguramente ya había firmado como usted lo manifiesta el señor comprador, no lo recuerdo, eso fue en el año 2007...", luego dijo: "(...) si en el caso en que yo la hubiese tomado es porque la señora ya la firmó y de pronto tuve la deferencia de acercarme y decirle aquí debe firmar, aquí está la antefirma, más no conozco nada de su vida personal(...)". Ver folio 422.- coincidiendo con lo declarado por la cónyuge y la vendedora del inmueble que la acompañaba en ese momento.

⁷ Ver declaraciones de parte de Olga Cecilia Salamanca y Yolanda López Bernal, folios 296 y s.s. y 241 y 242

5443/07: A la SUSTRACCIÓN de aquellas hojas que hacían alusión a la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR [correspondientes a las Páginas No. 1 (probablemente AA 3218 6807 porque la siguiente es AA 3218 6808), y la No. 13, (probablemente AA 3218 6813 porque la anterior es AA 3218 6812), REEMPLAZÁNDOLAS por nuevos folios de papel seguridad [Pág. No.1 (AA3218 5238) y Pág. No. 13 (AA 3218 3574)] en los que se les CONSIGNÓ la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR. Igualmente, fue ELIMINADA la hoja de papel seguridad correspondiente a la página siguiente a la sustraída (la primigenia Pág. No. 15) (Probablemente AA3218 6814, porque la siguiente es AA3218 6815).

- j) Así mismo, para que a la luz de la Ley 258/96 fueran jurídicamente coherentes los dos (2) negocios jurídicos (compraventa e hipoteca), a la E.P. No. 5444/07 también se le SUSTRAJÓ la primigenia hoja de papel seguridad correspondiente a la Pág. No. 15 (Probablemente la AA 32186799 porque la anterior es la AA 32186798), que igualmente trataba el tema de la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, REEMPLAZÁNDOLA por otra nueva hoja notarial en la que se le CONSIGNÓ la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR [Pág. No. 15 (AA 3218 2884)]. A esta escritura también se le ELIMINÓ la hoja siguiente a la sustraída (la primigenia Pág. No. 17) (Probablemente la AA 32186800 porque la siguiente es AA 32186801) en la que, conforme a la ley, se había previsto LA COMPARECENCIA DE LA CÓNYUGE para ACEPTAR LA HIPOTECA y la correspondiente CONSTANCIA NOTARIAL.
- k) Esta fue, entonces, la "COARTADA" que implementaron con la colaboración sine qua non de la señora Notaria y, con la cual se pudo "APARENTAR LA LEGALIDAD" de los dos (2) negocios jurídicos (compraventa e hipoteca), los cuales así adulterados, no tuvieron obstáculo alguno en su tráfico jurídico.
- l) Finalmente, fue de esta manera, como lograron SUPERAR la otrora FATAL E IRREMEDIABLE NULIDAD ABSOLUTA de la hipoteca, toda vez que legalmente se tornó en INNECESARIA la DOBLE FIRMA en la E.P. No. 5444/07 (la hipoteca), quedando, además, plenamente satisfechos los ASIDUOS e IMPORTANTÍSIMOS usuarios de la Notaría, como quiera que, de esta forma, pudieron efectivamente lograr su propósito inicial de OCULTAR a la cónyuge la existencia de la referida hipoteca, por lo que no resultó inútil haber encomendado la confección de los dos negocios en ESCRITURAS SEPARADAS.
- 1.3. Otro de los yerros endilgados al fallo impugnado, fue que en él se ignoró el haz probatorio existente de cara a evidenciar tales falsedades: La IRREFUTABLE PRUEBA DOCUMENTAL, la PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL e INDICIARIA y, precisamente por eso, importa ab initio señalar qué es LO QUE NATURALMENTE CONFUTA LA NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR existente hoy en tales instrumentos públicos:

En efecto, si, en verdad, el inmueble hubiere quedado primigeniamente como NO AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR, de acuerdo a lo que mendazmente han sostenido CESAR ALONSO CASTELLANOS, EDITH MARLEN TORRES GARZON, y la señora Notaria, pues sencillamente:

- I) NO existiría NINGUNO de las múltiples INDICIOS GRAVES, CONCORDANTES, CONVERGENTES e INCONSISTENCIAS que física y jurídicamente, en cambio, son ostensibles en AMBAS escrituras, como lo estudiaremos adelante, y
- II) Tampoco existiría esa exacta coincidencia en la forma y método (el mismo patrón) utilizado en la alteración de las E.P. Nos. 5443/07 y 5444/07 (por primera vez) con la forma y método (el mismo patrón) utilizado para alterar también, por segunda vez, la E.P. No. 5444/07 (En este proceso irrefutablemente probada, A SIMPLE VISTA), como quiera que las tres (3) hojas de papel de seguridad que hacen parte de tales instrumentos públicos que fueron INSCRITOS en la OFICINA DE REGISTRO al folio de matrícula inmobiliaria No. 50N- 20390488 en las que justamente se trata el tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR fueron objeto de exactamente el mismo MODUS OPERANDI: REEMPLAZANDO ÍNTEGRAMENTE las hojas de papel seguridad, y además utilizando en ellas un idéntico patrón al que POSTERIORMENTE se utilizó para por 2ª. vez reemplazar una de sus hojas en el TEXTO MATRIZ de la E.P. No. 5444/07 que hoy reposa en el PROTOCOLO de la Notaría 63; sólo que la primera vez se hizo para mutar lo que se requería (dada la tal nulidad absoluta de la hipoteca) y, la segunda vez, (REEMPLAZO Pág. No. 15 en la MATRIZ de la E.P. No. 5444/07), se hizo para adicionar lo que se necesitaba (dada la omisión del requisito fiscal), todo lo cual analizaremos enseguida.

1.4. MEDIOS DE PRUEBA QUE ACREDITAN LA REALIZACION DE "LA COARTADA" Y QUE NO FUERON PONDERADOS EN EL FALLO IMPUGNADO: Valoración y prueba de las ADULTERACIONES de las E.P. No. 5443/07 y 5444/07.

Sabemos que desde el punto de vista de la lógica científica, no hay diferencia entre la *prueba directa e indirecta*, toda vez que si bien la prueba directa, posee más fuerza para la construcción judicial de las proposiciones fácticas, *no ocurre lo mismo sobre la acreditación o comprobación de las mismas*, ya que la valoración de las fuentes de prueba y la determinación de su credibilidad, se desarrolla en el ámbito del pensamiento lógico, dado que igual debe hacerse un análisis inferencial de la veracidad o mendacidad de la prueba directa, lo que sin duda alguna sucede en el caso del testimonio.

PRUEBAS DIRECTAS:

- 1) LA TESTIMONIAL: Declaración de parte de LA VENDEDORA del inmueble, la Arquitecta YOLANDA DEL CARMEN LOPEZ BERNAL, quien el 11 de marzo de 2.013 absolvió en este proceso el interrogatorio de parte, donde incluso *ratificó* su declaración *notarial* rendida el 4 de mayo de 2.011, que obra a folios 241 y 242 y, que en lo esencial, me permito transcribir, no sin antes señalar que, similar versión rindió ésta ante la Fiscalía General de la Nación, dando cuenta de los hechos que interesan a este proceso, así:

(...) eso fue en la mañana, nosotros éramos los vendedores y allá nos encontramos con los señores TEOVALDO, EDITH Y CESAR, nosotros preguntamos porque no había ido OLGA, la esposa en ese entonces del señor CESAR y ellos nos dijeron, específicamente CESAR nos dijo que ella iba después, nosotros empezamos a leer las escrituras, mi esposo ese día estaba de afán porque tenía una reunión en la empresa, nosotros leímos las escrituras rápido, él las firmó y se fue, yo me quede revisándolas y mirándolas hasta el final, luego salí y llamé a la señora SALAMANCA por teléfono, la llamé a la casa y le pregunté porque no había ido, ella me preguntó que a dónde, yo le dije a firmar las escrituras, ella me dijo que no tenía conocimiento que no sabía, entonces yo le dije que: que pena que si CESAR le preguntaba algo no le dijera nada porque asumí que había dañado la sorpresa, le dije que la felicitaba porque la casa había quedado protegida para la niña que en ese entonces ella tenía, ósea, que quedaba con afectación, ella me preguntaba que: qué significaba eso, yo le dije que quedaba protegida la casa y que me daba mucha alegría porque al esposo de ella le gustaba mucho el alcohol y por eso habían tenido muchos problemas, le pregunté quien la iba a llevar a firmar las escrituras y que si sabía dónde era, ella me dijo que no sabía pero que CESAR le iba dar para un taxi y que iba ella con la niña, yo le dije que yo la recogía al otro día, al otro día la recogí y fuimos las dos hasta la notaría, le indiqué cual era la señora que nos había atendido, ella se fue hasta donde la señora, la señora de la notaría cogió unas escrituras y se las llevó listas donde ella debía firmar, ella la señora de la notaría fue un poco despectiva con OLGA y le dijo que firmara rápido que ella tenía afán, entonces ella me preguntaba que dónde era que decía que quedaba con afectación, yo le expliqué, leímos las escrituras y nos fuimos, al salir, yo la invité a almorzar, la felicito y la deje en la casa. En el camino volvimos a recordar cuando yo la llame para decirle que porque no había ido a firmar y ella cayó en cuenta por mi llamada porque CESAR le decía que tenía que ir al otro día a firmar unos papeles, no mas eso fue todo. OLGA en la notaría me pregunta que le indicara dónde quedaba con afectación y yo le indiqué dónde, era al comienzo de las escrituras, donde decía que quedaba con la afectación, aparecía un SI. (...) ellos TEOVALDO Y EDITH estaban buscando una casa para CESAR Y OLGA y la niña que me pareció hasta muy tierno el señor TEOVALDO queriendo dejar algo a su nieta, porque eso fue lo que él manifestó y estaban haciendo lo mismo con los otros hijos, nosotros les comentamos, mi esposo y yo, que estábamos vendiendo la casa, el señor TEOVALDO mandó a CESAR y OLGA ese mismo día que era de noche para ver la casa porque era la casa de enseguida a ver si les gustaba y ese mismo día se hizo la promesa (...) En el momento de la venta de la casa estaban muy bien, inclusive yo fui la madrina del matrimonio católico que fue en diciembre porque se habían casado por lo civil mucho antes. Ahora están separados, no me acuerdo cuando se separaron pero fue después de la venta. (...) Si, si me acuerdo porque yo fui a firmar con mi esposo y lo leí, él se fue y yo me quede mirando las escrituras y luego al otro día con la señora OLGA volvimos a mirar donde yo le indiqué que aparecían como un SI en la parte donde dice afectación.(...) No, yo solo vi una escritura que fue la de la compraventa que fue la que firmamos y la vi los dos días, el 15 cuando yo fui con mi esposo y el 16 cuando yo fui con la señora OLGA. (...) Si, me ratifico. (...). [Negrillas y subrayas mías]

- 2) LA DOCUMENTAL: Igualmente coadyuva a rebatir la veracidad de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que hoy registran las E.P. Nos. 5443/07 y 5444/07, la siguiente prueba documental, que si bien no tuvo como *causa* la *modificación de ese tema en particular*, si, en cambio, nos ofrece inigualable prueba directa de un *hecho crucial* (el denominado MODUS OPERANDI de la época en esa Notaría), y el uso de los MISMOS PATRONES en tales eventos, que hacen absolutamente *viable la real ocurrencia de la HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA DEMANDA* precedentemente expuesta, como quiera que en esa misma época y Notaría fue posible REEMPLAZAR INTEGRAMENTE una hoja de papel de seguridad, justamente en el texto matriz de una de estas mismas escrituras (la 5444/07), que hoy reposa en el Protocolo de la Notaría, en un momento aún más delicado y temerario, como

lo fue DESPUES de haberse EXPEDIDO sus copias a los usuarios, y con un INGREDIENTE FALSARIO ADICIONAL que reviste AÚN MAYOR GRAVEDAD y, compromete EN MAYOR GRADO LA RESPONSABILIDAD DE LA SEÑORA NOTARIA 63 DE LA ÉPOCA, puesto que para "APARENTAR LA LEGALIDAD" de tal REEMPLAZO, también se ADULTERÓ el "CIERRE" o "EXTENSION", borrándole el número serial de la hoja reemplazada y re- escribiendo, en su lugar, el número serial de la nueva hoja de papel de seguridad, dejando la constancia que en esos eventos exige el Estatuto Notarial, esto es, el término de "ENMENDADO-SI VALE", lo que inequívocamente indicaba que: ese enmendado se había sucedido ANTES de haber sido firmada por la Notaria (ver art. 101, D.960/70), todo ello AUSENTE o INEXISTENTE en las copias que el 22 de noviembre de 2.007 se les había expedido a los interesados con destino Oficina de Registro y Acreedora hipotecaria, y que fueron, la una inscrita al folio de matrícula inmobiliaria No. 50 N 20390488 y, la otra, utilizada como base de la ejecución hipotecaria ante el Juzgado 6 Civil del Circuito, radicado 2009-00663-00.

Veámoslo, en detalle:

- a. En efecto, se trata de las copias auténticas⁸ de los dos (2) textos diferentes de la E.P. No. 5444 del 15 de noviembre de 2.007 de la Notaría 63 de Bogotá, relacionados en los numerales 1.4 y 1.5 del acápite de la PRUEBA DOCUMENTAL que se allegaron como anexos a la demanda, y que demuestran irrefutablemente: la CO-EXISTENCIA de dos (2) textos diferentes de la misma E.P. No. 5444/07:
 - El que obra en el ARCHIVO DE LA OFICINA DE REGISTRO, y
 - El que hoy reposa en el PROTOCOLO DE LA NOTARÍA 63. (La Matriz)
- b. Del cotejo de estos dos textos refulge *manifiesta, ostensible y de bulto* la realidad de haberse producido al INTERIOR DE LA NOTARIA una FALSEDAD, pero lo trascendental de ello es que se utilizó exactamente el mismo MODUS OPERANDI, y exactamente los MISMOS PATRONES a aquellos que ya se habían usado al realizarse las falsedades endilgadas respecto de la misma E.P. No. 5444/07 y la que le antecedió, la E.P. No. 5443/07, relacionadas con la modificación de la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, con la diferencia del MOMENTO en que se efectuaron, ya que -se reitera- aquella ocurrió DESPUES de haberse entregado a los usuarios sus copias, mientras que éstas ocurrieron si bien después de otorgadas, ANTES de elaborarse sus CIERRES, y obviamente, ANTES de haberse EXPEDIDO o entregado a los usuarios sus copias, y por diferente motivo.
- c. En efecto, el MODUS OPERANDI usado para alterar el texto matriz de la E.P. No. 5444/07 del que venimos de hablar, fue: Se le sustrajo íntegramente la hoja de papel de seguridad marcada con el número serial AA 32182884, correspondiente a la Pág. No. 15, conforme consta en la copia auténtica que de esta misma escritura reposa en el ARCHIVO de la Oficina de Registro de

⁸ Las copias expedidas por la Oficina de Registro, tienen un sello vertical al lado derecho de cada hoja que reza: "ES fiel fotocopia tomada del original que reposa en los archivos de la Oficina de Registro de I.I.P.P. de Bogotá, Zona Norte, rubricadas por el JEFE DE LA DIVISION JURIDICA.

Bogotá, Zona Norte, reemplazándola íntegramente por la hoja de papel de seguridad con el número serial AA 32182698, de modo que la nueva Pág. No. 15 del texto matriz, presenta no sólo diferente número serial, sino que también tiene diferente texto, pues se le hizo "una adición", inexistente en la hoja sustraída y, además, para "APARENTAR LA LEGALIDAD" de este reemplazo íntegro de la aludida hoja de papel de seguridad, igualmente se le ENMENDÓ ilegalmente el CIERRE de tal escritura, incluyendo en la EXTENSION el número serial de la nueva hoja de papel de seguridad, con la nota de ENMENDADO-SI VALE-, igualmente inexistente en la copia que reposa en el ARCHIVO de la Oficina de Registro.

- d. Conforme a la referida HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA DEMANDA, este mismo MODUS OPERANDI ya había sido usado días atrás en el texto de la E.P. No. 5444/07 (hipoteca) que fuera INSCRITO EN LA OFICINA DE REGISTRO, puesto que al mismo, ya se le había REEMPLAZADO la primigenia hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 15, pero en aquella ocasión para poder mutar la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR por la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, conforme a los siguientes patrones que- como lo veremos- fueron EXACTAMENTE los mismos que se utilizaron en el segundo (2°) reemplazo efectuado a esta misma E.P. No.5444/07

Veamos, por lo pronto, entonces, cuáles fueron esos PATRONES usados en el PRIMER REEMPLAZO de la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07:

1. Se le REEMPLAZÓ, por primera vez, la primigenia –valga la redundancia- Pág. No. 15 porque justo era esa la única hoja que trataba el tema de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR.
2. Esta nueva hoja (Pág. No. 15 reemplazada por 1ª vez) también tiene un número serial SIN ABSOLUTAMENTE NINGUNA SECUENCIA, NI RELACION ALGUNA con ninguno de los números seriales de las otras 9 hojas de las 10 que conforman esa escritura, pues su número serial es AA 32182884, en tanto que los números seriales del resto de hojas, si bien no tienen una perfecta secuencia, entre ellas si existe alguna relación, así: AA 3218 3457, AA 3218 3458, AA 3218 3459, AA 3218 5794, AA 3218 5795, AA3218 5796, AA3218 5800, AA3218 6798, AA 3218 6801. Es, pues, aquella una hoja de papel de seguridad total y absolutamente EXTRAÑA e INCOMPATIBLE con las demás hojas allí usadas.
3. Pero, además, esta nueva hoja de papel de seguridad también tiene un número serial ANTERIOR y MUY LEJANO a los del resto de las 9 hojas, pues en relación con aquella que tiene el número serial más cercano, existe una diferencia de 573 hojas notariales ANTERIORES ($3457 - 2884 = 573$), que es una diferencia muy significativa o MUY LEJANA, lo que *objetiva y razonablemente*

permite *inferir* que esta nueva hoja fue COGIDA DE OTRO SITIO y, en DIFERENTE MOMENTO a aquellos que correspondieron al *resto de las hojas de esa escritura* o, quizás fue EXTRAIDA de un paquete de hojas GUARDADAS o RESERVADAS, de manera que, igualmente, ella pudo ser “impresa” o diligenciada en DIFERENTE MOMENTO a aquél en el que se hizo la IMPRESIÓN DE ANTEMANO de la escritura, prevista en el art. 18 del Decreto 960/70.

4. Únicamente en esta NUEVA hoja, igualmente, se REDUJO EL TAMAÑO DE LA LETRA, pues de ARIAL 12 -usada en el resto de la escritura- se pasó a ARIAL 11, y también se usaron un MAYOR NUMERO DE RENGLONES (37 y 38, siendo el promedio 33), reduciendo en esa nueva hoja el texto útil de las dos hojas: [la reemplazada (probablemente la AA 32186799) y la eliminada (probablemente la AA 3218 6800)], como quiera que en la hoja de papel de seguridad ELIMINADA *sin duda alguna se encontraba el texto que había hecho constar la COMPARECENCIA Y LA CONSTANCIA NOTARIAL SOBRE LA MANIFESTACION DE LA CÓNYUGE ACEPTANDO LA CONSTITUCIÓN DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO*, como lo ordena el art. 3° de la Ley 258/96, texto éste que, con la modificación del genuino gravamen en la E.P. No. 5443/07, en cambio, ya NO se requería y, por tanto, imprescindible resultaba ELIMINAR tal hoja. (INDICIO MUY IMPORTANTE). [UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE]

5. Aclárese, que simultáneamente al momento del reemplazó de la primigenia hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 15, también se hizo la ELIMINACION de la hoja siguiente a la reemplazada (correspondiente a la primigenia Pág. No. 17), lo que, a su vez, también forzó la alteración de la NUMERACION de las páginas subsiguientes (Primigeniamente Págs. 19 y 21), mediante el borroneado de sus DÍGITOS, que fueron RE-ESCRITOS a MAQUINA ELECTRICA como nuevas Páginas 17 y 19, debiendo estar escritos mediante IMPRESORA como el resto de los DIGITOS de la NUMERACION del resto de las hojas que integran tal escritura. Entonces, téngase presente que fue por causa de tal ELIMINACIÓN de la hoja REEMPLAZADA, que se habría hecho necesario transferir lo útil de aquella hoja para lograr EMPATAR su texto con el de la siguiente hoja, de ahí también la necesidad del menor tamaño de la letra en la nueva hoja, y fue también por eso mismo que se forzó la alteración de la numeración ya referida. (INDICIOS DE REEMPLAZO Y ELIMINACION DE HOJA NOTARIAL). UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE.

e) Y, como se anunció precedentemente, si los anteriores “patrones” usados en el primer reemplazo de la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 (hipoteca) los cotejamos con los siguientes “patrones” también usados en el SEGUNDO

REEMPLAZO de la misma Pág. No. 15 en el texto MATRIZ de la E.P. No. 5444/07, corroboramos su INNEGABLE EXACTITUD, así:

- 1) Fue en esta hoja (Pág. No. 15) (tanto de la *sustraída* y la *reemplazada*), donde se trató el tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR.
- 2) Nótese como la nueva hoja de papel de seguridad (Pág. No. 15 reemplazada por 2ª. vez) tiene, igualmente, un número serial SIN ABSOLUTAMENTE NINGUNA SECUENCIA, NI RELACION ALGUNA con los números seriales de las otras 9 hojas -de las 10 que conforman esta escritura- pues su número serial es AA 3218 2698, en tanto que los números seriales de aquellas, si bien NO tienen una perfecta secuencia, entre ellas si tienen alguna relación, así: [AA 32183457, AA 32183458, AA 32183459, AA 32185794, AA 32185795, AA32185796, AA32185800, AA32186798, AA 32186801]. Es decir, también se trata de una hoja de papel de seguridad absoluta y totalmente EXTRAÑA e INCOMPATIBLE con las demás hojas allí usadas.
- 3) Pero además, ese número serial de la nueva hoja de papel de seguridad (AA 3218 2698) es también muy LEJANO al que tenía la hoja sustraída o reemplazada (AA 3218 2884), hay entre ellas una diferencia de 186 hojas ($2884-2698= 186$), siendo también un número serial ANTERIOR a los números seriales que tienen el resto de las hojas de papel de seguridad usadas en esta escritura, cuyo número serial más cercano a ésta, tiene una diferencia con ésta de 759 hojas notariales ANTERIORES, así ($3457-2698= 759$ hojas anteriores), es decir, esta nueva hoja es aún más LEJANA, lo cual *objetiva y razonablemente* permite CONFIRMAR la *inferencia* de que ella fue cogida de otro sitio y, en otro momento a los correspondientes al resto de las hojas usadas en esta escritura o, quizás que fue EXTRAIDA de un paquete de hojas notariales GUARDADAS O RESERVADAS, por lo que- se recalca- aquí, en cambio, HAY LA CERTEZA QUE ELLA FUE "IMPRESA" O DILIGENCIADA EN DIFERENTE MOMENTO a aquél en que se hizo la IMPRESIÓN DE ANTEMANO de la escritura, prevista en el art. 18 del Decreto 960/70, pues ya SE HABIA EXPEDIDOS SUS COPIAS A LOS USUARIOS. Estas son innegables EVIDENCIAS FÍSICAS, que coadyuvan a la VERACIDAD de la efectiva ocurrencia de HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA DEMANDA.
- 4) Únicamente en la nueva hoja de papel de seguridad (AA 32182698), igualmente, se REDUJO EL TAMAÑO DE LA LETRA, en ambas caras, pues de Arial 12 que se usó en el resto de las hojas de la escritura, se pasó en ella a Arial 11, y se observa también el uso de un MAYOR NÚMERO DE RENGLONES, en

ambas caras (37 y 41, siendo el promedio 33), con lo cual se logró ganar más espacio, y la posibilidad de colocar un mayor número de caracteres alfanuméricos, o sea, la posibilidad de insertar más texto. (El omitido, de carácter fiscal o tributario)

- 5) Recordemos que LA ELIMINACIÓN de la hoja siguiente a la reemplazada ya se había sucedido, al igual que la alteración de los dígitos de la numeración de las hojas subsiguientes a la reemplazada. Pero en esta escritura, adicional a tal *reemplazo* de la hoja de papel de seguridad, y para "APARENTAR SU LEGALIDAD" se tuvo especial cuidado en ADULTERAR también el denominado CIERRE o EXTENSION de la escritura, ubicada en la hoja notarial correspondiente a la Pág. No. 17 vuelta o 18 en la que se observa la *tachadura y enmendado* correspondiente a la página con el número serial AA 32182698, y debajo la expresión: "ENMENDADO -AA 32182698- SI VALE", todo lo cual obviamente NO EXISTE en el texto que reposa en el ARCHIVO de la Oficina de Registro, ni en aquél que obra en el ARCHIVO del Juzgado 6° Civil del Circuito, Rad. 2009-00663-00, proceso hipotecario de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A. contra CESAR ALONSO CASTELLANOS, cuyas copias auténticas también obran en este proceso.

- 6) Como se había alertado, la razón o motivo de este específico segundo REEMPLAZO ÍNTEGRO de la hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 fue el haberse omitido en la misma HOJA reemplazada, *la comunicación sobre el monto del crédito otorgado por la sociedad acreedora (\$10.000.000) que ordena la ley*, por lo cual se le adicionó en cumplimiento de tal exigencia *fiscal*. Nótese entonces, que al interior de la Notaría, también tuvo que ser "destruida" o ELIMINADA la hoja de papel de seguridad *sustraída* (AA 32182884). Ello evidencia que en esa Notaría, además de REEMPLAZAR ÍNTEGRAMENTE, motu proprio, una hoja Notarial, también se podía ELIMINAR la reemplazada o, la que se necesitara eliminar, como tuvo que ocurrir con las primigenias Págs. No. 1 y No. 13 de la E.P. No. 5443/07.

- 7) Importa en grado sumo, relieves la importancia de que "la constancia" de ENMENDADO- SI VALE habría sido el procedimiento legal para realizar las *correcciones de los errores* advertidos ANTES de su firma por la Notaria⁹, pero NUNCA

⁹ Decreto 960/70: **Artículo 101.** Los errores en que se haya incurrido al extender un instrumento advertidos **antes de su firma**, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras o frases que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deban agregarse y **salvando al final lo corregido**, reproduciéndolo entre comillas e **indicando si vale** o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o **borrándolo y sustituyéndolo** y así **se indicará en la salvedad** que se haga. Las salvedades serán autorizadas por todas las firmas que deba llevar el instrumento, pero si éste ya se hallare suscrito, sin haberse autorizado aún, se salvarán las correcciones y se volverá a firmar por todos los comparecientes. **Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.**

Artículo 102. Una vez autorizada la escritura, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido, debiéndose tomar nota en éste de la escritura de corrección.

para corregir los advertidos DESPUES de la EXPEDICION de sus copias a los usuarios, pues además de ser una irregularidad, puede constituir un delito.(ver Art. 102, D.960/70).

- f) De otro lado, importa insistir que tales REEMPLAZOS de las hojas de papel de seguridad en los que se modificó la *genuina* AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR por la *espuria* NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR se realizaron en AMBAS ESCRITURAS, ANTES DE HABERSE ELABORADO EL CIERRE en cada una de ellas y, por tal motivo, los números seriales *de aquellas nuevas hojas que reemplazaron las primigenias, aparecen relacionados* en los sendos acápites de EXTENSION o CIERRE de cada una de ellas, por lo que NO fue necesario hacerles ningún "ENMENDADO-SI VALE" como, en cambio, si fue forzoso hacerlo en el SEGUNDO reemplazo de la Pág. No. 15 efectuado en la matriz de la E.P. No. 5444/07 que hoy reposa en el PROTOCOLO de la Notaría, que como quedó demostrado plenamente, se realizó DESPUES de EXPEDIDAS sus copias a los usuarios, es decir, después de elaborado su cierre, conforme quedó explicado.

Pero veamos, rápidamente qué dijo la Notaria, sobre este segundo reemplazo:

- g) La señora Notaria en su declaración obrante a fl. 416, sobre este específico cambio de tal hoja de papel de seguridad en el texto matriz de la E.P. No. 5444/07 -después de haberse referido en términos similares a aquellos con que *inició su concepto sobre el cierre* de la E.P. No. 5443/07, dijo: "(...) CONTINÚA, así podemos apreciar que no ha sido tachado, ni borroneado el cierre de esta escritura. Hay un enmendado, y dice si vale, la 32182C98(sic), así las cosas al parecer, hubo un cambio de hoja, este enmendado dice solamente la hoja, yo no veo que se enmiende una palabrita sino la hoja C98 (sic) independientemente del cambio que se haya hecho, como las dos escrituras son consecutivas, hay una venta y hay una hipoteca, en la venta manifestaron su voluntad de no afectar a vivienda, y aquí por supuesto, que manifestaron bajo la gravedad de juramento, de los interesados, que no se encontraba afectado el inmueble" (Cursiva, subraya ,mayor tamaño, y negrillas fuera de texto)
- h) Y, más adelante, cuando se le preguntó sobre el mismo, EVADIÓ RESPONDER TAN VITAL PREGUNTA, solicitando una Inspección Judicial a la Oficina de Registro, y a la Notaría para poder esclarecer el tema, pero echándole la culpa a Registro, con la manida frase: "(...) ahí no tengo nada que ver (...)" cuando es manifiesto que el "cambio" integro de tal hoja de papel de seguridad SE HIZO INCUESTIONABLEMENTE AL INTERIOR DE LA NOTARÍA, pues se trata de la escritura MATRIZ. (ver fl. 418, respuesta a la pregunta No. 2)

Y a folio 424 puntualizó al responder la pregunta No. 7 que le formuló el abogado Hugo Hoyos, así: "Una vez firmada y autorizada la escritura por parte del señor notario, a ésta pueden hacerse modificaciones o cambios? CONTESTO: Por regla general no, otorgada por las partes, y autorizada, no, una vez otorgada la escritura se la pasan al abogado, el abogado vuelve y revisa para pasársela al notario si está bien, si el encuentra... antes de pasársela para autorización del notario la pueden corregir, el fondo de una escritura, el negocio como tal, por ejemplo, el cambio del precio del negocio, las partes intervinientes, nada de eso se puede tocar, lo que es el negocio jurídico... una vez

firmada por los otorgantes y autorizada por el notario, no hay lugar a cambios, expedidas copias, *no hay nada que hacerle a la escritura*, si hay un cambio, porque las partes lo solicitan, porque quieren modificarle algo, pero no por trámite interno de la notaría, ahí no hay nada, eso sí sería una irregularidad".

Es indudable, que por su condición de abogada y su vasta experiencia en la actividad Notarial, ella, en ese momento, *tenía plena consciencia* que justamente eso ocurrió en el texto matriz (es decir, al interior de la Notaría y, *después* de expedidas sus copias). Lo que asombra es la capacidad de engañar.

i) Entonces, hasta aquí, tenemos plenamente probadas las siguientes dos CIRCUNSTANCIAS FUNDAMENTALES:

- I. La manifiesta y dolosa violación por parte de la señora Notaría al Art. 102 del Decreto 960/70, pues no sólo fue el manifiestamente ILEGAL REEMPLAZO de la hoja (Pág. No. 15) en el texto MATRIZ que obra en el PROTOCOLO DE LA NOTARIA, pues se realizó DESPUES de expedidas las copias a los usuarios, sino, que además, se ADULTERÓ EL CIERRE (Pág. 17V) para "APARENTAR LA LEGALIDAD" del mismo, lo cual tiene repercusión en la autenticidad de tal escritura, y
- II. Como corolario de lo anterior, subrayar cómo la señora Notaria 63 de la época, Dra. CONSUELO VICTORIA SAAVEDRA en su testimonio, pese a estar bajo la gravedad de juramento, optó por "faltar a la verdad" unas veces, o "callarla total o parcialmente", en otras, pues hizo creer a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA que tal específico *cambio de esta hoja* (la correspondiente a la Pág. No. 15 del texto matriz de la E.P. No. 5444/07) ocurrió ANTES de su firma o autorización, lo que es MANIFIESTAMENTE FALSO como acaba de precisarse y, además contrariando esa evidencia, la Notaria continuó con su conducta irrefutablemente mendaz, al callar sobre esa "APARENTE LEGALIDAD" de tal *cambio de hoja* (ENMENDADO-SI VALE) y, para el colmo, al final de su declaración se refirió a que ahí no hay nada, después de afirmar categóricamente que "*...una vez firmada por los otorgantes y autorizada por el notario, no hay lugar a cambios, expedidas las copias, no hay nada que hacerle a la escritura, si hay un cambio (...), pero no por trámite interno de la notaría, ahí no hay nada, eso sí sería una irregularidad*". –Negrillas y subraya fuera de texto- [ver Pág. No.13 parte inferior], cuando PLENAMENTE PROBADO está en este proceso que justamente eso fue lo que ocurrió y, además que se "aparentó" su legalidad, lo que torna tal conducta en

gravísima, pero además, evidencia la “desfachatez” y “deshonestidad” de la aludida notaria, porque a ella por su larga experiencia y trayectoria como Notaria, esto no podía pasar desapercibido, a menos que: Tenga alguna participación en este tipo de conductas.

En acápite aparte analizaremos la nutrida *mentira, contradicción, evasión, y conducta reticente* de sus respuestas en aquél testimonio, en especial, respecto de sus *fallidas explicaciones acerca de las irregularidades e inconsistencias encontradas pericialmente en estas escrituras*, todo lo cual permite, de manera paralela, contemplar plausiblemente la veracidad de la HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA DEMANDA aquí planteada, como quiera que evidencia un proceder inequívocamente “doloso” de tal funcionaria, toda vez que pasar por alto frente a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA tamaña irregularidad, permite así mismo, *inferir* su manifiesta participación también en las primeras falsedades endilgadas a ambas escrituras, como adelante lo corroboraremos.

- j) A estas alturas, puede concluirse en este proceso, que es un HECHO INCONTROVERTIBLE que *al interior de esa Notaría, en esa época e incluso respecto de este mismo negocio, fue posible REEMPLAZAR INTEGRAMENTE* una hoja de papel de seguridad, nada más, ni nada menos, que en el TEXTO MATRIZ que hoy reposa en el PROTOCOLO de la Notaría, y además, que fue posible “APARENTAR LA LEGALIDAD” de tal REEMPLAZO, con un agravante absolutamente TEMERARIO: Ello se hizo DESPUÉS de haberse EXPEDIDO sus copias a los USUARIOS con destino a la Oficina de Registro y a la Acreedora Hipotecaria.
- k) Existiendo, entonces, CERTEZA - grado máximo de la verdad- en lo anterior, cabe, entonces, Honorable Tribunal, en el marco de la lógica, razonar: QUIEN PUEDE LO MAS, PUEDE LO MENOS?
- l) Y, si además, comprobamos que la señora NOTARIA, estando <bajo la gravedad de juramento>, “cínicamente” le MINTIO a la ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA específicamente sobre tal FARSA “APARENTEMENTE LEGAL”, afloran inevitables, las siguientes preguntas:

¿Pudo suceder, entonces, que ante el hecho de haberse evidenciado el mismo 15/11/2007 la estructuración de la FATAL E IRREMEDIABLE NULIDAD ABSOLUTA DE LA HIPOTECA (E.P. No. 5444/07) por virtud de la ausencia en ella de la DOBLE FIRMA, misma que los asiduos e importantes usuarios de esa notaría, -propietarios de una Constructora de vivienda de estrato alto, que realizaba allí la mayor parte de sus enajenaciones, reformas de sus estatutos, conciliaciones y demás actos- no querían que se le tomara a la cónyuge, pues *contradecía* su propósito inicial de OCULTARLE a ésta la existencia de la hipoteca- propósito que se evidenció con la solicitud de elaboración de la compraventa y la hipoteca en ESCRITURAS SEPARADAS- se hubiere optado al interior de

la notaría, con la *imprescindible y directa colaboración* de la señora Notaria, por utilizar el mismo MODUS OPERANDI del REEMPLAZO ÍNTEGRO de las hojas de papel de seguridad, que renglones atrás quedó INCONTROVERTIBLEMENTE DEVELADO, pero realizado ANTES de elaborar EL CIERRE de las escrituras y, por supuesto ANTES de la EXPEDICIÓN de sus copias a los usuarios, REEMPLAZANDO, entonces, las hojas de papel de seguridad correspondientes a las Págs. No. 1 y No. 13 de la E.P. No. 5443/07 y, haciendo el primer reemplazo de la Pág. No.15 de la E.P. No. 5444/07, todo ello para modificar diametralmente la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR por la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, para SUPERAR jurídicamente y, de esa manera, ese INSANEABLE VICIO DE NULIDAD ABSOLUTA DE LA HIPOTECA a la que se vieron abocados.?

¿Acaso existen en esas dos (2) escrituras precisos indicios de haber sucedido esto mismo, pero ANTES de haberse realizado la irrefutable alteración en el texto matriz que hoy reposa en el Protocolo (2do. Reemplazo Pág. 15) precedentemente estudiada?

III. EVIDENCIAS FÍSICAS Y PRUEBA INDICIARIA:

- 1) PARA DARLE RESPUESTA A ESAS PREGUNTAS, IMPORTA PROFUNDIZAR SOBRE LOS PATRONES USADOS Y EL MODUS OPERANDI TAMBIÉN EMPLEADO CON RESPECTO A LA E.P. No. 5443/07 (COMRAVENTA), Y RELEVAR LOS EXACTOS DESPRENDIMIENTOS INDICIARIOS QUE EMANAN DEL COTEJO DE LAS ALUDIDAS HOJAS QUE SE ENDILGAN FUERON REEMPLAZADAS EN LAS DOS ESCRITURAS, ASÍ:

A la E.P. No. 5443/07:

- 1.1. También se le REEMPLAZARON las hojas notariales primigenias correspondientes a las Págs. Nos. 1 y 13 por que TAMBIÉN justo en esas dos (2) hojas se trata el tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR. [UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE], y
- 1.2. Esas dos (2) nuevas hojas de papel de seguridad son TAMBIEN LAS ÚNICAS que NO conservan la secuencia, ni relación alguna con los números seriales del resto de las hojas utilizadas en esta escritura que, en cambio, sí existe *casi que perfecta* en las otras 7 hojas de las nueve (9) hojas de papel de seguridad empleadas en esta escritura, puesto que [La Pág. No. 1 tiene el número serial AA 32185238, y la Pág. No. 13 tiene el número serial AA 32183574], mientras que las otras hojas si la conservan de manera perfecta, así: AA32186808, AA32186809, AA32186810, AA32186811, AA32186812, AA32186815 y AA32186823. (Indicio, muy importante)

Téngase en cuenta que la última hoja de papel de seguridad con el número serial AA 32186823 dista tan sólo SIETE (7) hojas de la anterior, lo que suele ocurrir en casi todas las escrituras por ser ella la HOJA DE FIRMAS.

Luego, no es absurdo pensar que primigeniamente la secuencia era TOTALMENTE perfecta, si se pondera que las hojas notariales correspondiente a las Páginas Nos. 13 reemplazada [Probablemente tenía el # AA 32186813 por que la anterior es la AA32186812], y la hoja de papel de seguridad primigenia Pág. No. 15 que fue la ELIMINADA [Probablemente tenía el # serial AA 32186814 porque la siguiente es la AA3218 6815].

- 1.3. Pero además, ÚNICAMENTE, esas dos (2) nuevas hojas de papel de seguridad tienen TAMBIEN números seriales ANTERIORES y MUY LEJANOS a los números seriales del resto de las hojas usadas en esta escritura, pues entre la nueva Pág. No. 1 y la siguiente (Pág. No. 3), existieron 1.570 hojas notariales ANTERIORES (6808-5238= 1.570 hojas), y entre la nueva Pág. No. 13 y la hoja anterior (Pág. No. 11), existieron 3.238 hojas notariales ANTERIORES (6812-3574= 3.238 hojas), lo que evidencia una GIGANTESCA o MONUMENTAL LEJANÍA, si se pondera que el *número promedio de las hojas de papel de seguridad usadas en cada escritura* es de 9 o 10 hojas, lo que *objetiva y razonablemente* permite *inferir* que estas dos (2) nuevas hojas fueron COGIDAS DE OTRO LADO y, EN DIFERENTE MOMENTO a los que les correspondió a las demás hojas de papel de seguridad usadas en esta escritura o, quizás fueron EXTRAÍDAS de un paquete de hojas de papel de seguridad GUARDADAS o RESERVADAS, de manera que, igualmente, pudieron ser “impresas” en diferente momento a aquél en que se hizo la IMPRESIÓN DE ANTEMANO de la escritura, prevista en el art. 18 del Decreto 960/70. [UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE]

Y, obsérvese cómo entre tales nuevas hojas notariales: Pág. No. 1 y la Pág. No. 13 hay una diferencia de 1.664 hojas notariales ANTERIORES (5238-3574= 1.664 hojas), con la particularidad que la Pág. No. 1 tiene una numeración serial POSTERIOR a la de la Pág. No. 13, cuya numeración serial es ANTERIOR a ésta. [UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE]

- 1.4. También, ÚNICAMENTE en la nueva hoja correspondiente a la Pág. No. 13 reemplazada y, en ambas caras, igualmente, se REDUJO EL TAMAÑO DE LA LETRA, pues sólo en esta hoja la letra tiene un MENOR TAMAÑO, como quiera que en el resto de la escritura se usó Arial 12 y, en ella se pasó a Arial 11 e inclusive al dorso de la misma, se utilizó Arial 10, y algo más, se utilizó la *negrilla y cursiva (que también ahorran espacio)* y, para el colmo, en esta nueva hoja se utilizó también un Mayor Número de Renglones, en ambas caras (35 y 35 renglones, siendo el promedio 32), lo que *objetiva y razonablemente* permite *inferir* que, con todo ello, lo

que se buscó fue obtener un mayor espacio para colocar más elementos alfanuméricos, luego más texto, que era lo que preciso se requería para poder introducirle la novedad: LA COMPARECENCIA DE LA CONYUGE, y la constancia notarial de su manifestación de aceptar la NO AFECTACION, que IMPEPINABLEMENTE NO había sido PREVISTA al momento de IMPRIMIRSE de antemano esta escritura, como lo prevé el art. 18 del Decreto 960/70 *-pues fue algo que surgió sólo a ULTIMA HORA-* y, así ocurrió sencillamente porque primigeniamente *el inmueble había sido AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR, evento en el que legalmente NO se requiere de la COMPARECENCIA Y FIRMA DE LA CONSORTE.* (IMPORTANTÍSIMO INDICIO DEL GENUINO GRAVAMEN EN ESTA ESCRITURA). [OTRA VEZ, UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE].

- 1.5. Pero, además, hay otros dos (2) indicios axiales, que contribuyen significativamente a acreditar la existencia del hecho indicado (El efectivo reemplazo de las primigenias hojas de papel de seguridad que hacían alusión al tema de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR): 1) El inopinado LUGAR o SITIO (de PRIMERAS) en el que fue ubicada la antefirma, datos (en distinto orden) e índice derecho correspondiente a la cónyuge del Comprador, descatándose abruptamente el ORDEN que legal¹⁰, usual y coherentemente le correspondía, dada su condición de INTERVINIENTE y NO de OTORGANTE (ni vendedora, ni compradora) en este negocio jurídico; de manera que, haberla colocado de PRIMERAS, antes de los OTORGANTES y, 2) Estar ellos escritos a MAQUINA ELECTRICA, y no, mediante IMPRESORA, como se encuentran los correspondientes a los OTORGANTES y LA NOTARIA, lo que desatiende, una vez más, la REGULARIDAD FORMAL de este instrumento público y compromete la responsabilidad de la señora Notaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del D. 960/70¹¹. Pero lo importante ahora es, que se constituyen, igualmente, en otros contundentes indicios, claros e inequívocos, de NO haberse PREVISTO en esta escritura, se reitera, en la IMPRESIÓN DE ANTEMANO de ella, la COMPARENCIA de la consorte del comprador, lo que, a su vez, permite igualmente inferir, objetiva y razonablemente, que TAMPOCO se previeron en la primigenia hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 13 sus manifestaciones, (ya analizada, de ahí la imperiosa necesidad de REEMPLAZARLA ÍNTEGRAMENTE) y, pues consistente con eso mismo, su FIRMA tampoco se contempló en la tal IMPRESIÓN DE ANTEMANO de la escritura, ni mucho menos su ubicación o sitio en el que legal, usual y coherentemente le correspondía dada su calidad de INTERVINIENTE, después de los OTORGANTES y antes de la Notaria, nunca de PRIMERAS y antes de los OTORGANTES.

¹⁰ D. 960/70.- Artículo 38. La escritura concluirá con las firmas autógrafas de los otorgantes y de las demás personas que hayan intervenido en el instrumento. Si alguna firma no fuere completa o fácilmente legible se escribirá, a continuación, la denominación completa del firmante.

¹¹ Estatuto del Notariado.- Artículo 9o. Responsabilidad en la forma: Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo.

No cabe duda alguna, Honorable Tribunal que este concreto hecho permite, entonces, *objetiva y razonablemente, inferir que ello ocurrió así, porque lo relativo a la firma de la consorte del comprador se diligenció en diferente momento a aquél en que se IMPRIMIÓ DE ANTEMANO tal escritura, como efectivamente lo "confirmó" en su testimonio la Notaria¹² ANTE LA CONTUNDENTE EVIDENCIA FÍSICA DE ELLO,* pero simultáneamente también permite *inferir, objetiva y razonablemente,* que ello ocurrió de esa manera, porque PRIMIGENIAMENTE el inmueble había sido AFFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR, evento en el que -se reitera- legalmente NO se requiere de la COMPARECENCIA y FIRMA del cónyuge (inciso 1°, art. 2, Ley 258/96), y justamente, por eso, al momento de IMPRIMIRSE DE ANTEMANO esta escritura NO EXISTIA su antefirma, datos (en el mismo orden), e índice derecho, y mucho menos ubicados en EL SITIO que *legal, usual y coherentemente* le correspondía a esta INTERVINIENTE, y lo más grave de todo lo anterior es, Honorable Tribunal, que fue la propia NOTARIA quien con su respuesta, inequívocamente CONFESO que ello NO EXISTIA, en todo caso, para el 15 de noviembre de 2.007 fecha en que firmaron los otorgantes¹³, lo que, a su vez, permite, *objetiva y razonablemente, inferir también,* que para esa misma fecha 15 de noviembre de 2.007 *tampoco EXISTIA el texto que legalmente podría explicar la intervención de la cónyuge en tal negocio jurídico (Pág. No. 13 reemplazada), sino únicamente su texto primigenio incólume en el que simplemente constaba la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que fue precisamente el mismo que se le exhibió a OLGA SALAMANCA que, se reitera, es el evento en el que legalmente no requiere de la intervención de la consorte. (Indicio Axial ratificado por la confesión de la Notaria- ver fl. 420).* [Nuevamente, UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE]

IMPORTA ACLARAR QUE CUANDO SE FIRMA POR LA CONYUGE, SIENDO LEGALMENTE INNECESARIA TAL FIRMA, ESTA RESULTA INANE. TAL Y COMO LO HIZO LA CONSORTE DE ANDRES CASTELLANOS TORRES, QUIEN FIRMO LA HIPOTECA, SIN QUE LEGALMENTE SU FIRMA FUERA NECESARIA -VER E.P.2584 DEL 16 DE MAYO DE 2.008, NOTARÍA 63 DE BOGOTÁ.

- 1.6. Como se alertó anteriormente, fue en esta oportunidad (en la primera adulteración de ambas escrituras) cuando los dígitos de la NUMERACIÓN de las hojas de papel de seguridad subsiguientes a la Pág. No. 13 reemplazada y a la eliminada (primigenias pág. No. 15 y 17), fueron borroneados o enmendados, y se RE-ESCRIBIERON a MAQUINA ELECTRICA, cuando LOS DIGITOS de la NUMERACIÓN del resto de las hojas de esa escritura están puestos mediante IMPRESORA. De lo anterior *objetiva y racionalmente se infiere,* que la hoja siguiente a la Pág. No. 13 reemplazada (la primigenia Pág. No. 15) -probablemente la marcada con el # AA 32186814- fue ELIMINADA, *circunstancia que, a su vez, contribuyó a la imperiosa necesidad de reducir el tamaño de la letra para colocar más texto, usando, adicionalmente un mayor número de renglones, en ambas caras* a fin de colocar lo útil de la primigenia Pág. No. 15 ELIMINADA y, por supuesto, LA NOVEDAD DE LA COMPARECENCIA DE LA CÓNYPUGE

¹² Ver hoja numerada como 9 en la parte inferior de su testimonio: "...cuando asistió la señora OLGA CECILIA SALAMANCA, se incluyó a máquina su nombre en el espacio que había, para que ella pudiera firmar, no es en un momento dado, no es una exigencia, un ritual riguroso, que firme usted aquí o aquí, primero vendedores o compradores, es más, **si viene** primero el comprador firma, **si viene** primero el vendedor firma, pero no es exigencia legal, antes si de mi firma...". [Ver hoja numerada como 9 en la parte inferior de su testimonio]

¹³ Ver declaración Notaria, **confesó que se colocó el mismo 16 de noviembre de 2.007, luego antes (15/11/2007) no existía.**

EN UNA SOLA HOJA, de manera que tal ELIMINACION de esa hoja notarial forzó la modificación de los dígitos de la NUMERACION primigenia de las aludidas hojas subsiguientes, que antes eran 17 y 19, para quedar finalmente como 15 y 17, (INDICIO DEL REEMPLAZO Y ELIMINACIÓN DE HOJA NOTARIALSUBSIGUIENTE A LA REEMPLAZADA).

[UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE], Y

- 1.7. Finalmente, cabe destacar que dejaron otro indicio del reemplazo de la hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 13 pues existe un CORTE IDEOLÓGICO, no lográndose empatar los textos, justo entre la *parte in fine* de la Pág. No. 12 y *el inicio* de la Pág. 13 reemplazada (pues se comieron la palabra "CONJUNTO": "...Administración del RESIDENCIAL DEL MONTE AG-3 P.H.", que converge con el resto de indicios ya señalados para inferir la existencia del hecho indicado. (UN BOTÓN CAÍDO EN EL MISMO SITIO SUMINISTRA UN INDICIO VEHEMENTE).-
- 2) PERICIALMENTE los expertos en documentología forense, auxiliares de la administración de justicia: OSCAR FAJARDO GUZMAN, JORGE ARCENIO PRADO BRANGO y, el documentologo de la SIJIN, Patrullero GERARDO ALBERTO ARDILA GOMEZ *fueron coincidentes en aquellos mismos patrones y el mismo modus operandi, únicamente en aquellas 4 hojas notariales que se endilgan reemplazadas*, pues los otros dos peritos, se limitaron a señalar que *no se observaban alteraciones mediante TACHONES, ENMENDADURAS, REPISADOS, TRATAMIENTOS QUÍMICOS O FÍSICOS, etc., soslayando totalmente los hallazgos hechos por aquellos.*

El a-quo en su fallo no apreció aquellos dictámenes, ni siquiera los ponderó en conjunto, ni tampoco argumentó razones para desecharlos. Claro, ello sólo se comprende, cuando se tiene advertido que la adulteración ocurrió mediante el REEMPLAZO INTEGRO DE LAS HOJAS NOTARIALES, Y NO MEDIANTE BORRONES, TACHADURAS, TRATAMIENTOS QUIMICOS O FISICOS, ETC.

- 3) IMPORTANTISIMAS resultan estas últimas EVIDENCIAS FISICAS de la alteración de los dígitos de numeración de las hojas siguientes a las hojas eliminadas, en AMBAS ESCRITURAS, puesto que indican inequívocamente que se sucedieron SIMULTÁNEAMENTE al momento en que se hizo EL PRIMER REEMPLAZO DE LAS HOJAS PRIMIGENIAS, MOTIVADO POR LA FATAL E IRREMEDIABLE NULIDAD ABSOLUTA DE LA HIPOTECA (E.P. No.5444/07), que impuso modificar la genuina AFECTACION por la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, y que obviamente subsistieron, cuando se hizo el SEGUNDO REEMPLAZO de la Pág. No. 15, en el texto de la escritura matriz de No. 5444/07 que reposa en el PROTOCOLO de la Notaría 63, como está plenamente acreditado en este proceso. En suma, es otra contundente prueba, que acredita que existió una primera adulteración de tales escrituras.

Tan manifiestas son tales EVIDENCIAS FISICAS que incluso el señor perito CARLOS ERNESTO ROSAS BELTRAN que, en general, conceptuó que *no había evidencias de adulteración en esta escritura*, sobre las precedentemente referidas, señaló:

"(...) En cuanto a los dígitos de numeración de las hojas constituidos por cifras impares (1, 3, 5, 7, 9, 11, 13, 15, y 17) de la E.P. No. 5443, existe una variación en cuanto a su morfología y tamaño en los guarismos "15" y "17", siendo éstos impresos en máquina de escribir luego de ser suprimidos los primigenios, a diferencia de los demás que fueron impresos en computador" -Negrillas fuera de texto- (ver folio 628, C.1, hoja 6 de su dictamen)

El perito CARLOS ERNESTO ROSAS BELTRAN, también hizo referencia a esta excepción y misma evidencia, señalando lo propio en relación con la Pág. No. 17, primigeniamente Pág. No. 19.

Se reitera, que no obstante todo el esfuerzo anterior y, que logró tal EMPATE de los textos, hubo una EXCEPCION que se constituye también en otra evidencia física que coadyuva a mostrar el aludido reemplazo de la hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 13 de la E.P. No. 5443/07: No se logró EMPATAR IDEOLOGICAMENTE el texto final de la Pág. 11 vuelta o 12 con el texto con el que se inicia la Pág. No. 13 (la reemplazada), pues "OMITIERON" la palabra "CONJUNTO", lo que constituye otro manifiesto indicio del reemplazo de esta otra hoja incompatible con las del resto de hojas de esta escritura.

En suma, el único motivo de las EVIDENCIAS FISICAS precedentemente reseñadas fue la tal variación de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR a la NO AFECTACION, que hizo imperativo no sólo *reemplazar las hojas primigenias de cada escritura que versaran sobre el tema*, sino además ELIMINAR aquellas que les seguían a las reemplazadas, en ambas escrituras, de cara a lograr empatar los nuevos textos con el que tenía la hoja siguiente a la eliminada, lo cual, a su turno, "forzó" la alteración de la numeración de las que le seguían.

Estos mismos enmendados y re-escritura de los números en ambas escrituras, también los detectó el perito de la Policía Nacional GERARDO ARDILA.

IV. ANALISIS PRUEBA TESTIMONIAL DE LA NOTARIA:

Ante el JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN, rindió testimonio la Dra. VICTORIA CONSUELO SAAVEDRA SAAVEDRA, el día 5/07/2012.- Ver Folios 413 y s.s.

1) Fl. 4 de su declaración, a la pregunta No. 1, dijo:

"(...) el señor llegó y firmó la escritura, cuando se tiene sociedad conyugal vigente por ministerio de la ley queda afectado el inmueble, pero si no lo afectan debe comparecer su cónyuge a la firma de la escritura, aceptando la no afectación, si el señor estuvo en la notaría, el señor firmó la compraventa ese día o la otorgó, es lo mismo que firmar, esta parte que está aquí (fl. 18 vto.) que es la comparecencia de la cónyuge, al parecer la señora fue en otro tiempo, no en el mismo momento en que firmó la escritura el vendedor, en ese momento cuando la señora se acercó a firmar, necesariamente tenía que existir un espacio para poder incluir lo que se incluyó allá, en la escritura y en

la última hoja de firma, aparece ella firmando, obviamente con otro tipo de letra, porque se llena a máquina en la notaría, esto es lo que hay en este acto, una compraventa en la que las partes firmaron y aparece la impresión de la máquina de computador y otra en máquina de escribir, como se hace en las notarías, lo más importante que se debe tener en la escritura cuando se va a autorizar, una vez hecho el cierre de la escritura es que el papel notarial, donde se extendió la escritura, esas hojas que están señaladas en el cierre, sean las que coincidan con el documento o instrumento, lo que yo puedo apreciar en esta copia que se me pone de presente en esta fotocopia, es que el cierre no ha sido adulterado, aquí no ha habido cambio en las hojas que se hicieron, que conforman esta escritura, inicia con el folio 31285238. (...) En mi concepto esta escritura no ha sido adulterada, el cierre no ha sido borrado, ni repisado, ni enmendado, yo quiero aclarar (...)". –Negrillas, cursiva y subrayas fuera de texto-

En su respuesta encontramos indicios de mala justificación, pues no justificó plausiblemente el porqué de ese inusual, ilegal¹⁴ e incoherente *orden de las firmas*, habiéndose ubicado la correspondiente a la de la cónyuge de PRIMERAS, antes de las de los otorgantes y, porqué su *antefirma* y demás se incluyó a MAQUINA DE ESCRIBIR, o sea, porque razón no fue prevista o contemplada su antefirma en la IMPRESIÓN DE ANTEMANO de esa escritura de que trata el art. 18, Decreto 960/70, es decir, mediante IMPRESORA, que de existir realmente otra razón distinta a la que se le ha atribuido en la HIPOTESIS DE ESTA DEMANDA, pues imponía a la Notaria haberla expresado, pero no lo hizo evadió responder lo que se le preguntaba y hasta se burló confundiendo el sitio o ubicación de la firma, con el momento en que los otorgantes e intervinientes acuden a estampar sus firmas.

Además, cínicamente mintió, pues no es verdad que así se hace en las notarías respecto de los INTERVINIENTES: colocar sus nombres a MAQUINA ELECTRICA, y menos A ÚLTIMA HORA, DESPUES DE HABER FIRMADO LAS OTRAS PERSONAS, SIN QUE ELLA SE HUBIESE CONTEMPLADO, AUNQUE FUERA DE ESA FORMA IRREGULAR.

Es cierto lo del control en el cierre, pero sin explicar que tal control sólo funciona después de expedidas las copias a los usuarios, pero sabemos que él resulta inane *cuando tal reemplazo se ha surtido después de otorgada la escritura, pero antes de elaborarse el cierre de ella* y, por su puesto antes de autorizarse la escritura por la firma de la Notaria, que fue lo que aquí ocurrió con su imprescindible participación, la que, se reitera, fue *condición sine qua non para que tales adulteraciones fueran posibles, de ahí la vital importancia del análisis crítico y racional de su testimonio, bajo las reglas de la sana crítica, las reglas de la experiencia y las ciencias.*-

¹⁴ Ver art. 38 del D.960/70.

Es por eso que en lo relacionado a LA VARIACIÓN DEL GRAVAMEN, es decir, el texto de la NO AFECTACION no hay evidencia de borroneado, enmendado, ni repisado, puesto que el MODUS OPERANDI para poder consignar tal falsedad ideológica, fue la SUSTITUCION INTEGRAL de las hojas notariales que se referían al tema a modificar, de manera que allí *no se dejaron los rastros que la parte demandada y la señora notaria siempre argumentaron como inexistentes,* porque ciertamente no existen allí, sino en lo que comportaba el REEMPLAZO DE TALES HOJAS y que aquí se han denominado como los mismos PATRONES USADOS en el IRREFUTABLE REEMPLAZO DE LA HOJA correspondiente a la Pág. No. 15 en el texto matriz de la E.P. No. 5444/07 que hoy reposa en el PROTOCOLO de la Notaría 63 del Círculo de Bogotá, idénticos a los del primer reemplazo referido.

La señora Notaria participó en tales adulteraciones, y sabía muy bien cómo hacerse las alteraciones respetando lo jurídico, de ahí su *absoluta tranquilidad* a la hora conceptualizar en su declaración sobre las alteraciones que sobre el tema se le propusieron, aferrándose al CIERRE, al control de legalidad que él conlleva, pero nótese cómo se "sorprendió" cuando se le expuso el irrefutable ilegal SEGUNDO REEMPLAZO de la hoja correspondiente a la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 en la matriz, y allí *evadió, mintió y calló* lo que tenía que contestar y contar a la Administración de Justicia, cuando se le indagó por ello, *ignoro por qué razones,* pero ello, tiene alta incidencia al momento de *apreciarse esta prueba* en conjunto con *las evidencias físicas ya estudiadas, los axiales desprendimientos indiciarios* y que hicieron parte de la coartada, quizás mal implementada, pero que precisamente por ello nos está permitiendo *desenmascarar la farsa urdida por ella misma en connivencia con sus importantísimos y asiduos usuarios y únicos interesados en superar tal NULIDAD ABSOLUTA de la HIPOTECA.*

Recuérdese que la *falsedad endilgada* se hizo mediante el CAMBIO ÍNTEGRO DE LAS 2 HOJAS de papel de seguridad (1 y 13) en la E.P. No. 5443/07 y (15) en la E.P. No. 5444/07 ANTES de escribirse EL CIERRE o EXTENSION de esas dos escrituras, por lo que en ellos se pudieron enlistar los números seriales de las nuevas hojas.

2) Continúo, diciendo a folio 4 de su testimonio que:

(...) yo quiero aclarar, en ningún momento la norma le dice al notario, que las hojas de papel de seguridad deben ser consecutivas, hay cinco digitadoras, por decir algo, haciendo escrituras y la máquina va botando en el orden que le va mandando la impresión, si de pronto se salta el consecutivo, no es problema, lo importante para ejercer también ese control de legalidad el notario, es que las hojas de cierre que se contemplan en la última hoja sean las que están en el instrumento, me gustaría anotar, que en el caso de que se, no sería necesaria la comparecencia de la señora cónyuge si se afecta a vivienda familiar, en ese momento si lo afecta, por ministerio de la ley queda afectado y no necesita la comparecencia de la cónyuge, pero si no lo afecta ,

es importante su comparecencia. Siguiente escritura (...)” -Negrillas y subrayas fuera de texto-

Pero, Honorable Tribunal, se saltan con una diferencia de 3.238 hojas o, se saltan con una diferencia de 1.570 hojas y, además, todas con numeración serial ANTERIOR a las del resto de las hojas usadas en tal escritura? (cuando apenas se usaron 9 o 10 hojas de papel de seguridad), y sólo en las que se trata el mismo tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, en las que, además, el tamaño de la letra es diferente al del resto de las hojas, de menor tamaño, y con más renglones, lo que permite introducirles mayor texto, mismo que jurídicamente era imprescindible para alterar el gravamen, y qué de la ubicación y elemento escritor usado para introducirle la firma de la consorte?

Por más digitadoras que existan, ello es *absolutamente inverosímil*, y toda vía más absurdo que se saltaran justa o precisamente sólo en esas 4 hojas que se endilgan reemplazadas y, en ambas escrituras. No es admisible su disculpa, puesto que las numeraciones seriales de UNICAMENTE esas 4 hojas que se endilgan reemplazadas son todas ANTERIORES y MUY LEJANAS a las que tienen el resto de las hojas usadas en cada una de tales escritura, lo cual destruye por ilógico y absurdo tal intento de justificación, cobrando fuerza la tesis de existir en esa notaría un paquete de hojas de papel de seguridad GUARDADAS o RESERVADAS Y SU PARTICIPACION EN TALES ADULTERACIONES.

Además, soslayó que no sólo se hizo la compraventa el 15 de noviembre de 2.007, sino también simultáneamente se constituyó la hipoteca, de modo que por estar casado el comprador, si o si, se requería de la comparecencia de la consorte ese día o al siguiente, *bien para firmar la hipoteca o, bien para firmar la NO afectación en la compraventa lo cual de haber sido verídica primigeniamente era imposible no haberla previsto en la IMPRESIÓN DE ANTEMANO prevista en el art. 18 D. 969/70*, pues era REQUISITO ESENCIAL DE VALIDEZ DE ESA NO AFECTACION, de manera que no puede ser argumento válido aquél que sostiene que *si la cónyuge acudió a la Notaría, es prueba de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, porque es innegable legalmente que su presencia, también se requería PARA ACEPTAR LA HIPOTECA*, en el caso de haberse AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR el inmueble, COSA DISTINTA FUE QUE EN LUGAR DE HABERSELE EXHIBIDO LA HIPOTECA, SE LE HUBIERE ENGAÑADO POR LA PROPIA NOTARIA, EXHIBIENDOSELE EL TEXTO GENUINO, PARA OBTENER PACIFICAMENTE SU FIRMA.

- 3) Obsérvese la “sorpresa” que encontró cuando *pensando* que se le estaba exhibiendo el texto de la E.P. No. 5444/07 inscrito en Registro, inició su respuesta *en idéntica forma a como lo hizo respecto del texto inscrito de la E.P. No. 5443/07*, sin haber caído en la cuenta, que el texto que se le estaba exhibiendo era el texto matriz de la

E.P. No. 5444/07, lo que develó con claridad *su cabal conocimiento y participación en el modus operandi empleado en la inicial alteración*, que por haberse sucedido antes de su autorización, permitió enlistar en el cierre los números seriales de las nuevas hojas reemplazadas.

Veámoslo, a folio 5 de su declaración:

"(...) CONTINÚA, así podemos apreciar que no ha sido tachado, ni borroneado el cierre de esta escritura. Hay un enmendado, y dice si vale, la 32182C98(sic), así las cosas al parecer, hubo un cambio de hoja, este enmendado dice solamente la hoja, yo no veo que se enmiende una palabrita sino la hoja C98 (sic) independientemente del cambio que se haya hecho, como las dos escrituras son consecutivas, hay una venta y hay una hipoteca, en la venta manifestaron su voluntad de no afectar a vivienda, y aquí por supuesto, que manifestaron bajo la gravedad de juramento, de los interesados, que no se encontraba afectado el inmueble". (Cursiva y Negrillas fuera de texto) -Negrillas, cursiva y subrayas fuera de texto-

Quizás esta intempestiva contradicción al inicio de su respuesta ocurrió porque la notaria no recordaba o, no cayó en la cuenta, en ese instante, del manifiesto e ilegal 2° reemplazo que se hizo de la Pág. 15 de esta misma escritura, un tiempo después de la expedición de sus copias a los usuarios.

Este es indiscutiblemente un claro ejemplo de que la COARTADA "encorsetea" a su autor mucho más de lo que él piensa y desea.

Y obsérvese, cómo, por el contrario a lo manifestado al inicio de su respuesta, si hubo tachado y borroneado en el CIERRE.

4) A la pregunta No. 2, dijo:

"(...) ahí concluye la labor de la notaria, con la entrega de las copias, para que las partes hagan la inscripción en la oficina de registro, y nada más, la matriz, o la original de la escritura reposa en los archivos o en el protocolo de la notaría, el Notario o la Notaria, vela y cuida ese protocolo, que es del estado, esas matrices están en una oficina, en donde reposan todos los tomos que contienen todas las escrituras que se corren en una notaría (...)". -Negrillas fuera de texto-

5) A la pregunta No. 3, señaló:

"(...) las primeras copias... fueron entregadas en 22 de noviembre de 2.007 (...)".

6) A la pregunta No. 1 del suscrito abogado, dijo:

“... El día exacto en que autorice la escritura, no lo sé, no se la fecha... pero si nosotros entregamos unas copias (...) el 22 de noviembre, la firma de la señora Notaria, tuvo que ser días antes de su entrega.

- 7) Además, evadió la respuesta que estaba obligada a dar o, lo que es lo mismo, MINTIO POR OMISION o POR HABER CALLADO, cuando en la pregunta No. 2 del suscrito abogado, a folio 7 de su declaración, se le indago, así: “Doctora, usted dijo, refiriéndose a la escritura pública 5444 que el enmendado que obra al dorso del folio 35, lo que significaba era que se había cambiado la hoja, qué podría usted decir, o cómo puede explicar, si ello es así, que la copia de la misma escritura que obra en el *archivo de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá, zona norte* y que le pongo de presente, la cual obra a folios 84 a 94 no exista esa nota de enmendado y haya en cambio, otra hoja con otro número de secuencia que precisamente es aquella que corresponde la página número 15, página que en ambos ejemplares de la escritura, trata el tema de la no afectación a vivienda familiar y el texto de una y otra página 15 es diferente?”

CONTESTO: “Señor Juez, me gustaría a efectos de clarificar esa situación que usted está viendo, por parte del Despacho se procediera a realizar una visita a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a verificar la escritura que está allí gravada e igualmente se hiciera, se practicara una diligencia en la notaría 63 para que se verifique la matriz que reposa en su protocolo, porqué, porque yo después de autorizada mi escritura, de expedidas las copias, desconozco el trámite ante la oficina de registro para los efectos de grabación o que tengan en la oficina de registro, si en la notaría 63, aparece una matriz como la que yo he tenido de presente, y aparece otra diferente como me lo manifiesta el señor abogado, diferente en la oficina de registro, ahí no tengo nada que ver, *desconozco lo que se puede hacer con unas fotocopias una vez entregadas y fuera de mi despacho*, por eso es tan importante la diligencia a la oficina de registro, es que si en la notaria el problema es por la afectación a que usted hace énfasis, la notaría obro conforme a la ley, y en lo que hace referencia el señor abogado muy puntual frente a la afectación, conforme lo manifestaron las partes, no lo afectaron y por eso se solicitó la comparecencia de la señor (sic), se cumplió con el procedimiento de ley, *otra cosa es que no se hubiera afectado y no hubiera compareció(sic), compareció quien debía comparecer*, hechos referentes a la compraventa es lo que conoce la notaría, *no los conozco, no tengo trato, no son de mi círculo social, no los veo en un fin de semana, en ningún momento comparto con nadie, porque no lo he hecho.*” –Negrillas, cursiva y subrayas fuera de texto-

El ilegal reemplazo de tal hoja en el texto matriz que hoy reposa en el Protocolo de la Notaría 63, realizado después de expedidas las copias a sus usuarios, se prueba cotejándolo con el texto inscrito en registro y, aquel entregado a la acreedora hipotecaria, los cuales son exactos, luego NADA tenía que ver la OFICINA DE

REGISTRO, sino toda la responsabilidad le cabe es a la Notaría 63, a ella, pues esa era una copia autentica del NUEVO TEXTO MATRIZ que hoy reposa en el Protocolo de la Notaría.

Ella como experimentada Notaria lo entendió a cabalidad, no obstante enmarañó esa situación que indiscutiblemente la comprometía, y se salió por la tangente aduciendo lo jurídico que bien domina, como fue que "no lo afectaron y por eso se solicitó la comparecencia de la señora, "compareciendo quien debía comparecer" – soslayando que en el caso contrario para la hipoteca, igual tenía que comparecer, por cuanto que ambos actos fueron simultáneos y el comprador estaba casado-, al final retorna muy nerviosa a su mendaz lejanía con tales usuarios, que sabemos, por ella misma, fueron sus ASIDUOS E IMPORTANTES USUARIOS, celebrando allí varios negocios, como lo confesó también la representante legal de la Constructora, al punto que cuando en el 2011 se hizo otra reforma a los estatutos sociales, se hicieron en la *nueva Notaría que regentaba la misma VICTORIA CONSUELO SAAVEDRA, esto es, la 67 del Círculo de Bogotá*, como se constata en el Certificado de existencia y representación legal de la sociedad emanado de la Cámara de Comercio de Bogotá, y es públicamente conocido que para esa época ella era la Notaria en propiedad allí.

Reitero, MINTIÓ POR OMISION, pues no contestó lo que debía contestar, es decir, lo que se le preguntó y que, por supuesto, la comprometía.

- 8) A folio 9 de su declaración, se le indagó por el suscrito abogado, en la pregunta No. 5, así: Sírvase decirle al Despacho, si el lugar en donde firma la consorte que comparece para aceptar la manifestación de no afectación a vivienda familiar, es indiferente que sea al principio o después de manifestada la voluntad de vender y manifestada la voluntad de comprar, o puede hacerlo antes?

CONTESTO: En el caso que se me pone de presente, *firmó primero* el señor HUMBERTO HERNANDEZ ROA, posteriormente doña YOLANDA DEL CARMEN LOPEZ BERNAL y CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES, si usted aprecia la última hoja de firmas, aquí hay un espacio, esta fue una escritura firmada en dos tiempos (folio 17 de la escritura) para ser coincidente con lo que he expresado, cuando asistió la señora OLGA CECILIA SALAMANCA, se incluyó a máquina su nombre, en el espacio que había, para que ella pudiera firmar, no es en un momento dado, no es una exigencia, un ritual riguroso, que firme usted aquí o aquí, primero vendedores o compradores, es más, si viene primero el comprador firma, si viene primero el vendedor firma, pero no es una exigencia legal, antes si de mi firma, no puede ser posterior de la firma del Notario, yo quiero aclarar algo en torno a estas escrituras, el procedimiento que al parecer realizó la notaría, está bien, en lo que me ponen de presente, *el notario como muy bien lo expresan en las escrituras, vela por la legalidad, de los actos que autoriza, más no de la veracidad de las declaraciones de las partes*". –Negrilla, cursiva y subrayas fuera de texto -

Es manifiestamente falsa la primera parte de su respuesta, pues obsérvese la escritura y es evidente que mintió. Ya que la primera firma es la de la cónyuge, no la de Humberto Hernández, como dijo.

El hecho de haber sido una escritura firmada en *dos tiempos*, no explica el porqué del sitio o la ubicación de la firma de la INTERVINIENTE (está de primeras, antes de las de los otorgantes), lo que no es el orden legal, usual y coherente con tal acto y la calidad que ella ostentaba frente al mismo.

Al confesar la notaria que el nombre de Olga Cecilia Salamanca se incluyó a máquina CUANDO ELLA ASISTIÓ y para que ella pudiera firmar, no es nada distinto a la inequívoca confesión de LA EFECTIVA IMPREVISIÓN DE SU COMPARECENCIA AL MOMENTO DE HACER LA IMPRESIÓN DE ANTEMANO DE ESTA ESCRITURA (Art.18, D. 960/70), sencillamente porque primigeniamente el inmueble quedo AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR y, legalmente, NO se requería de su comparecencia y firma, por eso justamente el 15 de noviembre de 2.007 cuando fue firmada por los otorgantes NO estaba su ANTEFIRMA, sino sólo el 16 de noviembre se escribió a MAQUINA ELECTRICA, y en un sitio evidentemente ilegal, inusual e incoherente, dada su condición de INTERVINIENTE (Art. 38, D.960/70).

Y, para el colmo y falta de respeto a la dignidad de la Administración de Justicia, llegó al extremo de confundir el sitio en donde se ubicó la firma de la consorte, con el momento en que se acude a la Notaría a firmar, para enmarañar indebidamente el tema, pues *no tenía explicación plausible jurídicamente* para refutar tal evidencia de las adulteraciones endilgadas a esta escritura.

- 9) A folios 9 y 10 de su declaración, a la pregunta No. 6 del suscrito abogado: Doctora, cómo puede usted explicar, que el tamaño de la letra, utilizada en la página 13 sea más pequeño que el tamaño de la letra del resto de las hojas de la misma escritura y que tratándose del conjunto residencial del monte, para empatar el contenido de la página 11 con la página 13, se haya mutilado la expresión conjunto.-

CONTESTO: Vuelvo le comento al Despacho solicito el cotejo, con ocasión a su pregunta, es relacionada con la cláusula octava que hace alusión al paz y salvo de la administración, se salta la palabra conjunto, *pudo ser un error de dedo*, más el sentir de lo que quiere decir la cláusula octava, el fondo, está bien, lo que se expresa en la cláusula octava, *de pronto un error en la digitación y la niña digitadora omitió esa palabra*, pero en muchas ocasiones, *la digitadora o no se da cuenta y cambia el tipo de letra como está en esta escritura* que debe aparecer así en la matriz de la escritura y también *quiero aclararle al juzgado que muchas cosas que se deban corregir en ocasiones, que quedo mal escrita una palabra, también hay máquina, en muchos no solo se pueden hacer en computador, sino también a máquina, o que aparezca otro tipo de letra es normal* en un momento dado, es importante que esté

así en la matriz porque solamente estoy viendo una copia, verificar la matriz es importante, la digitadora cambia el tipo de letra, pero no se cambia el texto, ni le falta un renglón". (Negrilla, cursiva y subrayas fuera de texto)

Aquí la Notaria *volvió a mentir, pues no es NORMAL* que aparezca otro tipo de letra o, que la digitadora o, no se da cuenta y cambia el tipo de letra de manera consciente, toda vez que para cambiar el tamaño de la letra, *debe ejecutarse conscientemente la selección del diferente tamaño*, pues el número del tamaño objetivamente NO SE SALTA SIN DARSE CUENTA. Y SI SE HIZO CONSCIENTEMENTE, *debe darse una plausible explicación*. Pero aquí nuevamente enmarañó la respuesta para restarle importancia a tan manifiesta IRREGULARIDAD que solo se explica por la necesidad de lograr mayor espacio, justamente el necesario para poder introducirle el hecho falso, no previsto en la impresión de antemano de la escritura.

En suma, aquí volvió a MENTIR la Notaria, ya que NO es verídico que el tamaño de la letra pueda SALTARSE sólo en una hoja, es decir, selectivamente, puesto que para cambiarlo debe *conscientemente ejecutarse la diferente selección del tamaño del que viene*, de resto no cambia el tamaño. Tampoco es verdad que una digitadora NO PUEDA DARSE CUENTA DE ELLO. Esa es precisamente su experticia. Deleznable justificación.

Y, resulta todavía más evidente la mentira, cuando se CONFIRMA que EXACTAMENTE LO MISMO SUCEDIÓ, es decir, se utilizó este mismo PATRON en las CUATRO (4) hojas que se endilgan reemplazadas, pues SÓLO en todas ellas se REDUJO EL TAMAÑO DE LA LETRA, se usaron también más renglones, sólo en esas 4 hojas que se endilgan reemplazadas. Y más aberrante aún, colocar en la hoja de firmas a la interviniente a través de MAQUINA DE ESCRIBIR y en un sitio absurdo e ilegal. Convergen pues múltiples indicios que apuntan a lo mismo.

- 10) A folios 10 y 11 de su declaración, a la pregunta 7: "OLGA CECILIA SALAMANCA ha manifestado al Juez de este proceso, que usted personalmente le tomó la firma al día siguiente de haberla firmado los vendedores y el comprador, eso es cierto, en caso positivo, relate cómo fue?

... DESPUÉS DE DEFINIRSE LA OBJECCIÓN.- CONTESTO:

"Yo no recuerdo, ni recuerdo las caras de las personas que firmaron, pero si quiero dejar claro, que el notario en cualquier momento si lo quiere hacer, puede tomar una firma, reitero, no recuerdo este hecho, pero si manifiesto como lo dije arriba que no tengo ningún tipo de amistad, ni conozco a las personas, a excepción de la señora representante legal de CONSTRUCCIONES porque la vía hace unos años en mi notaría y la vi con ocasión a una conciliación que realicé en la notaría, ese día estaba presente en mi despacho, con su señor esposo don TEODOBALDO, y creo que estaba el apoderado, yo recuerdo haberle tomado la firma, si se la tome seguramente ya había firmado como usted lo manifiesta el señor comprador, no lo recuerdo, eso fue en el año 2007. -Negrilla y subrayas fuera de texto-

Respuesta ambigua, *no recuerda* o si, deja claro que el notario si lo quiere, lo puede hacer; pero NO LO DELEGO, como es lo ordinario. Luego manifiesta que sólo conoce a los padres de Cesar, luego recuerda haberla tomado cuando ya había firmado el

comprador, y finalmente concluye que no lo recuerda, porque fue hace casi 5 años. Comprometedora ambigüedad.

- 11) A folio 11 de su declaración, a la pregunta 8: "En este caso específico doctora, cómo se le toma la firma a la cónyuge, que formalidades se siguen?"

CONTESTO:

"Las mismas que mencione antes, ella en el caso que usted señala, se debe identificar con su documento, y se debe identificar con su documento, porque para la toma de la firma debe haber leído el documento, sin haberlo leído no puede firmar, y dejo claro que el notario nunca se acerca a un usuario de la notaria sin ton ni son a decirle firme, *si en el caso en que yo la hubiese tomado es porque la señora ya la firmó y de pronto tuve la deferencia de acercarme y decirle aquí debe firmar, aquí está la antifirma*, más no conozco nada de su vida personal, ni de sus cosas, quiero dejar claro al despacho que en la medida de lo posible personalmente, en lo que hace relación a mis amistades, procuró que no se hagan en mi notaría, ni siquiera mis propios actos, para evitarme problemas". (Mayor tamaño, cursiva, negrilla y cursiva fuera de texto)

Demuestra reticencia y ambigüedad en aceptar que fue ella, quien le tomó esa firma a OLGA SALAMANCA. Pero eventualmente lo acepta como una deferencia. Pero, porqué esa deferencia, o porqué ese ton y son?

Cómo así, que si se la tomó es porque la señora ya la firmó y se acercó a decirle aquí debe firmar, aquí está la antifirma? Es hasta contradictorio, verdad ?

Esa reticencia, esa ambigüedad, esa contradicción, pone más en evidencia *su compromiso en la adulteración endilgada, la delata*. Por qué no dijo simplemente no lo recuerdo o, porque no dijo, la toma de firmas siempre la delego o, *algo consistente y no contradictorio o absurdo* como: "... si en el caso en que yo la hubiese tomado es porque la señora ya la firmó..."?

- 12) Como respuesta a la pregunta 9, dijo que: A solicitud de los interesados y su querer es realizar varios actos el mismo día, en diferente escritura, es posible y la ley lo permite, no es de común ocurrencia.

- 13) *En la hoja No. 13 de su declaración*, a la pregunta 7^a. formulada por el abogado Hugo Hoyos: "Una vez firmada y autorizada la escritura por parte del señor notario, a ésta pueden hacerse modificaciones o cambios?"

CONTESTO:

Por regla general no, otorgada por las partes, y autorizada, no, una vez otorgada la escritura se la pasan al abogado, el abogado vuelve y revisa para pasársela al notario si está bien, si el encuentra... antes de pasársela para autorización del notario la pueden corregir, el fondo de una escritura, el negocio como tal, por ejemplo, el

cambio del precio del negocio, las partes intervinientes, nada de eso se puede tocar, lo que es el negocio jurídico... una vez firmada por los otorgantes y autorizada por el notario, no hay lugar a cambios, expedidas copias, *no hay nada que hacerle a la escritura*, si hay un cambio, porque las partes lo solicitan, porque quieren modificarle algo, *pero no por trámite interno de la notaría, ahí no hay nada, eso sí sería una irregularidad.* -Negrilla, cursiva y subrayas fuera de texto-

Pese a que se dio cuenta que se había cambiado por trámite interno de la notaría la pág. 15 en la matriz después de otorgada por los interesados, de autorizada por la notaria y de expedidas sus copias (en clara violación de lo normado en el art. 102 del D.969/70), reafirmó que AHÍ NO HAY NADA, "...eso sí sería una irregularidad...", con lo cual *enmarañó nuevamente* la evidencia de COEXISTIR DOS TEXTOS DIFERENTES DE LA MISMA ESCRITURA, EL DE REGISTRO Y LA MATRIZ, incurriendo nuevamente en clara y cínica mendacidad, pues fue eso exactamente lo que ocurrió y, HA DEBIDO DEVELARLO ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, *si ninguna responsabilidad tenía en ese nuevo reemplazo de la hoja correspondiente a la Pág. No. 15 y, por supuesto, en el anterior REEMPLAZO endilgado en la HIPOTESIS FACTICA DE LA DEMANDA.*

REFLEXIONES IMPORTANTES:

- ¿Por qué para el 15 de noviembre de 2.007, no existía o no se había incluido a la cónyuge en la HOJA DE FIRMAS de la E.P. No. 5443/07, incluida, según la notaria, tan sólo el 16 de noviembre cuando ella asistió a firmar, y además escrito a MAQUINA ELECTRICA, y de PRIMERAS, lugar que SUBVIRTE el orden que legal, usual y coherentemente le correspondía por no ser otorgante, sino interviniente en ese negocio jurídico?
- Porque dijo la notaria, refiriéndose a la firma de la cónyuge, que su antefirma y demás, *obviamente debía escribirse con otro tipo de letra*, si lo obvio era que hubiese estado escrito exactamente con el mismo tipo de letra (IMPRESIÓN DE ANTEMANO DE LA ESCRITURA- art. 18. D. 960/70), y en el sitio que por ser INTERVINIENTE le correspondía, máxime cuando la comparecencia de la cónyuge y su firma era REQUISITO ESENCIAL de validez de la NO AFECTACION, si en verdad, el 15/11/2007 el inmueble NO se AFECTO A VIVIENDA FAMILIAR? Luego, MINTIÓ realmente al afirmar que eso era lo OBVIO.
- Si bien la norma notarial no obliga a que las hojas de papel seguridad sean consecutivas, ello es parte de precisamente la seguridad buscada, pero si se salta el consecutivo de ellas, por cualquier razón, no es lógico, ni racional que se salten 1.570 hojas, ni mucho menos 3.238 hojas, y peor aún, que únicamente ocurriere con tan monumental diferencia en TODAS las hojas de papel de seguridad que se endilgan reemplazadas (4 hojas hojas) y , en ambas escrituras, y peor aún, que

únicamente tales hojas tengan números seriales ANTERIORES y muy LEJANOS a los números seriales de las del resto de las usadas, en cada una de esas escrituras, contenidas en solamente 9 y 10 hojas de papel de seguridad. Y todavía más increíble, que sólo ocurra lo anterior en aquellas 4 hojas que preciso tratan el tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR. Pero todavía más concluyente es, porque ratifica el PRIMER REEMPLAZO, que en el SEGUNDO REEMPLAZO, la hoja de papel de seguridad correspondiente a la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 en el TEXTO MATRIZ (32182698), tenga, igualmente, un número serial aún más ANTERIOR que la misma hoja del texto inscrito en registro (32182884). Con esta evidencia, entonces, racionalmente se esfuma las tesis de la Notaria sobre el SALTO DE LOS CONSECUTIVOS DE LAS HOJAS, el SALTO DEL TAMAÑO DE LA LETRA y, se explica el por qué los CIERRES O EXTENSIÓN de cada una de esas escrituras en el PRIMER REEMPLAZO *no tuvieron que enmendarse*, dado el momento en que se utilizó ese mismo MODUS OPERANDI, es decir, ANTES DE ELBORARSE EL CIERRE, lo cual hizo innecesario para modificar tal gravamen, realizar *tachaduras, borrados químicos o mecánicos, nada de eso*, pues el *modus operandi* fue el REEMPLAZO INTEGRO de las hojas de papel de seguridad que se necesitaran y la consiguiente ELIMINACION de las subsiguientes hojas a las reemplazadas a efecto de poder EMPATAR los textos, antes, se reitera, de la expedición de sus copias a los usuarios.

Todo lo anterior, impone recordar un importante aparte jurisprudencial, que viene al dedillo en este asunto:

"Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de manera conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas, con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia." – Negrillas y subraya fuera de texto- (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17 M. P. Ariel Salazar Ramírez)

Entonces, la irrefutable evidencia DOCUMENTAL ya estudiada, pese a su importancia y trascendencia fue totalmente ignorada por la señora Juez a-quo en el fallo impugnado, siendo que como quedó demostrado ella contribuye enormemente a darle veracidad a la HIPÓTESIS FÁCTICA DE LA DEMANDA; además de ii) Las contundentes declaraciones de parte que, bajo juramento, dieron a la Administración de Justicia en este proceso y a la Fiscalía General de la Nación, la misma víctima OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA, y la VENDEDORA de tal inmueble YOLANDA DEL CARMEN LOPEZ BERNAL¹⁵; adicionalmente iii) Existen DOS (2) DICTAMENES PERICIALES que avalan la existencia de tal REEMPLAZO INTEGRO de las señaladas hojas de papel de seguridad, es decir, justamente de aquellas que tratan el tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR y, en AMBAS ESCRITURAS e incluso existe un TERCER DICTAMEN que racional y objetivamente corrobora tal REEMPLAZO al destacar la ALTERACION de los dígitos de la NUMERACION de aquellas hojas SUBSIGUIENTES a las reemplazadas, en ambas escrituras; y iv) Se detecta una muy

¹⁵ Ver folios 296 a 301, y 366 y s.s. Cd.1

abundante y coherente prueba INDICIARIA que concurre unívocamente a confirmar la existencia de ese mismo MODUS OPERANDI y EL MISMO PATRON usado EXCLUSIVAMENTE en las 4 hojas reemplazadas que se han cotejado.

Pero es que, además, no debe soslayarse -como lo hizo el a-quo en la sentencia impugnada- que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION ya FORMULÓ ACUSACION contra CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES y EDITH MARLEN TORRES GARZON, ésta en su condición de representante legal de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., de quienes con base en los ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, EVIDENCIA FISICA E INFORMACION LEGALMENTE OBTENIDA, pudo afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que los acusados fueron los determinadores de la misma (art. 30 C.P.), en concurso homogéneo y sucesivo, a título de dolo, de la comisión de los delitos de FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO (art. 286 C.P.) respecto de las E.P. Nos. 5443/07 y 5444/07, (la falsedad material ya prescribió la acción), es decir, respecto de las mismas escrituras públicas que constituyen el objeto de este proceso, conforme a la ADICION que en este sentido hiciera La Fiscalía, en la AUDIENCIA DE ACUSACION el pasado 19 de marzo de 2.021, además en concurso heterogéneo y sucesivo con los delitos de FRAUDE PROCESAL y ESTAFA AGRAVADA, bajo el radicado No. 2011-14846. De oficio la señora Juez a-quo había decretado como prueba de oficio, mediante auto del 11 de enero de 2.018 allegar tal actuación penal a este expediente, y lo paradójico fue que ni siquiera la estimo, ni desecho, es decir, no le asignó mérito alguno, incumpléndose, también así, el deber legal previsto en el art. 176 del CGP.

No cabe duda que los dos (2) peritos enrolados por la actividad procesal de la parte demandada (Luis Alfredo Archila Báez y Carlos Ernesto Rosas Beltrán coinciden con la reiterada misma alegación de esta misma parte y de la señora Notaria: No existe ningún tipo de alteración, borrado químico o mecánico (sic), raspado, adición de documentos, extracción, que nos indique algún tipo de manipulación tendiente a cambiar la información allí suscrita. O, No existe ningún tipo de alteración, borrado mecánico o químico, adulteración, o modificación en la secuencia en los textos allí impresos o que sus extendidos hubiesen sido adulterados.

Pues claro que NO EXISTEN Honorable Tribunal, dado que:

- i) El MODUS OPERANDI UTILIZADO PARA LA FALSEDAD enrostrada fue el REEMPLAZO íntegro de las tres (3) hojas notariales reseñadas, y
- ii) Porque el MOMENTO en que fueron REEMPLAZADAS tales 3 hojas, ocurrió ANTES de la elaboración de los CIERRES o EXTENSION de las dos escrituras (5443/07 y 5444/07), lo que les permitió enlistar los dos números seriales de las nuevas hojas notariales que REEMPLAZARON las primigenias.

No obstante, recuérdese que como se trataba de UNA COARTADA se les escapó el detalle del corte ideológico entre la Pág. No. 11 V o 12 y la nueva Pág. No. 13 y el borroneado y alteración de los DIGITOS en la NUMERACION de las hojas subsiguientes a las reemplazadas y siguientes a las eliminadas, este último detectado por el perito de la Policía Nacional, experto en documentología forense Patrullero Gerardo A. Ardila Gómez, circunstancia que hace patente la advertencia de las implicaciones de la COARTADA, pues:

"...no se trataba de cambiar una pieza, sino que todas ellas devienen trastornadas... Pero a causa precisamente de esas múltiples y desapercibidas alteraciones de la sustancia fáctica, resulta humanamente difícil mantener un grado de coherencia con la tesis de coartada que impida su delación"

En suma, las dos (2) adulteraciones efectuadas a tales instrumentos públicos, se realizaron mediante exactamente el mismo MODUS OPERANDI: A través del REEMPLAZO INTEGRO de las tres (3) hojas notariales: (Págs. 1 y 13, E.P. No. 5443/07 y Pág. 15, E.P. No. 5444/07), La primera vez, y el SEGUNDO reemplazo de la Pág. 15, E.P. No. 5444/07, además en todos ellos se hizo siguiendo exactamente EL MISMO PATRÓN (forma y procedimiento), así: i) En todas ellas se trata el tema de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR; ii) Los nuevos folios notariales de reemplazo se EXTRAJERON del paquete que denominamos HOJAS GUARDADAS O RESERVADAS, como quiera que sus números seriales: iii) NO son CONSECUTIVOS con los del resto de las hojas usadas en cada una de esas dos (2) escrituras y, iv) siempre MUY ANTERIORES y LEJANOS al número serial del resto de hojas usadas en cada una de aquellas escrituras. Además, en esas precisas hojas reemplazadas se usó: v) Un MENOR TAMAÑO DE LA LETRA, de Arial 12, se pasó a Arial 11 y hasta a Arial 10, y vi) Sólo en esas hojas se usó un MAYOR NUMERO DE RENGLONES respecto del promedio del resto de las hojas, en ambas caras, amén que vii) Las hojas siguientes a las reemplazadas, en ambas escrituras, fueron ELIMINADAS como objetiva y razonablemente se infiere de la alteración en los dígitos de la NUMERACION de las hojas subsiguientes a las REEMPLAZADAS, viii) En efecto, los dígitos de la NUMERACION de las hojas subsiguientes a las REEMPLAZADAS, en ambas escrituras, igualmente fueron alterados o borroneados y, re-escritos a MAQUINA ELECTRICA cuando en el resto de cada una de ellas, tal numeración fue íntegramente puesta mediante IMPRESORA.

Todo ello fue dictaminado PERICIALMENTE, Honorable Tribunal, aunque, en verdad, cualquiera puede captar tales indicios a simple ojo, simplemente tomándose el trabajo de confrontar las dos escrituras que, jurídicamente debían de ser coherentes frente al tema de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR. Vital: Si hubiese sido verdad que primigeniamente en la compraventa el inmueble NO SE AFECTO A VIVIENDA FAMILIAR, la E.P. No. 5444/07 (hipoteca) NO PRESENTARÍAN NINGUNO DE LOS INDICIOS DE HABER SIDO ADULTERADAS como se acabó de reseñar.

Pero tampoco, por supuesto, la señora Juez a-quo apreció los otros contundentes indicios que demuestran inequívocamente que efectivamente la COMPARECENCIA, la manifestación legal de la cónyuge para la constancia notarial, y su firma en la E.P. No. 5443/07, primigeniamente NO SE PREVIERON en la IMPRESIÓN DE ANTEMANO de la escritura, sencillamente porque el inmueble genuinamente se AFECTO A VIVIENDA FAMILIAR, lo que ponderado en conjunto con aquél otro indicio relacionado con el *ilegal, incoherente e inusual sitio* en el que fue ubicada su *antefirma y demás de la cónyuge* (de Primeras), y toda vía más evidente, cuando ello fue puesto mediante a MAQUINA ELECTRICA, no mediante IMPRESORA, no queda margen razonable alguno de duda de la veracidad de la hipótesis fáctica de la demanda, que debe conllevar a la REVOCATORIA del fallo impugnado por haber sido manifiestamente *contraevidente con la prueba recaudada en este proceso*.

**PRIMERA ALTERACION –
E.P. No. 5443/07 Registrada**

HIPOTESIS DE LA DEMANDA

REEMPLAZO INTEGRO HOJAS PAGS. No. **1** y **13**

No. SERIALES: 3218 **5238** (1) y 3218 **3574** (13)
ÚNICAS HOJAS SIN NINGUNA RELACION.

OTRAS HOJAS: 6808, 6809, 6810, 6811, 6812, 6815 y 6823

La **reemplazada** era **6813**, la **eliminada** era **6814**, y la 1ª. al parecer era **6807. SECUENCIA PERFECTA**

TRATAN LA NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR

1.570 hojas **ANTERIORES** entre (Pág. 1 y 3)

3.238 hojas **ANTERIORES** entre (Pág. 13 y 11)

Luego se tomaron de **diferentes sitio y momento**,

Por tanto, fueron **impresas** en otro momento al del resto.

ELIMINAN PRIMIGENIA PAG. 15

Por eso se **alteran dígitos** Págs. 17 y 19 primigenios, y hoy son Págs. **15 y 17** a **MAQUINA ELECTRICA**

SE REDUJO **TAMAÑO LETRA**, EN AMBAS CARAS, Pág.13 utilizando **Arial 11** en el haz, y **Arial 10** en el envés, buscando espacio

SE USARON **35 RENGLONES**, EL PROMEDIO EN OTRAS: **32**

BUSCANDO **MAYOR ESPACIO**, LUEGO **MAS TEXTO** PARA

INTRODUCIR LA **NOVEDAD:COMPARENCIA CONYUGE**

NO PREVISTA PRIMIGENIAMENTE-LA QUE NO ERA

EXIGIBLE LEGALMENTE POR LA GENUINA A.V. F.

Pág.17 aparece la antefirma, datos e índice Derecho

correspondientes **a la cónyuge en MAQUINA ELECTRICA y de PRIMERAS**, **antes que las firmas de los OTORGANTES. SITIO ILEGAL, INUSUAL E INCOHERENTE**

Notaría confeso que **ello sólo se colocó el 16/11/2007.**

**PRIMERA ALTERACION –
E.P. No. 5444/07 Registrada**

HIPOTESIS DE LA DEMANDA

PRIMER REEMPLAZO INTEGRO HOJA PAG. No. **15**

NUMERO SERIAL: 3218 **2884 ÚNICA HOJA SIN NINGUNA RELACION.**

OTRAS HOJAS: 3457, 3458, 5794, 5795, 5796, 5800, 6798 y 6801

ENTRE ELLAS, SI HAY CERCANA RELACION

TRATA LA NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR

573 hojas **ANTERIORES** entre (Pág.15 y Pág.3) Luego se tomó de **diferente sitio y momento** al del resto, por tanto fue **impresa** en otro momento.

ELIMINAN PRIMIGENIA PAG.17

Pues en ella se previó la comparencia de la cónyuge aceptando la hipoteca y la CONSTANCIA NOTARIAL

Por eso se **alteran dígitos** Págs. 19 y 21 primigenios y hoy son Págs. **17 y 19**

a **MAQUINAELECTRICA**

SE REDUJO **TAMAÑO LETRA** (Arial 11) **UNA CARA**

SE USARON **37 Y 38 RENGLONES**,

PROMEDIO EN OTRAS: 33

Sólo así se logró el empate de textos con la hoja subsiguiente a la reemplazada.

Debía introducirse **lo útil de la eliminada** para lograr

el **empate** de textos con la **subsiguiente hoja**

Pág. 17 Vuelta, aparece en el EXTENDIDO relacionada la hoja con el serial 3218 **2884, y NO HAY ENMENDADO**

Gráficamente, se pueden cotejar, así:

**SEGUNDA ALTERACION -
E.P. No. 5444/07 MATRIZ**

PLENAMENTE PROBADO

SEGUNDO REEMPLAZO INTEGRO HOJA PAG. No. 15

NUMERO SERIAL: 3218 **2698 ÚNICA HOJA SIN NINGUNA RELACION.**

OTRAS HOJAS: 3457, 3458, 5794, 5795, 5796, 5800, 6798 y 6801

ENTRE ELLAS, SI HAY CERCANA RELACION

TRATA LA NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR

759 hojas **ANTERIORES** entre (Pág. 15 y Pág. 3)

Luego, se tomó de **diferente sitio y momento** al del resto

Por tanto, fue **impresa** en momento diferente al **resto-LO ANTERIOR ESTA PLENAMENTE PROBADO.**

YA SE HABIA ELIMINADO PRIMIGENIA PAG. 17

SE REDUJO **EL TAMAÑO DE LA LETRA** (ARIAL 11 Y 10) **EN AMBAS CARAS**

Para INTRODUCIRLE EL TEXTO OMITIDO, EL TEMA FISCAL.

SE USARON **37 Y 41 RENGLONES**, **PROMEDIO EN OTRAS: 33**

Sólo así se logró empate de textos con la siguiente.

Pág. 17 Vuelta, aparece en el EXTENDIDO relacionada la hoja con serial 3218 **2698 y la nota de ENMENDADO -SI VALE HAY AUSENCIA DE SELLO DE CAUCHO NUMERO DE LA ESCRITURA PARTE SUPERIOR CENTRAL: 5444**

Entonces, lo RELEVANTE es que está probado en este expediente que, además de haberse usado en la PRIMERA ALTERACION efectuada a las E.P. No. 5443/07 y E.P. No. 5444/07, realizadas simultáneamente, en virtud a la coherencia jurídica que entre los dos negocios jurídicos se exige por causa del régimen jurídico de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, exactamente el mismo MODUS OPERANDI (reemplazo íntegro de las hojas correspondientes a las Págs. No. 1 y 13, E.P. No. 5443/07 y a la Pág. No. 15, E.P. No. 5444/07) al empleado para REEMPLAZAR la hoja correspondiente a la Pág. No. 15 de la E.P. No. 5444/07 que reposa hoy en el PROTOCOLO de la Notaría 63 y, adicionalmente se utilizaron exactamente los MISMOS PATRONES usados en el SEGUNDO REEMPLAZÓ (de la Pág. No. 15 en la MATRIZ de la E.P.

No. 5444/07), aquí PLENAMENTE ACREDITADO, debe quedar ELIMINADA cualquier duda razonable sobre ese particular y, concluirse que ciertamente existieron las ADULTERACIONES endilgadas mediante los multicitados REEMPLAZOS de las hojas notariales para introducirle la MODIFICACION de la genuina AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR por la espuria NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, con lo cual, pudieron no solamente SUPERAR LA FATAL E IRREMEDIABLE nulidad absoluta de la hipoteca primigeniamente estructurada, sino se pudo dejar contentos a *tan importantes y asiduos usuarios* de esa Notaría (pues podrían ocultar a la cónyuge la existencia de la hipoteca), con lo cual ulteriormente defraudaron a la sociedad conyugal CASTELLANOS-SALAMANCA, judicialmente liquidada el 23 de junio de 2.016, en CERO PESOS (ver sentencia rad. 2008-01147-00 Juzgado Segundo de Familia de Bogotá y, con ello, a la cónyuge OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA), pues, tal defraudación no sólo se limitó a DISTRAER DOLOSAMENTE este inmueble, mediante el claramente simulado proceso ejecutivo hipotecario, que culminó con la clásica DACION EN PAGO (E.P. No. 1443/10) a favor de la acreedora hipotecaria, su sociedad de familia, sino que también comprendió la DISTRACCION DOLOSA de su PARTICIPACIÓN ACCIONARIA en la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., mediante *la simulación absoluta* de su venta, tal y como adelante en este mismo alegato, igualmente, se develará.

Uno de los hechos más significativos que delató la participación *sine qua non* de la señora notaria en las adulteraciones a ambas escrituras respecto de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR denunciadas, fue que el 16 de noviembre de 2.007 ella NO DELEGÓ -como es lo usual en toda notaría- la toma de la INNECESARIA firma de Olga Salamanca, sino que fue ella misma, quien personal y directamente lo hizo, [*claro había un ton y un son para hacerlo*] tal y como después de vacilar entre no recordarlo y haberla tomado, de manera nerviosa y desatinada, finalmente lo confesó en su declaración, así: *"... si en el caso en que yo la hubiera tomado, es porque la señora ya la firmó y de pronto tuve la deferencia de acercarme y decirle aquí debe firmar, aquí está la antefirma, más no conozco ..."*.

La notaria como ABOGADA sabía perfectamente que, en esas condiciones, es decir, estando genuinamente AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR el inmueble, la firma de la consorte era LEGALMENTE INNECESARIA -pero ni OLGA, ni YOLANDA lo sabían, pues ninguna de ellas es ABOGADA- No obstante, también sabía con exactitud que tal firma en la E.P. No. 5443/07 era IMPRESCINDIBLE para poder "APARENTAR LA LEGALIDAD" de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR (inciso 3°, art. 6°, Ley 258/96), o sea, la DOBLE FIRMA con lo cual legalmente DESAPARECERIA esa misma exigencia para LA VALIDEZ DE LA HIPOTECA, tornándola VÁLIDA, pese a haber estado primigeniamente FATAL E IRREMEDIABLEMENTE viciada de NULIDAD ABSOLUTA, que recordemos constituyó EL MÓVIL DE ESTA FALSEDAD. Así nacieron, entonces, fraudulenta y espuriamente aquellas cláusulas de NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR en la E.P. No. 5443/07, cuya *declaratoria de nulidad absoluta se deprecó en la demanda*, por cuanto ellas son el resultado de un obrar criminal, y que no corresponden a la GENUINA Y AUTENTICA manifestación de la voluntad de quienes intervinieron en tal escritura y, por cuanto que, a pesar de tener la DOBLE FIRMA, esa firma de la cónyuge no corresponde a la tal ACEPTACION de la cónyuge a la NO AFECTACION, dado que al momento en que ella firmó tal escritura NO EXISTIAN EN ELLA TALES MANIFESTACIONES, con lo cual, en verdad, NO SE CUMPLIÓ CON LA EXIGENCIA PARA SU VALIDEZ PREVISTA EN EL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY 258/96: El "común acuerdo" de los consortes, siendo imperativo que judicialmente se decrete la NULIDAD ABSOLUTA de aquellas cláusulas de NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, pues se

estructura la específica causal prevista en el inciso final del mismo artículo 6° de la Ley 258 /96 por "HABERSE DESCONOCIDO EN TAL ACTO JURÍDICO LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR". Otro tanto deberá declararse, respecto de la hipoteca y, respecto de la Dación en pago, en las cuales tampoco existió la referida DOBLE FIRMA, que se requería, dada la primigenia y verdadera AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR a la que se sometió tal inmueble, tal y como lo releyó la vendedora y lo leyó la cónyuge en el mismo instante en el que firmó la E.P. No. 5443/07, afectándose no sólo la AUTENTICIDAD, sino también la VERACIDAD de este instrumento público, con poder jurídico probatorio.

Tampoco puede ignorarse el confeso conocimiento mutuo y reiterado VÍNCULO COMERCIAL que ciertamente existía entre la familia Castellanos Torres, propietaria de la Constructora "CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S. A." importante y asidua USUARIA de la Notaría y la señora Notaria Dra. CONSUELO SAAVEDRA. Notaria 63 del Círculo de Bogotá por aquella época. Obsérvese cómo, *pese a la inicial reticencia de la Notaria sobre el particular*, finalmente en su testimonio expresamente aceptó conocer a los padres de CESAR ALONSO CASTELLANOS por un lado y, por el otro, la misma representante legal de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A. en el Interrogatorio de Parte, absuelto el 26 de junio de 2.012, respondió la pregunta No. 9, sobre sus relaciones con la Notaria 63, así: "*Si tenemos una relación, más no una estrecha amistad, ya que en esta notaría tanto TEOBALDO como yo, en representación de la CONSTRUCTORA hemos firmado varias escrituras*". De manera que era imperativo para la Notaria buscar *cómo superar el error que generó la FATAL E IRREMEDIABLE nulidad absoluta de la hipoteca*, dejando incólume el propósito por ellos buscado con la instrucción de confeccionar en ESCRITURAS SEPARADAS (la compraventa y la hipoteca), como en efecto se logró.

Obsérvese cómo hubo otra ligereza propia del azoro de quien efectuó, por segunda vez, el reemplazo de la hoja notarial correspondiente a la Página No. 15, pues se evidencia en el texto MATRIZ que reposa en el PROTOCOLO de la Notaría, que en la parte superior NO OBRA LA IMPRESIÓN, mediante SELLO DE CAUCHO del NUMERO DE LA ESCRITURA, esto es: 5444 (en números), que, en cambio, SI ESTÁ EN EL RESTO DE LAS HOJAS de tal escritura matriz, y que igualmente existe en la Pág. No. 15 de los textos que obran en Registro, y en el Juzgado Sexto Civil del Circuito dentro del hipotecario, radicado bajo el No. 2009-00663-00.

Y, si a todo lo anterior, le sumamos la coyuntura del Divorcio y, consiguiente liquidación de la sociedad conyugal avizorada por las relaciones CONFLICTIVAS de la pareja confesada por el cónyuge en su interrogatorio, y como se desprende de haberse ordenado la elaboración de los dos negocios jurídicos (compra e hipoteca) en ESCRITURAS SEPARADAS (indicio tempus) que ciertamente al poco tiempo se hizo realidad y, además, la ficta cesión de las acciones del consorte en la próspera sociedad de familia por su valor nominal, quedando así, totalmente insolventado el cónyuge, fácil será inferir el PROPÓSITO de tales adulteraciones, que resultaron idóneas para lograr, como en efecto lo lograron, el efectivo FRAUDE PATRIMONIAL DOLOSO de que fue víctima la consorte OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA, a través de estos dos (2) mecanismos manifiestamente fraudulentos, para efectos de aplicarle al cónyuge la sanción prevista en el art. 1824 del C.C.

El doctor ANTONIO ROCHA ALVIRA sostiene en torno a "*la gravedad*" de los indicios que es "*lo que pesa*", "*lo que importa*", *mira al efecto serio y ponderado que los indicios*

produzcan en el ánimo del juzgador; la precisión conduce a algo inequívoco como consecuencia; y la conexidad y concordancia a que lleven a una misma consecuencia.

También se ha sostenido que solamente los indicios necesarios -por si solos- son los que producen consecuencias inequívocas. GORPHE escribe que estaremos frente a un indicio necesario "cuando un efecto no puede ser atribuido, sino a una exclusiva causa" pues busca establecer la existencia de unos hechos concretos y cuando un hecho está relacionado con otro que excluye toda posibilidad en contrario, hemos dicho que la certeza, al afirmar la existencia del uno por la del otro es absoluta. Poco importa que el hecho no caiga bajo la acción de los sentidos. A donde estos no alcanzan llega el entendimiento - Negrillas y subrayas fuera de texto-.

"El indicio es necesario cuando la relación causal es necesaria: Cuando dado tal hecho indicador, necesaria e inequívocamente se produce como efecto - o como causa- otro hecho" [Gustavo Humberto Rodríguez].

En los referidos REEMPLAZOS INTEGROS de las tres (3) hojas notariales referidas se dejaron muchos e importantes DESPRENDIMIENTOS INDICIARIOS que irrefutablemente permiten CONCLUIR que los hechos ocurrieron INEXORABLEMENTE tal cual se han planteado, dada la COHERENCIA que resulta con los REEMPLAZOS de las hojas de papel de seguridad, su INCOMPATIBLE numeración serial ANTERIOR Y LEJANA, la utilización de DIFERENTES TAMAÑOS DE LETRA y un MAYOR NÚMERO DE RENGLONES en la forma reseñada y, en general, el mismo y exacto MODUS OPERANDI, amén de la existencia de los TESTIMONIOS DIRECTOS no sólo de la consorte, sino también de la VENDEDORA del inmueble, la arquitecta YOLANDA DEL CARMEN LOPEZ BERNAL, persona que por su profesión y capacidad intelectual, perfectamente pudo detallar el texto primigenio de la E.P. No.5443/07 en las dos (2) oportunidades que lo tuvo a la vista, o sea, el 15 de Noviembre de 2.007 que lo leyó y, al día siguiente, el 16 de Noviembre de 2.007, que lo releyó, de modo que no existe duda alguna sobre tales modificaciones, las cuales se encuentran plenamente corroboradas por los indicios ya descritos y que inexorable e inequívocamente conducen a develar la falsedad endilgada a ambas escrituras, y con ello, el *fraude doloso a la masa social partible, urdido por la familia del consorte y éste*, con la imprescindible y esencial colaboración de la señora Notaria.

Debe hacerse énfasis en que *si los hechos no hubieran ocurrido tal y como se dejaron expuestos*, NO HABRÍA SIDO NECESARIO ALTERAR TAMBIÉN LA ESCRITURA DE HIPOTECA, misma que revela más y mayores divergencias, pero que permitió, a la vez, encontrar una contundente e irrefutable prueba de LA VERDAD DE LO OCURRIDO EN TORNO A LA ADULTERACIÓN DE LA REFERIDA ESCRITURA DE COMPRAVENTA.

Y si a lo anterior agregamos, lo relacionado con la SIMULADA EJECUCION HIPOTECARIA (Con base en la adulterada E.P. No. 5444/07 y 3 letras de cambio por \$50, 60 y 50 Millones cada una, con vencimientos TRIMESTRALES sucesivos, cuando el salario que su padre le pagaba a CESAR ALONSO CASTELLANOS era aproximadamente UN MILLÓN DOSCIENTOS Y MILLÓN SEISCIENTOS [Ver respuesta a Pregunta No. 5 del interrogatorio absuelto el 26 de junio de 2.012 por CESAR ALONSO] que la sociedad de familia CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC, S.A. efectuó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá contra CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES, y que culminó con la *típica figura usada en las simulaciones*, esto

es, con la DACION EN PAGO de la aludida vivienda y, si a ello *también le agregamos lo relacionado* la FINGIDA CESIÓN de TODAS las ACCIONES que poseía el CONSORTE en la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC, S.A., a favor del testafarro CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO, por un precio tan pírrico (\$28'500.000) y lejano al precio tributario (\$635'120.600), y justo en el momento (tempus) en el que se estaba tramitando judicialmente el Divorcio del ficto vendedor, *quedando este consorte TOTALMENTE INSOLVENTADO*, y sin que se reflejara en manera alguna el supuesto producto de la tal enajenación, no debe quedar la menor duda de que nos encontramos frente a un MALÉVOLO PLAN, urdido por la familia CASTELLANOS TORRES para DEFRAUDAR PATRIMONIALMENTE A LA CONSORTE, como en efecto lo lograron, dejando a la ex esposa y a sus dos hijos: SIN CASA Y SIN ACCIONES.

Lo absurdo: Le regalaron las acciones de la sociedad familiar, luego le regalaron la casa, y *justo con el divorcio*, resultó despojado de su casa de habitación familiar por su propia familia, justo cuando se tramita la inminente liquidación de su sociedad conyugal, y vea también cómo, enterados del embargo decretado en el referido proceso de DIVORCIO, simuló haber vendido la TOTALIDAD DE LAS ACCIONES en la prospera empresa familiar por pírricos \$28.500.000, o sea, por su valor nominal, lo que también resulta totalmente INCOMPENSABLE EN UN NEGOCIO SERIO Y VERDADERO, pues su valor tributario superaba los \$635 Millones, puesto que no existe la más remota CONMUTABILIDAD, circunstancia extraña e inexplicable, pero que si, en cambio, es plenamente comprensible en un NEGOCIO SIMULADO. JUSTO PIERDE TODO, EN TAN CORTO TIEMPO Y SIN NINGUNA OPOSICION, PUES TODO FUE DE COMÚN ACUERDO.

II. DE LA SIMULACION ABSOLUTA DE LA VENTA O CESION DE ACCIONES:

Sobre este tema, el fallo impugnado omitió estimar contundentes pruebas, otras las distorsionó, restándole la importancia que objetivamente tienen y, principalmente no dio cabal cumplimiento a lo normado en el art. 176 del CGP apreciando las pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y exponiendo razonadamente el mérito asignado a cada prueba y, por el contrario, fue manifiestamente irracional su ponderación, al punto de haber incurrido en una imperdonable equivocación, inducida *malintencionadamente* en el alegato de la parte demandada, al sostener que conforme a la declaración de renta del año 2.010 de la sociedad en cuestión, el total del capital líquido social ascendía a \$600.000.000, cuando real y objetivamente se lee que ascendía a TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 3.342'740.000,00) M/CTE., con lo cual *todos los desprendimientos indiciarios* que de este vital hecho surgen y que permitían desenmascarar la farsa, perdieron la contundencia que objetiva y razonablemente tienen.

En efecto, la segunda parte de este litigio, está referida a la solicitud de declaración judicial de la SIMULACION ABSOLUTA de la venta o cesión de la participación accionaria que tenía CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES en la sociedad de familia denominada CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., representada legalmente por su señora madre EDITH MARLEN TORRES GARZON, (PRETENSIONES SUBSIDIARIAS 10ª. Y S.S.) que sucedió, así:

- 1) En el presente proceso obra la copia auténtica del expediente contentivo del Proceso Divorcio y, por ende, se puede corroborar que el 23 de Septiembre de 2.009, la señora EDITH MARLEN TORRES GARZON en su condición de representante legal de la sociedad denominada CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., dio respuesta (fl. 25) al Oficio No. 2824 del 2 de septiembre de 2.009 emanado del JUZGADO 2 DE FAMILIA DE BOGOTA (fl.17), producido dentro del Proceso de DIVORCIO de OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA contra CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES, radicado No. 2008-001147-00, a través del cual se le había comunicado el EMBARGO (fl. 15) del paquete accionario que en aquella sociedad poseía el cónyuge demandado, y solicitado informar de ello al Despacho, manifestando que NO podía inscribir tal cautelar, porque el demandado ya no era accionista, pues había vendido su participación accionaria (28.500 acciones, equivalente al 19% del capital social), el día 23 de enero de 2.009 al señor CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO por la suma de \$28'500.000, como daba cuenta la documentación que le anexó, obrante a folios 26 a 35, esto es:
 - 1) Copia de la carta- oferta de venta de sus 28.500 acciones, equivalente al 19% del capital social, por su valor nominal \$28'500.000 dirigida a los socios y/o a la sociedad, suscrita el 28 de diciembre de 2.008 por CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES;
 - 2) Copia del Acta #07 de la reunión de la Asamblea de Accionistas de esa sociedad, celebrada el 23 de enero de 2.009, en la que hubo un quórum del 100% de los accionistas y, en la que se hizo constar además, la asistencia del cesionario CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO, como INVITADO, quien después de haberse autorizado por UNANIMIDAD la referida cesión de acciones a su favor, por valor de \$28'500.000, manifestó aceptarla, y
 - 3) tres fotocopias de las hojas del Libro de Registro de Accionistas de la sociedad en las que consta que se inscribió tal cesión de acciones por valor de \$28.500.000, el mismo 23 de enero de 2.009.
2. Con esa respuesta documentada, emitida por quien legalmente tenía la facultad de certificar quien era o no titular de las acciones en este tipo de sociedades, se FRUSTRÓ EL EMBARGO de tales acciones, siendo totalmente *improcedente* incluirlas en los INVENTARIOS Y AVALÚOS DEL HABER RELATIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL que en ese mismo proceso se LIQUIDÓ EN CEROS, gracias también a la simulación absoluta de tal cesión.
3. Con el tiempo, se pudo DESENMASCARAR que tal enajenación fue ABSOLUTAMENTE SIMULADA por virtud del descubrimiento que se hizo de varios elementos materiales probatorios, que permiten ineluctablemente establecerla, así:
 - 1) El 11 de marzo de 2.013 al evacuarse el INTERROGATORIO DE PARTE que absolvió el presunto CESIONARIO, señor CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO dentro de este mismo proceso, éste CONFESÓ NO haber asistido a la reunión en

la que los otros accionistas autorizaron la cesión de tales acciones a su favor¹⁶, con lo cual quedó al descubierto que en el ACTA No. 07 del 23 de enero de 2.009 se había insertado un hecho irrefutablemente mendaz, como fue la ASISTENCIA del cesionario, y su espuria manifestación de ACEPTACION de la que se dijo había sido unánimemente autorizada (indicio de simulación denominado PRECONSTITUTIO)¹⁷ y, con ello, *racional y objetivamente*, quedó en *tela de juicio la veracidad de tal reunión, así como la época de su celebración, aducida al referido juzgado como la prueba de tal convenio*, en prudente aplicación del apotegma: "*falsus in unum, falsus in totum*" que significa: "*falso en una cosa, falso en todo*"; pues no se trataba de una trivial mentira, sino por el contrario, ese hecho resultaba relevante jurídicamente para evaluar la "veracidad" de la "celebración" de ese acuerdo "bilateral", permitiendo ab initio del descubrimiento de tal evidencia, poner, igualmente, en tela de juicio, *la calenda allí señalada como fecha de la celebración de tal reunión*, pues la falsedad descubierta, indiscutiblemente fue deliberada, y no, una ingenua equivocación, ya que ese hecho, en verdad no existió, pero tampoco se anexó documento alguno en el que constara tal acuerdo entre el cedente y el cesionario y, se quiso suplir con esa manifiesta mentira, inserta en tal Acta, como tampoco existió documento alguno con fecha cierta, que acreditara la realidad de tal pacto en esa fecha.

- 2) Adicionalmente, en la diligencia de EXHIBICION JUDICIAL a los Libros y Papeles de la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A. practicada el 11 de julio de 2.013 en el Juzgado 12 Civil del circuito de Descongestión, también en este mismo proceso, (ver folios 427 a 453), se obtuvieron las fotocopias de las DECLARACIONES DE RENTA de esta sociedad, entre ellas, la del año 2010 -correspondiente al año gravable del 2009- (ver fl. 439) en la que inequívocamente se consta a renglón 41 que el TOTAL DEL CAPITAL LIQUIDO SOCIAL declarado para ese año ascendía a la suma de TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 3.342'740.000,00) M/CTE., lo que significaba que el 19% de tal capital, ascendía a la suma de SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 635'120.600,00), con lo cual se DEVELÓ una DESCOMUNAL DIFERENCIA o DESPROPORCIÓN entre: Ese VALOR TRIBUTARIO de aquel paquete accionario (28.500 acciones, equivalentes al 19% del Capital Social) y, el supuesto precio de venta acordado por la aparente venta o cesión del mismo: VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 28'500.000,00)M/CTE., prueba DOCUMENTAL ésta que estructura el indicio de *simulación de insolvencia* denominado PRECIO VIL o IRRISORIO (ver art. 920 del C. de Co), y que adicionalmente *es otro indicio axial de simulación denominado DISPARITESIS*¹⁸, patentando definitivamente *la simulación de tal operación*, dada la manifiesta inexistencia de cualquier CONMUTABILIDAD en tal negocio jurídico, descubrimiento que agigantó la sospecha de ser ficticio, pues tal cesión devino hondamente desequilibrada *sin que existiera ninguna circunstancia que lo justificara*, y si, por el contrario, muchas que *no lo justifican*, pues hasta para sus

¹⁶ Ver respuesta a la pregunta No. 14.-

¹⁷ Consistente en insertar en documentos **mentiras que tienen alguna trascendencia jurídica**.

¹⁸ Disparitesis: **Falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones.** (Luis Muñoz Sabaté, La prueba de la simulación, Pág. 221)

propios intereses patrimoniales resultaba ruinosa y fatal esa excesiva liberalidad para con un extraño al núcleo familiar, que no habría sido jamás tolerada por el resto de su familia si fuera cierta esa operación, por lo cual indiscutiblemente se infiere *“la connivencia” de tales fictos contratantes* y de toda la familia de accionistas para concertar esa simulación, quienes naturalmente no podían ignorar tal manifiesto desequilibrio económico de las prestaciones, siendo este un indicio altamente contundente de que tal cesión fue una verdadera farsa, producto *atribuible exclusivamente a un escamoteo del referido embargo, a la mala fe y a la intencionalidad dolosa del consorte demandado y su familia frente a la inminencia de la liquidación de la sociedad conyugal*, gracias -se reitera- a la *innegable connivencia familiar* o, el denominado “CONCILIO O CONCIERTO SIMULATORIO” entre los fictos contratantes y los otros accionistas (su familia), elemento éste que jurisprudencialmente es un requisito axial de toda simulación, toda vez que ellos (la familia accionista) y el ficto cesionario, no podían desconocer la realidad de tan DESCOMUNAL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO, cayendo, entonces, tal negocio en el campo de *lo irracional*, pues *los contratos onerosos suelen ser generalmente sinalagmáticos*, en tanto que, tratándose de una farsa, como se trató, ello sí resulta plenamente racional. Obran copias auténticas de las DECLARACIONES DE RENTA de la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., correspondientes a los años gravables 2005 a 2012 donde se informa en el 2009, el VALOR TRIBUTARIO de aquel paquete accionario es 22 VECES SUPERIOR AL SUPUESTO PRECIO DE VENTA, siendo indiscutiblemente mayor su VALOR COMERCIAL.

No sobra, señalar que en cumplimiento de lo ordenado mediante el auto calendarado 6 de junio de 2.013, se ordenó librar oficio a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN (Oficio No. 0449 del 4 de julio de 2.013, emanado del Juzgado 12 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá) para que se remitieran las declaraciones de renta de entre otros, de este mismo ente social, las cuales también obran en el expediente por esta otra razón.

- 3) Pero se hizo más patente la inferencia de que tal farsa fue implementada coyunturalmente por virtud de la recepción del oficio del referido embargo, cuando se constata la AUSENCIA de FECHA CIERTA (ver art. 280 del C de P. C., hoy art. 253 del CGP) EN TODOS Y CADA UNO DE LOS DOCUMENTOS ANEXOS A AQUELLA RESPUESTA enviada por la madre y representante legal de la sociedad *el 23 de Septiembre de 2.009* al Juzgado 2° de familia, lo que permite inferir que la CONFECCIÓN de la DOCUMENTACIÓN anexa a aquella respuesta, fue realizada de manera SIMULTÁNEA e inmediatamente después de haberse recepcionado el referido OFICIO DE EMBARGO, esto es, en el lapso del 2 a 23 de septiembre de 2.009, precisamente de cara a BURLARLO o IMPEDIRLO, con lo cual surge el principal indicio de la simulación denominado: La CAUSA SIMULANDI¹⁹, dato semiótico éste que se considera el más esencial en la simulación, por ser el MÓVIL O MOTIVO de tal apariencia.
- 4) Para ello, converge otra circunstancia *sine qua non* necesaria para haberse podido fabricar la “apariencia”, como fue que en virtud al *tipo de sociedad* (por acciones), era la representante legal, quien tenía bajo su custodia el LIBRO DE

¹⁹ Causa simulandi: Es el motivo para simular.

REGISTRO DE ACCIONISTAS, circunstancia que constituyó una inigualable OPORTUNIDAD MATERIAL para, sin dificultad alguna, CONFECIONAR en aquel momento coyuntural (septiembre de 2.009) los referidos documentos constitutivos de la farsa, puesto que legalmente era justo ella la persona idónea para certificar la titularidad y cantidad de acciones de cada accionista, información que debe ser inscrita en ese libro de Registro de Accionistas que SOLO ELLA MANEJABA, tornando en idónea y fehaciente la aludida respuesta entregada al Juzgado 2 de Familia, amén que a su hijo CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES, tampoco se le dificultó, en contubernio con su señora madre, elaborar en aquel mismo momento, la carta- oferta de venta, suscribiéndola y colocándole una FECHA ANTERIOR IGUALMENTE MENDAZ, *aparentando así haberse agotado el "derecho de preferencia" que exige la ley para la validez de la ulterior venta o cesión de acciones a un tercero*, de modo que todas y cada una de las pruebas de la simulada venta tuvieron "oportunidad de fingirlas", en ese preciso momento, *pues no existe el menor rastro de que esa operación ciertamente se hubiese realizado antes, es decir, en enero 23 de 2.009, por el contrario, justo por virtud de esa AUSENCIA DE FECHA CIERTA en los tres documentos que anexó en el mismo Septiembre de 2.009 a su respuesta al Juzgado 2 de familia, se infiere que tal documentación, amén de contener la referida mentira ya estudiada, es en su calenda totalmente espuria*, como quiera que tales pruebas las fabricó la misma familia, SIN QUE EN VERDAD NINGUNA INTERVENCIÓN TUVIERA EL CESIONARIO. De otro lado, no cabe duda que con tal engaño, no sólo se esquivó eficazmente el embargo, sino que, en definitiva, se impidió su ingreso al HABER RELATIVO de esa sociedad conyugal (numeral 4°, art. 1781 C.C.), en vía de disolución justo mediante aquél proceso judicial, obteniéndose así, una SENTENCIA contraria a la ley, como lo fue la emitida por el referido Juzgado 2 de Familia de Bogotá el 23 de junio de 2.016 (fls.274 y 275) por la cual aprobó la Liquidación de la Sociedad Conyugal de tal matrimonio en CEROS, gracias a estas dos (2) tramas fraudulentas y simulatorias.

- 5) Evidencia igualmente el *carácter ficto de esta venta* el otro hecho inequívocamente confesado en el aludido interrogatorio por CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO de haberse DILUIDO su participación accionaria del 19% inicial a un 2.2% -ver respuesta No. 10-que hasta hace poco tenía, en razón a los aumentos del capital social, pese al manifiesto *contrasentido* cuando en el mismo interrogatorio señaló que *adquirió tales acciones dado su interés en INCURSIONAR EN LA CONSTRUCCIÓN* -respuesta No. 4-, lo que devela *otra evidente mentira* o mala justificación, máxime cuando también la misma representante legal en su declaración de parte, señaló que autorizaron tal cesión en razón al GRAN CAPITAL QUE EL CESIONARIO POSEÍA SIENDO ATRACTIVO PARA LA CONSTRUCTORA, haciendo presencia entonces el otro indicio de simulación denominado INCURIA²⁰.
- 6) Además, resulta inexcusable para un hábil comerciante, como en el aludido Interrogatorio ostentó serlo el mismo CRISTOBAL RODRIGUEZ, *la inexistencia de documento alguno suscrito por quienes negociaron tales acciones*, teniendo en

²⁰ INCURIA: Dejatez del cómplice.

cuenta que, según ellos mismos, *la condicionaron a la posterior autorización por parte de todos los accionistas, y basta leer el referido interrogatorio, para corroborar que dizque se pagó el supuesto precio en efectivo y a solas, sin que el cesionario tuviese la CERTEZA de tal autorización por parte de los otros accionistas. Compruébese como allí él mismo ratificó tal incertidumbre.²¹*

7) Igualmente corrobora la farsa LA HABITUAL ACTITUD MENDAZ DE LA REPRESENTANTE LEGAL, quien en su interrogatorio de parte absuelto en este mismo proceso, dio respuestas a las preguntas 14 y 15, sin caer en la cuenta que la misma documentación anexa a su respuesta al referido Juzgado 2 de Familia, evidenciaba su mentira y, tornaba en absurda la enajenación de tales acciones a un tercero, pues ni siquiera esas acciones eran del dinero de CESAR, sino de sus padres. Veámoslo:

- ✓ Bajo la gravedad de juramento, en este proceso el día 26 de junio de 2.012, frente a la PREGUNTA No.14 formulada por el apoderado de la actora: "Dígale al despacho porque razón la sociedad que usted representa no adquirió las 28.500 acciones que poseía CESAR en ejercicio del derecho de preferencia. CONTESTO: *No estoy enterada de que la sociedad podía adquirir las acciones los socios si, y ya lo conteste en respuesta anterior.* (ver la carta oferta y, el Acta #07, donde se hace expresa referencia a la Sociedad).
- ✓ Y sorprende aún más, su respuesta a la PREGUNTA No. 15 cuando dijo: "*Como ya lo expresó el DR. HOYOS es algo personal de CESAR ALONSO, sin embargo debo agregar que el patrimonio que tenía CESAR era nuestro dinero 22, no era dinero de él, ya que como lo expliqué antes, el firmó una hipoteca que no pudo cumplir y se siguió el proceso para nosotros recuperar el inmueble. Igualmente (...)*". (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Esas dos respuestas, Honorable Tribunal, también generan fundadas dudas de la realidad de tal negocio: ¿Por qué pacíficamente y, por UNANIMIDAD la familia dizque autoriza la venta y cesión de ellas a un "extraño" al núcleo familiar, cuando el mismo CESAR no las había adquirido, no era dinero de él, sino era dinero de sus padres, máximo cuando éste supuestamente dizque era deudor incumplido de la misma sociedad familiar en una suma considerablemente mayor, en razón de la tal hipoteca? Y todavía más concluyente, ¿Por qué autorizan por UNANIMIDAD tal operación con un extraño por tan pírrico precio?

Esos cuestionamientos *objetiva y razonablemente* apuntan a evidenciar un *concierto simulatorio*, pues de otro modo, no cabe duda que *no habrían* autorizado ceder tales acciones a un extraño *que no hubiese convenido con ellos en simular* tal cesión, justamente para evadir la cautelar ordenada, como ciertamente lo lograron.

²¹ "(...) Pero no sé si le dieron a él la autorización por escrito y ahí fue cuando se le hizo el pago del dinero convenido..."

²² Ver respuesta pregunta No. 8 de la misma diligencia: "(...) porque esas acciones no fueron adquiridas con el dinero de él sino de nosotros, igual que las acciones de mis otros 4 hijos, entonces no aceptábamos que él fuera a vender algo que era de nosotros (...)"

8. A los anteriores se suma *otro indicio de simulación* conocido como el HABITUS²³ que resulta del *contubernio de la familia* para alterar las aludidas escrituras (5443/07 y 5444/07) precedentemente estudiada, así como el simulado proceso hipotecario que cursó en el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá, radicado 2009-00633-00, cuyas copias auténticas también obran en este expediente, y la Dación en Pago a favor de la sociedad, cuando realmente la casa se la habían REGALADO sus padres a él, sin plan de pagos, ni tales cuotas trimestrales sucesivas de \$50, \$60 y \$50 millones, cuando su salario era entre un millón doscientos o, un millón seiscientos, máximo dos millones mensuales.
9. Hace igualmente presencia el otro indicio de *simulación de insolvencia* denominado NECESITAS²⁴, que es la FALTA DE NECESIDAD DE VENDER TALES ACCIONES, pues ¿Quién, estando cuerdo, cambia un bien que vale más de \$635'120.600 por tan sólo \$28'500.000 y, la falta de necesidad de comprar del cesionario, una tan pequeña participación accionaria del 19% frente a una mayoría del 81% de una sólida familia? No se mencionó, ni allegó prueba alguna de la existencia de algún otro interés, distinto a su deseo de INCURSIONAR EN LA CONSTRUCCION, mismo que vimos cómo fue absolutamente fallido.
10. Y, confluyen también otros dos indicios de los más reveladores de esta *farsa simulatoria* de insolvencia, como son el denominado TEMPUS COYUNTURAL²⁵ que se estructura al comprobar que *tal fingida operación mercantil* fue realizada justo en el momento en el que se tramitaba el PROCESO DE DIVORCIO, y absurdamente el cónyuge demandado, *de común acuerdo con su familia y, a través de su sociedad que representa su madre* PIERDE TODO SU PATRIMONIO (100% de la Casa de habitación de la pareja, y el 100% de su paquete accionario en la sociedad de familia), lo que genera el otro indicio denominado OMNIA BONA²⁶
11. De capital importancia es el tema de la CAPACIDAD DE DISPOSICION que tenía el cónyuge, que para el momento de la tal cesión o venta de esas acciones ciertamente tenía tal capacidad de disponer libremente de ellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 28 de 1.932²⁷. Empero, esa facultad se predica de los negocios jurídicos que EN REALIDAD celebra uno de ellos, mas NO de aquellos APARENTES, SIMULADOS O FINGIDOS, que simplemente buscan desconocer los derechos del otro. Aquí está acreditado que tal disposición NO FUE REAL Y CIERTA, sino FINGIDA O SIMULADA, es decir, totalmente ficticia, y que, existió un móvil o "causa simulandi" para que ella se aparentara como fue el EMBARGO de ese concreto paquete accionario decretado en el proceso de DIVORCIO, *distracción*, entonces, que fue

²³ **HABITUS:** Antecedentes de conducta.

²⁴ **Necesitas:** Falta de necesidad de enajenar. Exposición semiótica de los indicios de simulación, Luis Muñoz Sabaté, Pág. 229 y s.s.

²⁵ Socorrido en las simulaciones de insolvencia, por ser un desapoderamiento patrimonial ad- cautelam. Es cuestión de oportunidad, dado el inminente evento del pleito de divorcio, que acá se puede confundir con la *causa simulandi*, dada su proximidad causal.

²⁶ **OMNIA BONNA:** Disposición de todo el patrimonio, o de lo mejor.

²⁷ **Ley 28/32, Artículo 1°.** Durante el matrimonio **cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición** tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación.

claramente dolosa, lo que repercutirá para imponerle al referido consorte la sanción legal prevista en el art. 1824 del C.C., como se peticionó.

Todos los anteriores indicios están *íntimamente conectados* no sólo entre sí, sino con las demás pruebas (documentales, declaraciones de parte, confesiones reseñadas y periciales), ellos están edificados sobre hechos objetivos y plenamente conocidos en el expediente que no admiten discusión en cuanto a su existencia; están íntimamente ligados con el que se trata de inferir y convergen al mismo fin; no se neutralizan, ni excluyen, son graves, precisos y concordantes y revelan la *mera apariencia* del acto por medio del cual CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES y CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO simularon el negocio jurídico atacado a través de la presente acción, cuya *causa simulandi* se halla en el efectivo embargo de ese paquete accionario, comunicado mediante el oficio # 2284 del 2 de septiembre de 2.009, emanado del Juzgado 2 de Familia, y con ella se distrajo dolosamente del *haber relativo* de la sociedad conyugal que éste tenía con la demandante Olga Cecilia Salamanca García. Además, se encuentra acreditado el contubernio de toda la familia (los accionistas de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC. S. A.) y el ficto cesionario, quienes evidentemente no podían ignorar la MONUMENTAL DESPROPORCION entre el dizque precio convenido (\$28'500.000), y el inequívoco valor tributario de esas 28.500 acciones para ese momento, que era de (\$635'120.600) como consta en la declaración de renta de la sociedad del año 2010, correspondiente al año gravable 2009, evidencia documental ésta que en forma inconcusa delata la connivencia, el "*concilium simulatorio*" y, *descarta de plano cualquier posibilidad de reserva mental de cualquiera de los fictos extremos negociales*, como que el cesionario perfectamente conocía del considerable y exorbitante capital social de la constructora (frente a ese pírrico precio de ese paquete), ya que él le había adquirido su casa de habitación a esta Constructora por una suma superior a los mil millones, y era perfecto conocedor de que cada uno de los inmuebles que construía y enajenaba superaba en aquella época los mil o dos millones, dándose perfecta idea que por \$28.500.000 mal podía haber adquirido, en verdad, una participación casi equivalente a 1/5 parte del capital social, amén de su estrecha cercanía por su círculo social y familiar por cerca de 15 años, al ser su esposa LUZ ESPERANZA BELTRAN GARZON, sobrina de GLORIA GARZON, la ex esposa del señor URIEL CASTELLANOS, tío de CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES -Ver declaración folios 406 a 410- e inequívocamente al tener el ficto cesionario y la aludida constructora la misma CONTADORA, la señora MARTHA YANETH GUARNIZO NAVARRO - Ver folios 403 a 406 -

"Recordemos que en la *simulación absoluta* el interés de las partes está concentrado primordialmente en crear, sin voluntad negocial alguna, la ficción contenida en el negocio ostensible".²⁸ y ..." tiene una finalidad enteramente negativa, cual es la de *neutralizar o dar por inexistente entre las partes la declaración aparente*, y con el único efecto de obligarlas a reponer las cosas al estado al estado existente al hacerse ésta última"²⁹.

Ruego, en consecuencia, al Honorable Tribunal se sirva REVOCAR INTEGRAMENTE la sentencia impugnada y, en su lugar, se sirva acceder a las pretensiones principales, y a las subsidiarias 10ª. y siguientes, así o de similar manera:

²⁸ SIMULACION, HELLMUT ERNESTO SUAREZ MARTINEZ, Primera Edición, 1.983, pág. 347

²⁹ Ibidem. Pág. 348.

A. Respecto de la NULIDAD ABSOLUTA de las CLÁUSULAS de NO AFECTACION en la E.P. No. 5443/07 y, de la NULIDAD ABSOLUTA de la Hipoteca contenida en la E.P. No. 5444/07:

➤ Le ruego a este Tribunal, decrete la NULIDAD ABSOLUTA de las CLÁUSULAS que aluden a la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR en la E.P. No. 5443/07, toda vez que, ellas:

- 1) NO son la GENUINA manifestación de la voluntad del comprador. Su genuina voluntad fue AFECTAR A VIVIENDA FAMILIAR el inmueble, como allí primigeniamente constaba al momento de haberla éste firmado el 15 de noviembre de 2.007.
- 2) La consignación de tales cláusulas fue producto de un obrar criminal concertado entre la Notaria y la familia CASTELLANOS TORRES, del cual la jurisdicción penal también ha conocido, encontrándose hoy agotada la FORMULACION DE ACUSACION, conforme a los presupuestos del artículo 336 del C de P.P., ante el JUZGADO 39 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ. Radicado 2011-14846. N.I. 212726 y, habiéndose señalado ya fecha para la AUDIENCIA PREPARATORIA DEL JUICIO PENAL contra CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES Y EDITH MARLEN TORRES GARZON, por la comisión, entre otros delitos, como DETERMINADORES (art. 30 C.P.) de la FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO (art. 286 C.P.), en concurso homogéneo y sucesivo, respecto de las E.P. No. 5443/07 y 5444/07, es decir, las mismas escrituras públicas objeto de este proceso, Y OTROS DELITOS.
- 3) Tampoco constituyeron la manifestación de la voluntad de OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA, quien nunca manifestó ACEPTAR la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR del inmueble allí espuriamente consignada, como quiera que tales cláusulas fueron "consignadas" en las nuevas hojas notariales que REEMPLAZARON las primigenias que SUSTRAJERON después de ella haber firmado esa escritura y, en las cuales constaba todo lo contrario, por lo cual tal aceptación jurídicamente es inexistente, y la "aparente" no le pertenece.
- 4) En consecuencia, el requisito legal de validez de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR exigido en el inciso 3° del artículo 6 de la Ley 258/96, en la E.P. No. 5443/07, esto es, el "común acuerdo" de los consortes, realmente NO SE CUMPLIÓ.
- 5) Corolario de lo anterior es, que en ese acto jurídico (E.P. No. 5443/07) al haber sido adulterado en cuanto al genuino sentido de este gravamen, en verdad carece del "común acuerdo" de los cónyuges exigido legalmente para la validez de la NO AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR (inc. 3, art. 6, Ley 258/96), por lo que se desconoció la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR, dando lugar a que se imponga aplicar la precisa sanción prevista en el inciso final del art. 6 de la Ley 258/96, que reza: "*QUEDARÁN VICIADOS DE NULIDAD ABSOLUTA LOS ACTOS JURÍDICOS QUE DESCONOZCAN LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR*" y, en consecuencia, deba declararse la NULIDAD ABSOLUTA de AQUELLAS CLÁUSULAS ESPURIAS consignadas en esa E.P. No. 5443/07 y, ordenar sea restablecido este gravamen, tal y como

genuinamente existió, esto es, que el inmueble quede AFECTADO A VIVIENDA FAMILIAR para lo cual, deberán librarse sendos oficios a la Notaría 63 del Círculo de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, anexando a cada uno de ellos la respectiva copia autentica de la sentencia en firme para lo de su cargo.

B) RESPECTO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA HIPOTECA (E.P. No. 5444/07)

Consecuencialmente, deberá, también, declararse la NULIDAD ABSOLUTA de la Hipoteca contenida en la E.P. No. 5444/07, por virtud de la manifiesta ausencia de la firma de la consorte en ella, con lo cual se incumplió el requisito para su validez exigido en el art. 3º de la Ley 258/96 (DOBLE FIRMA) y, en consecuencia, deba aplicarse la misma sanción legal prevista en el inciso final del artículo 6 de la misma Ley, esto es, declararse la nulidad absoluta de la hipoteca contenida en la E.P. No. 5444/07. Ordénese librar sendos oficios a la Notaría y a la Oficina de Registro para tal fin.

C) RESPECTO DE LA DACION EN PAGO (E.P. No. 1443/10, Not. 63)

De la misma manera, se impone declarar la NULIDAD ABSOLUTA de la E.P. No. 1443 del 23 de agosto de 2.010, otorgada en la Notaría 63 del Círculo de Bogotá, contentiva de la DACION EN PAGO que CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES hizo a favor de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., en virtud a la ausencia en ella de la DOBLE FIRMA, que legalmente exige para su validez, el art. 3 de la Ley 258 de 1.996, por lo que en aquella transferencia del dominio se desconoció la afectación a vivienda familiar, imponiéndose declarar su NULIDAD ABSOLUTA, como lo ordena el inciso final del artículo 6 de la Ley 258/96. Ordénese librar los oficios de ley a la Notaría respectiva y, a la oficina de registro para la cancelación de tal instrumento público y de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20390488, respectivamente.

Además, ordénese a la aludida sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., que restituya real y materialmente tal inmueble al señor Cesar Alonso Castellanos, *en el improbable evento de no imponérsele la sanción prevista en el art. 1824 del C.C.*, junto con sus frutos civiles que medianamente hubiere producido desde esa fecha (23 de agosto de 2.010) y hasta que se produzca tal restitución material. Líbrese el respectivo Despacho comisorio en el evento de no efectuarse tal restitución voluntariamente y tásense pericialmente éstos, antes de proferir la sentencia de segundo grado.

Pero, en caso de imponérsele al cónyuge la condigna sanción prevista en el art. 1824 del C.C., radíquesele el 100% del derecho de dominio sobre tal inmueble exclusivamente en cabeza de quien fuera su cónyuge OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA y, además ordénesele a CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES restituirle a su ex-consorte el doble de su valor, esto es, la suma de QUINIENTOS CATORCE MILLONES DE PESOS (\$514'000.000,00), toda vez que en la E.P. No. 1443 del 28 de agosto de 2.010, la dación en pago fue por la suma de \$257'000.000 y, en el correspondiente Despacho Comisorio, indíquese que la entrega del inmueble deberá realizarse exclusivamente en favor de ésta, así como el pago de los frutos civiles que

la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., deba restituir, previa su tasación pericial, la que ruego se surta antes de proferirse la sentencia de segundo grado.

- D) En cuanto a las PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECIMA (10ª.) a LA DECIMA TERCERA (13ª). disponga el Honorable Tribunal REVOCAR la sentencia impugnada y, en su lugar:
- 1) Declarar ABSOLUTAMENTE SIMULADA la cesión o venta de las 28.500 acciones, equivalentes al 19% del capital social que poseía el demandado CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES en la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., a favor de CRISTOBAL RODRIGUEZ CAICEDO por la suma de \$28'500.000 de que trata el Acta No. 07 del 23 de enero de 2.009 de la Asamblea de Accionistas de aquella sociedad e inscrita en el Libro de Registro de Accionistas de tal ente jurídico en la misma fecha y, en consecuencia, dejarla sin valor ni efecto legal alguno. Sírvase ordenar se libre oficio a la representante legal de este ente jurídico para que proceda a cancelar tal inscripción y, en su lugar realice la inscripción que adelante se determina.

Acreditado que tal farsa o ficción constituyó una distracción dolosa de ese paquete accionario que hacía parte del haber relativo del haber social conyugal, pues impidió la cautelar decretada en el divorcio, y su posterior ingreso a la liquidación de aquella sociedad, y teniendo en cuenta como quedó, idónea y fehacientemente acreditado que el valor tributario de tal participación accionaria (28.500 acciones), equivalente al DIECINUEVE POR CIENTO (19%) del total del capital líquido social para aquella época (2.009) era de SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$635.120.600) M/CTE., deberá condenarse al señor CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES a PERDER SU PORCIÓN EN ELLA, porción que deberá acrecer a aquella porción que le habría correspondido a su cónyuge OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA, de manera que se le deberá asignar exclusivamente a ésta, ese mismo porcentaje, esto, el 100% de las acciones que equivalgan al DICINUEVE POR CIENTO (19%) del actual capital social de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., sin perjuicio de la recompensa o compensación que deberá hacer la referida cónyuge como adelante se explica.

Para tal efecto, deberá ordenarse que se libre el respectivo oficio a la representante legal de ese ente social, señora EDITH MARLEN TORRES GARZON o, a quien corresponda, comunicándole lo aquí ordenado, adjuntándole la copia auténtica del fallo, a efecto que previa la CANCELACION de la inscripción de la ficta cesión ya referida, en su lugar, inscriba en el Libro de Registro de Accionistas la adjudicación a favor de la cónyuge defraudada OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.313.249 del 100% de acciones equivalentes al DIECINUEVE POR CIENTO (19%) del actual capital social y, adicionalmente, deberá obligarse a CESAR ALONSO CASTELLANOS TORRES a restituirle a OLGA CECILIA SALAMANCA GARCIA el valor doblado de aquella participación accionaria, o sea, deberá también condenársele al pago de la suma de UN MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$1.270.241.200)

M/CTE., debidamente indexados desde el 23 de septiembre de 2.009 (fecha del fraude) y hasta a la fecha de su efectivo pago. Adviértase que a esta suma deberá deducírsele el valor de la recompensa o compensación a la que el cónyuge aportante de ellas tiene derecho por haber ingresado ese paquete accionario al HABER RELATIVO de la sociedad conyugal, o sea, el valor del aporte inicial del consorte para el año 2.006 (fecha del matrimonio), esto es, la suma de \$151'220.810,00 como se dedujo del ACTIVO LÍQUIDO SOCIAL conforme al renglón 41 de la DECLARACIÓN DE RENTA DE TAL SOCIEDAD para el año 2007, que corresponde al año gravable 2.006, cuya copia obra a folios 423 o 436, por supuesto también debidamente indexada hasta el 23 de julio de 2.016 (fecha de la sentencia que aprobó la liquidación de la sociedad conyugal) -Ver núm. 4º, art. 1.781 C.C.-

Importa tener en cuenta que, conforme consta en la referida ACTA No. 07 de la Asamblea de Accionistas del 23 de enero de 2.009, todos los accionistas de la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A., tenían como participación accionaria 28.500 acciones, que equivalía al 19% del total del capital social, (19% x 5=95.00%) totalizando el 95% del capital social, a excepción del padre, el señor TEOBALDO TUCIDES CASTELLANOS SUAREZ, que le correspondían 7.500 acciones que equivalían al 0.5% del capital social, de manera que al imponérsele al cónyuge demandado la sanción legal prevista en el artículo 1824 del Código Civil, se le deberá asignar a OLGA CECILIA SALAMANCA el 100% de las acciones que equivalgan al 19% del total del capital social actual de la sociedad CONSTRUCCIONES E INVERSIONES AMC S.A.

Finalmente, solicito se condene a los demandados a pagar solidariamente las costas y agencias en derecho que se causaron por virtud de la tramitación de este proceso.

Del Honorable Tribunal,

De su Señoría, atento,



OSCAR GONZALO SALAMANCA FERNANDEZ

C.C. No. 19.343.794 de Bogotá D.C.

T.P. No. 24.705 del Consejo Superior de la Judicatura

Osalamanca16@hotmail.com

Cel. 310 2625704

Dice Framarino²⁶: "(...) Entre una cosa y otra existen hilos secretos e invisibles para los ojos corporales, pero cognoscibles para los ojos de la mente, tenues hilos que constituyen el medio providencial que nos sirven para llegar a la conquista de lo desconocido y con la ayuda de los cuales la inteligencia humana, partiendo de lo que conoce directamente, llega a lo que no puede percibir de modo directo. Por esos caminos, invisibles a los ojos del cuerpo, es por donde el espíritu humano, al encontrarse ante las causas, nos lleva a pensar en sus efectos y encontrándose frente a los efectos, nos induce a pensar en las causas. (...)"

Manizales, febrero 1 de 2.021

SEÑORES

JUZGADO CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: **PROCESO ABREVIADO DE PERTENENCIA**

DEMANDANTE: **JESÚS MARÍA OCAMPO GUTIÉRREZ**

DEMANDADO: **GUSTAVO VISBAL ACERO Y OTROS**

RADICADO: **2005-0073**

ASUNTO: **APELACIÓN A SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE
ACOJE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

FECHA DE LA SENTENCIA: **27 DE ENERO DEL AÑO 2.021**

JULIETA SALGADO SÁNCHEZ, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.331.288 expedida en Manizales, abogada titulada y portadora de la tarjeta profesional número 228.928 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la señora **TATIANA CATALINA VISBAL DÍAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.453.175 expedida en Medellín, quien es hija del demandado (Hoy causante) y personería que se encuentra reconocida dentro del proceso, por medio del presente documento y encontrándome dentro de los términos establecidos en el artículo 322 del Código General del Proceso, luego de escuchar e interponer en debida forma recurso de apelación al término de la sentencia fechada el 27 de enero hogaño y dentro del proceso de la referencia

Así pues, procedo por este medio a presentar ante su despacho, y precisar de manera breve, los reparos concretos que sobre la decisión tengo y los mismos que servirán de fundamento para sustentar ante el superior jerárquico de esta jurisdicción la decisión por usted determinada.

REPAROS

FALTA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS AXIOMÁTICOS PARA ACCEDER AL DERECHO RECLAMADO POR PARTE DEL DEMANDANTE.

Tres son los elementos esenciales que incumben probar a quien alega el derecho:

- a. El corpus, que no es otro que los hechos físicos que ejerce el poseedor y que son susceptibles de ser percibidos por los sentidos
- b. El animus, que hace referencia al fuero interno del presunto poseedor y que se ha de deducir de la manifestación de su conducta, su convencimiento como

legítimo propietario y su voluntad o autoafirmación de carácter de señor y dueño con el que se desarrollan estos actos

- c. El tiempo, que no es otra cosa que el modo de adquirir las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante un tiempo y con arreglo a las condiciones definidas en la ley y que deben ser la razón que debe llevar al demandante a instaurar la acción judicial para mutar su presunto derecho real (posesión) para convertirlo en una prescripción adquisitiva del dominio de aquel bien debidamente identificado para que obre como acto legítimo debidamente registrado al folio de matrícula que pretende usucapir.

Dicho lo anterior, y como sustento de este recurso, ha de decirse que obra en el expediente, copia de la escritura pública número mil doscientos setenta y siete (1.277) del 22 de mayo del año 1.995, otorgada en la Notaría Once (11) del Círculo de Bogotá D.C., por medio del cual el señor JESUS MARÍA OCAMPO GUTIÉRREZ, quien es el demandante dentro de este proceso, adquirió para sí; los derechos gananciales de hubiera vendido la señora MARTHA LUCIA DÍAZ OCAMPO, quien además es la madre de mi mandante.

En dicha escritura se lee con total claridad la siguiente cláusula:

“QUINTA: Que LA VENDEDORA hace entrega real y material del inmueble a partir de la fecha del presente público instrumento con todos sus usos, costumbres, servidumbres que legamente le corresponde sin limitación alguna”.

De la anterior transcripción se deduce con total certeza cuál es la fecha a partir de la cual el demandante entra a ejercer una posesión que luego le sirve de fundamento a sus pretensiones, caso en el cual solo a partir de este momento es cuando se puede considerar que el demandante empezaría a ejercer una posesión que, cumpliendo con los presupuestos fundamentales de tal derecho real, es decir; el corpus y el animus, podría llegar a mutar a una prescripción adquisitiva de un derecho real sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula 50C-743551 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Centro.

El demandante cita como fecha de iniciación de su posesión quieta, pacífica e ininterrumpida el día 15 de enero del año 1.995, según se puede verificar de los hechos que narra no solo en libelo introductor, sino en la reforma que realiza el 29 de abril del año 2.015.

El juzgador de primera instancia señala en la motivación de la sentencia, que son los testimonios arrimados al proceso los que dan cuenta de esa línea de tiempo entre la fecha en la que inicia la posesión y la fecha en la que se impulsa el proceso, donde se deberían contar los 10 años que exige la ley para solicitar dicha prescripción. De suyo el juzgado suma y acepta como cierto el tiempo transcurrido con posterioridad a

la presentación de la demanda como el tiempo mismo en que subsistió la posesión y declara probado que han transcurrido más de 20 años de tal ejercicio del derecho real que ahora haría tránsito a la prescripción adquisitiva en favor del demandante.

Sobre este aspecto y como quiera que se observan yerros que deben ser corregidos por el ad quem, es necesario hace hincapié:

- a. El expediente digitalizado obran una y solo una diligencia de testimonio (página 91) que fue absuelta por el señor ÁLVARO HERNÁN PEÑA RAMOS, quien dice:

"(...) Si me llamaron para testificar sobre el negocio que tuvieron los señores JESÚS MARÍA OCAMPO Y DOÑA MARTHA LUCIA DÍAS, eso fue un negocio hecho por un lote ubicado en la avenida carrera 30 con calle 64, doña MARTHA LUCIA le vendió el lote a don JESÚS OCAMPO, yo entiendo que en ese negocio, don JESÚS, le compró a doña Martha ese lote y en parte de pago le dio un taxi MAZDA. En inmueble en el año 1.993 o 1.994 no recuerdo exactamente era un lote, hoy en día es una bodega (...)"

- b. No es posible conocer el testimonio de los señores ARTURO BASTIDAS LUENGAS y EDILBERTO ROA MURILLO, pues no asistieron a la diligencia según se puede verificar de las constancias que hacen parte del expediente.
- c. Respecto del testimonio de la señora LUZ LILIANA RODRÍGUEZ TRIANA, no es posible conocer su testimonio, pues en el expediente digital no obra prueba de su práctica.

Dicho lo anterior y atendiendo al sentido del fallo y a su directa relación con las pruebas allegadas, no es posible que el Juzgador de primera instancia sustente su decisión solo en la prueba testimonio del señor ÁLVARO HERNÁN PEÑA RAMOS, quien habiendo reconocido la existencia del negocio surtido entre el demandado y la señora MARTHA LUCIA, dice no recordar cual es exactamente la fecha de la celebración del negocio.

Por su parte, es justamente el demandante quien allega como prueba al proceso, la escritura por medio de la cual adquiere los derechos gananciales y recibe de manera real y material el bien objeto de usucapión.

Si el testigo no es claro en determinar los extremos temporales de la posesión que alega el demandante, pero es el demandante quien allega prueba documental (escritura pública) que establece con certeza la fecha en la que dicho extremo temporal de la posesión inicia, entonces no asiste razón al juzgado para decretar la prescripción adquisitiva del dominio en cabeza del demandante, pues el sustento de su decisión carece de fuerza al examina solo la prueba testimonial y deja de lado el

principio de integración de las pruebas, y la información sustancial que aporta la escritura pública.

El registro histórico de las actuaciones anteriores y posteriores al proceso judicial, dan cuenta de que el demandante no cumplió con el requisito del tiempo para reclamar dicho derecho.

Veamos:

FECHA EN LA QUE EL DEMANDANTE ALEGA LA EXISTENCIA DE LA POSESION	FECHA DE ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS GANANCIALES	FECHA DEL ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO – PRESENTACION DE LA DEMANDA	FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA	FECHA DE LA SOLICITUD DE INCORPORACION DE LA HERDERA TATIANA VISBAL DÍAZ
15 DE ENERO DEL AÑO 1.995	22 DE MAYO DE 1.995	21 DE FEBRERO DEL AÑO 2.005	29 DE ABRIL DEL AÑO 2.015	20 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2.017
NO HAN TRASCURRIDO 10 AÑOS Y POR LO TANTO NO HAY LUGAR A LA ADQUISICION DEL DOMINIO EN FAVOR DEL DEMANDANTE				

Es claro que el juzgado de primera instancia examino de manera errónea las pruebas aportadas al proceso, y dio mejor valor a un testimonio que a otras pruebas documentales que además fueron aportadas por el mismo demandante. Las pruebas están llamadas a verlas y entenderlas en un contexto integral y complementario entre sí.

Las pruebas arrimadas al proceso exponen y determinan los extremos temporales de la posesión, y por lo que solo le resta al juez es velar por el cumplimiento de los requisitos legales para declarar la prescripción adquisitiva del domino o por el contrario negar tales pretensiones.

No es cierto que se cumplan con los presupuestos legales para permitir prosperar las pretensiones de la demanda, pues entre el momento que el señor inicio una posesión regula o irregular, la realidad es que esta está probada con la fecha de la escritura pública y no con ningún testimonio. ¿Cuál sería el sentido de una un instrumento público si sus manifestaciones terminan siendo superada por los testimonios dubitativos del señor ÁLVARO quien no puede establecer el extremo temporal de la posesión, pero la escritura sí?

Por otra parte, si se tienen como presupuestos determinadores de la posesión el corpus como hechos tangibles y susceptibles de ser percibidos por los sentidos, porque el juzgado nada señalo sobre las omisiones del demandante frente al pago de los impuestos prediales desde el año 2.006 y hasta el año 2.017 cuando se conoció el informe de obligaciones tributarias expedido por la Secretaria de Hacienda de Bogotá (página 297 del expediente digital – Cuaderno Principal).

Si es cierto que el pago de los impuestos prediales, es una prueba concreta y material del comportamiento natural de quien se reputa dueño, ¿Cuál termina siendo el resultado de dicha omisión por parte del demandante en relaciones con sus pretensiones, y como quiera que para el año 2.015 este interponen una reforma a la demanda que termina verificando la omisión respecto del pago del impuesto predial?

El animus del demandante no resulta probado y por el contrario resulta ser desvirtuado cuando acepta con la celebración de la escritura de compraventa de derechos gananciales que existe un dueño que trasmite su derecho a través de tal negocio jurídico. Si existe la posesión, esta solo se resuelve a partir de la autorización de esa escritura y no antes, pues los testimonios resultan insuficientes para probar dicho extremo temporal en el que inicio la posesión y por lo tanto el sentido del fallo debió ser apelado, dada la carencia de relación entre lo que fue probado y lo que resulto reconocido en favor del demandante.

El demandante no logro probar los presupuesto generales para la existencia del derecho que reclama como suyo, y por el contrario y aunado a sus omisiones que fueron las que permitieron a mi comitente conocer de este proceso, resulta cuando menos necesario que se revoque totalmente el sentido del fallo emitido por el Juez 51 Civil Circuito de Bogotá, y en este sentido declare el ad quem; no prosperadas ninguna de las pretensiones de la demanda y caso en el cual se deberá restituir el bien inmueble a los legítimos herederos del propietario GUSTAVO VISBAL ACERO.

De esta forma expongo de manera precisa y de la forma más breve posible (haciendo entender el objeto del recurso) la exposición de cada uno de los motivos que fundamentan este reproche a la sentencia del Juzgado de primera instancia, declarando que lo rogado ha sido la aplicación de las normas que sobre el particular existen, y que en todo caso evidencian a mi juicio las razones para que se revoque en todo la decisión planteada por el Juzgado Cincuenta y uno (51) Civil Circuito de Bogotá, quien a desconocido las pruebas debidamente arrimadas al proceso y que soportan el derecho que debe ser adjudicado.

NOTIFICACIONES.

Obrando en mi calidad de apoderada manifestó que mis datos de notificación son: CALLE 22 N° 23 – 23 OFICINA 202, EDIFICIO CONCHA LÓPEZ, de la ciudad de Manizales, correo electrónico sammsa14@hotmail.com (Correo electrónico debidamente inscrito en el Registro Nacional de Abogados) y el teléfono de contacto es 3147273482.

Ahora bien y como quiera que me asiste un deber de enviar un ejemplar de este escrito de manera simultánea a cada uno de los sujetos procesales que se encuentra debidamente identificados, según así lo señala el decreto legislativo 806 del 04 de

junio del año 2.020, en su artículo 3¹, hago contar con el correo electrónico del despacho, copia de la presentación de este recurso con destino a los siguientes correos electrónicos:

- Correo electrónico del apoderado de la parte demandante: alepardo50@hotmail.com
- Correo electrónico de mi comitente tatianavisbal@gmail.com

Señora Juez, en estos términos doy tramite a la sustentación de mis reparos y por lo tanto a la presentación del recurso de apelación de su decisión proferida el día 27 de enero hogaño y relacionado con el proceso referido, esperando se emitan los pronunciamientos que en derecho corresponden.

Cordialmente,



JULIETA SALGADO SÁNCHEZ

C. C. 24.331.288 de Manizales

T. P. 228.928 del C. S. de la Judicatura.

¹ **“DEBERES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.** Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

PROCESO ORDINARIO PERTENENCIA RAD. 2015-00809-00 DE: FERNANDO BARCELO y otros, Vs. JOSE FRANCISCO BELLO y otros

julio roberto ortega araque <juliortega815@gmail.com>

Mar 8/06/2021 11:16 AM

Para: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; **Juz 38 Civil del Circuito de Bogotá DC** <juz38cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (730 KB)

COMPLETO.pdf;

Respetuosamente me permito allegar dentro del término legal el escrito contentivo de argumentos complementarios al recurso de apelación interpuesto contra sentencia de primera instancia, el día 02-JUN-2021, conforme lo establece el artículo 322 del C.G.P.

De igual forma, me permito solicitar COPIA ELECTRÓNICA (audio video) del acta y audiencia de Instrucción y juzgamiento, incluyendo la sentencia, sobre lo cual el Despacho se comprometió a enviarle a los apoderados judiciales, sin que a la fecha se haya cumplido, por lo menos, en lo que a mi compete.

muchas gracias

Atte. JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE

C.C. No. 11.251.745

T.P. No. 127.445 del C.S. de la J

Doctora

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS

JUEZ 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF: 2015-00809

PROCESO: Declarativo de Pertenencia

Actores: Fernando Barceló y Sandra Rodríguez

CONTRA: José Francisco Bello Nieto y otros

ASUNTO: Complemento argumentos apelación

Respetosamente,

JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE, reconocido en autos como apoderado judicial de la parte demandante FERNANDO BARCELO NIETO y SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ VELASQUEZ, comedidamente y dentro del término concedido por el artículo 322 del C.G.P., procedo a adicionar y complementar los argumentos de inconformidad, de cara a la apelación de la sentencia de primera instancia dictada el día 02-JUN-2021 dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento del proceso de la referencia, en el cual se negaron las pretensiones y se condenó onerosamente en costas a la parte que represento.

Lamentablemente debo decir que no poseo el record en minutos o segundos de lo expresado en la sentencia por el Aquo, porque se prometió que enviaría a los apoderados el acta y copia virtual de esta, situación que, a la fecha y momento de allegar este escrito complementario, aún no se cumple lo prometido y el término concedido por el Código General del Proceso, vence hoy.

Los motivos de inconformidad que propuse en la apelación están fincados en tres aspectos que configuran evidentes defectos en las providencias judiciales, según el precedente vertical dictado por la Alta Corte, concretamente me referí a que el Aquo había incurrido al proferir sentencia de primera instancia en los defectos **sustantivo, fáctico y desconocimiento de precedente**.

Seguidamente y en orden cronológico a como los expuse al momento de la apelación, me propongo desarrollar los yerros en que incurrió el Aquo, haciendo referencia a las normas violadas y el concepto de su violación en cada uno de los cargos (defecto sustancial), demostrando las pruebas que, aunque fueron legalmente practicadas y decretadas, también fueron soslayadas e indebidamente interpretadas y valoradas al momento de dictar la sentencia.

1. DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Al decir de la Corte Constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional aplica una disposición que perdió vigencia; utiliza un precepto manifiestamente inaplicable al caso; a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las

autoridades judiciales, **realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente;** o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

De otra parte, la misma Corporación en sentencia **C-275 DE 2006**, que traigo a colación para demostrar que el Aquo profirió la sentencia objeto de apelación vulnerando el ordenamiento jurídico en las normas y el precedente vertical que debía tener en cuenta, desconociendo así las garantías de la parte actora que esperaba de ella su conocimiento, imparcialidad y razonabilidad.

“En este sentido ha advertido que el artículo 29 de la Carta Política prevé el derecho al debido proceso, como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucradas.”

“Dentro de las mencionadas salvaguardas se encuentra el respeto a las formas propias de cada juicio, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”.

De otro lado, la h. Corte de Justicia en sentencia de casación SC 1001-31-03-027-2007-00109-01, dejó sentado que cuando se trata de violación a normas sustanciales, el fallo decaería solo cuando la falencia fuera evidente y determinante, como ciertamente lo es, en el caso que nos ocupa.

“Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, ‘cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio’ del juez ‘está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio’, lo que ocurre en aquellos casos en que él ‘está convicto de contraevidencia’ (...)

“dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que ‘se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía’ (G. J., T. CCXXXI, página 644). Expuesto también en los fallos: (-CSJ SC de 21 feb. 2012, rad. 2004-00649, reiterada en SC 24 jul 2012, rad. 2005-0059501). (negrilla y subrayado son personales)

Descendiendo al caso concreto se impetró que se declarara una prescripción extraordinaria de dominio del bien inmueble ubicado en **calle 39 Sur No. 50 A- 43** de la actual nomenclatura urbana de Bogotá, D.C, acogiendo la suma de posesiones prevista en el Código Civil, o en su defecto, como pretensión subsidiaria se aplicara la Ley 791 de 2002, que redujo a 10 años el término de prescripción extraordinaria.

Está probado documental y testimonialmente en el expediente que FERNANDO BARCELÓ era hijo "putativo o de crianza" de CARLOS ESCOBAR y OLIVA NIETO PEÑALOZA, desde cuando tenía un año de edad, porque su mamá biológica MARIA DOLORES NIETO PEÑALOZA, se lo dejó a su hermana OLIVA NIETO para que lo criara en adelante.

Igualmente está probado que la casa donde ellos tres (3) vivían, era en madera y tejas de lata y que a finales de 1999 FERNANDO BARCELÓ adelantó con recursos económicos propios y aportes de CARLOS ESCOBAR, la demolición de esa casa y su re-construcción en materiales propiamente dichos, tales como (cemento, arena, ladrillo, pintura, etc.).

Quedó probado igualmente que la mamá putativa de FERNANDO BARCELÓ NIETO, OLIVA NIETO PEÑALOZA falleció el 04-JUL-2004 y al día siguiente 05-JUL-2004, falleció su padre CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, ambos en el Hospital El Tunal, debido a su avanzada edad y la complicación de enfermedades de base.

En la pretensión primera de la demanda se solicitó aplicar la sumatoria de posesiones de CARLOS ESCOBAR y OLIVA NIETO, como propietarios inscritos del 75% del inmueble y FERNANDO BARCELO NIETO, como hijo de crianza y en atención a la familiaridad y la comunidad de vida existente entre ellos 3, quienes se trataban como padres e hijo y viceversa y eran los únicos residentes en el inmueble.

Sin embargo, está probado que ellos murieron y no dejaron un justo título que acreditara una donación, compraventa, etc., en cabeza de FERNANDO BARCELÓ NIETO, razón por la cual este representante judicial conjeturó que no era viable ni procedente pretender la aplicación de la sumatoria de posesiones para adquirir el bien por usucapión, porque no existían los requisitos exigidos por el artículo 2521 del Código Civil; por eso más allá de la decisión del Aquo para definir el caso, me enfoqué a probar y solicitar la prescripción extraordinaria de dominio con base en la Ley 791 de 2002, especialmente teniendo como premisa las siguientes nueve (9) razones inobjetables:

1°.- Que hasta el 05-JUL-2004, el señor CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, ultimo propietario inscrito, detentó la posesión y se reputó dueño de la cosa, junto con su compañera OLIVA NIETO PEÑALOZA, fallecida el día anterior.

2°.- Que FERNANDO BARCELÓ NIETO, no usurpó, ni despojó de la posesión a nadie, especialmente a quienes se reputaban herederos de OLIVA NIETO o CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, porque él vivía en ese inmueble desde hacía muchos años y no llegó allí por azar o intensiones de posesionarse abusiva o violentamente.

3°.- Que solo a partir del día siguiente del fallecimiento del último copropietario inscrito CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, cualquier persona, en este caso FERNANDO BARCELÓ NIETO y SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ su compañera

permanente, que desde el día 04-AGO-2004, arribó a vivir definitivamente en el inmueble y por tanto ejerció COPOSESIÓN, podían ejercer posesión inequívoca, pacífica, pública y con ánimo de señor y dueño sobre el inmueble, como se expondrá en más adelante.

4°.- Que a partir de esa fecha, **06-JUL-2004** a cualquier poseedor que pretendiera ganar el inmueble por prescripción extraordinaria lo cobijaba la **Ley 791 de 2002** que redujo el término de prescripción a 10 años, bajo el entendido que para FERNANDO BARCELÓ como hijo de crianza de aquellos y posteriormente SANDRA RODRÍGUEZ, allí comenzaban su posesión y que esta debía perdurar por el tiempo establecido por norma, en este caso iría hasta el **06-JUL-2014**, fecha en la cual inexorablemente se cumplían los 10 años exigidos por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002.

5°.- Que durante esos diez (10) años, contabilizados desde el 06-JUL-2004 al 06-JUL-2014, FERNANDO BARCELÓ y su compañera permanente SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ, actuando como coposeedores hubiesen cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 762 y 2512 del Código Civil, desplegando el corpus y animus, en procura de demostrar que ejercieron actos inequívocos de señor y dueño sobre el inmueble.

6°.- Que, aunque desde que FERNANDO BARCELÓ Y SANDRA JIMENA comenzaron a ejercer la coposesión de inmueble, iniciaron las exigencias sobre los derechos herenciales de OLIVA NIETO PEÑALOZA y CARLOS ESCOBAR por parte de quienes se reputaban herederos, a éstas, ellos se opusieron legalmente empleando las herramientas jurídicas que consagraba el artículo 338 del C.P.C. y posteriormente el artículo 309 del C.G.P., las cuales surtieron efectos positivos, por cuanto el embargo de CARLOS ESCOBAR fue revocado y el OLIVA NIETO aunque quedó en firme, mediante el ejercicio de oposiciones a las entrega se logró corregir el porcentaje de la errónea sentencia del Juzgado 24 Civil Municipal, en la que los mismos herederos habían incurrido.

7°.- Que en el juicio de sucesión de **OLIVA NIETO PEÑALOZA** surtido por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, la medida cautelar de secuestro quedó en firme y ejecutoriada a pesar de la oposición de FERNANDO y SANDRA, lo cual no interrumpía el término de prescripción; sin embargo la primera orden de entrega de la cuota parte emitida por ese Despacho, solo se produjo el día **09-MAR-2015**, es decir después de haberse cumplido el tiempo exigido por la Ley 791 de 2002 para la prescripción, con el agravante que la sentencia de partición y adjudicación del **14-JUN-2011**, fue anulada y dejada sin valor, ni efectos, por un error de los mismos herederos que repartieron y adjudicaron un 36.9%, cuando lo que correspondía era un 37.5%, lo cual se subsanó solo hasta el **02-FEB-2017** cuando se dictó nueva sentencia de partición y adjudicación. Era imperioso que esta última sentencia además de corregir la errónea partición hecha desde el año 2005 cuando inicio el juicio de sucesión, también servía para demostrar que los herederos por representación de la extinta FLOR ANGELA BELLÓ NIETO, (hijos), le vendieron sus derechos del **12.3%** a JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, el

día 30-DIC-2014, inscribiendo este acto el día 26-ENE-2015, tal y como consta en la anotación # 14 del Certificado de Tradición y libertad. Con el agravante que cuando se produjo la nueva sentencia del 02-FEB-2017 corrigiendo la partición, se volvió a rehacer la venta por dicho porcentaje corregido mediante Escritura del 29-NOV-2018, inscribiendo dicha venta mediante la anotación # 17 del Certificado de Tradición y Libertad; pero asombrosamente fungiendo como vendedora FLOR ANGELA BELLO NIETO, (fallecida desde el 28-OCT-2008) tal y como consta el en Registro Civil de Defunción aportado como prueba documental por la parte actora.

8°.- Que en el juicio de sucesión de **CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE**, llevado a cabo en el Juzgado 7 de Familia de Bogotá, se ordenó la diligencia de secuestro del bien, a la cual se opusieron por intermedio de apoderado, FERNANDO Y SANDRA, interponiendo recurso de apelación, que al desatarse por la Magistrada Ponente Dra. LUCIA JOSEFINA HERRERA LOPEZ de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, (Acta No. 003 del 27-FEB-2010), REVOCÓ la medida cautelar, lo cual tampoco interrumpía el término de prescripción.

9°.- Que la venta del porcentaje del 25% en cabeza de **RAUL ANTONIO BELLO NIETO**, quien figuraba como propietario inscrito, se registró el 25-SEP-2014, según anotación # 13 del certificado de tradición y libertad, pero nunca inició proceso reivindicatorio de dicha cuota parte. Sus derechos herenciales en la sucesión de OLIVA NIETO PEÑALOZA (mal repartidos inicialmente en 12.3%, cuando lo real era 12.5%) fueron vendidos a JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, el 11-JUN-2018, acto registrado el 21-JUN-2019 en la Oficina de Instrumentos Públicos, según anotación # 18 Certificado Tradición y Libertad. Por su parte el 37.5% de la sucesión de CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, adjudicado a CLARA INES ESCOBAR, cuyo secuestro había sido revocado por el Tribunal Superior de Bogotá, fue vendido por ella a JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, venta inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos solo hasta el día **25-SEP-2014**, lo anterior prueba que estos actos fueron ejecutados irregularmente y solemnizados por fuera del término de 10 años exigidos por la Ley 791 de 2002, con el agravante que ella vendió sus derechos, pero nunca se inició un proceso reivindicatorio o de cualquier otras índole.

Definido el objeto del litigio, como en efecto lo hizo en la audiencia respectiva, el Aquo debió enfocarse a estudiar y concretar objetivamente si se cumplían los requisitos para declarar la prescripción extraordinaria de dominio analizando bajo las previsiones de la Ley 791 de 2002 el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por los artículos 762, 2512 y 2518, sin embargo no lo hizo y por dicha razón dictó el fallo en que se avizoran los siguientes yerros que se atribuyen al defecto sustantivo o material de la sentencia.

PRIMER CARGO SUSTANTIVO: El primer yerro que comete el Aquo para configurar el defecto sustantivo, es que, aunque acoge la **Ley 791 de 2002** para definir el caso, lo hace desde su promulgación es decir desde el mes de diciembre de 2002 y desde allí comienza a contar los 10 años exigidos por dicha norma, por eso

es que erróneamente desconoce las pruebas que demuestran protuberantes mejoras o construcciones hechas por FERNANDO BARCELÓ y SANDRA RODRIGUEZ en los años 2012 y 2013.

El Aquo yerra al apreciar la prueba y el hecho de que FERENANDO BARCELÓ vivía en ese inmueble y adelantó allí unas construcciones en el año 1999 y aunque manifiesta que para el caso concreto es irrelevante, para su fallo, no lo es, porque asume de cierta manera e irregularmente una "aparente" suma de posesiones desde aquella fecha, tomando el tránsito de legislaciones y acogiendo finalmente la ley 791 de 2002, para contabilizar el termino de 10 años desde la promulgación de la ley, lo cual es un error, esto se demuestra en sus argumentos de la parte motiva del fallo.

Nótese Ley 791 de 2002, esto lo hizo ilegalmente desde su promulgación (Dic-2002); soslayando que no podía hacerlo, porque ese hecho es totalmente diferente al momento, época o fecha en que debía aplicarla, es decir desde el 06-JUL-2004, un día después que falleció CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, ultimo propietario inscrito que ejercía la posesión del inmueble, tal y como quedó probado en interrogatorio de parte, de los demandantes y demandados, pruebas testimoniales y documentales. El mismo JOSE FRANCISCO BELLO NIETO y RAUL ANTONIO BELLO NIETO, manifestaron que FERNANDO BARCELO, tomó posesión del inmueble después de la muerte de OLIVA Y CARLOS y cambió las guardas de la puerta principal para impedir su ingreso, suceso que fue ampliamente debatido por las partes. que el yerro es relevante porque si bien es cierto adujo aplicar al caso concreto la

Lo anterior demuestra que el Aquo debía y tenía que analizar y valorar que el término de prescripción no debía contabilizarse desde la fecha de promulgación de la Ley 791 de 2002, (diciembre 27), sino desde cuando FERNANDO BARCELÓ entró en posesión efectiva del inmueble, es decir desde el 06-JUL-2004, día después del fallecimiento de CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, término que cobijaba a la otra coposeedora y que se cumplía inexorablemente el día 06JUL-2014, porque no se interrumpía por cualquiera de las previsiones del Código Civil, es decir no existía sociedad patrimonial, ni habían interdictos, ni menores de edad, etc., ni siquiera se suspendía a favor de los enumerados en el artículo 2530 C.C., tal y como lo prevé el artículo 6 de esta última ley.

En conclusión, el Aquo erró al interpretar desde cuando debía aplicar el término de prescripción extraordinaria, por eso se solicita al superior corregir ese yerro, acogiendo concretamente los 10 años previstos en el artículo 6º de la Ley 791 de 2002, desde el 06-JUL-2002 al 06-JUL-2014, verificando si durante ese lapso de tiempo se cumplieron los demás requisitos exigidos para la declaratoria de prescripción.

SEGUNDO CARGO SUSTANTIVO: Igualmente, otro yerro en que incurre el Aquo tiene que ver con la violación de los artículos **762 y 2512** del Código Civil, en concordancia con la violación del artículo 1º de la **Ley 54 de 1990** y del artículo

2º de **la Ley 979 de 2005**, la cual modificó parcialmente aquella, que trata sobre la existencia de la “unión marital de hecho”, debido a que se abrogó facultades de legislador y en la parte motiva de la sentencia, exige y echa de menos requisitos inexistentes que no han dispuesto aquellas normas, dándoles demás una interpretación alejada de toda lógica jurídica.

Analizando y valorando si existían todos los elementos que devienen en la prescripción extraordinaria los cuales son, haber poseído la cosa durante el tiempo exigido por la ley (10 años), ejercer la posesión de manera pública, (ante propios y extraños), pacífica (sin violencia o clandestinidad), ininterrumpida (de manera continua), ejerciéndola además o con ánimo de señor y dueño, (obras, oposiciones a medidas cautelares, pago de servicios públicos, impuestos, etc.), se equivocó y desestimó además de lo que exigía la ley, las pruebas documentales, testimoniales, interrogatorio de parte, inspección judicial, tal y como se demostrará en el capítulo del defecto fáctico.

Se violan los artículos 2512 y 762 del Código Civil por lo siguiente, el primero porque como se dijo en capítulo anterior cuando se expuso sobre las omisiones en apreciar el lapso de 10 años exigido por la Ley 791 de 2002, además de otros requisitos que también trata el artículo 762 *ibídem*, como seguidamente expongo.

El artículo 762 C.C. define la posesión como “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...*”, siendo necesarios el “**corpus y el animus**” para su configuración, los cuales deben acreditarse por quien pretende dicha declaración so pena de denegarse, estos requisitos se probaron y demostraron generosamente, sin embargo, el Aquo los desvirtuó ilegalmente imponiendo su exclusiva percepción, soslayando no solo lo que exige la norma, sino las pruebas que lo corroboraban, vemos.

En cuanto al corpus como elemento material, si bien el Aquo, acepta someramente que FERNANDO BARCELÓ Y SANDRA RODRIGUEZ detentan el bien, sin embargo aduce que no es tranquilo ni pacífico porque han existido reclamos de los herederos, con el agravante que interpreta indebidamente desde cuándo debe contarse el tiempo para detentar físicamente el inmueble según la Ley 791 de 2002 y que no le da ninguna relevancia al hecho de que los poseedores a la fecha, llevan 16 años y 11 meses gozando físicamente y materialmente del inmueble, sin reconocer a ninguna otra persona que se crea con derechos sobre éste.

Analizando lo que se expuso en la parte motiva de la sentencia, fácil es colegir, que para el Aquo este importante requisito del tiempo que llevan poseyendo materialmente el inmueble, no significa nada, sencillamente porque se enfocó en otros aspectos subjetivos y desfasados que le restan importancia a la aprehensión material del inmueble, como una de las columnas vertebrales para demostrar la posesión.

Respecto del “**animus**” como elemento subjetivo que se traduce en ejecutar actos de señor y dueño en el inmueble durante el lapso de tiempo exigido por la ley, el Aquo aseguró que ni FERNANDO, mucho menos SANDRA, habían cumplido con ese requisito por lo cual no se demostraba que hubiesen adelantado actos de señor y dueño.

Afirmó el Aquo que no se probaron actos de señor y dueño durante el lapso de tiempo del 2004 al 2014, lo cual no corresponde a la realidad. Hace especial énfasis en que del año 2004 a 2011, “**existe silencio o vacío**” en esas actividades de señor y dueño. En primer lugar, debo afirmar con vehemencia que sí se ejecutaron muchos actos, que están probados y sin embargo el despacho los soslayó. En segundo lugar, la ley exige que durante el lapso que se pretende usucapir se demuestre el animus, pero el Aquo, a su juicio se abrogó facultades de legislador, en este caso, queriendo exigir una “tarifa legal” de pruebas, cuando en realidad de verdad, nada se dice al respecto, pudiéndose demostrar dichos actos de señor y dueño, mediante todos los medios de pruebas estipulados en el Código General del Proceso, sin importar año, mes, día y hora en que se efectuaron, lo relevante e importante es que se hayan hecho dentro del término de los 10 años. Soslayó el Aquo que FERNANDO y SANDRA, desde el 2004 hasta el 2014, (tiempo de prescripción), inclusive hasta el año 2021 han pintado la casa para embellecerla, especialmente todos los años en los meses de diciembre, sumado a los mantenimientos locativos tal y como afirmaron ellos en su interrogatorio, corroborado por los testigos MARIA EDILIA REYES y PABLO ANTONIO VELANDIA, que afirman esos hechos, lo cual además pudo avizorar el Aquo al practicar la prueba de Inspección judicial, donde observó el estado excelente de embellecimiento y mantenimiento en que se encuentra el inmueble.

Respecto de SANDRA RODRIGUEZ, aseguró que no había hecho actos de señor y dueño y por tanto no se acreditó el requisito del “animus” porque en el interrogatorio y demás pruebas se dijo que FERNANDO BARCELO había hecho la oposición a las diligencias de secuestro ordenadas por los Juzgados 24 Civil Municipal y Séptimo de Familia, afirmando que ella nunca se opuso, adoleciendo de esta forma de la defensa de sus derechos; lo cual es cierto parcialmente; es cierto en cuanto a que el nombre de ella no aparece en las actas, porque fueron firmadas únicamente por FERNANDO BARCELÓ y el abogado que los representó en dichas diligencias. Pero no es cierto en afirmar que no participó en ellas y por tanto no ejerció el ánimo de oponerse y defender sus derechos. Sobre este aspecto el Aquo yerra en primer lugar porque soslaya lo que reza la parte final del inciso primero del artículo 762 C.C. cuando dice: “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*”

Igualmente con su apreciación no solo vulnera aquella norma, sino las **Leyes 54 de 1990** y la **Ley 979 de 2005**, que estatuyeron y legalizaron las uniones maritales de hecho, vulnerado de paso la Constitución Política en sus los **artículos 13** porque rompe el derecho fundamental de la igual real ante la ley con perjuicios y apreciaciones subjetivas, debido a que no reconoce, ni materializa iguales derechos que su compañero permanente como “coposeedora”, sin tener en

cuenta el sexo, la religión, la raza, etc., con el agravante que viola de paso el **artículo 42 ibídem**, que dispone “*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*”.

Al soslayar estas normas, el Aquo dictó un fallo sesgado y excluyente desconociendo que la constitución de una familia puede darse por vía de matrimonio o por una unión marital de hecho, ambas reguladas por la ley y que dichas uniones producen efectos, entre estos los derechos patrimoniales y extra patrimoniales que deben protegerse, como en este se impetra.

El Aquo soslayó que la Corte Constitucional considera igualitaria la unión marital de hecho y el matrimonio como instituciones creadoras de familia, concluyendo que todos los beneficios deben extenderse a las parejas unidas por vínculo natural, en virtud del derecho a la igualdad y no discriminación por razones de origen familiar; enfatiza la Corte Constitucional en que la libertad de configuración del legislador no da la potestad de que este incurra en estas discriminaciones.

Obsérvese h. Magistrado Ponente que en la parte motiva de la sentencia respecto de la compañera permanente SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ se soslayó abiertamente y de manera contraevidente la existencia de una COPOSESIÓN, que con apoyo del precedente vertical es digno de tener en cuenta para garantizarle (sin ninguna discriminación) sus derechos, ejercidos tácitamente a nombre de ella, por su compañero permanente FERNANDO BARCELÓ, dándole prevalencia a la constitución de una familia permanente y singular, que tiene como objetivo el apoyo, la ayuda, la cooperación en todos los aspectos de la vida y en el caso concreto, constituyendo una coposesión entre ellos dos.

El Aquo soslayó que, al interponer la demanda de pertenencia, se configura la institución de la coposesión y que a voces del precedente vertical emitido por la h. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en la **Sentencia SC-114442016 (11001310300519990024601)**, ago. 18/16, MP. Luis Armando Tolosa, ambos compañeros independientemente de quien ejerza los actos de señor y dueño, cobijan al otro y viceversa, por lo cual no le asiste razón al Aquo para tomar a los demandantes por separado para analizar si cada uno en particular cumplieron los requisitos del “animus”, esto es ilegal y desconoce que ninguno de los dos alegó sus derechos de manera unipersonal, ni que esa coposesión nunca mutó en cada uno de ellos, por su voluntad buscando ese objetivo. Eso se traduce en un juicio de valor ilegal que hace el Aquo para demeritar los derechos especialmente de la poseedora; al respecto aquella sentencia, expresa con claridad los requisitos u objetivos de la coposesión, de la siguiente manera:

“i) Pluralidad de poseedores. Dos o más sujetos pretenden ser y actúan coetáneamente como poseedores al ejercer actos materiales. ii) Identidad de objeto. Los actos posesorios recaen sobre una misma cosa y no sobre un sector de la unidad. iii) Homogeneidad de poder de cada uno de los poseedores sobre la cosa, para disfrutarla proindiviso. No obstante, cada poseedor actúa teniendo en cuenta la limitación que conlleva la cotitularidad de la posesión. iv) Cada comunero es recíprocamente tenedor con respecto al derecho del otro coposeedor, porque respeta el señorío del otro. El coposeedor que no respeta el derecho del otro minaría el carácter conjunto de la posesión para ir transformándose en poseedor excluyente y

*exclusivo frente al derecho del otro. v) El ánimus domini en la coposesión es limitado, compartido y asociativo. Los varios coposeedores no tienen intereses separados, sino compartidos y conjuntos sobre la misma cosa, autolimitándose, ejerciendo la posesión en forma proindivisa, por ello su ánimus resulta preferible llamarlo **ánimus condominii**. vi) No pueden equipararse la coposesión material, la posesión de comunero y la de herederos, porque tienen fuentes y efectos diversos. La coposesión puede estar unida o concurrir con o sin derecho de dominio; si se presenta con la titularidad del derecho de dominio, serán copropietarios sus integrantes. vii) Los coposeedores “proindiviso” cuando no ostentan la propiedad pueden adquirir el derecho de dominio por prescripción adquisitiva cuando demuestren los respectivos requisitos. Por consiguiente, siguen las reglas de prestaciones mutuas en el caso de la reivindicación, acciones posesorias y demás vicisitudes que cobijen al poseedor exclusivo. Con todo, el alto tribunal aclaró que la coposesión difiere de la del comunero, lo mismo que de la del heredero frente a la propiedad común y a la herencia, respectivamente, porque en estos casos la posesión de cada uno se reputa que es a nombre de la comunidad o de la herencia mientras no se liquiden o rompan esa presunción que los inspira y soporta. En efecto, en la institución analizada varias personas dominan la misma cosa, en consecuencia, el señorío no es ilimitado ni independiente, en tanto el otro coposeedor lo comparte y lo ejerce en forma conjunta e indivisa, concluyó (M. P. Luis Armando Tolosa)*

Continuando con el yerro, el Aquo luego se enfocó a asegurar que por esa misma vía, se concluía que FERNANDO BARCELO NIETO tampoco cumplió con el requisito del “**ánimus**”, es decir que no demostró actos de señor y dueño durante el lapso de tiempo exigido por la ley. Para arribar a esa errónea conclusión debe resaltarse que el juzgador soslayó todas las pruebas documentales, testimoniales, interrogatorio de parte actora, inspección judicial que demostraban lo contrario, e interpretó indebidamente otras que demostraban fehacientemente que sí había hecho actos de señor y dueño desde el mismo momento en que ejerció la posesión, especialmente algunas testimoniales y documentales.

a). Aparece probado el interrogatorio de FERNANDO BARCELÓ, SANDRA RODRÍGUEZ (actora), JOSE FRANCISCO BELLO NIETO y RAUL BELLO NIETO, (pasiva) y la testimonial de MARIA EDILIA REYES y HECTOR HUGO VARGAS, sobre el cambio de las guardas de la puerta principal que hizo FERNANDO BARCELO NIETO, (no como un acto de violencia) como lo interpreta el Aquo, sino para defender el inmueble de intrusos, inclusive de los hasta ese momento (herederos en expectativa) porque sencillamente no habían sido declarado como tal, debido a que todavía no se había abierto el juicio de sucesión de OLIVA NIETO PEÑALOSA, esto demuestra y son actos positivos e incontrovertibles de alguien que se pretende dueño del inmueble al punto que no permite el acceso a él de personas distintas, la mayoría admite que a partir de la muerte de CARLOS ESCOBAR Y OLIVA NIETO empezó a ejercer actos de posesión, como la de ocupar el bien sin rendir cuentas de esa ocupación a nadie, como lo afirmó en la providencia que revocó el embargo (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decisión según acta 003 -27-01-2010 honorable magistrada LUCIA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ)

b). Soslayó el Aquo que FERNANDO BARCELÓ se opuso a la diligencia de secuestro ordenada por el Juzgado 24 Civil Municipal los días **22-MAY-2007 y 21-**

DIC-2007, la cual fue negada por el Inspector de Policía de la Inspección 16 de la Alcaldía de Puente Aranda, frente a lo cual los poseedores interpusieron recurso de apelación que posteriormente fue declarado desierto, quedando en firme dicha medida cautelar, sin embargo debe resaltarse que dicha medida cautelar no suspendía el término de prescripción, como lo ha reiterado el precedente vertical.

c). El Aquo soslayó que FERNANDO BARCELÓ se opuso a la diligencia de "SECUESTRO" del inmueble ordenado por el Juzgado 7 de Familia, los días **18 y 23 de febrero de 2009**, la cual fue denegada por el Inspector de Policía de la Inspección 16 de la Alcaldía de Puente Aranda, lo que obligo a interponer recurso de apelación contra esa decisión, para que resolviera el superior el h. Tribunal Superior de Bogotá, superior del comitente.

d). Soslayó el Aquo la documental emitida por el h. Tribunal Superior de Bogotá, dando cuenta que mediante Auto (Acta No. 003) del **27-ENE-2010**, la MP. Dra. LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ revocó la diligencia de SECUESTRO de la cuota parte del 37.5% correspondiente a la sucesión de CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, en favor de su hija CLARA INES ESCOBAR. Todo esto porque FERNANDO BARCELO y por ende SANDRA RODRIGUEZ pagaron las expensas necesarias y los honorarios del abogado para que se desatara el recurso de alzada.

e). El Aquo soslayó la documental contentivo de un recibo de pago suscrito el **30-JUN-2012** por FERNANDO BARCELÓ NIETO y SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ con el maestro de obra JOSE ANTONIO RODRÍGUEZ VILLAMIL identificado con cédula de ciudadanía No. 19.432.851 de Bogotá quien adelantó obras de adecuación y mejoras en el primer piso del inmueble, esta prueba se aportó al proceso y fue soslayada injustificadamente.

f). Se soslayó una documental consistente en boleta de citación en tres (3) folios emitida por la Inspección 16 de Policía de la localidad de Puente Aranda, a FERNANDO BARCELO NIETO en su calidad de propietario del inmueble ubicado en la calle 39 No. 50 A- 43 informándole que contra él existía la querrela No. 3859 de 2013 interpuesta por la ciudadana MARIA HELENA MARTÍN DE JIMENEZ por perturbación de la posesión debido a una humedad que estaba afectando la parte posterior de su inmueble.

g). Soslayó la documental del Acta de Audiencia de conciliación celebrada entre FERNANDO BARCELÓ NIETO y la querellante MARIA HELENA MARTÍN DE JIMENEZ, en la cual él se comprometió a que en su calidad de propietario del bien inmueble efectuaría las adecuaciones para impedir se siguiera perturbando la posesión debido a la humedad, con base en esta querrela, mi representado tuvo que adelantar las obras de construcción en el mes de **octubre de 2013**, es decir dentro del término alegado para ganar por prescripción.

h). Soslayó igualmente el recibo de pago por valor de ochocientos mil pesos m/l

(\$800.000.00) por concepto de elaboración de una obra civil consistente en la construcción y adecuación de muros en el patio trasero del inmueble, efectuada por el señor JOHN JAIRO HIGUERA ALVARADO, en el **año 2013** debido a la querrela que se enunció anteriormente.

Para no transcribir todas las pruebas que demostraron actos de señor y dueño ejercido por FERNANDO BARCELÓ NIETO y SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ, que obran en el plenario y fueron corroboradas en su totalidad por algunos testigos que depusieron, las cuales fueron soslayadas por el Aquo, afirmando que durante el año 2004 al 2014, no se había ejercido el requisito de animus, por eso negó la pertenencia. En vista de la afirmación irreal del Aquo, me he permitido relacionar las pruebas documentales más prominentes de dicho periodo, sin desconocer ni renunciar a que se revisen todas las documentales tales como facturas, recibos, facturas por compra de materiales, obras de mantenimiento, derechos de petición, solicitud de instalación de nuevos servicios públicos, acometidas de gas y acueducto, etc. (las cuales se expondrán en el capítulo del defecto fáctico)

Conclusión: Con lo anterior deseo demostrar que el Aquo se equivocó porque soslayó y no valoró las pruebas, afirmando que durante un periodo de tiempo no se ejercieron actos de señor y dueño, lo cual no se ajusta a la realidad, porque todas las pruebas que no fueron apreciadas y otras valoradas erróneamente datan del tiempo en que se alega la prescripción esto es del (06-JUL-2004 al 06-JUL-2014) no antes, ni después. Igualmente deseo resaltar que todos los actos de señor y dueño que se ejecutaron voluntariamente en el inmueble o por causa de este, se hicieron cuando en realidad se requerían o necesitaban, no por conveniencia de demostrarle ante propios y extraños que se ejercía posesión plena, sino como un acto de verdadero dueño.

TERCER CARGO SUSTANTIVO: El Aquo aseguró en el fallo que la posesión no fue **PACÍFICA**, es decir que faltó uno de los requisitos exigidos para estructurar y declarar la pertenencia, porque a su juicio existieron reclamaciones continuas de los herederos tal y como lo adujeron los demandados en la contestación de la demanda y las prueba allegadas. Frente a este aspecto manifiesto lo siguiente.

Lo primero que hay que aclarar es que esta acepción (pacífica) tiene como antónimo la violencia, por lo cual debemos remontarnos a lo que tiene estipulado el Código Civil respecto a la posesión violenta, para determinar si en verdad los poseedores no cumplieron este requisito para obtener la pertenencia.

Se deduce que para que el Aquo arribara a la irreal conclusión de que la posesión no había sido pacífica, evadió y por tanto vulneró por indebida interpretación e inaplicabilidad los artículos **770, 772, 774, 2518 y 2531** del Código Civil, que tratan sobre los requisitos que debe cumplir el usucapiente, pero especialmente lo que define la buena o mala fe, la posesión violenta y clandestina, y la necesidad que la violencia no se evidencie durante el lapso de tiempo que se pretende lograr la pertenencia.

El A quo afirmó que esta posesión no ha sido pacífica, lo cual le daba la potestad de analizar ese hecho al tenor del artículo 280 del C.G.P., sin explicar cuál de las partes incurrió en esa conducta, dejando entrever que fue la parte actora la que actuó así, dadas las reiteradas, pero (falsas) aseveraciones de JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, sobre supuestas amenazas. Sin embargo, no se expusieron las anomalías y la conducta evidenciada por el A quo, si esto obedeció a los supuestos actos de oposición a las diligencias ya descritas o la dilación permanente ejercida por la parte pasiva desde el inicio del proceso lo cual ciertamente incidió para que las audiencias y sentencia se surtieran cuando habían transcurrido más de 5 años desde la interposición de la demanda.

Se solicitó declarar una prescripción extraordinaria, de contera se sabe que es una posesión irregular al tenor del artículo 770 del C.C. y que este artículo no exige, la BUENA FE, y que la mala debe probarse, lo cual en este proceso brilla por su ausencia. Es lógico y evidente que la parte demandada, en particular JOSE FRANCISCO BELLO aduzca amenazas contra su vida por parte de FERNANDO BARCELÓ NIETO, pero en gracia de discusión estas se quedan en simple afirmaciones unilaterales de él. Si fueran verdad dichas amenazas, con seguridad FERNANDO BARCELÓ o SANDRA RODRIGUEZ, ya estarían enfrentando una pena por condena o un juicio penal, esto observando la acuciosidad de JOSE FRANCISCO BELLO NIETO para capitalizarles cualquier motivo.

Es cierto que se allegó copia de una denuncia de FLOR ANGELA BELLO NIETO, en la que indicaba amenazas de FERNANDO BARCELÓ, pero debe también apreciarse que esta solo se quedó en la denuncia, pues cuando la Fiscalía exigió la presencia de la denunciante para ratificarse y presentar pruebas nadie apareció, tampoco se aportaron, razón por la cual fue desestimada. Con el agravante que dicha denuncia fue interpuesta a nombre de ella como supuesta víctima, pero sospechosamente por su hermano JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, quien tenía interés en el inmueble.

De otro lado en el proceso se afirmó por el demandado JOSE FRANCISCO BELLO que FERNANDO BARCELÓ lo amenazó y trató mal, mostrándole armas, radios de comunicación, avanteles, etc., y que además contaba con el apoyo de policías que traía para infundir miedo y materializar sus amenazas. Todas estas versiones exclusivas provenientes del demandado JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, fueron desmentidos inclusive por sus sobrinos también demandados en este proceso, quienes afirmaron (interrogatorio de parte pasiva) que nunca vieron esas amenazas, solo escucharon decir, es decir son testigos de oídas, porque él mismo les afirmaba las supuestas amenazas. Con el agravante que el testigo HECTOR HUGO VARGAS en su declaración admitió que esas afirmaciones las habían planeado y preconcebido él junto a JOSE FRANCISCO BELLO con el propósito de desprestigiar la posesión mediante una violencia inventada, pero que esto nunca ocurrió, ni contra esta persona, ni contra ningún otro heredero.

En la Policía Nacional donde FERNANDO BARCELÓ es empleado civil, no uniformado y labora en el área administrativa, no existe ninguna investigación

disciplinaria, ni en la Procuraduría General de la Nación (por el factor preferente), tampoco en la Fiscalía General, como procedería si existieran las supuestas amenazas. En conclusión, no existieron las amenazas, ni existe ninguna prueba de ellas, más allá de las declaraciones de JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, que hagan presumir la supuesta violencia, observable para concluir si la posesión fue PACÍFICA.

No obstante, lo anterior, el Aquo desconoce los mandatos del legislador sobre cuando y como se configura la “**violencia en una posesión**” al tenor del artículo 774 del C.C. y tergiversa la norma para dictar la que a su juicio corresponde, siendo totalmente contraria al espíritu que esta busca.

Para determinar que no existía pacificidad, el Aquo se abrogó facultades de legislador, exigiendo que aparte de la posesión irregular y tener la cosa para sí, físicamente y haciéndole mejoras y cumpliendo con el requisito del “animus”, también exige que debía existir la BUENA FE, cuando el artículo 770 ibíd., no exige dicho requisito, amén que la mala fe debe probarse, lo cual en este proceso brilló por su ausencia.

El artículo 772 C.C. define que la posesión es violenta cuando se adquiere empleando la fuerza, de igual forma el artículo 774 de la misma obra contempla la posesión violenta y clandestina, norma que, aunque trata sobre la violencia, no se aplica al caso, porque nunca se empleó contra el verdadero dueño, o contra alguien que la poseía, como exige aquella norma. Se probó documental y testimonialmente que FERNANDO BARCELÓ no adquirió esa posesión usurpándole a otra persona o amenazándole para que se la entregara, prosiguió con ella al morir OLIVA NIETO y CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE los días 4 y 5-JUL-2004, simplemente porque ellos lo consideraban y trataban como hijo y él residía en dicho lugar, como si fuera hijo de ellos, desde hacía varios años.

Es cierto que después del fallecimiento los herederos de OLIVA NIETO PEÑALOZA, concretamente JOSE FRANCISCO BELLO, RAUL BELLO NIETO y los hijos de FLOR ANGELA BELLO NIETO interpusieron juicio intestado de sucesión que cursó en el Juzgado 24 Civil Municipal, también es cierto que se practicó el embargo y secuestro del bien y también es cierto que FERNANDO BARCELÓ permanentemente hizo oposición no solo al secuestro, sino a la entrega de la cuota parte; pero aclarando que él siempre utilizó para ello las herramientas y normas procesales dispuestas por el legislador para ejercer sus derechos.

Nunca ningún Inspector de Policía de la Alcaldía de Puente Aranda o la misma Alcaldía, comisionados para las diligencias de embargo o entrega, ha plasmado o reclamado ningún acto de violencia. Antes, por el contrario, esas oposiciones que para el Aquo y la parte demanda se constituyen en mala fe o **falta de “pacificidad”** en la posesión, fueron las que originaron que el juzgado 24 Civil Municipal corrigiera el Despacho Comisorio que ordenaba la entrega de la casa, cuando en verdad, debía estipular que solo se trataba de una cuota parte del 37.5%, lo cual fue corregido.

De igual forma, esas oposiciones a la entrega efectuadas en el año 2016 fueron la base para que se advirtiera que la partición y la orden de entrega estaba errada y no correspondía a la realidad fáctica y jurídica, toda vez que se ordenaba entregar el 37.5% del inmueble, pero en el trabajo de partición y la sentencia de partición y adjudicación figuraba solo sobre un 36.9%.

Lo anterior dio origen para que el juzgado 24 civil municipal ordenara rehacer la partición correctamente y con base en esta corrección el día **02-FEB-2017**, el citado juzgado dictó una nueva sentencia de partición y adjudicación a los herederos, en cuyos artículos primero y segundo de la parte resolutive dejó sin valor, ni efecto la que profirió en marzo de 2011, tal y como se prueba con el último certificado de tradición y libertad solicitado por el Aquo y aportado para demostrar que para el momento de interponer la demanda, todos los aquí citados constituían la parte pasiva, en esta documental se puede evidenciar los hechos alegados y los efectos que se han producido, esto significa dos cosas, la primera que las oposiciones no han sido por dilatar o negligentes o dilatorias, sino porque existe razón de ser, la segunda, que nunca ha existido la violencia, porque se han utilizado las herramientas legales que ha dispuesto el legislador.

Nótese que todos estos actos procesales a pesar de provenir de un juzgado Civil Municipal y ser ejecutados por la Inspección de Policía de Puente Aranda y la misma Alcaldía menor, están por fuera del término de prescripción que nos compete, que al tenor del artículo 6º de la Ley 791 de 2002, era de diez (10) años, que corrían inexorablemente desde el 06-JUL-2004 al 06-JUL-2014.

De otro lado por el hecho de intentar la posesión y oponerse a las diligencias de secuestro y entrega sobre un bien sujeto a juicios de sucesión, de ninguna manera puede, o debe interpretarse por el Aquo, como una falta de PASIVIDAD, como ciertamente lo hizo en el caso objeto de apelación.

El Aquo, con la sentencia, soslayó que el inciso final del artículo 2518 del Código Civil establece que son susceptibles de ganarse por prescripción los "**otros derechos reales que no sean exceptuados por la ley**". Por su parte vemos que el **artículo 665 del Código Civil** establece que son derechos reales el de dominio, **herencia**, usufructo, uso o habitación, las servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca, lo que significa que bienes propensos de juicios de sucesión por el derecho real de herencia que recae sobre ellos, será objeto de todas las medidas y acciones que implique la posesión y juicios de pertenencia; razón suficiente para cualquier oposición contra ellos, no puede interpretarse como una falta de pasividad contra las reclamaciones, pues serán la ley y los jueces de conocimiento los que determinen el fallo que en derecho corresponda.

Por eso, no le asiste razón al Aquo cuando afirmó que la posesión no fue pacífica, porque existían unos herederos que reclamaron permanentemente su herencia, y esos actos de oposición rompían ese requisito. Es preciso resaltar que no importa las veces que se hayan hecho uso de las herramientas jurídicas, esto es legal siempre y cuando no se haya empleado la fuerza o dolo (es decir la violencia)

que rompería el elemento “**pacífico**”, téngase en cuenta que en el plenario está la prueba de las actas aportadas con la contestación de la demanda, y otras (que aunque extemporáneas y por fuera de termino probatorio) demuestran que la conducta de los poseedores, siempre se han soportado en normas legales para ejercer la oposición a las tan mentadas diligencias de secuestro y embargo, debiéndose resaltar que tampoco interrumpen el término de prescripción.

Conclusión: Nunca ha existido violencia ni falta de pacificidad por parte de los poseedores que rompan ese requisito exigido por la norma para declarar la pertenencia. Siempre las oposiciones se han surtido conforme a las leyes preexistentes, razón por la cual ninguna autoridad judicial o administrativa han hecho uso de la fuerza, tales como uso del cerrajero, penetración al inmueble, vías de hecho por ausencia de los poseedores, etc.

CUARTO CARGO SUTANTIVO: Existe defecto sustantivo o material porque el Aquo al dictar la sentencia soslayó normas correspondientes a la **Ley 1564 de 2012** (Código General del Proceso) en sus artículos 61, 176, 280 y 281.

Se vulnera el artículo 61 que estructura un posible litisconsorcio necesario por activa, esto en razón a que cuando dos o más coposeedores ejercen posesión sobre un mismo predio en forma indivisa, ellos deberán unirse para accionar en una sola demanda la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que ejercen al unísono y en forma indivisa sobre un mismo predio y por las razones de la materia ya que la sentencia se producirá frente a todos los coposeedores y lo será también en forma indivisa, no pudiendo dividir la sentencia frente a cada uno de ellos. Considero que los actos de posesión que ejercen los comuneros poseedores acrece, beneficia o perjudica a los demás.

Téngase en cuenta que el Aquo no apreció que, al hacer su análisis por separado para cada uno de los poseedores, determinando y concluyendo que SANDRA RODRIGUEZ no probó ni demostró el ánimo de señor y dueño, porque no ejecutó ninguna acción u obra, o defensa del inmueble que dice poseer, soslayó de plano que los actos ejecutados a nombre del coposeedor FERNANDO BARCELÓ la cobijan a ella también, incurriendo en este yerro sustantivo.

Por su parte también se vulneró el artículo 176 ibíd., que le imponen al Aquo su deber de apreciación y valoración de las pruebas, bajo las reglas de la sana crítica, como se expuso supra, la mayoría de pruebas documentales y testimoniales que le allegaron, se soslayaron y fueron valoradas bajo las reglas de la sana crítica, las pocas que tuvo en cuenta y valoró no cumplieron este postulado, pues de haber ocurrido así, seguramente otra habría sido la decisión final.

Igualmente se vulneró el artículo 280 ibídem, que obligaban al Aquo a explicar en la parte motiva de la sentencia, el examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, lo cual brilla por su ausencia en el caso concreto, respecto de los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios también son inexistentes, solo se expuso someramente las normas que estructuran la posesión y servían para decretar la pertenencia y

sobre las cuales giró la negación, pero sin que se hicieran juicios de valor, respecto de todos los aspectos que aquí, han sido objeto de inconformidad.

Se incurrió en violación del artículo 281 ibíd., porque la sentencia adoleció de congruencia. La sentencia no está en consonancia con las pruebas allegadas y decretadas, porque la mayoría fueron soslayadas, y las restantes valoradas somera e indebidamente alejadas de la sana crítica; tampoco se apreciaron los hechos y la pretensión fincada en la Ley 791 de 2002 que le obligaba a tomar en cuenta los 10 años a partir del día siguiente a la muerte de CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, tampoco existe congruencia con las excepciones, toda vez que, si se observa el escrito de contestación de la demanda, este no contiene ese medio defensivo, más bien un cúmulo de expresiones y términos ofensivos y despóticos que no tienen ningún léxico jurídico que se pueda controvertir.

Conclusión: Por las anteriores razones se estima que la sentencia comporta la violación de las normas del Código General del Proceso que se han descrito sucintamente.

2. DEFECTO FACTICO

Este se presente en la valoración probatoria, sucede cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que, de no haber ocurrido dicho defecto, otro hubiese sido el resultado, lo que aparece palmario y demostrado con contundencia en la sentencia que se impugnó.

Uno de mis motivos de inconformismo con la sentencia radica en cercenamiento u omisión de la mayoría de pruebas documentales aportadas al proceso, otro en que se alteró e interpretó indebidamente los interrogatorios de parte, al igual que los testimonios, dándoles a estos un alcance que no correspondía con la verdad que pretendían desentrañar.

No transcribo la totalidad de las pruebas documentales que fueron decretadas, pero no valoradas por el Aquo, para no hacer más extensivo este escrito, la falencia se advertirá por el Adquem leyendo y analizando mis argumentos, sumando a la observación del audio-video, de allí podrá concluir que ciertamente es palpable el defecto fáctico que se depreca.

Como se expuso en el capítulo del defecto sustancial, (donde se relacionaron algunas relevantes), para demostrarle al Aquo que los poseedores ejercieron actos de señor y dueño, es decir ejecutaron el requisito "**animus**" y para efectos de este proceso de pertenencia, desde el día 06-JUL-2004 hasta el 06-JUL-2014, que además de la aprehensión material del inmueble por diez (10 años), disfrutándolo y usándolo como vivienda exclusiva sin reconocer derechos expresa o tácitamente ni siquiera a los herederos de OLIVA NIETO y/o CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE, todas ellas se soslayaron, pues nada explica porque el fallador no se pronunció sobre cada una de ellas en la sentencia, asignándole el valor que merecían; agravando la situación porque no se tuvieron en cuenta, es decir no se valoraron para concluir que ciertamente FERNANDO BARCELÓ y

SANDRA RODRÍGUEZ, se habían opuesto legalmente a las diligencias de embargo y entrega de las cuotas partes del inmueble ordenadas por los Juzgados 7° de Familia y 24 Civil Municipal de Bogotá y esta oposición ciertamente produjo efectos jurídicos que aún hoy 08-JUN-2021 se mantienen vigentes y latentes; otras pruebas documentales prescindidas injusta e ilógicamente demostraban que se habían hecho obras significativas o mejoras de calidad y cantidad, durante este periodo de posesión, concretamente durante los años 2012 y 2013, es decir dos (2) años antes que feneciera el termino deferido por la ley 791 de 2002; esto sin contar el mantenimiento locativo y embellecimiento que cada año por el mes de diciembre le hacían al inmueble, concretamente pintándolo y refaccionándolo para las fiestas navideñas y el recibimiento del fin de año, versión que fue expuesta en los interrogatorios de la parte actora y corroborado mediante la declaración de algunos testigos, pero lastimosamente no fueron apreciados, valorados y contrastados por el Aquo con otras pruebas documentales, tales como recibos, facturas por compra de materiales, recibos de pago de obras, de instalación de servicios públicos, arreglos locativos y embellecimiento; derechos de petición, cambio de acometidas de redes del acueducto y gas, pago de impuestos prediales de algunos años, (aportados en original), pago de valorización, querrela, acta de conciliación, fallo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil y otras que reposan en el expediente, pero que no fueron valoradas, porque el Aquo sencillamente afirmó ilegalmente que no se probaron los actos de señor y dueño ejercitados por los poseedores durante el lapso de tiempo que se alegaba para la prescripción.

Respecto de las pruebas testimoniales que ofreció solamente la parte actora, porque la pasiva propuso unas que fueron desechadas porque no cumplían con los requisitos procesales, debe enrostrarse la inconformidad contra la sentencia, porque dichas pruebas fueron alteradas en su contenido, es decir se les dio otra interpretación, es decir, se les dio un valor que no correspondía, interpretando indebidamente lo que vertían y alterando su contenido sobre lo que realmente decían, con el agravante que no se hizo una valoración objetiva comparada con las demás pruebas arrimadas al plenario.

Todas las pruebas testimoniales, fueron contestes en concluir que el día en que FERNANDO comenzó a ejercer la posesión, fue el 06-JUL-2004, un día después que falleciera don CARLOS ESCOBAR TAQUEMICHE y el 99% de todos manifestaron sin titubear que SANDRA RODRIGUEZ tomó coposesión desde el día 04-AGO-2004, sin embargo el Aquo dio una escucha y lectura equivocada, argumentando que existían contradicciones, por el simple hecho que uno de ellos dijo que SANDRA llegó allí como al mes, o mes y medio después de la muerte, otro que fue citado para que testificara sobre unas obras efectuadas en el año 2013 para solucionar una humedad, manifestó que la conoció por allá en el año 2000 cuando visitaba a don "CARLITOS" Y OLIVA y la había vuelto a ver en el año 2013, dicho testigo solo dice la verdad, no se contradice como lo interpreta el Despacho, otro testigo que también vierte la verdad, afirma no conocerla o tratarla con frecuencia y no saber desde cuando está en ese inmueble, constándole que actualmente la observa en el inmueble cuando va a recoger a su esposo. Como puede

observarse, el A quo afirma que hay contradicciones, cuando en verdad ellos depusieron escueta y espontáneamente lo que les constaba.

Debe criticarse que en la prueba testimonial el A quo se inclinó por un grupo de testigos que en su sentir profesaban alguna animadversión hacia el señor JOSE FRANCISCO BELLO NIETO, me refiero a (María Edilia Reyes y Héctor Hugo Vargas). Situación que no tenía por qué afectar lo sustancial que deseaba probar la parte actora, es decir el tiempo permanecido en el inmueble y los demás requisitos de la posesión; es reprochable que el A quo tome partido de esos sentimientos (subjetivos) que poseen aquellas personas unilateralmente y por su propia voluntad, debido a que los demandantes FERNANDO Y SANDRA no tenían dominio, ni influencia en los sentimientos de ellos hacia aquella persona, soslayando que si lo hacían, era porque JOSE FRANCISCO BELLO los había amenazado o había tenido cruce de palabra con ello, pero sin que existiera violencia en esas conductas. Cometió grave error el A quo al poner en tela de juicio la “imparcialidad” de dichos testigos, cercenando de tajo la verdad real que deponían en su testimonio hecho bajo juramento, con el agravante que no valoró objetivamente lo que vertían sobre los elementos de la posesión, ni contrastó o comparó con los demás testimonios, ni con las demás pruebas documentales, interrogatorios y testimoniales, que reposaban en el plenario, desconociendo las reglas de la sana crítica que le imponía el artículo 176 del Código General del Proceso.

Conclusión: Al A quo suprimió y cercenó la mayoría de pruebas documentales decretadas, obviando valorarlas, de otro lado apreció indebidamente dándoles un alcance que no correspondía a la verdad real y procesal a los interrogatorios de la parte actora y pruebas testimoniales que vertieron siete (7) testigos, este vicio condujo indefectiblemente a que se dictara una sentencia ostensiblemente injusta y contraria a la esperada administración de justicia.

3. DEFECTO POR VULNERACION Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y DOCTRINA PROBABLE

Como prolegómeno de este defecto, y sobre los derechos y garantías de los ciudadanos me parece pertinente transcribir estos conceptos muy legítimos y válidos en el caso concreto.

Habermas (1998), ha dicho que: *“como la práctica de las decisiones judiciales está ligada al derecho y a la ley, la racionalidad de la administración de justicia depende de la legitimidad del derecho vigente”. Esto no es otra cosa que el papel de los jueces vista en sus decisiones.”*

Igualmente señala: *“Un orden jurídico no sólo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas, sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tiene que descansar en leyes que sean congruentes, legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades a todos, no de manera contradictoria sino igualitaria”*

Afirma la jurisprudencia y la doctrina que este defecto se origina cuando la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta

del **precedente jurisprudencial** que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia.

En el caso concreto el Aquo se apartó del precedente vertical emitido por la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, dictando una sentencia contraevidente. Para tal efecto procederé a relacionar lo que corresponde a cada alta Corte, el número de sentencia, fecha y magistrado ponente. Seguidamente aporto el radicado de algunas de las jurisprudencias que tratan sobre las instituciones jurídicas que en cada título resalto

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DICE EL PRECEDENTE:

CORTE CONSTITUCIONAL:

Corte Constitucional Sentencia **C-263-02**, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

*Expone los requisitos para que opere la prescripción se pruebe haber poseído **sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo**, describen que es la prescripción y requisitos exigidos para que se declare, aclara que desconocer las normas propias de cada juicio vulnera garantías fundamentales como el debido proceso:*

Corte Constitucional Sentencia **T-486/19**, Referencia: Expediente T-7.269.055, Asunto: Acción de tutela, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 18-OCT-2019

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No. **62** de 1 de diciembre de 2005, M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente No. **4843** de 24/06/97, Dr. Pedro Lafont Pianetta

*Expone claramente los elementos corpus, el *Animus que consiste en que el poseedor se comporte como su dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros invadan ese poder que como propietario, dueño y señor de la cosa.**

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente No. **2885-01** de 15 de abril de 2009, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 13001-31-03-002-2009-00566-01, 15-FEB-2021, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

SOBRE LA VALORACION PROBATORIA DICE EL PRECEDENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Expediente No. **4843** de 24/06/97, Dr. Pedro Lafont Pianetta

Expone la obligación del fallador de valorar todos los medios probatorios, los testimonios valorarlos y analizarlos uno por uno, sobre que dicen de la posesión y el tiempo y las obras que se hicieron por quien pretende usucapir.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 21 de febrero de 2012, rad. 2004-00649-01, MP. Fernando Giraldo Gutiérrez

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 13001-31-03-002-2009-00566-01, 15-FEB-2021, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

*Sostiene que existe un defecto ostensible en la valoración probatoria, cuando el **juzgador supone, omite o altera el contenido de las pruebas**, siempre y cuando dicha anomalía influya en la forma en que se desató el debate, de tal manera que de no haber ocurrido otro fuera el resultado...*

De igual manera dice:

“ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error ‘atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho’ (G. J., T. LXXVIII, pág. 313) (...) (CSJ, S.C. de 21 feb. 2012, Rad. 2004-00649, reiterada S.C. de 24 jul. 2012, Rad. 2005-00595-01)

SOBRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO DICE EL PRECEDENTE:

CORTE CONSTITUCIONAL:

Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-875 del 2005, agosto 23 del 2005.

“Es una Sentencia en la que la Corte Constitucional considera igualitaria la unión marital de hecho y el matrimonio como instituciones creadoras de familia, se discute acerca de la posible discriminación que existe ante los beneficios tributarios que son otorgados a los cónyuges y no a los compañeros permanentes para así la Corte concluir que estos beneficios deben extenderse a las parejas unidas por vínculo natural, en virtud del derecho a la igualdad y no discriminación por razones de origen familiar; enfatiza en que la libertad de configuración del legislador no da la potestad de que este incurra en estas discriminaciones.

Corte Constitucional, Sentencia C-283 del 2011 Ref. Expediente D-8112 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, abril 13 del 2011.

CONSEJO DE ESTADO:

Consejo de estado. veintiocho (28) de abril del dos mil once (2011). radicación número: 19001-23-31- 000-2010-00237-01 (ac)

*“A las compañeras permanentes no pueden acceder a seguridad social o a su sustitución pensional y en general se les niegan sus derechos, **pues se les exigen cargas no contempladas en la legislación**, como es el caso de la apertura de la sucesión o la finalización formal del vínculo matrimonial o la declaración de la unión”*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, junio 18 del 2008 Exp. No C-0500131100062004- 00205-01

“Así como el matrimonio origina estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de “compañero o compañera permanente”, pues así lo estipulo la Ley 54 de 1990, la cual no se limita a definir el fenómeno natural ni a señalar sus elementos, sino que precisa en su definición a los compañeros permanentes el término “para todos los efectos civiles”.

Corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil, 11-NOV-2008, expediente. no. 11001-02-03-000- 2008-01484-01

SOBRE LOS ELEMENTOS DE LA COPOSESIÓN:**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-114442016 (11001310300519990024601), Ago. 18/16, MP. Luis Armando Tolosa.

El Aquo soslayó esta institución analizando la situación de SANDRA JIMENA RODRÍGUEZ, de manera individual, restándole los méritos como poseedora, afirmando que no demostró, ni ejerció actos de señor y dueño (animus)

EI EMBARGO, SECUESTRO Y DEPOSITO NO INTERRUMPEN LA PRESCRIPCION.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

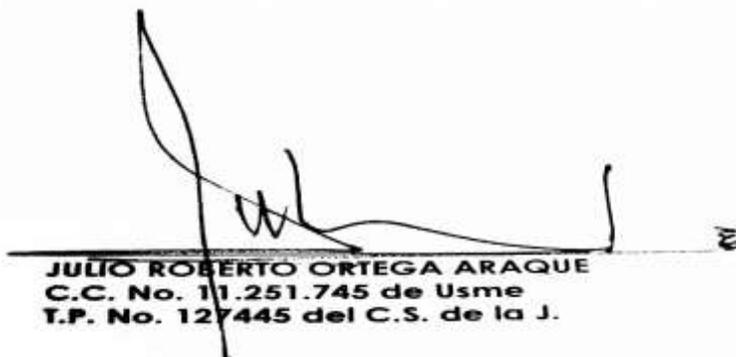
Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia EXPEDIENTE Ref.: 11001-3103-031-1999-01248-01 M.P. Arturo Solarte Rodríguez, del 13-JUL-2009.

“La jurisprudencia y la doctrina de vieja data han reiterado que el EMBARGO, SECUESTRO O DEPÓSITO JUDICIAL no impiden ejercer actos de posesión sobre determinado bien”; que así también lo indicó el Tribunal cuando señaló que “en este sentido LA CORTE SUPREMA de Justicia ha reiterado en varias de sus providencias que: „...ni el embargo ni el depósito implica la interrupción natural ni civil de la prescripción”

Con lo anteriormente expuesto y dentro de los términos legales, he cumplido con la carga procesal de allegar mi ampliación a los argumentos del recurso de alzada solicitándole al H. Tribunal Superior Sala Civil, se digne atenderlos.

Mi correo electrónico de notificación: juliortega815@gmail.com

Del h. Magistrado Ponente, con sumo comedimiento,



JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE
C.C. No. 11.251.745 de Usme
T.P. No. 127445 del C.S. de la J.

Bogotá D.C., 13 de julio de 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala Civil

Att. M.P: **MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

E.S.D.

Radicado No.: 2017-95808

Naturaleza del proceso: Competencia Desleal

Demandante: IMPORTADORA FERTIPETROL S.A.S.

Demandado: ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 79.779.355 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 82.904 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., obrando como apoderado de la sociedad IMPORTADORA FERTIPETROL S.A.S. – en liquidación- (En adelante: FERTIPETROL), identificada con NIT número 807.002.024-1, tal y como consta en el poder que reposa en el expediente, por medio de este escrito **me permito sustentar oportunamente el recurso de apelación** en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Asesor Asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, el pasado 11 de junio de 2021, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del 2 de julio de 2021 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá admitió el recurso de apelación presentado por mi representada en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Asesor Asignado a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, el pasado 11 de junio de 2021, y dispuso “*CORRER TRASLADO por cinco (5) días al apelante para SUSTENTAR los reparos concretos que formuló por escrito ante la a quo; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a su contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA deberá sustentar el recurso de apelación o MANIFESTAR SI QUIERE QUE SE TENGAN COMO SUSTENTACIÓN EL ESCRITO QUE RADICO EN PRIMERA INSTANCIA, pues en caso de guardar silencio, se declarara desierto, como dispone el artículo 14 citado (...)*”. En la medida en que la presente providencia se notificó por estado del 6 de julio del presente año, los 5 días concedidos por el Despacho para sustentar el referido recurso de apelación empezaron a correr a partir del 7 de julio venciendo el 13 de julio de 2021, por lo que el presente memorial se radica en tiempo.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La parte resolutive de la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el pasado 11 de junio del presente año, señala:

1. **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda.
2. **CONDENAR** en costas FERTIPETROL, para el efecto se fija por concepto de agencias en derecho la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$351,771,000), los cuales deberá pagar la demandante a favor de organización TERPEL S.A.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FRENTE A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A partir de los reparos formulados ante el juez de primera instancia el pasado 17 de junio de 2021, procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 11 de junio del presente año, en los siguientes términos:

3.1. Consideraciones preliminares

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en la sentencia proferida el pasado 11 de junio de 2021, expresamente señaló:

“(...) para resolver este caso desde ya voy a anunciar que voy a negar todas las pretensiones de la demanda, para lo cual ni siquiera va a ser necesario analizar de fondo las conductas de competencia desleal, puesto que lo cierto es que en este caso, lo que fue planteado en esta instancia no es de aquellos casos que pueden ser abordados desde la óptica de la ley de competencia desleal, en la medida que el ámbito objetivo no aparece cumplido y más específicamente lo que se refiere al fin concurrencial que ya voy a pasar a explicar:

De acuerdo con el artículo segundo de la Ley 256 de 1996, los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal, siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien los realiza o de un tercero.

El ámbito objetivo que aparece en el artículo segundo de la ley de competencia

desleal básicamente corresponde a uno de los primeros filtros que se tienen que analizar a fin de verificar si el caso que se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, realmente corresponde a uno que pueda ser estudiado a la luz de las normas sobre la leal competencia.

Concretamente este ámbito, el ámbito objetivo, es el que permite determinar a qué tipo de comportamientos son aplicables las normas sobre la leal competencia, que básicamente son aquellos que reúnan dos características: la primera, consiste en que el comportamiento debe ser realizado en el mercado y la segunda, es que debe ser realizado con fines concursenciales, si estos dos requisitos no se cumplen, la conclusión a la que debe llegarse es que el comportamiento por el que se demanda no puede ser sometido a un juicio de competencia desleal, pues el ámbito de aplicación de la Ley 256 no lo alcanza, dejándolo entonces por fuera de ello.

*Ahora bien este mismo artículo establece una presunción sobre la finalidad concursencial del comportamiento que opera cuando éste es objetivamente apto para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero, sin embargo, se trata de una presunción que admite prueba en contrario, luego el demandado cuenta con la posibilidad de desvirtuarla dentro del proceso, para lo cual, lo que tiene que hacer es demostrar que con la ejecución del comportamiento por el que se le demanda su **finalidad** no era la de mantener o incrementar su participación en el mercado, ni tampoco la de un tercero, sino que tenía una finalidad distinta, de lograr desvirtuarse tal presunción en el proceso las pretensiones se encontrarían sin mediato fracaso, pues el comportamiento del demandado no podría ser enjuiciado bajo las leyes sobre la leal competencia, al estar por fuera de su ámbito de aplicación, y eso es precisamente lo que ocurrió en este caso, pues a partir de las pruebas practicadas durante la etapa probatoria quedó demostrado que Terpel no ejecutó el comportamiento por el que se le demandó confines concursenciales, su finalidad era otra, no era la de mantener o implementar su participación en el mercado”*

De lo anterior se extrae que, a juicio del juzgador, en el proceso no se demostró que los actos ejecutados por Terpel en el mercado de distribuidores mayoristas de combustible líquidos derivados del petróleo en el Departamento de Norte de Santander se relacionaran con el proceso competitivo y que estos tuviesen como propósito que el demandado incrementara su participación en el mercado. Para el juez de primera instancia el propósito que inspiró la conducta que se solicitó se calificara de desleal resultaba ser una suerte de acto de solidaridad, calificación que implicaba una especie de salvoconducto o blindaje frente a cualquier censura desde las reglas de la competencia leal esperada en el mercado.

Como se desprende de las pruebas aportadas y practicadas, la conclusión a la que llegó a la Superintendencia de Industria y Comercio es equivocada, pues contrario a lo

señalado, la accionada participó en el mercado con claro propósito concurrencial de incrementar su participación; de hecho aún bajo el entendido del contrato con la cooperativa COOPMULPINORT, desarrolló su objeto social rentando parte de su planta contra un canon y por esa vía de hecho arbitrando a su competidor, conducta que se aleja de cualquier fin aparentemente filantrópico.

Por lo anterior, se presenta la sustentación al recurso de apelación con los argumentos que a continuación se desarrollan, con el fin de que el Tribunal tramite y resuelva el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, revocándola en su integridad y concediendo las pretensiones de la demanda.

Se proceden a esbozar las razones por las cuales la conducta de Terpel se enmarca dentro del ámbito objetivo de aplicación de la ley de competencia desleal. El Despacho de primera instancia erró al considerar que la conducta desplegada por TERPEL consistente en la ampliación de su planta había tenido una finalidad altruista y obvió las pruebas presentes en el expediente que acreditaban que la ampliación de dicha planta no había sido solamente en dos (2) tanques, sino que en entre el año 2013 y 2014 había realizado una ampliación en cinco (5) tanques antes de la celebración con COOMULPINOR del contrato de arrendamiento de parte de su planta. Todas estas ampliaciones se hicieron sin contar con el respectivo permiso ambiental y de vertimientos.

3.2. La conducta de Terpel se enmarca dentro del ámbito objetivo de aplicación de la de competencia desleal

El artículo segundo de la Ley 256 de 1996 establece:

“Artículo 2. Ámbito objetivo de aplicación. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para **mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero**” (Énfasis fuera de texto”).

Para este efecto la conducta realizada por Terpel debe ser analizada bajo los parámetros del referido artículo, es decir, que deberán ser actos realizados en el mercado con una finalidad concurrencial, resaltándose que dicha finalidad se presume si el comportamiento de la accionada es **objetivamente idóneo** para mantener o incrementar su participación en el mercado.

Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial en sentencia No 6 de 2006, señaló que:

“Un participante en el mercado realiza actos de competencia, cuando efectúa actos o conductas encaminadas a captar o mantener una clientela en el mercado. Por el contrario, no se encontrará ejecutando actos de competencia, cuando la finalidad de su conducta no está dirigida a atraer una clientela sino a cumplir un deber o una obligación propia de la actividad económica que desempeña”.

Dichas afirmaciones se respaldan en lo señalado por el doctrinante Tulio Ascarelli quien sostiene que “La disciplina de la concurrencia desleal afecta a los actos de concurrencia, esto es, a los encaminados a atraer clientes o a potenciar la propia hacienda.”¹

Por su parte la doctrinante Silva Barona Vilar, señala que “*Prima facie* los comportamientos que pueden tipificarse como desleales y, por ende, conformar la posible *causa pretendi* en este proceso- derivados en todo caso de lo que la norma material ha querido configurar- deberán realizarse en el mercado y con fines concurrenciales, debiendo estar, a tal efecto, a lo que dispone el artículo 2 LCD cuando considera que la finalidad concurrencial se presume cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero” .

Como respaldo de la anterior afirmación Barona Vilar cita la sentencia proferida por el SAP de Cantabria (España) del 13 de febrero de 2004(AC 2004/364) en la que determinó el alcance de la finalidad concurrencial señalando que “fines concurrenciales” o “finalidad concurrencial” no significan “ir juntos” o “colaborar juntos” sino competir en el mercado con unas prestaciones similares con la finalidad de equiparar el producto propio a ajeno para que el prestigio de este beneficie a aquél en busca de conseguir la misma clientela, en la línea de que este ordenamiento tiene por objeto la protección de los intereses de todos los que participan en el mercado”

Asimismo, el SAP de Catellón (España) el 31 de diciembre de 2001 (JUR 2002/182362) afirmó que “*Y en este sentido, como decíamos en la sentencia de esta misma Sala de fecha 30 de abril de 1997, la Ley de Competencia Desleal es una Ley especial que trata de regular una materia concreta, la represión de la deslealtad en la concurrencia en el mercado, tipificando una gran variedad de actos considerados desleales (contra los competidores, contra los consumidores y contra el mercado) como consecuencia de haber adoptado el llamado “modelo social” de la llamada competencia desleal, superador del modelo profesional que diseñó el Convenio de la Unión de París y que solo prohibía la deslealtad frente al competidor, y que en su artículo 5 establece una cláusula general definidora de los actos de competencia desleal al declarar que “ se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a la exigencias de buena fe”, entendía como una conducta exigible en el mercado, toda vez que la “buena fe en sentido objetivo consiste en que la conducta de uno con respecto al otro, con él que se halle en relación, se acomoda a los imperativos éticos que la conciencia social exige”. Consecuentemente con*

¹ Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales, Ed. Bosch, Traducción de E. Vedera y L. Suarez Llanos, Barcelona, España, página 161. “*La disciplina de la concurrencia desleal afecta a los actos de concurrencia, esto es, a los encaminados a atraer clientes o a potenciar la propia hacienda.*”

lo expuesto ha de entenderse, que el artículo 5° de la Ley de 1991, trata de prohibir todas aquellas actuaciones de competencia desleal que no encuentren acomodo en las expresamente tipificadas en sus artículos 6 a 17, debiendo el acto incardinable en el artículo en el art.5 reunir los requisitos establecidos en el art. 2 de la ley, que el acto se realice en el mercado con trascendencia externa, que se lleve a cabo con fines concurrenciales – art. 2.2. de la Ley- cuando por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar en el mercado de las prestaciones propias o las de un tercer (STS 15 de octubre de 2001)” (énfasis fuera de texto)

Las consideraciones anteriormente citadas resultan ser un criterio interpretativo de gran importancia, como quiera que la ley colombiana que regula la competencia desleal -Ley 256 de 1996- fue inspirada en la ley española sobre competencia desleal.

La trascendencia externa de la conducta respecto del sujeto que la realiza se constata con la capacidad de este para incidir en las relaciones económicas y en la adopción de decisiones por parte de los actores económicos.

La anterior afirmación resulta coherente también con lo señalado entre otras referencias en la sentencia 14091845 de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio, en donde se adujo que *“ciertamente para que se considere que un comportamiento se realiza en el mercado necesariamente debe tenerse en cuenta si tuvo trascendencia externa; sobre la trascendencia externa la doctrina ha manifestado que por actuación en el mercado ha de entenderse cualquier actuación que incida real o potencialmente en las relaciones económicas y en la adopción de decisiones por los agentes económicos”*; así como, en sentencia 12-2324487 de 2016, en donde señaló que *“el ámbito objetivo de aplicación de la ley de competencia desleal, éste se encuentra acreditado toda vez que el hecho reprochado a diferencia de lo expuesto (...) sí se realizó en el mercado y con fines concurrenciales. Ciertamente, los comportamientos de (...) tuvieron trascendencia externa, es decir, sí se realizaron en el mercado; en particular, en el mercado de suministro de combustible en la isla de San Andrés y Providencia, con independencia de que sólo se encontraba un operador de suministro de combustible en la isla, no por ello deja de ser un espacio para que otros operados puedan ingresar al mercado, y el comportamiento consistente en haber realizado o participado en un proceso de selección para elegir el proveedor de combustible en la isla cuyo ganador era aquel que ofreciera el mejor valor por el fee de acceso a la pista, tuvo la capacidad de incidir en las relaciones comerciales entre quien otorgaba el permiso para que suministrara el combustible, (...) con quien lo suministraba y, de paso, frente a quienes tiene que adquirir el combustible, en este caso las Aerolíneas”*.

Así las cosas, basta que la conducta se exteriorice en el mercado, es decir, en un escenario donde se ejecuten actos de competencia y que esta se asocie a la consecución de un fin comercial, pues sus efectos, se deben medir una vez se analice de fondo los actos desleales denunciados.

Al respecto, como la propia Superintendencia de Industria y Comercio lo ha ratificado en

sendas oportunidades², el criterio en el análisis de la finalidad concurrencial del acto es objetivo, es decir, que no tiene en cuenta la intención del demandado para valorar la conducta, pues “en todo caso, al tratarse de una presunción de las de hecho, le corresponde al demandado demostrar que la conducta no ostenta una finalidad concurrencial”³. En el caso concreto se acreditó la ampliación ilegal de la planta de almacenamiento de combustibles de Villa del Rosario por parte de TERPEL sin que este hecho por simples razones cronológicas hubiese podido tener como finalidad mantener e incrementar su posición en el mercado y la de su competidor COOMULPINOR. Y es que se destaca, la conducta censurada a voces del propio representante legal de la cooperativa, como lo reconoció TERPEL y como lo soportan comunicaciones oficiales, fue previa a cualquier solicitud de COOMULPINOR a TERPEL.

Tal y como se desarrollará a continuación, dicho criterio objetivo se presenta en el caso bajo estudio, pues es claro que la violación de la ley para la prestación de un servicio⁴ es una conducta idónea para incrementar la participación en el mercado por parte de quien la ejecuta, e incluso, tal y como se demostrará más adelante, fue idónea para incrementar la participación en el mercado de un tercero (COOMULPINOR).

3.2.1. Los actos realizados por Terpel se realizaron en el mercado con fines concurrenciales

Señaló el juez de primera instancia que “concretamente el comportamiento que se atribuye a Terpel y que fundamenta la supuesta comisión del acto de competencia desleal consiste en que esta sociedad construyó tanques en la planta de Villa del Rosario con los que amplió su capacidad de almacenamiento y para ello no contaba con los permisos exigidos por las normas ambientales siendo así, para someter ese comportamiento a un juicio deslealtad, es fundamental establecer si la ampliación de capacidad de almacenamiento hecha por Terpel en 2016 tuvo fines concurrenciales ya que de no ser así este caso no es de interés para la Ley 256 de 1996 bajo el entendido de qué escapa de su ámbito de aplicación”.

A este yerro en la apreciación de la demanda agregó que *“de acuerdo con la declaración de José Carlos Barreto comenzó el contrato de arrendamiento entre Coomulpinor y Terpel ante la segunda mitad de 2016 se llevó a cabo la construcción de un par de tanques que fueron terminados en diciembre del 2016 minutos 18:25 y 19:07, estos tanques a los que hago referencia son precisamente los que fundamentan la demanda presentada en el proceso, pues ellos corresponden a la ampliación de capacidad que Fertipetrol aduce carecía los permisos ambientales requeridos por Terpel”*.

Se desprende con claridad de lo anterior que la Superintendencia de Industria y Comercio, limitó su estudio a la ampliación de la capacidad de almacenamiento que Terpel hizo de

² Superintendencia de Industria y comercio sentencias: 15-044442, Acta 1299 de 2016., Sentencia 15047764 Acta 1300 de 2016 y 14-1116592 Acta 2233 de 2016

³ Dionisio de la Cruz Camargo. Competencia Desleal.

⁴ Sentencia 15-060941 Acta 1217 de 2016.

su planta en el año 2016, es decir, a la construcción de dos (2) tanques, omitiendo que a lo largo del proceso, se demostró la autorización -por lo menos desde el año 2013- y posterior construcción, de cinco tanques (5) que operaron sin el correspondiente permiso de vertimientos. Claramente la operación de este agente, en un mercado en competencia se desarrolló en incumplimiento de una norma de orden público asociada con la protección de un interés colectivo, claramente ampliar una planta cuando la actividad es almacenar y distribuir ES un acto concurrencial, un acto que indudablemente en este caso representó una ventaja competitiva significativa.

El juez de primera instancia al basar su conclusión únicamente en la construcción de los dos (2) referidos tanques, consideró que las razones sobre las cuales Terpel había procedido con este propósito, no fueron “nada distinto a contar con la infraestructura para evitar un desabastecimiento en la zona ante una contingencia, ello se deriva a su vez no de la finalidad de mantener o mejorar su participación en el mercado mayorista de combustible ni tampoco la de Coomulpinor que es su competidor sino de la de finalidad de contribuir con la continuidad de una cooperativa que cumple una importante función social y de lucha contra el contrabando”, justificación que tal y como verificará el H. Tribunal, es a todas luces desacertada y alejada de la evidencia.

En presente caso la conducta ejecutada por Terpel tiene una finalidad concurrencial y se encuentra cobijada por el ámbito objetivo de aplicación previsto en el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 -Ley de competencia desleal-, como claramente se desprende de lo probado, en particular:

- a) **No es cierto que la ampliación de la planta por parte de TERPEL haya consistido en la construcción de dos tanques en 2016. Existen pruebas de la construcción de 5 tanques antes de obtener los permisos ante CORPONOR, y de que COMUPINOR llegara a la planta de TERPEL y no fue con la intención de aceptar como arrendatario en su planta a COMULPINOR.**

El Despacho de primera instancia, al momento de proferir sentencia de manera oral, citó algunos apartes de la demanda presentada por FERTIPETROL en los siguientes términos: *“Terpel violó la normativa aplicable a distribuidores mayoristas como quiera que en el desarrollo de su actividad en la zona fronteriza de Norte de Santander ha venido transgrediendo sistemáticamente la normativa ambiental, se resalta que en la planta Villa del Rosario Terpel operó por lo menos hasta el 29 de diciembre de 2017 sin un permiso de vertimientos acorde con su capacidad instalada, al respecto téngase en cuenta que como se comprobó y se definió en la medida preventiva impuesta por Corponor e incumplida por Terpel, la pasiva aumentó su capacidad de almacenamiento en 1,180,000 galones en su planta Villa del Rosario, modificando así las condiciones respecto de las cuales le fue otorgado el permiso de vertimientos, es decir, que operó sin contar con los requisitos esenciales para su funcionamiento”*. De esta manera, es claro que la conducta de competencia desleal cometida por parte de la sociedad demandada se asocia a la ampliación de su planta sin haber obtenido el aval ambiental por parte de la autoridad competente CORPONOR (quien a la postre declaró el incumplimiento), e

infringiendo de manera sistemática la normatividad ambiental que es aplicable para todos los distribuidores de combustible.

Sin embargo, La SIC también afirmó en la motivación de la sentencia oral que la conducta de TERPEL se restringía a la ampliación de la capacidad de almacenamiento de su planta con la construcción de dos (2) nuevos tanques en 2016, cuando la conducta objeto de reproche, tal y como fue citada textualmente de la demanda, se refiere en general a la ampliación de la planta de la sociedad demandada y al aumento de la capacidad de almacenamiento de combustibles en 1.180.000 galones sin contar con un permiso de vertimientos previo. Como consecuencia de este yerro, consideró que existía un nexo causal entre la ampliación de la referida planta con la entrada a dicha planta por parte de COOMULPINOR en el año 2015, desconociendo por completo las pruebas que fueron practicadas y que acreditan, sin mayor asomo de dudas, que TERPEL construyó cinco (5) tanques para ampliar su planta de almacenamiento de combustible desde el año 2013-2014 sin obtener el respectivo permiso ante CORPONOR, por lo que no podía asociarse la ampliación de la planta con la supuesta filantrópica llegada de COOMULPINOR a la misma.

Estos aspectos fácticos se acreditaron, entre otros medios de prueba, con las imágenes satelitales obtenidas de la aplicación Google Earth Pro de la Planta de Terpel de Villa del Rosario de los días 27 de diciembre de 2012, 24 de septiembre de 2014, 8 de octubre de 2016 y 3 de enero de 2017. Las referidas imágenes fueron generadas por la aplicación gratuita Google Earth, y no fueron cuestionadas, desconocidas ni tachadas por la parte demandada, por lo que se presunción de autenticidad se mantuvo intacta para acreditar que para el año 2014 TERPEL ya había hecho una primera ampliación de la planta. Estos documentos se aportaron como pruebas en un CD en el anexo 1.23 del memorial mediante el cual FERTIPETROL descorrió el traslado a las excepciones de mérito presentadas por TERPEL.

Para redundar en lo acreditado, basta revisar la comunicación enviada por el Ministerio de Minas y Energía a la Oficina de Control y vigilancia de CORPONOR: En esta carta se manifiesta que los permisos para la construcción de los 5 tanques se solicitaron desde 2013 y que en 2014 estos entraron en operación (la supuesta justificación que encontró el juez de primera instancia para la conducta que violó las normas no se presentó sino dos años después)⁵.

En similar sentido, CORPONOR, quien es la autoridad ambiental en la materia, afirmó de forma vehemente y expresa en las resoluciones No. 854 de 2020 y 210 de 2021, las cuales se aportaron al expediente, que la solicitud de los permisos dirigidos a la Corporación se hizo con posterioridad a la ampliación de la planta, y que la sociedad demandada, por medio de las comunicaciones MINMINAS 2013020143 y 2013031422 le había presentado al Ministerio de Minas proyecto de ampliación de la capacidad de

⁵ Folios 1278 y reverso del expediente de Corponor, el cual fue trasladado en copia por solicitud de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

almacenamiento en la Planta de Almacenamiento de Combustibles de Villa del Rosario con la instalación de cinco (05) tanques horizontales con una capacidad individual de 75.000 galones, ampliación que fue aprobada por la Dirección de Hidrocarburos mediante radicado No. 2013046784 del 30 de julio de 2013, y posteriormente los referidos tanques fueron creados y habilitados en el sistema de información de Combustibles-SICOM desde el 20 de octubre de 2014.

En la Resolución 854 de 2020 la corporación ambiental CORPONOR afirmó que:

En el caso en particular, si bien es cierto la Organización Terpel SA, elevó un oficio a la Corporación, el cual se le asignó el radicado interno 16608 del 05 de diciembre de 2016, donde se presenta un estudio técnico que evalúa las condiciones del vertimiento autorizado, con la Ampliación de Almacenamiento en la Planta Villa del Rosario - Norte de Santander, es evidente que para esa fecha ya existía la construcción de los nuevos tanques y paralelo a ello, el aumento de su capacidad de almacenamiento de combustible, razón por la cual también se aumentaba el caudal descarga autorizado en el permiso de vertimientos.

Aunado a lo anterior, es importante indicar que no le correspondía a la Organización Terpel SA, avocar la función de decidir unilateralmente, la determinación de no actualizar el permiso de vertimientos, amparados en un estudio técnico perfeccionado por ellos mismos, bajo el argumento que no cambiaban las condiciones del mismo, cuando dicha función y competencia recae exclusivamente en la autoridad ambiental.

Por medio de las comunicaciones con radicados MINMINAS 2013020143 y 2013031422 del 02/04/2013 y 21/05/2013 respectivamente, el Distribuidor Mayorista Organización TERPEL S.A., presentó proyecto de ampliación de la capacidad de almacenamiento en la Planta de combustibles Villa del Rosario, la cual completa la instalación de cinco (05) tanques horizontales con capacidad individual de 75000mil galones.

Así mismo, la Dirección de Hidrocarburos mediante comunicación con radicado MINMINAS 2013046784 del 30/07/2013, aprobó los planos y memoria técnica del proyecto de ampliación de la capacidad de almacenamiento con la construcción de 05 tanques horizontales de capacidad de 75000 galones cada uno.

Posteriormente, los tanques de almacenamiento fueron creados y habilitados en el Sistema de Información de Combustibles - SICOM, el 20 de octubre de 2014.

La mencionada Corporación reiteró estos argumentos en la Resolución 210 del 14 de abril de 2021, la cual también se encuentra presente en el expediente, al afirmar que:

“(...) Corolario con lo anterior, se llegó a la decisión de exonerar a la Organización Terpel de los cargos dos y tres y de declarar (sic) responsable del cargo primero como ya se explicó en el acto administrativo que contiene la decisión, donde se determina cómo la Organización Terpel omitió su deber de comunicar a la corporación la ampliación realizada y adelantar las actuaciones que ello implicaba, situación que es innegable y a



ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
Nit: 830095213-0
Cra 7a. No. 75-51 piso 11
Conmutador(571)3175353
Bogotá DC - Colombia

ORDEN DE COMPRA No. 4800072901

Pág. 1 / 1

PROVEEDOR	MENDOZA CARVAJAL FREDY ANTONIO	Número de Pedido	4800072901
Código Proveedor	702509	Fecha	12.07.2013
NIT	88208549	Condiciones de Pago	PAGO EN 30 DIAS
Dirección	CL 5C 6B 224 URB SAN NICOLAS	Moneda	COP
Ciudad, País	NORTE SANTANDER / Colombia	Contrato Marco	
TEL/FAX	3142469681	Requerido Por	MARIA ISABEL AMAYA LARA
Comprador	GRUPO 1	Recibido Por	Edgar Portilla Cote
		Supervisor del Proceso	Edgar Portilla Cote

De acuerdo con los precios y condiciones especificadas en su cotización, le solicitamos suministrar los materiales y/o servicios relacionados a continuación:

Posición	Código	Descripción	Fecha Entrega	Unidad	Cantidad	Precio Unitario	Precio Total
00010		Servicio de Obras Civiles	18 JUL.2013	Un.activ.	1	277.888.698	
		Servicio de Obras Civiles necesarias para montar la nueva batería de Tanques en la Planta Villa del Rosario.					
Lugar de Entrega: Corregimiento Villa del Rosario Dirección Exacta PLANTA VILLA DEL ROSARIO							
la posición contiene los siguientes servicios:							
10	1000099	OBRAS CIVILES CONSTRUCC Y EDIFICACIONES		UND	1	277.888.698	277.888.698



ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
Nit: 830095213-0
Cra 7a. No. 75-51 piso 11
Conmutador(571)3175353
Bogotá DC - Colombia

ORDEN DE COMPRA No. 4800072345

Pág. 1 / 1

PROVEEDOR	VILLAREAL ROJAS GILBERTO	Número de Pedido	4800072345
Código Proveedor	501775	Fecha	26.06.2013
NIT	13824579	Condiciones de Pago	PAGO EN 30 DIAS
Dirección	CL 7N No 1A-10 B EL PARAISO	Moneda	COP
Ciudad, País	SANTANDER / Colombia	Contrato Marco	
TEL/FAX	6998717	Requerido Por	MARIA ISABEL AMAYA LARA
Comprador	GRUPO 5	Recibido Por	MARIA ISABEL AMAYA LARA
		Supervisor del Proceso	EDGAR PORTILLA

De acuerdo con los precios y condiciones especificadas en su cotización, le solicitamos suministrar los materiales y/o servicios relacionados a continuación:

Posición	Código	Descripción	Fecha Entrega	Unidad	Cantidad	Precio Unitario	Precio Total
00010		Servicio de Obras Mecanica	28 JUN.2013	Un.activ.	1	118.898.980	
		Servicio de Obras Mecanicas necesarias para implementar las líneas Hidraulicas que van a conectar la nueva batería de Tanques en la Planta Villa del Rosario, incluye: Soldaduras, suministro de tubería y accesorios, instalación de líneas y aparatos.					
El servicio Incluye:							



ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.
Nit: 830095213-0
Cra 7a. No. 75-51 piso 11
Conmutador(571)3175353
Bogotá DC - Colombia

ORDEN DE COMPRA No. 4800072172

Pág. 1 / 1

PROVEEDOR	INVAMEZ S.A	Número de Pedido	4800072172
Código Proveedor	701131	Fecha	21.06.2013
NIT	8600338158	Condiciones de Pago	PAGO EN 5 DIAS
Dirección	KR 24 No 53-73 P 6	Moneda	COP
Ciudad, País	BOGOTA / Colombia	Contrato Marco	
TEL/FAX	2170188	Requerido Por	MARIA ISABEL AMAYA LARA
Comprador	GRUPO 5	Recibido Por	MARIA ISABEL AMAYA LARA
		Supervisor del Proceso	Egar portilla

De acuerdo con los precios y condiciones especificadas en su cotización, le solicitamos suministrar los materiales y/o servicios relacionados a continuación:

Posición	Código	Descripción	Fecha Entrega	Unidad	Cantidad	Precio Unitario	Precio Total
00010		Suministro Instalacion de	26 JUL 2013	Un activ	1	595.018.255	
		SUMINISTRO E INSTALACION DE TANQUES VDR					
		*8 Tanque de Acero Inoxidable de aproximadamente 75.183cfs					
		aproximadamente 27 mts de longitud X 3.75 mts de diámetro.					

Así mismo, el señor Mauricio Córdoba, manifestó en su testimonio que TERPEL había empezado a ampliar su planta en Villa del Rosario desde el año 2013:

“(…) Juez: ¿A qué se refiere con que amplió las instalaciones? ¿Qué fue lo que amplió?”

“(…) Conocíamos que ellos habían iniciado con 480,000 galones su operación en el departamento, junto con nosotros que también empezamos por el mismo periodo a distribuir desde el departamento. A inicios del 2014, en el año del 2014 vimos que ellos ampliaron su planta en 375,000 galones, pues para nosotros fue normal, él debería hacer sus trámites ante las entidades correspondientes.

Pero en el 2016, cuando por solicitud de la DIAN a la POLFA, que se había generado un problema en el almacenamiento de los combustibles incautados, nos invitan a participar en una licitación para almacenar ese producto incautado, procedimos a hacer las averiguaciones pertinentes a la corporación y nos dijeron que cualquier modificación que le fuéramos a hacer a las instalaciones que repercutiera en las condiciones con las que ellos nos otorgaron el permiso de vertimientos o los permisos ambientales, debía ser antes de, consultado con la Corporación.

Preguntamos si conocían de algún trámite que tenía la Organización Terpel y la persona nos dijo que desconocía que tuviera algún trámite. Nos pusimos a indagar y encontramos que ellos contaban con un permiso de vertimientos vigente desde enero del 2015 donde su parte de uso, aprovechamiento listaba unas condiciones físicas que representaron 483,000 galones para ser un poco más exactos, pero que conocíamos que estaban contruidos mucho más, y que en el 2016 habían iniciado nuevamente otra modificación

que no tenía nada acorde a lo que decía el permiso de vertimientos vigente en ese momento.

Gustavo Valbuena: Para la fecha de esa visita, ¿usted podía determinar más o menos cuál era la capacidad de almacenamiento que tenía Terpel?

Mauricio Córdoba: Tenía los 480,000 y ahí fue que tomaron la decisión de meter los cinco tanques de 75,000 galones más.

Gustavo Valbuena: ¿Cómo sabe que era cinco tanques de 75,000 galones?

Mauricio Córdoba: Como lo que le digo, se ven desde la calle, las fotos de Google Earth que yo anexé en mi denuncia, pues las fotos ahí les demuestran las instalaciones que tenían, y en un momento puntual uno puede navegar en el tiempo en las fotos de Google Earth (...)

(...) Mauricio Córdoba: Pues algo que nos sorprendió fue que cuando empezamos a analizar todo el tema del proceso ambiental de Terpel, nos dimos cuenta que ellos iniciaron su distribución desde la planta de Villa del Rosario en el año 2008. Que en el 2010 fueron sancionados por estar operando sin permiso de vertimiento, y en la resolución que es la 687, la resolución donde se decide un acto administrativo, son sancionados, reiteran una medida cautelar que les habían impuesto del cese de las actividades de la planta en el 2009, en el cual hicieron caso omiso, porque vuelvo y le digo, nosotros estando en el mercado, pues sabemos que Terpel nunca ha cerrado y solo hasta el 2013 presentaron ante la Corporación, mediante documentos SINA, la solicitud de un permiso de vertimiento para la planta que tenían en su momento, que era de 480,000 galones. Pero dos meses después, o en un periodo muy corto, le solicitan al Ministerio de Minas y Energía que iban a ampliar en cinco tanques horizontales la planta de almacenamiento de Villa del Rosario, la cual el Ministerio de Minas y Energía se los aprueba en el 2014 y en las fotos de Google Earth se pueden ver ya los tanques instalados en el 2014 (...) (Énfasis fuera del texto)

Así mismo, este testigo agregó que “de hecho, en su defensa en este caso, la Organización Terpel radicó la autorización por parte del Ministerio pero solo la de los dos tanques, en ningún lado ha aportado la autorización de los cinco tanques horizontales. Esa autorización está en el expediente sancionatorio porque la Corporación le solicitó al Ministerio de Minas y Energía, le hiciera llegar todas las modificaciones a las que había tenido lugar la planta de almacenamiento de Villa del Rosario y en un folio, en un CD le envían las autorizaciones donde dice que la planta fue autorizada en los cinco tanques horizontales en el 2014”.

En similar sentido, el señor Jorge Iván Barreto, trabajador de FERTIPETROL para la época de los hechos de la demanda, manifestó en su testimonio que había conocido de una ampliación por parte de TERPEL en su planta de Villa del Rosario como consecuencia de algunos problemas operativos que afrontaba en esa época la sociedad

demandada. El señor Barreto manifestó que por esa época de 2013 y 2014 indagó con un trabajador de TERPEL para averiguarlos motivos de ampliación de la planta y que le manifestaron que era para solucionar los problemas de almacenamiento en la misma:

“(...) Jorge Iván Barreto: La planta de Fertipetrol se mantuvo con sus mismas instalaciones, pero en mi estadía en Fertipetrol me enteré de unas ampliaciones, me enteré de ampliaciones físicas, aunque ya con tiempo de anterioridad el ingeniero Edwin Useche me había dicho que pensaban ampliarse, pero como se acabó el convenio, pues, yo no seguí asistiendo a ninguna de las plantas porque no tenía ningún interés, pero ya el ingeniero Edwin Useche me había dicho: “Sí, vamos a ampliar la planta para evitar inconvenientes de suministro de almacenamiento”, y cuando yo ya estuve en Fertipetrol me consigo con que la planta ya estaba ampliada.

Gustavo Valbuena: ¿Cuál planta?

Jorge Iván Barreto: La planta de Terpel, habían ampliado su capacidad de almacenamiento.

Gustavo Valbuena: Cuando usted entró a Fertipetrol ya estaba ampliada.

Jorge Iván Barreto: Sí, señor.

Gustavo Valbuena: ¿Quién es Edwin Useche?

Jorge Iván Barreto: Edwin Useche es jefe de planta de Terpel en Villa del Rosario.

Gustavo Valbuena: ¿Por cuenta de él supo que la planta se había ampliado?

Jorge Iván Barreto: Sí, señor. Sí porque en reiteradas oportunidades nosotros tuvimos que dejar mulas afuera en el parqueadero de ellos porque no tenían capacidad de recibo, tuvimos que desenganchar cabezotes de cisterna porque no tenían capacidad de recibo, teníamos que esperar que ellos hicieran sus ventas para que abrieran espacio en los dos tanques que tenían y poder recibir el producto importado, que era el producto nuestro.

Gustavo Valbuena: Cuando habla de nuestro y nosotros, ¿habla de quiénes?

Jorge Iván Barreto: De Luqui Petrol Venezuela [duda- 00:21:46]

Gustavo Valbuena: O sea, ¿en qué año estaba hablando?

Jorge Iván Barreto: 2013, 2012 y 2011. 11, 12 y 13.

Gustavo Valbuena: O sea, 2013 tenían limitaciones de capacidad en Terpel.

Jorge Iván Barreto: Sí, señor.

Gustavo Valbuena: Luego, la ampliación que le dijo Useche fue después de 2013.

Jorge Iván Barreto: No, yo conversé con Useche unos mesecitos antes de que culminará el convenio, que fue en mayo, como entre enero y abril, más o menos, yo le dije: “Ingeniero, qué podemos hacer para mejorar esto, no sé qué medidas irán a tomar ustedes, porque ya ha habido varios casos, es reiterativo, que tenemos que esperar”. Dejé de enviar góndolas a cargar a las plantas de llenado en Venezuela porque ellos no me podían recibir. Entonces, él me dijo: “No, ya vamos a empezar a hacer las gestiones para ampliar la capacidad de almacenamiento con la construcción de nuevos tanques”. Eso me lo refirió él entre enero, marzo del 2013, que fue cuando terminó el convenio.

Juez: Una pregunta antes de darle el uso de la palabra. ¿Usted se entera de la ampliación de la planta de Terpel porque se lo contó el señor Useche?

Jorge Iván Barreto: Sí, señor. Yo todos los días tenía contacto permanente con él, bien hubiera sido por medio electrónico o personalmente porque yo asistía todos los días a las plantas para saber de primera mano sus capacidades, qué podemos recibir hoy y evitar las demoras en el tema logístico.

Por topografía, el territorio de Venezuela, donde nos tocaba transitar todas las mulas, era difícil y había mucho tráfico, una sola vía, un volcamiento allí, nos trancaba todas las operaciones, entonces, a veces nos retrasaban un poco en el tema de descargar. Entonces, yo todos los días asistía a las plantas, contacto con ellos. Van cinco conductores, van dos policías fiscales aduaneros que están escoltando las mulas, van uno o dos operadores y las plantas se encargaban de la logística, de la alimentación de los conductores y de todo el equipo que íbamos de Venezuela.

Entonces, yo en virtud de todos esos problemas de almacenamiento, yo le digo al ingeniero: “Ingeniero, qué vamos a hacer porque, o sea, tener una mula yo ahí, desenganchada dos días, un día, ocho horas, el factor de evaporación de la gasolina. O sea, ¿qué vamos a hacer?”. Entonces me decía: “No, Iván, ya estamos en el tema de ampliar la planta para que no nos surjan más estos problemas y es probable que lo hagamos a un doble de la capacidad que tenemos ahorita instalada (...)”. (Énfasis fuera del texto)

Estas afirmaciones sobre la ampliación de la planta por parte de TERPEL a partir del año 2013 coinciden plenamente con lo sostenido por la señora Nubia Picón, quien trabajó en el área comercial de FERTIPETROL, testimonio que tampoco fue considerado por el Despacho de primera instancia sin justificación alguna. La señora Picón afirmó que evidenció una mejora en el almacenamiento de la planta de TERPEL para el año 2013 o 2014 en la medida en que conocía muy bien las instalaciones de la Planta de Villa del Rosario:

“(…) Gustavo Valbuena: ¿Recuerda usted cuándo cambiaron los tanques por los acostados?”

Nubia Picón: Exactamente no, pero 2014, 2013, ya ellos mejoraron el almacenamiento.

Gustavo Valbuena: Le pregunto, con base en esa respuesta: La variación de los tanques que usted dijo con la mano, perdón, así, y que luego los acostaron, ¿esa variación usted la vio?

Nubia Picón: Sí, claro, total. Es más, yo conozco esa planta desde el comienzo hasta ahora.

Gustavo Valbuena: Solo por recordar, ¿nos puede decir cuándo fue que se dio ese cambio de capacidad, de la distribución de tanques de Terpel?

Nubia Picón: Yo tengo muy clara la fecha, no soy muy buena en fechas, pero 2013, 2014 (…)”. (Énfasis fuera del texto)

Adicionalmente, John Peña, representante legal de FERTIPETROL manifestó en el interrogatorio de parte que para 2013 la planta de TERPEL ya había sido modificada en más de 860 mil galones, aumentando su capacidad de almacenamiento sin haber obtenido previamente los respectivos permisos:

“(…) John Peña: Cada agente que desee participar en un mercado tiene que cumplir con una regulación dependiendo la industria en que este ubicado, nosotros distribuidores mayoristas o almacenadores; un distribuidor mayorista es almacenador al mismo tiempo cuando son dueños de la planta, debemos cumplir con lo reglado en el 499 que en este momento está siendo compilado por el decreto 1073 del 2015, en el sector de Hidrocarburos y Energía tiene que cumplir con una normatividad local, Curaduría, ambientales, corporaciones si se necesita de otro tipo de licencia, tiene que cumplir con una serie de requisitos establecidas en la ley 1073 que no son excluyentes y obtener uno no excluye al otro, este permiso de vertimientos para poder cumplir con la ley ambiental es de obligatorio cumplimiento, no lo exime de no tenerlo para poder operar (...) este permiso de vertimientos fue otorgado para una planta de 480mil galones cuando se hace la denuncia se revisa todo se descubre que ese permiso de vertimientos ya viene viciado, por qué, porque es que Terpel desde el 2008 inicia operaciones no tiene permiso de vertimientos, en el 2013 en junio del 2013 cuando le radica la corporación la documentación para obtener un permiso de vertimientos lo cual significaba que la mera radicación no significa la aprobación, le radica un proyecto para una planta de 480mil galones pero meses antes en abril si no estoy mal radica ante el Ministerio de Minas y Energía un proyecto de ampliación a 860mil galones, esto es una conducta no ética en donde hace un procedimiento ante la corporación ambiental para una planta de 480mil pero al Ministerio le pide aprobación para ampliar su planta, en enero de 2015 cuando Terpel notifica de un auto de aprobación para un permiso de vertimientos para

480mil galones la planta ya había sido modificada en el 2013 a más 860mil galones, ese permiso no era válido...". (Énfasis fuera del texto)

Estas circunstancias fueron a su vez analizadas por la perito ambiental Diana Marcela Escobar, quien en su dictamen escrito y en el interrogatorio donde sustentó de manera oral su trabajo afirmó de manera vehemente al Despacho de primera instancia que la conducta cometida por TERPEL de ampliar su planta de almacenamiento ubicada en Villa del Rosario en el año 2013 constituía una infracción a las normas ambientales aplicables a la actividad de distribución mayorista de combustibles.

En las conclusiones de su dictamen escrito sostuvo que "(...) 4) En el año 2013 ya había adelantado obras de ampliación de su Planta, sin informar de esta situación a la autoridad ambiental competente –CORPONOR-, como se desprende de (i)- La autorización del Ministerio de Minas y Energía, emitida el 30 de julio de 2013 con radicado de esta entidad 2013046784 en respuesta a la solicitud de Terpel S.A. realizada el 17 de junio de 2013 (a sólo 4 días de haber radicado solicitud del permiso de vertimiento a CORPONOR), (ii)- el certificado de conformidad técnica emitido por Bureau Veritas el 29 de enero de 2014 y, (iii) La revisión cronológica de Google Earth que en imagen de septiembre de 2014 muestra la construcción efectiva de estas facilidades (5 tanques horizontales).

5) Con esto, TERPEL S.A. infringió la legislación ambiental aplicable al (i) iniciar sus operaciones sin contar con el respectivo permiso de vertimientos, y no acatar la orden de suspender su operación (infracción al decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.3.5.1) y, (ii) modificar las condiciones bajo las cuales se le otorgó, sin informar a la autoridad y sin tramitar su modificación (infracción a los artículos 2.2.3.3.4.11 y/o 2.2.3.3.5.9 del citado decreto 1076 de 2015), además del riesgo generado en el área de influencia directa de sus instalaciones y no definir los sistemas de control y gestión del riesgo adecuados para la capacidad instalada en una actualización del Plan de Contingencia (...)". (Énfasis fuera del texto)

La mencionada perito reafirmó sus conclusiones en el interrogatorio oral que se le practicó con el fin de sustentar su trabajo, de la siguiente manera:

" (...) DME: Aquí está basado y el concepto está dado basado en lo que indica la legislación que aplica al respecto y en ese orden de ideas es importante tener muy presente el artículo 223359 del decreto 1076 que indica que cuando quiera que se presenten modificaciones o cambios en las condiciones bajo las cuales se otorgó el permiso el usuario deberá dar aviso de inmediato y por escrito de la autoridad ambiental competente y solicitar la modificación del permiso indicando en qué consiste la modificación o cambio y anexando la información pertinente, para este caso pues la autoridad ambiental es la que evalúa si hay necesidad o no de hacer alguna modificación al permiso o no, dado que es responsabilidad de la autoridad ambiental definir si las condiciones cambian o no y por eso está establecida la obligación en el decreto 1076 donde también se indica en otro artículo para el control de vertimientos para

ampliaciones y modificaciones que los usuarios que amplíen su producción serán considerados como usuarios nuevos con respecto al control de vertimientos que corresponde al grado de ampliación y toda ampliación o modificación del proceso o de la infraestructura física deberá disponer de sitios adecuados que permitan la toma de muestras para la caracterización y aforo de sus influentes, el control de vertimientos deberá efectuarse simultáneamente con la iniciación de las operaciones de ampliación o modificación, en ese orden de ideas lo que queremos establecer aquí es que, **una vez se generaron cambios en la configuración de las facilidades en la infraestructura de la planta pues se debe presentar a la autoridad ambiental para que ella sea el autoridad para que se pronuncie respecto a si es pertinente o no una modificación del permiso de vertimientos, puesto que si se inicia la operación cuando empieza esta infraestructura a operar pues está empleando el área aferente que puede generar impregnación o contaminación de aguas lluvias potencialmente aceitosas. (...)**

(...)

DME: No por almacenar más combustible lo que pasa es que para el almacenamiento de combustible técnica y legalmente por cada tanque que se dispone pues se debe disponer de 1 área para garantizar la contención de un posible derrame y pues estas áreas son consideradas donde pues si cae aguas lluvias en estas áreas pues estas áreas se consideran como áreas que pueden generar aguas potencialmente aceitosas es decir aguas impregnadas con hidrocarburos entonces no por ampliar la capacidad de almacenamiento sino por las áreas aferentes que hay alrededor y por la evaluación ambiental que hay que hacer al respecto, la ampliación en si por las áreas y por el volumen de aguas lluvias pueden generar un aumento del vertimiento claro está, que si se tiene un control del flujo del agua hacia el separador API existe la forma de controlarlo, aquí no se está debatiendo ese tema si no **que es el documento debe haber sido presentado y la justificación debe haber sido presentada oportunamente a la autoridad ambiental con toda la descripción de las áreas que se estaban ampliando como estaba cambiando, como se estaba modificando la infraestructura de la planta con los análisis de riesgo y constatando que esto debía hacerse actualizado o no dependiendo la filosofía de operación que tuviese Terpel en su momento para que fuera la autoridad ambiental en su momento y oportunamente pudiera pronunciarse sobre la necesidad o no de modificar el permiso.**

DME: Si cambios sustanciales en que, y es que por eso precisamente y vuelvo e insisto aquí lo que se está indicando es que Terpel no cumplió con el procedimiento de informar oportunamente a la autoridad ambiental sobre los cambios que se presentaron en la infraestructura, y eso que fin tiene estos artículos del decreto 1076 que la autoridad ambiental tenga la oportunidad de verificar que si se presentan cambios en la infraestructura no se genere alteraciones en la evaluación ambiental ya generada en la evaluación del riesgo y también en el plan de contingencia, que son requisitos indispensables que establece también el decreto 1076 para tramitar el permiso de vertimientos, por eso también en el decreto 1076 en el artículo 223352 donde se establecen los requisitos del permiso de vertimientos la autoridad solicita pues que

también se haga una descripción de las características de las actividades que generan el vertimiento eso incluye la infraestructura para eso pide los planos donde se identifica el origen cantidad y localización de las descargas que se pueden generar y adicionalmente pide una evaluación ambiental del vertimiento, un plan de gestión del riesgo y un plan de contingencia para prevención y control de derrames que en este caso también le aplica a la planta de Terpel, entonces cuando se cambian las modificaciones y en consecuencia de los artículos que ya le mencioné es deber del usuario que tiene el permiso de vertimientos informar oportunamente a la autoridad ambiental para que sea ésta la que determine se afectación o no en el vertimiento, eso probablemente la autoridad ambiental con toda la información concreta y correcta que debiera presentar el usuario es la que define si se requiere o no, **entonces aquí la conclusión del dictamen y lo que se está estableciendo es que no hubo oportunidad y que no se presentó a tiempo la información ante la autoridad ambiental sobre los cambios en las ampliaciones o modificaciones que adelanto Terpel en ese momento.**

(...)

JulioC: Teniendo en cuenta esa respuesta como verificó usted o que hizo para determinar si el área intervenida por Terpel cambió o no.

DME: Pues es lógico que cambia y para esto no se requiere ser experto ambiental, es lógico que cambia porque el área se amplía, porque se tienen más tanques, no significa que se vaya a utilizar agua sino que es por el área que ya está susceptible de tener contacto con agua que puede ser potencialmente contaminantes...

(...)

DME: A la que me referí, me estaba refiriendo a la ampliación de capacidad que se realizó y de la cual recibió autorización Terpel en junio de 2013, si se da cuenta eso fue sólo unos días posteriores a que Terpel solicitará el permiso, entonces en consonancia con hacer más ágiles los trámites y de mantener informada a pesar de que en ese momento pues no estaba construida la infraestructura pero ya la tenía autorizada y la iba empezar a construir pues lo ideal que debió haber hecho la organización Terpel fue haber informado haber actualizado las solicitudes de permiso de vertimientos para que la resolución que le salió efectivamente en enero de 2015 hubiese contemplado esa posible infraestructura...". (Énfasis fuera del texto)

Por otro lado, la propia demandada, a través del señor José Carlos Barreto, precisamente vicepresidente de Operaciones de TERPEL, esto es, quien se encargaba de ejecutar las estrategias en el mercado reconoció -en el contrainterrogatorio que le formuló el suscrito⁷- que hubo una ampliación de la Planta de Terpel en el año 2013 y que la misma

⁷ Por eso no es cierto cuando la SIC manifiesta en el minuto 18:58 de la sentencia oral de primera instancia que el suscrito apoderado de la parte demandante no cuestionó a dicho testigo.

no tuvo nada que ver con el contrato de arrendamiento suscrito con COOMULPINOR en el año 2015. El mencionado testigo manifestó lo siguiente:

“Gustavo Valbuena: ¿Le informaron ustedes a la Corporación Corponor del cambio de los tanques de 10,000 por los de 75,000?”

José Carlos Barreto: No hubo exactamente una comunicación donde hubiéramos informado, no lo recuerdo. Sí lo hicimos en el caso del año 2016 porque esa sí la encontramos. No sé, esta no la tengo clara o no pudimos por lo menos encontrarla en el archivo, pero tenía la misma lógica, o sea que qué lógica tendría nosotros no solicitar un permiso de vertimiento que no depende de la capacidad de almacenamiento, sino depende del área expuesta a la lluvia, como lo manifesté técnicamente.

Gustavo Valbuena: ¿Esos tanques que están descritos en esa resolución operaron en la planta de Terpel en algún momento?

José Carlos Barreto: Debieron estar operativos todos, pero lo podemos constatar con el registro de inventarios. Nosotros conservamos los registros de inventario, y debieron operar.

Ministerio. El Ministerio de Minas le autoriza esos tanques de 75,000 galones ¿cuándo?

José Carlos Barreto: En el 2013, si no estoy mal.

Gustavo Valbuena: Es decir, ¿el Ministerio de Minas le autoriza la operación de unos tanques que no están en esta resolución del 2016? Perdón, del 2015, excúseme (...).”
(Énfasis fuera del texto)

Esta versión se corrobora con lo manifestado por el señor Mario Arévalo, representante legal de COOMULPINOR, quien manifestó en su testimonio que el contrato de arrendamiento de Terpel con COMULPINOR no afectaba la capacidad de almacenamiento de dicha planta, desvirtuándose por completo el argumento de la SIC de que la motivación para ampliar la Planta de Villa del Rosario fue para no afectar capacidad de almacenamiento de la planta a la llegada de la referida Cooperativa de Pimpineros.

Dicho testigo expresamente señaló “*el ministerio por decirlo como un alegre compondor cita a los protagonistas que son Esso Mobil, Terpel, y se plantea por parte del ministerio. ¿ustedes por qué no valoran la opción de que Coomulpinort almacene allá? El señor Patiño – funcionario de Terpel- dice: No, porque nosotros tenemos nuestra capacidad full. No hay cama para tanta gente”*.”

Además, desea resaltarse a Tribunal que el mencionado testigo afirmó de manera certera que cuando COOMULPINOR entró a operar con TERPEL la sociedad demandada tenía

en su planta un millón de galones -aun cuando la Resolución No. 010 de 2015 proferida por CORPONOR sólo les había autorizado una capacidad de 480.000 galones-, por lo que cronológicamente es imposible sostener que la ampliación de la planta de Villa del Rosario se dio con ocasión y con posterioridad a la entrada en ella de COOMULPINOR. El mencionado testigo afirmó que:

“(…) Juez: O sea que Terpel cuando les arrienda a ustedes, ¿afectaba Terpel su propia capacidad de almacenamiento para poder arrendarles a ustedes?”

Mario Alberto Arévalo: No necesariamente porque Terpel era una planta grande, de alrededor de más de un millón de galones y en ese momento la demanda volvió a bajar. (….)”.

Y luego, en la misma declaración del señor Arévalo, adujo:

“Gustavo Valbuena: ¿Cómo supo que tenían más de un millón de galones de capacidad de almacenamiento?”

Mario Alberto Arévalo: Porque fue lo que puso a disposición el mismo.

Gustavo Valbuena: ¿quién lo puso a disposición?”

Mario Alberto Arévalo: Ellos ofrecieron al ministerio que esa era la capacidad que ellos tenían en la planta y sobre eso se puso a disposición (...)

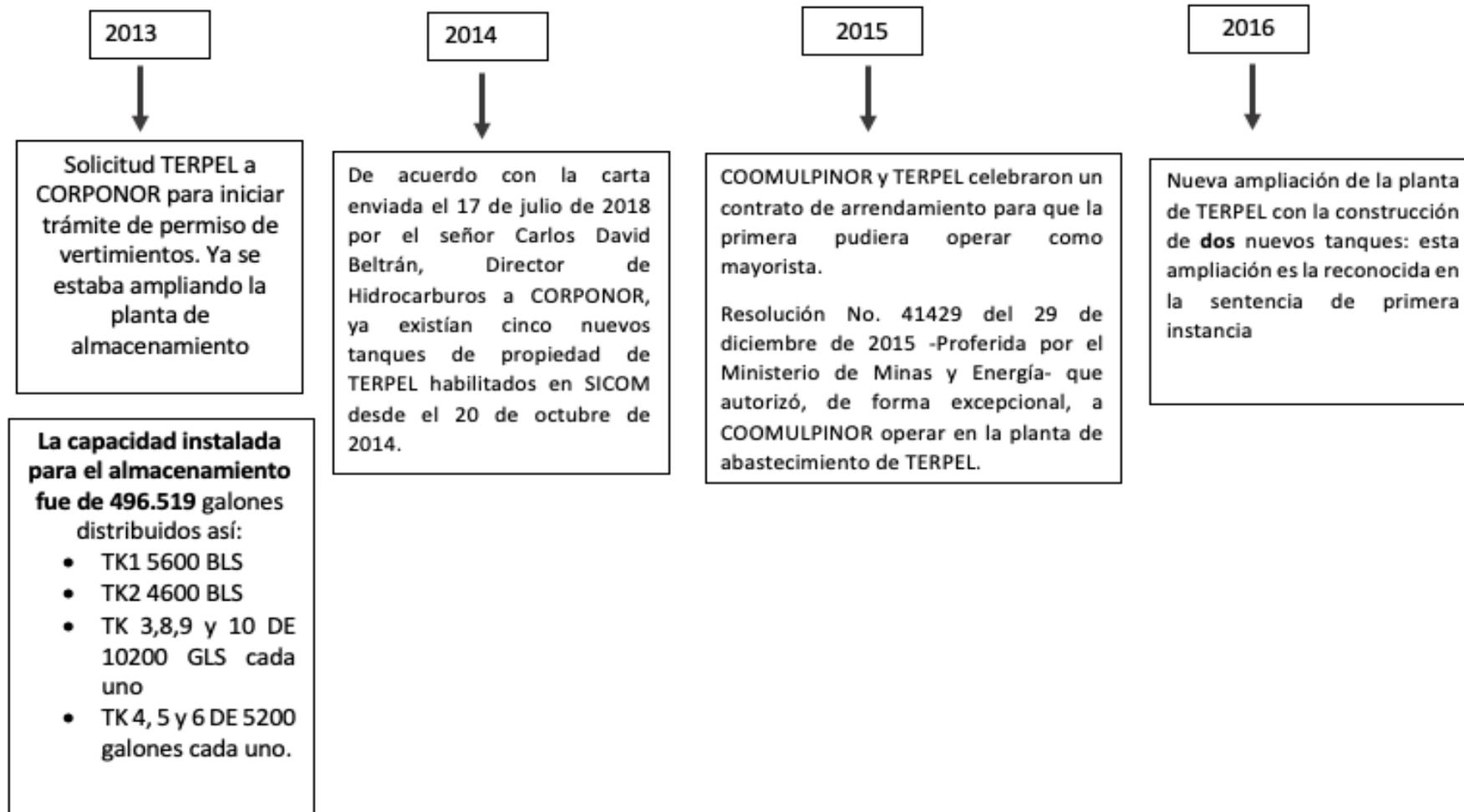
Gustavo Valbuena: Usted le nombro al despacho de una reunión, hasta le menciono las personas con detalle que habían ido a la reunión del ministerio y usted dijo que Terpel tenía dificultad porque se afectaba su capacidad y dijo textual, lo anote: de más de un millón de galones que operaban 24 horas.

Mario Alberto Arévalo: Esa fue la información que manejábamos extraoficialmente. Como le digo yo, por la misma experiencia y conocimiento que teníamos de la zona. Por eso dije, aproximadamente un millón de galones que era lo que se decía que era la capacidad” (Énfasis fuera del texto)

En este sentido, se encuentra acreditado que la ampliación de la planta no tuvo los fines altruistas que la SIC pretende reconocer que habrían inspirado a TERPEL. El Despacho de primera instancia de manera inexplicable hizo caso omiso a todo el material probatorio practicado dentro del proceso que demostraba, *contrario sensu*, que la ampliación de la planta de Villa del Rosario por parte de TERPEL se había iniciado años antes de la celebración del contrato con COOMULPINORT y sin haber solicitado previamente los permisos ambientales correspondientes ante la Corporación ambiental CORPONOR. Es que de hecho, la sentencia por alguna inexplicable razón reduce el debate a la construcción de dos tanques cuando son al menos siete los que se acreditó que se

construyeron para aumentar la capacidad de almacenamiento de TERPEL de manera ilegal.

Para mayor ilustración del Tribunal, el material probatorio recaudado en el presente proceso donde se demuestra que la sociedad ORGANIZACIÓN TERPEL S.A realizó ampliaciones en su planta de almacenamiento en Villa del Rosario desde el año 2013 de cinco tanques sin obtener previamente los permisos ambientales respectivos y sin que dicha ampliación tuviera relación alguna con la llegada de COOMULPINORT -que fue dos años después-, se puede resumir en la siguiente línea del tiempo:



De esta manera, brilla por su ausencia el fundamento fáctico con el cual el juez de primera instancia pretendió sustentar una presunta ausencia de una conducta competitiva en el mercado por parte de TERPEL, pues la anterior cronología demuestra que Terpel, por lo menos desde el año 2014, tenía cinco nuevos tanques de su propiedad habitados en el SICOM y en el año 2016, lo que hizo fue ampliar nuevamente de la planta, en ambos casos sin solicitar previamente el permiso de vertimientos ante CORPONOR, infringiendo las normas ambientales aplicables, tal y como lo afirmó vehementemente esta entidad al sancionar a TERPEL en la Resolución 854 de 2020 -que se encuentra presente en el expediente-. Por estas razones, el fallo de primera instancia debe ser revocado en su integridad.

b) La SIC parte del errado entendimiento que la Resolución del Ministerio de Minas proferida en el año 2015 en donde se eximía a COOMULPINOR del cumplimiento de la capacidad de almacenamiento que requería un distribuidor mayorista, eximió también a TERPEL del cumplimiento de las normas ambientales que le eran aplicables.

La SIC en la sentencia afirma que la Resolución No. 41429 del 29 de diciembre de 2015 - Proferida por el Ministerio de Minas y Energía- avaló que TERPEL recibiera en su planta a COOMULPINOR con el fin de que no se afectaran los proyectos económicos y sociales de los habitantes de Norte de Santander que se asociaban a la Cooperativa, como si ante una ponderación entre el interés colectivo al respeto por el medio ambiente a través del cumplimiento de las normas respectivas y un supuesto intereses social vinculado con la Cooperativa el Ministerio hubiese preferido el interés de la Cooperativa, avalando cualquier actuación. Empero, la conclusión a la que llega el Despacho es a todas luces contraria a la realidad, pues el Ministerio nunca hizo dicha ponderación, limitándose a autorizar la operación de la Cooperativa sin referirse a la exoneración por parte de TERPEL de la normatividad ambiental.

Se resalta de entrada que el juez de primera instancia hizo una lectura incompleta de la resolución en cita la cual se encuentra aportada como prueba en el expediente. El Ministerio únicamente autorizó a COOMULPINOR (no a la demandada), a quedar eximido por 12 meses del cumplimiento del requisito de la capacidad de almacenamiento mínima para ejercer como mayorista, prevista en el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.1.2.2.3.83 del decreto 1073 de 2015, pero no eximió a la sociedad demandada TERPEL del cumplimiento de las disposiciones que le eran aplicables para operar como mayorista, entre ellas las normas ambientales. Los artículos 1 y 2 de esta Resolución disponen claramente lo siguiente:

“Artículo 1. Autorizar a la Cooperativa Multiactiva de Pimpineros del Norte, COOMULPINORT para ejercer la distribución mayorista de Combustibles en el Departamento de Norte de Santander desde la Planta de Almacenamiento de la Organización Terpel S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.”

(...)

Artículo 2. Exceptuar por el término de doce (12) meses, contados a partir de la notificación de la presente resolución a la Cooperativa Multiactiva de Pimpineros del Norte, COOMULPINORT, del requisito establecido en el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.1.2.2.3.83 del decreto 1073 de 2015". (Énfasis fuera del texto)

Estas previsiones, las cuales se pueden leer de manera clara y literal de la referida Resolución No. 41429 del 29 de diciembre de 2015 proferida por el Ministerio de Minas, son coincidentes con las afirmaciones hechas por el perito Luis Fernando Naranjo en el interrogatorio que se le practicó por solicitud de la parte demandada para sustentar su dictamen. El aludido perito manifestó vehementemente que "(...) *La decisión del gobierno no es para que Coomulpinort vaya a la planta de Terpel, es una decisión de Coomulpinort irse a la planta de Terpel. Lo que el gobierno nacional hace es autorizar a la Cooperativa para funcionar como distribuidor mayorista en las condiciones en las que está. Entonces hay un decreto del ministerio que lo autoriza a funcionar, eso le da la legalidad para funcionar. Ya el contrato entre la Cooperativa y Terpel es un contrato entre privados (...)*". Además, agregó que "*para el año 2016, el ministerio por alguna razón saco una resolución que autorizo a la cooperativa a que funcionara entonces uno dice, pues no vamos a entrar a discutir la norma, lo cierto es que de alguna manera la Cooperativa tuvo por autorización del ministerio, legalidad para funcionar en el 2016. No encontramos evidencias de que esa autorización se hubiera extendido para el 2017*".

En el mismo sentido, los testigos Jaime Pinto y Mauricio Córdoba coincidieron en afirmar que los permisos y autorizaciones dadas por el Ministerio de Minas no sustituyen en ningún momento la obligación de Terpel de cumplir con los permisos y con las normas ambientales. Al respecto Mauricio Córdoba expresamente señaló que "*para cumplir los requisitos dentro de la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, para desarrollar la actividad de distribución mayorista, se debe contar con una planta de almacenamiento propia o arrendada con unas capacidades y unas condiciones mínimas técnicas. En el departamento solo hay dos. Cuando se cuestionó a la Organización Terpel, era porque en ese momento la Organización Terpel no cumplía ambientalmente, no cumplía ante el Ministerio de Minas y Energía*", asimismo a una pregunta formulada por el Despacho en relación con la situación de Comulpinort agregó que "*Se fue para el Ministerio de Minas y Energía y solicitó que le otorgaran la posibilidad de distribuir desde la planta de la Organización Terpel. Lo cual, a nuestro modo de ver, no podía ser porque la Organización Terpel en ese momento en sus instalaciones, conocíamos que tenía algo así como 800,000 galones, éramos unas plantas similares y eso no le permitía porque el decreto dice que todo distribuidor mayorista para iniciar operaciones o mantener operaciones debe tener un almacenamiento mínimo de 780,000 galones. O sea que no cabían los dos mayoristas en la planta, pero aun así, el Ministerio de Minas y Energía otorgó una autorización temporal por*

12 meses para que Coomulpinort obtuviera una planta arrendada o propia” y que “Para que la Organización Terpel almacenara y le distribuyera desde su planta de Villa del Rosario. Pero era una autorización eximiendo a Coomulpinort de cumplir el requisito de tener una planta de 780,000 galones. Ese permiso no eximía a la organización Terpel de tener un almacenamiento extra”.

Las manifestaciones anteriormente citadas coinciden con lo sostenido por Jaime Pinto, consultor independiente y experto en regulación de medio ambiente y en el sector de hidrocarburos, quien en su testimonio expresó de manera vehemente que el permiso dado por el Ministerio de Minas para operar una planta de almacenamiento de combustibles no sustituye el permiso de vertimientos en materia ambiental, de la siguiente manera:

“(…) Gustavo Valbuena: En este sector en el que usted ha centrado su experiencia, ¿el permiso de la autoridad de hidrocarburos o de minas puede sustituir el permiso de vertimientos?”

Jaime Pinto: No (...)”.

Por su parte, el testigo Julio César Vera, con la legitimación que para este propósito le da haber sido Director de Hidrocarburos del Ministerio de Minas, afirmó que el Ministerio siempre fue muy enfático en afirmar que las plantas de almacenamiento y distribución de combustibles debían cumplir para funcionar, con los demás permisos que otorgan las otras autoridades competentes, entre ellos con las normas y permisos ambientales, que tienen la misma relevancia que las autorizaciones otorgadas por el mismo Ministerio.

El referido señor Vera en su testimonio señaló que *“hay unos permisos de carácter ambiental que básicamente están asociados a temas de planes de contingencia y permiso de vertimientos para la operación de la planta. Lo que dice el Decreto 1076, sí, creo que es 1076, la norma compilatoria de las normas del medio ambiente en Colombia claramente señala que una planta de abastecimiento no es sujeto de licencia ambiental porque no es una actividad que genere, no es un proyecto vivo de actividad que genere impactos significativos en el medio ambiente, entonces no es sujeto del licenciamiento ambiental, sino únicamente de permisos asociados a las corporaciones, que básicamente es el tema de vertimientos y el plan de contingencia tanto para la etapa constructiva como para la etapa operativa como tal, y pues, obviamente, en algunas regiones, dependiendo del tema de disposición de residuos, también entonces el tema asociado a disposición de residuos”* y agregó que *“Si yo voy a cambiar la capacidad de almacenamiento o de espacio en mi planta, tengo que obtener una autorización previa del Ministerio de Minas y Energía para poder desarrollar estas obras, no es que yo empiezo a modificar en el tiempo mi planta y voy haciendo lo que quiero, sino no, tengo que pedir la autorización previamente al Ministerio de Minas y Energía, y una vez el Ministerio me ha aprobado esa modificación yo la construyó, y después vuelvo y autorizo mi certificación, y con eso ya todo eso ahora queda registrado en un sistema que es*

el Sistema de Información de la Cadena de Combustibles como tal. Y un elemento fundamental es que en esto son tan importantes los permisos que otorga, obviamente el Ministerio es el encargado de hacer, a través del certificador de todo el proceso de cierre, pero la relevancia que tiene los permisos ambientales y los permisos de las autoridades de transporte cuando son vías nacionales o de las autoridades locales tienen igual de relevancia, y, de hecho, en todas las autorizaciones que el Ministerio de Minas y Energía siempre ha sido muy enfático en señalar que se debe cumplir a cabalidad con los permisos asociados a las demás autoridades para el funcionamiento de la planta como tal”.

Así las cosas, es claro que la SIC erró al considerar que el entendimiento de la Resolución del Ministerio de Minas proferida en el año 2015 en donde se eximió a COOMULPINOR del cumplimiento de la capacidad de almacenamiento que requería un distribuidor mayorista, eximió también a TERPEL del cumplimiento de las normas ambientales que le eran aplicables.

Como sustento de lo anterior recuérdese lo dicho por Mario Arévalo- representante legal de COOMULPINOR, respecto a la excepción dada por el Ministerio a Terpel, pues en una respuesta dada al juez de primera instancia, expresamente señaló que la excepción solo se limitaba a su capacidad de almacenamiento, tal y como se muestra a continuación:

“Juez: *Usted nos dice hace un momento que hablo con el ministerio y demás y nos dice que se excepcionaba Terpel de algo. ¿A qué se refería?*

Mario Alberto Arévalo: *La norma dice que en las plantas se debe tener un almacenamiento mínimo para poder operar como mayoristas- la resolución hizo una excepción a que Terpel cumpliera con esa capacidad por el término de un año o hasta que Terpel corrigiera lo que puede corregir, construir los tanques que garantizaran la operación.” (...)*

“Juez: ¿entonces en qué sentido excepcionaban a Terpel?

Mario Alberto Arévalo: En la capacidad total señor juez. La planta tenía una capacidad que era para ellos. Se excepcionaban para poder incluirnos a nosotros.

Juez: *También usted nos habló de un año para ajustar la planta, explíquenos un poquito de eso.*

Mario Alberto Arévalo: *Ajustar la planta era que Terpel si se concluyera que tuviera capacidad de almacenamiento disponible para que ya la excepción no fuera necesaria”.* (Énfasis fuera del texto)

Así las cosas, el argumento dado por la SIC en la sentencia de primera instancia consistente que la autorización dada por el Ministerio a través de la resolución No. 41429 de 2015 implicaba una exoneración para TERPEL de su deber de cumplir con las demás normas que componían el marco de aplicación para que su planta de Villa del Rosario pudiera operar, en específico con las normas ambientales -que se alegan como vulneradas en la demanda de competencia desleal-, no tiene ningún sustento fáctico ni jurídico.

c) Las afirmaciones del Despacho sobre las presuntas preocupaciones del Ministerio acerca del riesgo de contrabando en el mercado de combustibles de Norte de Santander al momento de autorizar a COOMULPINOR a operar en la Planta de Villa del Rosario de TERPEL, no tienen ningún sustento fáctico por cuanto en ese año (2015) la frontera con Venezuela se encontraba cerrada

No es cierto lo dicho por el Juez de primera instancia cuando afirmó en la sentencia que el contrato de arrendamiento entre COOMULPINORT y TERPEL se suscribió para evitar los riesgos de contrabando, pues basta leer la Resolución 41429 de 29 de diciembre de 2015, la cual se encuentra a consecutivo No. 45 del expediente de la SIC, (documentos exhibidos por TERPEL p.50 de 52, foliado con No. 102), en la que el Ministerio afirmó en los considerandos que la frontera ya se encontraba cerrada desde el 19 de agosto de 2015 por una decisión unilateral de Venezuela, por lo que no podía haber riesgo de contrabando de combustible. Este aspecto fáctico y probatorio fue obviado por completo y pasado por alto por la SIC al momento de proferir la sentencia de primera instancia. En la aludida Resolución se afirmó expresamente que:

“(...) Que es importante mencionar que desde el pasado 19 de agosto de 2015 el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela ordenó de manera unilateral el cierre de frontera con Colombia, lo cual ha tenido incidencia en la distribución de combustibles en el Departamento de Norte de Santander (...)”.

De igual forma, respeto a este cierre de fronteras, el perito Luis Fernando Rodríguez señaló que Terpel incrementó sus ventas, en los años 2015 y 2016, entre otras razones, por el cierre de fronteras, dicho perito textualmente afirmó en “2015 subieron a 51 millones, 2016 a 69 millones, además en ese año el mercado mejoro notablemente por el cierre de fronteras, a todo el mundo se le facilitó vender más” y agregó:

Juez: ¿2015?

Luis Fernando Rodríguez Naranjo: 51 millones ochocientos....

2016, 69 millones

Juez: Pero 2016 es un año atípico por lo que usted nos menciona del cierre de fronteras

Luis Fernando Rodríguez Naranjo: Así es, se cerró la frontera, claro que 2017 las fronteras seguían cerradas, pero lo que uno supone es que cerrar la frontera parte del combustible que llega a Venezuela de contrabando pues permitió mejorar notablemente la capacidad del mercado local.

El aumento de la venta de combustible legal en Norte de Santander, como consecuencia del cierre de la frontera en el año 2015, también fue puesto presente por Mario Arévalo (representante legal de COMULPINOR) en su testimonio, quien señaló que “*en agosto de 2015, el gobierno de Venezuela cierra definitivamente la frontera, y ese mes y los meses subsiguientes de millón novecientos pasamos a cuatro millones seiscientos mil*”.

Ninguno de estos medios probatorios fue considerado por el Despacho de primera instancia y tampoco a lo largo de la sentencia manifestó las razones por las cuales no fueron tenidos en cuenta, circunstancia que lo llevó a incurrir en un error sobre los aspectos fácticos de este proceso al afirmar que existía riesgo de contrabando de combustible en Norte de Santander para la época de la entrada de Coomulpinor a la planta de Terpel (año 2015), pues no podía haber riesgo de ningún tipo de comercialización de este producto entre Venezuela y Colombia al haberse dispuesto de manera unilateral por parte del primer país el cierre de la frontera.

- d) El Despacho omitió hacer un análisis de las pruebas obrantes en el expediente y por el contrario centro su discusión en la finalidad filantrópica del arrendamiento de la planta de almacenamiento por parte de Terpel a COMULPINOR. Sin embargo, Además, se encuentra acreditado que la ampliación tuvo la intención de vender mayor cantidad de galones de combustible y que incluso le permitió a COOMULPINOR aumentar su participación en el mercado.**

El juez de primera instancia al dar por sentado – de manera errónea- que en el litigio solo se discutía la construcción de dos (2) tanques por parte de Terpel, y no sobre siete (7), centró su atención en determinar las razones por las cuales se realizó dicha ampliación, señalando que “lo que hay detrás del comportamiento por el que fue demandado Terpel no es nada distinto a contar con la infraestructura para evitar un desabastecimiento en la zona ante una contingencia, ello se deriva a su vez no de la finalidad de mantener o mejorar su participación en el mercado mayorista de combustible ni tampoco la de Coomulpinor que es su competidor sino de la de finalidad de contribuir con la continuidad de una cooperativa que cumple una importante función social y de lucha contra el contrabando”.

Para llegar a la anterior conclusión el Despacho obvió que TERPEL es un agente de mercado con ánimo de lucro, y que dentro de su actividad comercial está la generación de ingresos, razón por la cual no solo consolidó su actividad como distribuidor mayorista, sino que incursionó como arrendador de la planta a COMULPINOR, pues dicha actividad no la realizó con un fin altruista sino a cambio de un pago mensual, tal y como obra en el certificado de existencia y representación legal de Terpel, el cual fue adjuntado como prueba al expediente, se evidencia que, para desarrollar su objeto social, TERPEL puede **“ejecutar todos los actos de carácter civil y mercantil... que tiendan directamente a la realización del objeto social o que se relacionen con la existencia y funcionamiento de la sociedad, incluyendo pero sin limitarse, ... adquirir a cualquier título toda clase de bienes muebles o inmuebles, arrendarlos, titularizarlos, enajenarlos o gravarlos y darlos en garantía (...)”**. (Énfasis fuera del texto) De esta manera, una de las actividades que le permite a la sociedad demandada desarrollar su objeto social y existir y actuar en el mercado es el arrendamiento de su planta.

Dicha situación fue corroborada por Mauricio Córdoba quien en su testimonio expresamente señaló que TERPEL no fue obligada a aceptar que COMULPINOR estuviese en su planta, pese a que ***“en este momento dicen que fueron obligados, pero pues la obligación les permitió también cobrar por eso. En una tutela que interpuso la cooperativa donde aducían violación al derecho al trabajo, ellos presentaron, incluso, el contrato que tenían suscritos entre la organización Terpel y Coomulpinort. O sea, la Organización Terpel se beneficia económicamente de haber desarrollado la actividad sin el lleno de los requisitos ambientales”***. (Énfasis fuera del texto)

Lo que se probó a lo largo de la primera instancia es que la ampliación de TERPEL se tradujo en un mayor volumen de ventas para la sociedad demandada, lo que sería suficiente para dar por acreditada la finalidad concurrencial que la SIC echó de menos en la sentencia que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

En este punto quiere destacarse que el mismo Despacho de primera instancia reconoce que TERPEL no se encontraba obligado a aceptar la supuesta sugerencia del Ministerio de Minas de arrendarle capacidad de almacenamiento de su propia planta a COOMULPINOR, pero que aún así aceptó suscribir un contrato de arrendamiento con la Cooperativa para que esta tuviera una planta dónde operar como mayorista. Estas afirmaciones coinciden con lo dicho por la señora Nubia Picón en su testimonio, quien manifestó que el Ministerio se había acercado a hablar con TERPEL para sugerirle la suscripción de un contrato de arrendamiento de la capacidad de almacenamiento de su planta de Villa del Rosario y que luego de varias conversaciones lo había visto viable, para mayor claridad del Honorable Tribunal, se pone de presente lo dicho en el referido testimonio:

“Apoderado demandada: ¿Usted sabe qué acciones tomó Coomulpinort para poder abastecer o almacenar una vez se le terminó ese contrato con Fertipetróleos?

Nubia Picón: Ellos, inicialmente, buscaron como llegar a un acuerdo, ¿no? Luego, como realmente la Cooperativa está conformada por expimpineros, de Norte de Santander, y ese es un proceso que siempre lo manejó el Ministerio de Minas, o sea, decir: “Se me acabó el contrato aquí, ¿dónde hago?” Ya era un problema de resolver era el Ministerio. Entonces el Ministerio le pareció oportuno que tocaran la puerta de Terpel porque es que no podía, como esos son negocios particulares, no se puede obligar aquí y allá, entonces habló con Terpel, y les pareció oportuno trabajar allá”.

Lo anterior se corroboró con el mismo testimonio de Mario Arévalo (represente legal de COMULPINOR) quien señaló: *“Entonces el ministerio por decirlo como un alegre componedor cita a los protagonistas que son Esso Mobil, Terpel, y se plantea por parte del ministerio. ¿ustedes por qué no valoran la opción de que Coomulpinort almacene allá? El señor Patiño –funcionario de Terpel- dice: No porque nosotros tenemos nuestra capacidad full. No hay cama para tanta gente. El ministerio dice podemos hacer esta figura de la excepción siempre y cuando exista el compromiso de Terpel. Y máximo había dos opciones., Terpel construía o nosotros construíamos, o comprar una parte. Entonces la opción menos y la que el ministerio nos recomendó”.* La capacidad de almacenamiento que el funcionario de TERPEL afirmó tener “full” correspondía, de conformidad con el mismo dicho del señor Arévalo, el cual fue citado en páginas anteriores, a más de un millón de galones.

En la medida en que se encuentra probado en el expediente que se celebró un contrato de arrendamiento entre COOMULPINOR y TERPEL sobre parte de la planta de abastecimiento de propiedad de la sociedad demandada, es necesario resaltar que, por expresa disposición del artículo 1973 del Código Civil, el arrendamiento es un contrato bilateral y consensual, cuyos elementos esenciales son la cosa a arrendar y el precio. De esta manera, era claro que no existía ningún interés altruista por parte de TERPEL, quien iba a percibir unos ingresos derivados de dicho contrato.

Adicionalmente, se encuentra acreditado con el interrogatorio y el dictamen del perito Luis Fernando Rodríguez que TERPEL aumentó el número de galones vendidos desde 2013 a 2017, periodo que coincide con el momento en el cual la sociedad demandada realizó la primera ampliación de los cinco tanques (entre 2013 y 2014) y con el periodo del año 2016 que se reconoce por el mismo juez de primera instancia que fue la época en la que se realizó la ampliación de los dos tanques. El mencionado perito afirmó que *“(…) En ese sentido entonces lo que uno ve es en general un incremento de las ventas de Terpel entonces digamos Terpel vendió entre 2008 y 2017 331 millones de galones, de esos, 216 millones fueron hasta 2015 y de ahí en adelante vendió alrededor de 110 millones de galones. Digamos por años, para tomar los últimos, en el año 2010, las ventas fueron de 26 millones, permítame redondear las cifras, 2011, 21 millones, 2012, 20 millones. 2013, 22 millones. 2014, 27 millones y 2015 subieron a 51 millones. 2016 69 millones, además en ese año el mercado mejoro notablemente por el cierre de fronteras, a todo el mundo se le facilitó vender más. 2017 hasta noviembre 46 millones de galones. Esas fueron las ventas estimadas de Terpel*

en esos años y efectivamente en el año 2016 se incrementó significativamente las ventas de Terpel (...)”.

Así mismo, Mario Arévalo, representante legal de COOMULPINOR, reconoció en su testimonio que con la llegada de COOMULPINORT a la planta de TERPEL aumentó su participación en el mercado de combustibles. En dicha declaración el señor Arévalo señaló:

“Gustavo Valbuena: *¿Cuántas estaciones han entrado al departamento desde que usted esta almacenando en Terpel? nuevas*

Mario Alberto Arévalo: *Yo puedo hablar por las mías. Mías, termine Fertipetroleo con 55 y tengo 78 menos 3 que le he quitado a Terpel aquí restemos las otra veintipico han sido nuevas.*

Gustavo Valbuena: *Es decir, ¿es un mercado en el que usted ha ganado participación?*

Mario Alberto Arévalo: *Si señor.”*

Por su parte, el perito Luis Fernando Rodríguez Naranjo afirmó en su dictamen y en el interrogatorio que rindió para sustentar su trabajo que la lógica del mercado y del comerciante indica que si un agente económico decide ampliar su planta es para aumentar el volumen de ventas. Lo anterior se denota en la respuesta señalada de forma expresa por el perito, en los siguientes términos:

“Juez: *Una pregunta, por algo que dijo hace un momento. Usted dice que, me corrige si escuche mal. ¿La capacidad de almacenamiento se aumenta para vender más?*

Luis Fernando Rodríguez Naranjo: *Claro, si uno tiene una planta que tiene una capacidad de almacenamiento de 480 mil galones es porque digamos eso es lo que uno logra almacenar para vender. Si uno va a vender más y aumenta a una planta de un 1.660.000 es porque las ventas van a aumentar. Este es un tema, uno podría decir no, yo me quedo con los 480 mil y puedo vaciar el tanque y llenarlo 4 veces al día. Pero este tipo de productos no permiten que yo pueda vaciar y llenar el tanque 4 veces al día dadas las circunstancias del producto. Entonces si una empresa como Terpel aumenta su capacidad de almacenamiento de 480 a 1.660.000 es porque va vender mucho más de lo que tenía almacenado.*

Juez: *O sea, ¿no hay otra razón por la que uno aumente la capacidad de almacenamiento?*

Luis Fernando Rodríguez Naranjo: *No. Porque uno dice, en las circunstancias en que pasaron, digamos, ¡si yo preveo que va a venir una guerra entonces yo armo el almacenamiento para tener inventario para una guerra porque va a ser terrible!. Esa no es la razón, no fue lo que pasó. En términos lógicos y razonables el aumento de la capacidad*

es porque se va a vender más. La otra opción sería que yo meto la capacidad para almacenar y tener guardado. Pero eso implica un costo enorme que nadie asume a no ser que yo previera que de verdad viene la guerra, entonces tengo que almacenar porque esto se va a volver

Juez: Para tener inventario.

Luis Fernando Rodríguez Naranjo: En este caso no hay ninguna razón para tener inventario acumulado. El inventario acumulado es un costo que tienen las empresas, de hecho, en la economía y los negocios se ha inventado el tema justo a tiempo de NO TENER Inventarios. Porque cuando uno tiene inventarios es plata congelada, que no tiene sentido. Entonces, si yo aumento mi capacidad necesariamente es para vender.” (énfasis fuera de texto)

En suma, de los medios de prueba anteriormente citados se deduce con total claridad, contrario a lo sostenido por la Superintendencia de Industria y Comercio en la sentencia de primera instancia, que en la relación sostenida entre COOMULPINOR y TERPEL no mediaron intereses altruistas, sino que se trató de una relación comercial entre comerciantes. Ambas se beneficiaron de la operación comercial de arrendamiento de una parte de la Planta de Villa del Rosario y de la ampliación de su capacidad de almacenamiento para aumentar su participación en el mercado de combustibles de Norte de Santander, por lo que este argumento empleado por el juez de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda tampoco tiene fundamento fáctico ni respaldo alguno en las pruebas practicadas y aportadas en este proceso.

- e) No es cierto que COOMULPINOR pueda asimilarse a los programas de reconversión socio laboral en Norte de Santander, tal y como pretendió sustentarle la SIC en la sentencia de primera instancia**

La Superintendencia de Industria y Comercio fundó el fallo de primera instancia, entre otras razones, en que existía una preocupación por parte del Ministerio de Minas de que la salida de COOMULPINOR del mercado por la imposibilidad de operar en una planta propia podía devenir en un menoscabo a los programas de reconversión social y laboral que representaba la cooperativa. Sin embargo, contrario a lo sostenido por el juez de primera instancia, no se encuentra probado dentro del expediente que COOMULPINOR representara los programas de reconversión social y laboral en Norte de Santander, y, por el contrario, si se encuentra acreditado que la cooperativa era otro actor más en el mercado que competía con TERPEL y luego con FERTIPETROL cuando ingresó en el mercado como mayorista.

Se encuentra acreditado con las afirmaciones rendidas por el perito Luis Fernando Rodríguez que la cooperativa era un actor más en el mercado que incluso le disputó clientes a TERPEL (estaciones de servicio). Al respecto señaló que “del *total de mercado hasta*

2015 solamente hubo 2 proveedores que eran Terpel y La Cooperativa. Tenemos la información de la Cooperativa porque hasta ese momento la Cooperativa tenía un contrato con Fertipetroleo para la utilización de la planta de Fertipetroleo o sea que sabíamos cuántos galones vendía la cooperativa y la diferencia más temática daba a Terpel, necesariamente”, asimismo agregó que “en el año 2008, había dos proveedores. La Unión Temporal Bolivariana, donde participaba Fertipetroleo y Terpel. En ese año el 16% fue para Fertipetroleo (unión temporal) y el resto para Terpel. Al año siguiente. Seguían los mismos dos participantes. La unión temporal lo gro el 35.7% y Terpel el 64% o sea un tercio y dos tercios fue lo que ocurrió realmente. En el año 2010 solo hubo un participante que fue Terpel, capturó el 100% del mercado. **Al siguiente año apareció la cooperativa que estuvo 2011,2012,2013,2014 y 2015. La cooperativa tuvo 39% en el año 2011, 51% en el 2012, 41% en 2013, 36% en 2014 y 34% en 2015.** Terpel tuvo la diferencia, aun en un mercado donde estaba la Cooperativa que uno dice pues si es una cooperativa de pimpineros uno supone que es comercial y en el mercado Terpel tiene mucho más prestigio que la cooperativa, pues **Terpel tuvo en promedio el 66.5% mientras que la Cooperativa tuvo el 35% restante.** Eso fue lo que efectivamente ocurrió”. (Énfasis fuera del texto)

Por su parte, el propio señor Mario Arévalo, representante legal de COOMULPINOR, reconoció que “nosotros le quitamos dos estaciones a Terpel, Dos estaciones que era de ellos, y de las nuevas, Terpel se quedó con el 55% de las nuevas y nosotros con el 45%. En franca lid, e quitamos estaciones, o ellos nos la quitan, nosotros les quitamos dos y ellos nos quitaron una”.

Asimismo, el señor Arévalo señaló que ofreció comprar la planta de FERTIPETROL, por Doce Mil Millones de Pesos M/cte (\$12.000.000), expresamente indicó “Yo le hice una oferta muy generosa a John en la oficina de Fertipetrol y le ofrecí 12 mil millones de pesos por la planta, porque era el cupo que yo podría tramitar en Banco, me dice no”.

A lo anterior agregó que “el ministerio me cita a mí a mediados de diciembre a una reunión. Había un funcionario de Terpel, el señor Johan Patiño comercial, y me dice ahí en la propuesta, pero nosotros como tal ustedes son los que definen como Coomulpinort si es lo de Bucaramanga o si es lo de Terpel. Ustedes deciden. Nosotros pintamos la otra propuesta, que era que nosotros tuviéramos almacenado por un tiempo determinado en la planta de Terpel y ellos generaban un acto administrativo donde se excepcionaba a Terpel del incumplimiento de la norma y Terpel en el lapso de un año ajustaba la capacidad de almacenamiento para que nosotros pudiéramos operar. En la práctica era la mejor opción señor juez. Yo no puedo decir que sí ni no porque es una decisión que excede mis facultades de gerente. Yo tenía que irme al concejo de administración de Coomulpinort y plantearles la situación. A mí personalmente me gustaba más la de Terpel porque era operativamente más fácil (...)”, y sostuvo que “lo primero que hizo el consejo fue negarlo, ellos eran la competencia, como le vamos a entregar todo a la competencia. O sea, ¿nos vamos a meter a la boca del lobo? Toco hacer una gestión muy fuerte en el concejo para poder

convencerlos de que esta era la mejor opción. El consejo autorizo y a finales de año 2015 el ministerio genera dos actos administrativos. Uno el 29 donde produce la resolución y otro si no estoy mal el 30 donde genera un acto administrativo interno donde informa a Sicón es un software que maneja el ministerio y que trabaja la información de combustible donde dice que nosotros vamos a operar con esa junta. Y luego han venido haciendo la hora, sin ningún contratiempo”.

Así mismo, el referido Mario Arévalo, ante la pregunta realizada por el juez de primera instancia consistente en “¿Por qué les da miedo almacenar con Terpel?”, respondió que “Porque era competencia directa, y nosotros habíamos sido muy duros con Terpel y Terpel con nosotros. Con Terpel fue dura la competencia, muy dura. Ese lapso, es más, había un resentimiento muy fuerte con nosotros porque cuando sacaba el producto importado, en ese lapso que nosotros no pudimos ajustar en traer el producto de la costa por un tema de flete, de logística, Terpel aprovecho y nos rapo, nos quitó 4-5 estaciones. Había un resentimiento muy fuerte contra Terpel”; y más adelante el juez de primera instancia le preguntó “¿aunque Coomulpinort usa los tanques de Terpel ya en la labor mayorista Terpel y Coomulpinort actualmente son competidores?” a lo que señaló “Total, hoy le estoy quitando estaciones. Una estación que se llama ... en Ocaña, ellos me quitaron una en la Esperanza, entonces si me quita una le quito dos”.

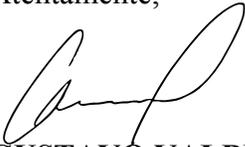
Señaló que “hemos ido mejorando sí, porque ahora Coomulpinort gracias a Dios se venden en promedio 4 millones 800 mil galones, tiene 68 estaciones vinculadas, 12 con contratos ya firmados que es la nueva afiliación de estaciones del ministerio certificada en abril o septiembre. O sea, Coomulpinort llegaría a tener hoy en día a tener casi 90 estaciones vinculadas y aspiramos a tener unas ventas de 5 millones de galones” y agregó que al día venden “como 150 mil” galones”.

Lo anterior ratifica que FERTIPETROL se encontraba en un mercado en competencia, pues es claro que los actos ejecutados por TERPEL y COMULPINOR estaban encaminados a obtener un ánimo de lucro y a disputar una clientela, por lo que este argumento para desestimar las pretensiones de la demanda debe ser despachado desfavorablemente por el Honorable Tribunal.

IV. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos esgrimidos con anterioridad, se solicita a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá **REVOCAR en su integridad** la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura de Asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el pasado 11 de junio de 2021, y, en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda formuladas por IMPORTADORA FERTIPETROL S.A.S.

Atentamente,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

C.C. 79.779.355 de Bogotá D.C.

T.P. 82.904 del Consejo Superior de la Judicatura.



Honorable:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil

E _____ S _____ D.

Referencia: EJECUTIVO HIPOTECARIO

Radicación: 2011-447

Demandante: Yesith Castañeda Beltran t otro

Demandado: Edilberto Tinjaca Muñoz y otros

Asunto: Recurso de Reposición y subsidiario.

JUDITH BETHZABETH COLLAZOS GARZÓN, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.766.807 expedida en la ciudad de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 170.515 del C. S de la J, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, me permito manifestar a la Honorable Magistrada, que interpongo Recurso de Reposición Y subsidiario, contra la providencia de fecha (12) de julio de 2021, con fundamento en las siguientes razones de hecho y de derecho que pongo en consideración de su Despacho, así;

Razones de Hecho

Considera su Despacho declara inadmisibile el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia de primera emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, fundado en que el mismo haberse interpuesto de manera extemporánea, haciendo el respectivo análisis y contabilización de términos de ejecutoria, de la siguiente forma:

Fecha del Fallo: (22) de noviembre de 2019.

Fecha de ejecutoria: (28) de noviembre 2019.

Presentación del Recurso de Apelación; (29) de noviembre de 2019.

Razones de derecho

El Auto por el que se decide la inadmisibilidad del Recurso, por error involuntario, como quiera que este no tiene en cuenta que para la fecha en que se profirió el fallo y en el que se interpuso el Recurso, el país se encontraba en un paro nacional, -hechos notorios- el cual fue apoyado por Asonal Judicial, y por ende que en las sedes judiciales no se permitió el ingreso a los usuarios, y basta Honorable Magistrada, remitirnos al

hecho que si el Juzgado de Primera Instancia, concedió el recurso, efectivamente fue por la presentación fue oportuna y concedido el recurso.

Téngase en cuenta que dentro del término de ejecutoria no se prestó el servicio judicial, situación que conlleva a la imposibilidad de presentación y a no correr términos en ese lapso de tiempo.

A demás estos hechos, “paro nacional” por ser hecho notorio y de público conocimiento, los principales medios lo registraron e incluso aparece en las manifestaciones funcionales del edificio de la sede judicial el Virrey, donde se encuentra el Juzgado (2) Civil del Circuito de Bogotá, así:

“Miércoles, 27 Noviembre , 2019 - 10:08

La Rama Judicial se unió a la jornada del paro nacional

Hoy solo se realizarán audiencias de urgencia; es decir, las acciones de tutela y hábeas corpus.



CULTURA

Asonal Judicial anunció que se une al paro nacional que se adelanta hoy en todo el país, por lo que las audiencias deberán reprogramarse, ya que no habrá servicio en ninguno de los juzgados de Colombia.

En el caso del Complejo Judicial de Paloquemao, en Bogotá, más de 800 diligencias se suspenderán, mientras los sindicatos de la rama judicial entran en asamblea permanente para estudiar las acciones a tomar, ya que en su concepto el Gobierno no quiere participar en un diálogo que busque soluciones a las problemáticas del país.

El presidente de Asonal judicial, Freddy Machado, anunció además que se hará un ‘cacerolazo’ para apoyar a los estudiantes y al paro como han hecho desde el primer momento.

“La protesta no puede irrespetarse, somos solidarios con el joven Dilan Cruz, esta persona fue asesinada por las balas del Esmad, todos los colombianos como este joven solicitamos del Gobierno mejores políticas sociales en especial en materia de salud, educación y justicia”, precisó.

Igualmente, el presidente del sindicato de la Rama Judicial señaló que se unen también a este paro porque hasta la fecha no se han cumplido las promesas hechas por el Gobierno para solucionar la falta de recursos y personal para descongestionar a la Rama.

Hoy solo se realizarán audiencias de urgencia; es decir, las acciones de tutela y hábeas corpus, las demás audiencias deberán ser reprogramadas.”¹

JUDICIAL

La Rama Judicial se suma a la jornada del Paro Nacional

GUARDAR



“Marcela Amaya miércoles, 27 de noviembre de 2019

¹ <https://www.radionacional.co/cultura/la-rama-judicial-se-unio-la-jornada-del-paro-nacional>

Solo se realizarán audiencias de "máxima urgencia" como son las acciones de tutela y hábeas corpus

A la jornada del Paro Nacional que se lleva a cabo este miércoles en el país se suma la Rama Judicial. Por ello, la mayoría de audiencias tendrán que reprogramarse, ya que no se prestará servicio en los juzgados. Por ejemplo, en el complejo judicial de Paloquemao, se suspendieron 800 diligencias.

Solo se realizarán audiencias de "máxima urgencia" como son las acciones de tutela y hábeas corpus. El resto de las diligencias judiciales tendrán que ser reprogramadas por los centros de centros judiciales.

De acuerdo a RCN Radio, los voceros de Asonal Judicial manifestaron que se entrará en asamblea permanente para estudiar la situación. Por su parte, el sindicato señaló que hasta la fecha no se han cumplido los acuerdos realizados con el Gobierno para solucionar la falta de recursos.

Por otro lado, algunos de los juzgados brindarán un homenaje al estudiante Dilan Cruz, quien falleció después de recibir un disparo por parte de un agente del Esmad en las movilizaciones que se vienen realizando en el país.”²

Es así como en el término de ejecutoria del fallo, -Sentencia- no corrieron los términos, por el cese de actividades, por el paro nacional, y los hechos de orden público que afecto la movilidad en Bogotá y concretamente en el Centro de Bogotá, y así afectando el servicio en las sedes judiciales, además por los funcionarios judiciales apoyar el paro.

Son los argumentos su Señoría los que motivan el presente recurso, por lo que de manera respetuosa solicito a su Honorable Despacho, revocar la providencia y en su lugar proferir la que en Derecho corresponde.

Del señor Juez, atentamente,



JUDITH BETHZABETH COLLAZOS GARZÓN

C.C. No. 52.766.807 DE BTA

T.P. No. 170.515 C. S DE LA J.

² <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-rama-judicial-se-suma-a-la-jornada-del-paro-nacional-2937757>.

Señores: **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.-SALA DE DECISION CIVIL**

Honorable Sr. Magistrado Dr. Ricardo Acosta Buitrago

E.S.D.

REF. Sustentación Recurso Apelación Art. 322 C.G.P.

ASUNTO: PROCESO: ACCION DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR FINANCIERO. LEY 1480 DEL 2011 y ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1564 DEL 2012

Número de Radicación: 11001319900320200185101

Demandante : EDUARDO ANDRES GOMEZ RODRIGUEZ

Demandados : BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

La suscrita **MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ**, reconocida con personería jurídica en la demanda, y actuando como apodera del demandante Sr. **EDUARDO GOMEZ RORIGUEZ** me permito descorrer traslado dentro del término señalado notificada en estado del 6 de julio del 2021, del Recurso de Apelación, conforme al artículo 322 del Código General del Proceso presentado ante la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera ante la negativa de las pretensiones por el a-quo de primera instancia en sentencia del 21 de mayo del 2021.

SUSTENTACION DEL RECURSO:

Las razones de mi inconformidad obedecen:

En audiencia de trámite y juzgamiento realizada por la Delegatura para funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia sustentó el fallo argumentando: “ La póliza objeto del litigio no constituía un riesgo asegurable por haber sido informado al actor, la ausencia de la cobertura está plenamente acreditada esa circunstancia en este asunto y en este punto es de recabar que precisamente debido al conocimiento que tuvo tanto la aseguradora de las condiciones de salud del demandante

fue que no se otorgó el amparo DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE de allí que tal situación si bien deriva estos efectos de confesión para el banco tal circunstancia no está debatida acerca del conocimiento que el banco tuvo acerca del estado de salud del demandante precisamente derivada esta situación fue que se conllevó a que no se otorgara el amparo total y permanente de allí que producto de esta confesión la delegatura no puede derivar Una obligación contractual frente al Banco hay también que hacer mención que bajo este análisis no se puede llegar en este caso a derivar la inexistencia del contrato del seguro como quiera que con el mismo se ampara la vida del asegurado y amparo de vida que se probó también que sigue vigente hasta la terminación del contrato, por esta circunstancia Provee el Despacho lo siguiente:

“Primero ya se había definido no encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad aseguradora y tampoco la del banco razones por las cuales va a declarar probadas por parte de la aseguradora las siguientes excepciones que se propusieron en la contestación, la actuación del BBVA seguros se ajustó a lo exigido por la Ley en especial a lo referente a las normas exigidas de protección al consumidor financiero y también se declara probada las del contrato de seguros del señor Gómez y BBVA seguros no se amparó el riesgo de incapacidad total y permanente ITP.

“y dado que como ya se dijo tampoco como se dijo se presentó el incumplimiento contractual declara los deberes especiales también de información y de vida diligenciada ante la entidad financiera se conlleva que se declare de oficio la excepción ausencia de la configuración de los elementos para endilgar responsabilidad contractual a la entidad financiera demandada la cual tiene por virtud las excepciones que se declaran probadas tanto por el banco como las de oficio tienen la eventualidad de enervar la totalidad de las pretensiones de la demanda lo anterior de acuerdo al artículo 282 del Código Gral. Del Proceso se niegan la totalidad de las pretensiones...”

En las anteriores circunstancias en primera instancia se pasó por desapercibido, no teniendo en cuenta:

En analizar y valorar dos pruebas documentales fundamentales en este proceso.

Documento Nro.1.- ACEPTACION DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES., de fecha 23 de julio del 2019.

De acuerdo al INTERROGATORIO realizado al señor **GOMEZ RODRIGUEZ** a la pregunta del señor Juez que si lo firmó. Contesta “Si Señor yo Lo firme” y se le pregunta ¿**USTED LO LEYO?** Responde Si señor y lee el contenido de dicho documento hace

saber al Sr. Juez que el funcionario de la Entidad Financiera BBVA le manifiesta "que gracias a esto no había problema". A la siguiente pregunta: **¿A UD. NO LE GENERO DUDA ESTE DOCUMENTO ANTES DE FIRMARLO?** Si señor me generó duda. Le pregunté al funcionario y me respondió. "Son trámites normales". **¿QUE LE GENERO DUDA?:** Le pregunte por todo extra prima, incapacidad total y permanente EL me dijo "Sr. Gómez la mejor respuesta que yo le puedo dar a usted es que yo le estoy firmando a usted esta Junta Médica, estos son tramites normales". (Subrayado mío)

Y para concluir el Sr. GÓMEZ RODRIGUEZ manifiesta al Despacho: "Firmé por el recibido a satisfacción por la entrega de la Junta Médica que le hice al funcionario."

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE SEGUROS

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las Afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación".

Así las cosas el señor **ANDRES EDUARDO GOMEZ** no negó sus patologías en la etapa precontractual, en ningún momento las ocultó anexó su junta Médica de Sanidad Ejercito como quedó probado en el proceso, no se faltó a la verdad en sus preexistencias, por el contrario fue asaltado en su buena fe por el representante de la entidad financiera desconociendo que el contrato de seguros es un contrato *uberrimae fidae*, es decir, la eficacia de sus efectos depende del acatamiento a la buena fe.

EL funcionario representante de **BBVA COLOMBIA S.A.** no cumplió en debida forma con lo indicado en la Ley 1328 del 2009, no le suministró información comprensible, clara y no fue transparente en su actuar, por el contrario hubo presión para la firma del presente documento y anexo como prueba documental en la contestación de la demanda. En el **INTERROGATORIO** al señor **GOMEZ RODRIGUEZ** se observa la claridad, honestidad de sus respuestas, entonces, como es posible que lo ubican en un **CENTRO COMERCIAL** para que firme y además le llevan el documento ya impreso para que solo lo firmara, documento que ya había sido firmado con anterioridad y ésta sería

la segunda vez que le hacían firmar y en diferente oportunidad como quedo plasmado en el interrogatorio que este documento de ACEPTACION DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES había sido firmado por el aquí demandante en el momento de la solicitud de dicha póliza y con todo respeto su señoría se le DECLARA CONFESO, pues es claro que mi representado no debía ni podía negar su firma registrada en dicho documento, entonces donde está la debida necesidad de preservar el interés público, representado en el equilibrio de las partes contractuales, si las aseguradoras tienen un conjunto de cargas o deberes que deben cumplir para impedir que con su actuar lesionen derechos fundamentales de sus usuarios, entre ellas deben proveer información tan completa como sea posible a los tomadores de seguros en relación con los alcances, exclusiones y cualquier otra circunstancia relativa al contrato de seguro; como también capacitar a sus representantes para que en su afán de captar consumidores financieros no respondan con evasivas con el fin de darles una tranquilidad sin conocer las consecuencias que se puedan presentar en la firma de dicho documento y responsabilizando a las compañías de seguros como la del funcionario cuando el señor GOMEZ RODRIGUEZ LE PIDE ACLARACION SOBRE LA EXTRAPRIMA Y EL NO EN LA CASILLA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE contestándole “ Sr. Gómez la mejor respuesta que yo le puedo dar a usted es que yo le estoy firmando a usted esta Junta Médica, estos son tramites normales.” Mi representado fue asaltado en buena fe.

Al respecto a Corte Constitucional en Sentencia T-071/17 ha manifestado “... el contrato de seguros es, por naturaleza, un contrato consensual donde las dos partes deben ejercer la buena fe más allá del estándar usual de los contratos comerciales. Esta situación no es distinta en los contratos de seguro de vida grupo deudores, respecto de los cuales esta Corporación ha documentado largamente esa relación y la extensión de esa obligación de buena fe calificada. El legislador otorgó plena libertad de configuración contractual a las entidades financieras y aseguradoras dentro de los contratos relacionados con suscripción de pólizas de seguros. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha advertido que dicha libertad, en muchas ocasiones, genera un rompimiento del equilibrio del contrato y termina ubicando al consumidor o cliente en un estado de indefensión frente a la compañía aseguradora, que, en últimas, le coloca ante una imposibilidad de cumplimiento del contrato y por ende ante la ejecución de sus bienes.

2º. Al Segundo Documento: SOLICITUD / CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES POLIZA No.0110043. De FECHA 25 DE JUNIO DEL 2019. No se tuvo en cuenta que no fue diligenciado por el señor GOMEZ RODRIGUEZ. Qué No es su Letra se lo llenaron con conocimiento de sus patologías porque el mismo señor Gómez se los había dado a conocer y tenían en su poder la Junta Médica de Sanidad

Ejercito en consecuencia mi representado en su lealtad para con la aseguradora manifestó que si había sido operado y le escriben en el reglón que indican su cirugía de tobillo en julio del 2011.

Así mismo, se observa en la casilla donde dice: **Si contestó afirmativamente cualquiera de las anteriores preguntas, detalle la enfermedad y fechas de ocurrencias:** lo llenan con letra que no es del señor Gómez.- cirugía de tobillo en julio del 2011. Como quedó probado en el Interrogatorio realizado por el Despacho al aquí demandante y no controvertido por los señores Representantes de las entidades financieras demandadas.

Como es entonces, que la aseguradora al tener conocimiento del acta de Junta Médica de Sanidad ejercito No.115491, en donde de igual forma se menciona ACTA DE JUNTA MEDICA AÑO ANTERIOR no lo excluyen de las demás patologías como son enfermedades con evoluciones entre 6, 10 años y le aceptan ser excluido de una sola patología? Cuando al conocer de estos hechos o circunstancias el asegurador, lo hubiere podido retraer de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosa.

De igual forma se puede observar en el citado documento que sobre las X de la columna del NO las anularon a propósito con una raya adulterando las respuestas y si observamos en el renglón superior del mismo documento dice: TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS.

En consecuencia a lo anterior al ser preguntada en su interrogatorio por la suscrita a la Sra. Representante Legal de la Entidad Aseguradora sobre esta situación siendo el estudio de asegurabilidad la columna vertebral para la aceptación del otorgamiento de la póliza de seguro al tomador responde "...este documento no tiene ninguna tachadura ni enmendadura. "y en otra de sus respuesta al respecto manifiesta "así se aceptó para el estudio del crédito".

De igual forma es inverosímil la sustentación del Sr. Apoderado del Banco cuando manifiesta que dicha información es veraz, verídica, consistente con su historia clínica.

Claro que si es consistente Honorable Sr. Magistrado, pero no se tuvo en cuenta que fue el asesor tramitador del crédito quien llenó el estudio de asegurabilidad a su conveniencia porque ya tenían la Junta Médica aportada por el mismo demandante y conocían sus patologías, lo agravante es que no cumplieron el requisito de quien llena el formulario es el tomador de la póliza y lo llenaron sin la presencia del mismo ya que este documento así lo exige cuando el mismo formato indica "**TODAS LAS PREGUNTAS**

DEBEN SER CONSTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS” lo dejan en blanco y son los funcionarios del Banco quien los llena afirmativa o negativamente y el hecho de que sea firmado en blanco para el señor apoderado del Banco no es relevante.

Como también, tampoco se tuvo en cuenta que mi representado bajo presión y engaño como ya se manifestó y fue declarado en el respectivo interrogatorio al accionante le hacen firmar dos (2) veces y en diferente oportunidad el mismo documento DE ACEPTACION DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD donde se excluye de la cobertura de la INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, ahora bien el mismo Sr. Apoderado del Banco manifiesta “no se necesita sino la firma en este documento”, claro que si solo se necesitaba la firma porque es la entidad financiera quien lo llena pero lo que queda claro es que el engaño está en la respuesta que le dio el funcionario del banco al señor GOMEZ RODRIGUEZ cuando éste le pregunta que significaba EXTRA PRIMA ---NORMAL, INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE-----NO, ya que el documento le habían llenado las casillas y presuntamente para el señor representante del Banco no se necesita asesoramiento. Como es posible que no necesite asesoramiento el tomador de la póliza grupo deudores cuando le asalta un interrogante en los documentos que se le presenten para su firma?.

Si esto es así por parte de la aseguradora y acepta un documento tachando respuesta que ellos mismos llenan en las casillas entonces, Honorable Sr. Magistrado donde está la **integración del clausulado contractual y el principio de buena fe de las cláusulas de seguro** que habla la Jurisprudencia Constitucional?

Al efecto, el Código Civil, artículo 1624, establece que “las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. (Sub-rayado es mío).-

Estos elementos constitucionales se han forjado en torno al principio del consumidor cuya finalidad es proteger a los usuarios del contrato y propender por la eliminación de todos los elementos que generan inseguridad en la ejecución del mismo.

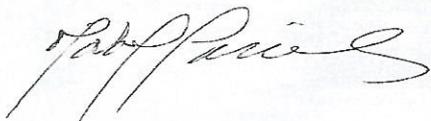
Sustentado lo anterior se desconoció la figura jurídica de la sana crítica; prueba fundamentación de sentencia, de igual manera a que el funcionario pudiera analizar la prueba con arreglo a la sana crítica. Existiendo una situación irregular que constituye una vía de hecho en los aspectos sustanciales de la decisión.

Existe en la sentencia situación irregular desde una perspectiva sustantiva, la negativa a la valoración de medios probatorios está sustentada en la ineficacia como se ha dicho a través de mi intervención.

Para terminar mi intervención: La sana crítica según la jurisprudencia nuestros Tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre que debe entenderse por sana crítica así, han sostenido: Que según la doctrina la “sana crítica” es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que nos aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, Respetuosamente, solicito se sirva en Sala **REVOCAR** la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta los reparos y se declare prospera la pretensión de la demanda la que en derecho deba reemplazarla.

Honorables Señores Magistrados.



MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ

C.C. No. 24'710.410

T.P. No. 64484 C.S. de la J.

NOTIFICACIONES: Correo e-mai:mabely.cuellar@hotmail.com –Móvil: 3106700223

Señores: **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.-SALA DE DECISION CIVIL**

Honorable Sr. Magistrado Dr. Ricardo Acosta Buitrago

E.S.D.

REF. Sustentación Recurso Apelación Art. 322 C.G.P.

ASUNTO: PROCESO: ACCION DE PROTECCION DEL CONSUMIDOR FINANCIERO. LEY 1480 DEL 2011 y ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1564 DEL 2012

Número de Radicación: 11001319900320200185101

Demandante : EDUARDO ANDRES GOMEZ RODRIGUEZ

Demandados : BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

La suscrita **MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ**, reconocida con personería jurídica en la demanda, y actuando como apodera del demandante Sr. **EDUARDO GOMEZ RORIGUEZ** me permito descorrer traslado dentro del término señalado notificada en estado del 6 de julio del 2021, del Recurso de Apelación, conforme al artículo 322 del Código General del Proceso presentado ante la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera ante la negativa de las pretensiones por el a-quo de primera instancia en sentencia del 21 de mayo del 2021.

SUSTENTACION DEL RECURSO:

Las razones de mi inconformidad obedecen:

En audiencia de trámite y juzgamiento realizada por la Delegatura para funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia sustentó el fallo argumentando: “ La póliza objeto del litigio no constituía un riesgo asegurable por haber sido informado al actor, la ausencia de la cobertura está plenamente acreditada esa circunstancia en este asunto y en este punto es de recabar que precisamente debido al conocimiento que tuvo tanto la aseguradora de las condiciones de salud del demandante

fue que no se otorgó el amparo DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE de allí que tal situación si bien deriva estos efectos de confesión para el banco tal circunstancia no está debatida acerca del conocimiento que el banco tuvo acerca del estado de salud del demandante precisamente derivada esta situación fue que se conllevó a que no se otorgara el amparo total y permanente de allí que producto de esta confesión la delegatura no puede derivar Una obligación contractual frente al Banco hay también que hacer mención que bajo este análisis no se puede llegar en este caso a derivar la inexistencia del contrato del seguro como quiera que con el mismo se ampara la vida del asegurado y amparo de vida que se probó también que sigue vigente hasta la terminación del contrato, por esta circunstancia Provee el Despacho lo siguiente:

“Primero ya se había definido no encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad aseguradora y tampoco la del banco razones por las cuales va a declarar probadas por parte de la aseguradora las siguientes excepciones que se propusieron en la contestación, la actuación del BBVA seguros se ajustó a lo exigido por la Ley en especial a lo referente a las normas exigidas de protección al consumidor financiero y también se declara probada las del contrato de seguros del señor Gómez y BBVA seguros no se amparó el riesgo de incapacidad total y permanente ITP.

“y dado que como ya se dijo tampoco como se dijo se presentó el incumplimiento contractual declara los deberes especiales también de información y de vida diligenciada ante la entidad financiera se conlleva que se declare de oficio la excepción ausencia de la configuración de los elementos para endilgar responsabilidad contractual a la entidad financiera demandada la cual tiene por virtud las excepciones que se declaran probadas tanto por el banco como las de oficio tienen la eventualidad de enervar la totalidad de las pretensiones de la demanda lo anterior de acuerdo al artículo 282 del Código Gral. Del Proceso se niegan la totalidad de las pretensiones...”

En las anteriores circunstancias en primera instancia se pasó por desapercibido, no teniendo en cuenta:

En analizar y valorar dos pruebas documentales fundamentales en este proceso.

Documento Nro.1.- ACEPTACION DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES., de fecha 23 de julio del 2019.

De acuerdo al INTERROGATORIO realizado al señor **GOMEZ RODRIGUEZ** a la pregunta del señor Juez que si lo firmó. Contesta “Si Señor yo Lo firme” y se le pregunta ¿**USTED LO LEYO?** Responde Si señor y lee el contenido de dicho documento hace

saber al Sr. Juez que el funcionario de la Entidad Financiera BBVA le manifiesta "que gracias a esto no había problema". A la siguiente pregunta: **¿A UD. NO LE GENERO DUDA ESTE DOCUMENTO ANTES DE FIRMARLO?** Si señor me generó duda. Le pregunté al funcionario y me respondió. "Son trámites normales". **¿QUE LE GENERO DUDA?:** Le pregunte por todo extra prima, incapacidad total y permanente EL me dijo "Sr. Gómez la mejor respuesta que yo le puedo dar a usted es que yo le estoy firmando a usted esta Junta Médica, estos son tramites normales". (Subrayado mío)

Y para concluir el Sr. GÓMEZ RODRIGUEZ manifiesta al Despacho: "Firmé por el recibido a satisfacción por la entrega de la Junta Médica que le hice al funcionario."

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN CONTRATO DE SEGUROS

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido enfáticas al afirmar que, si bien el artículo 1036 del Código de Comercio no lo menciona taxativamente, el contrato de seguro es un contrato especial de buena fe, lo cual significa que ambas partes, en las Afirmaciones relativas al riesgo y a las condiciones del contrato, se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. Por consiguiente y, en atención a lo consagrado en el artículo 1058 del Código de Comercio, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, toda vez que ello constituye la base de la contratación".

Así las cosas el señor **ANDRES EDUARDO GOMEZ** no negó sus patologías en la etapa precontractual, en ningún momento las ocultó anexó su junta Médica de Sanidad Ejercito como quedó probado en el proceso, no se faltó a la verdad en sus preexistencias, por el contrario fue asaltado en su buena fe por el representante de la entidad financiera desconociendo que el contrato de seguros es un contrato *uberrimae fidae*, es decir, la eficacia de sus efectos depende del acatamiento a la buena fe.

EL funcionario representante de **BBVA COLOMBIA S.A.** no cumplió en debida forma con lo indicado en la Ley 1328 del 2009, no le suministró información comprensible, clara y no fue transparente en su actuar, por el contrario hubo presión para la firma del presente documento y anexo como prueba documental en la contestación de la demanda. En el **INTERROGATORIO** al señor **GOMEZ RODRIGUEZ** se observa la claridad, honestidad de sus respuestas, entonces, como es posible que lo ubican en un **CENTRO COMERCIAL** para que firme y además le llevan el documento ya impreso para que solo lo firmara, documento que ya había sido firmado con anterioridad y ésta sería

la segunda vez que le hacían firmar y en diferente oportunidad como quedo plasmado en el interrogatorio que este documento de ACEPTACION DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD POLIZA DE VIDA GRUPO DEUDORES había sido firmado por el aquí demandante en el momento de la solicitud de dicha póliza y con todo respeto su señoría se le DECLARA CONFESO, pues es claro que mi representado no debía ni podía negar su firma registrada en dicho documento, entonces donde está la debida necesidad de preservar el interés público, representado en el equilibrio de las partes contractuales, si las aseguradoras tienen un conjunto de cargas o deberes que deben cumplir para impedir que con su actuar lesionen derechos fundamentales de sus usuarios, entre ellas deben proveer información tan completa como sea posible a los tomadores de seguros en relación con los alcances, exclusiones y cualquier otra circunstancia relativa al contrato de seguro; como también capacitar a sus representantes para que en su afán de captar consumidores financieros no respondan con evasivas con el fin de darles una tranquilidad sin conocer las consecuencias que se puedan presentar en la firma de dicho documento y responsabilizando a las compañías de seguros como la del funcionario cuando el señor GOMEZ RODRIGUEZ LE PIDE ACLARACION SOBRE LA EXTRAPRIMA Y EL NO EN LA CASILLA DE INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE contestándole “ Sr. Gómez la mejor respuesta que yo le puedo dar a usted es que yo le estoy firmando a usted esta Junta Médica, estos son tramites normales.” Mi representado fue asaltado en buena fe.

Al respecto a Corte Constitucional en Sentencia T-071/17 ha manifestado “... el contrato de seguros es, por naturaleza, un contrato consensual donde las dos partes deben ejercer la buena fe más allá del estándar usual de los contratos comerciales. Esta situación no es distinta en los contratos de seguro de vida grupo deudores, respecto de los cuales esta Corporación ha documentado largamente esa relación y la extensión de esa obligación de buena fe calificada. El legislador otorgó plena libertad de configuración contractual a las entidades financieras y aseguradoras dentro de los contratos relacionados con suscripción de pólizas de seguros. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha advertido que dicha libertad, en muchas ocasiones, genera un rompimiento del equilibrio del contrato y termina ubicando al consumidor o cliente en un estado de indefensión frente a la compañía aseguradora, que, en últimas, le coloca ante una imposibilidad de cumplimiento del contrato y por ende ante la ejecución de sus bienes.

2º. Al Segundo Documento: SOLICITUD / CERTIFICADO INDIVIDUAL SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES POLIZA No.0110043. De FECHA 25 DE JUNIO DEL 2019. No se tuvo en cuenta que no fue diligenciado por el señor GOMEZ RODRIGUEZ. Qué No es su Letra se lo llenaron con conocimiento de sus patologías porque el mismo señor Gómez se los había dado a conocer y tenían en su poder la Junta Médica de Sanidad

Ejercito en consecuencia mi representado en su lealtad para con la aseguradora manifestó que si había sido operado y le escriben en el reglón que indican su cirugía de tobillo en julio del 2011.

Así mismo, se observa en la casilla donde dice: **Si contestó afirmativamente cualquiera de las anteriores preguntas, detalle la enfermedad y fechas de ocurrencias:** lo llenan con letra que no es del señor Gómez.- cirugía de tobillo en julio del 2011. Como quedó probado en el Interrogatorio realizado por el Despacho al aquí demandante y no controvertido por los señores Representantes de las entidades financieras demandadas.

Como es entonces, que la aseguradora al tener conocimiento del acta de Junta Médica de Sanidad ejercito No.115491, en donde de igual forma se menciona ACTA DE JUNTA MEDICA AÑO ANTERIOR no lo excluyen de las demás patologías como son enfermedades con evoluciones entre 6, 10 años y le aceptan ser excluido de una sola patología? Cuando al conocer de estos hechos o circunstancias el asegurador, lo hubiere podido retraer de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosa.

De igual forma se puede observar en el citado documento que sobre las X de la columna del NO las anularon a propósito con una raya adulterando las respuestas y si observamos en el renglón superior del mismo documento dice: TODAS LAS PREGUNTAS DEBEN SER CONTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS.

En consecuencia a lo anterior al ser preguntada en su interrogatorio por la suscrita a la Sra. Representante Legal de la Entidad Aseguradora sobre esta situación siendo el estudio de asegurabilidad la columna vertebral para la aceptación del otorgamiento de la póliza de seguro al tomador responde "...este documento no tiene ninguna tachadura ni enmendadura. "y en otra de sus respuesta al respecto manifiesta "así se aceptó para el estudio del crédito".

De igual forma es inverosímil la sustentación del Sr. Apoderado del Banco cuando manifiesta que dicha información es veraz, verídica, consistente con su historia clínica.

Claro que si es consistente Honorable Sr. Magistrado, pero no se tuvo en cuenta que fue el asesor tramitador del crédito quien llenó el estudio de asegurabilidad a su conveniencia porque ya tenían la Junta Médica aportada por el mismo demandante y conocían sus patologías, lo agravante es que no cumplieron el requisito de quien llena el formulario es el tomador de la póliza y lo llenaron sin la presencia del mismo ya que este documento así lo exige cuando el mismo formato indica "**TODAS LAS PREGUNTAS**

DEBEN SER CONSTESTADAS A MANO POR EL ASEGURADO EN FORMA CLARA SIN USAR RAYAS NI COMILLAS” lo dejan en blanco y son los funcionarios del Banco quien los llena afirmativa o negativamente y el hecho de que sea firmado en blanco para el señor apoderado del Banco no es relevante.

Como también, tampoco se tuvo en cuenta que mi representado bajo presión y engaño como ya se manifestó y fue declarado en el respectivo interrogatorio al accionante le hacen firmar dos (2) veces y en diferente oportunidad el mismo documento DE ACEPTACION DE CONDICIONES DE ASEGURABILIDAD donde se excluye de la cobertura de la INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, ahora bien el mismo Sr. Apoderado del Banco manifiesta “no se necesita sino la firma en este documento”, claro que si solo se necesitaba la firma porque es la entidad financiera quien lo llena pero lo que queda claro es que el engaño está en la respuesta que le dio el funcionario del banco al señor GOMEZ RODRIGUEZ cuando éste le pregunta que significaba EXTRA PRIMA ----NORMAL, INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE-----NO, ya que el documento le habían llenado las casillas y presuntamente para el señor representante del Banco no se necesita asesoramiento. Como es posible que no necesite asesoramiento el tomador de la póliza grupo deudores cuando le asalta un interrogante en los documentos que se le presenten para su firma?.

Si esto es así por parte de la aseguradora y acepta un documento tachando respuesta que ellos mismos llenan en las casillas entonces, Honorable Sr. Magistrado donde está la **integración del clausulado contractual y el principio de buena fe de las cláusulas de seguro** que habla la Jurisprudencia Constitucional?

Al efecto, el Código Civil, artículo 1624, establece que “las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. (Sub-rayado es mío).-

Estos elementos constitucionales se han forjado en torno al principio del consumidor cuya finalidad es proteger a los usuarios del contrato y propender por la eliminación de todos los elementos que generan inseguridad en la ejecución del mismo.

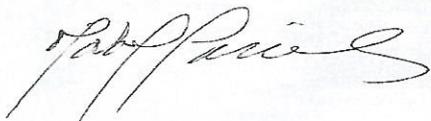
Sustentado lo anterior se desconoció la figura jurídica de la sana crítica; prueba fundamentación de sentencia, de igual manera a que el funcionario pudiera analizar la prueba con arreglo a la sana crítica. Existiendo una situación irregular que constituye una vía de hecho en los aspectos sustanciales de la decisión.

Existe en la sentencia situación irregular desde una perspectiva sustantiva, la negativa a la valoración de medios probatorios está sustentada en la ineficacia como se ha dicho a través de mi intervención.

Para terminar mi intervención: La sana crítica según la jurisprudencia nuestros Tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre que debe entenderse por sana crítica así, han sostenido: Que según la doctrina la “sana crítica” es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que nos aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, Respetuosamente, solicito se sirva en Sala **REVOCAR** la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta los reparos y se declare prospera la pretensión de la demanda la que en derecho deba reemplazarla.

Honorables Señores Magistrados.



MABEL YARIN CUELLAR SANCHEZ

C.C. No. 24'710.410

T.P. No. 64484 C.S. de la J.

NOTIFICACIONES: Correo e-mai:mabely.cuellar@hotmail.com –Móvil: 3106700223

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala 12 Civil de Decisión
E. S. D.

Referencia: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA No.
110013103007-2018-00043-01
Demandante: **PABLO HERNANDO NIETO VALENZUELA**
Demandados: **AFIRMAR LIMITADA ASESORES DE SEGUROS EN LIQUIDACIÓN** y otros
Asunto: Sustentación recurso de apelación

RAMÓN SUÁREZ ROBAYO, obrando en mi condición de apoderado de la parte demandante dentro del litigio, de acuerdo con lo dispuesto por el 327 del C.G.P. en concordancia con lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, de manera respetuosa me dirijo a Usted con el objeto de presentar las alegaciones relacionadas con los motivos de inconformidad que se arguyeron ante el fallador de primera instancia, por los cuales considero que la sentencia de primera instancia debe ser revocada, concediendo en su lugar las pretensiones de la demanda.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En la sentencia de primera instancia, el señor juez desestima las pretensiones de la demanda sin pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el curador *ad litem* de la parte demandada y por el señor apoderado del tercero interviniente BANCO BBVA COLOMBIA S.A., al considerar que no se cumplió con la carga procesal del artículo 167 del C.G.P. por la parte demandante, de demostrarle al juez de manera fehaciente que ha sido poseedor, es decir, tener el bien con ánimo de señor y dueño durante al menos 10 años anteriores a la demanda.

A criterio del fallador, no cabe ninguna duda de que el demandante actualmente es poseedor del inmueble. Afirma que las pruebas de ello son supremamente contundentes, pero señala que tiene que tener la prueba fehaciente de que a la presentación de la demanda, en enero del año 2018, que a partir de enero del año 2008, era el poseedor del inmueble. Encuentra el despacho que no se acreditó plenamente para que el juez tenga la absoluta convicción de que el demandante efectivamente fue poseedor durante todo ese término de los 10 años anteriores a la demanda.

Señala que **los testimonios son una prueba muy fundamental dentro de los procesos de pertenencia**, porque estamos haciendo alusión al transcurso del término del tiempo de posesión interrumpida por el término de 10 años y **usualmente son los testigos a los que les consta, los que han visto esos actos de posesión** y aquí le parece **supremamente relevante el testimonio del señor Luis Eduardo Pulido Contreras**. Dice que es muy relevante porque es quien era el administrador del edificio, no solamente tenía una oficina según él mismo nos ha manifestado, sino que él fue el administrador del edificio durante todo ese tiempo y al administrador del edificio sí le constan las particularidades de por qué razones es que está detentando un bien y **él no dijo en ningún momento que tuviera al demandante como poseedor o como propietario de esa oficina, del apartamento 401, sino que por el contrario dijo él era un mero administrador de esta. No supo explicar con precisión jurídica** cuál había sido ese acto de administración, que **al parecer** fue algún tipo de secuestre, pero lo que sí dejó claro es que **para él** no era como tal el poseedor **es decir la persona propietaria como tal** del inmueble, la que se creyera propietaria de este. Dijo que esos pagos de administración que se venían haciendo los estaba haciendo por lo menos

inicialmente en condición de administrador del respectivo bien y si la propia parte demandante trae la prueba de una persona que está diciendo que el demandante no es poseedor pues el propio juez no tiene la certeza de que dichas condiciones están haciendo en condición de poseedor del bien es decir el que se cree dueño y eso torna y muta completamente las restantes pruebas que también obran en el expediente **por supuesto que una persona que pague la administración en principio se puede considerar un acto propio de la posesión** pero si el propio administrador comparece acá y dice sí el pagó pero era porque estaba administrando el respectivo bien y **un contrato de arrendamiento es un contrato que claramente es un acto de posesión** pero se puede tornar en un acto de no poseedor cuando alguien manifiesta que lo estaba haciendo era en condición de administrador, torna completamente lo que constituiría un acto de certeza para el juez, en una total incredulidad sobre las restantes pruebas. Se aportó como tal pruebas de los pagos de impuestos 10 años anteriores por supuesto que sí existe y vamos a hacer muy rápidamente alusión **en los procesos orales es muy complicado que el juez diga prueba por prueba** de cada una de las tiene que mirar las que son absolutamente relevantes para el caso que se están emitiendo entonces **se anexan unos pagos de recibos de aseo del año 2005, agua del año 2003, la deuda coactiva castigada se paga el 30 de enero del 2003 y recibos de la administración obran a folio 72 a 113** corresponden a 113 del expediente digital y se trae igualmente la **certificación de los pagos esa administración** pero vuelvo y repito si el propio administrador está diciendo que esos pagos no lo recibió y que no lo estaba haciendo en condición de poseedor no tengo por qué asumir que sí era la condición de poseedor y torna completamente esos recibos en los actos propios de un administrador habría existido sí una denominada interversión del título en el evento que fuera administrador pero tampoco queda claro ni se prueba a este titular de este despacho en qué momento

exacto ocurrió esa interversión para yo poder deducir que esa interversión al menos lleva más de los 10 años exigidos en la ley vuelvo y repito **el contrato de arrendamiento de Aldana Santos y Compañía Limitada que obra a folio 125 del expediente digital del 16 de febrero del año 2008 se podría llegar a ser claro que es un acto de posesión** pero vuelvo y repito dichas condiciones le resta credibilidad a dicha circunstancia pero también **el demandante en el interrogatorio de parte hoy se le ha preguntado con precisión usted conocía a las personas que hacían parte como tal de la sociedad demandada y tajantemente dijo que no los conocía** que no tenía como relación con ellos o sea que fue que desocuparon ahí pero que él realmente no los distinguía muy bien y viene de los otros testigos que han comparecido en el día de hoy **el señor Armando Arellana dijo que ellos se conocían entre todos** que pertenecían al campo de los seguros y que tanto el testigo como el demandante como la sociedad formaban parte de un grupo que se conocía perfectamente entre ellos. Eso también le hace restar credibilidad a la manifestación de la parte demandante que realmente el titular del despacho empieza a indicar probable que el ingreso al predio no haya ocurrido en la forma que simplemente lo está manifestando que eso fue que lo desocuparon y que nunca supieron que había pasado en dicho inmueble porque **primero se manifiesta que no se sabe quiénes eran** y en qué momento quedó eso desocupado y después los propios testigos que comparecen aquí citados por la propia parte demandante manifiestan que sí se conocían con los correspondientes de dicha de dicha sociedad y más o menos en el mismo nivel está el señor Jairo Alberto Rodríguez pero hay que hacer claridad a pesar de que **Jairo Alberto Torres Rodríguez y Armando Arellana Contreras los dos testigos manifiestan que sí que se estaba arrendando y que efectivamente lo tenían como poseedor** pero no tienen certeza de la condición o del por qué está él ingresando en ese predio o por qué razón lo tenía por qué razón lo

detentaba aspecto fundamental y por supuesto que también está el raciocinio normal de las cosas no es normal que un inmueble simplemente se deje ahí tirado un activo de semejante valor en semejante ubicación de la ciudad y se decretó la prueba de oficio del señor Darío Medina Osuna y este testigo casi que nos da una explicación de cuál es la razón para que sea apartamento hubiere sido como tal desocupado un momento de crisis económica y aparentemente se hizo una entrega al BBVA en dación en pago lo que sí queda claro porque eso sí ese testigo en ningún momento manifestó que no hubiera existido como tal la posesión o que hubieran de pronto eventualmente tomado obviamente al manifestar que efectuaron una dación en pago a una entidad hipotecaria pues se desentendían completamente del respectivo predio vuelvo y repito **para este titular del despacho no le cabe duda que el demandante es actualmente poseedor** la razón por la que se niega las pretensiones de la demanda es porque **no se acreditó que esa posesión hubiere sido sin lugar a dudas demostrada por un término de 10 años anteriores a la presentación de la demanda** que queda la correspondiente duda de la condición en que se originó la respectiva posesión si ese inicio de detentación material se hizo en nombre de otra persona o reconoció el dominio ajeno por la condición de administrador del respectivo predio por supuesto que todos los otros actos no podrían determinarse como actos propios de la posesión sino propios de un administrador con ello pues el despacho considera no se cumplió con la carga de la prueba que estaba por disposición legal en cabeza del extremo actor vuelvo e indico que ello conllevará es a demostrar a tener por demostrado oficiosamente en la prueba de no acreditarse los elementos constitutivos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y el artículo 280 releva al juez de la obligación de hacer un análisis de las excepciones presentadas.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Precisando los términos de los argumentos sucintamente mostrados al recurrir oralmente la sentencia y en el escrito de presentación de los reparos concretos que se le hicieron a la decisión, sobre los cuales versará la presente sustentación, comedidamente manifiesto lo siguiente:

Fundamenta el *a quo* su decisión, en su única consideración de que la parte demandante dentro del proceso, no logró demostrar los actos de señor y dueño que efectivamente realizó sobre el inmueble que es materia de solicitud, para lo cual efectúa lo que a mi juicio es un análisis sesgado de la integridad de las pruebas que obran dentro del plenario, otorgándole un inusitado mérito a solo una de ellas, el testimonio del señor Luis Eduardo Pulido, realizando sobre éste un análisis que no procede, como se demostrará en este escrito, pero además desconociendo, sin fundamento alguno, las restantes pruebas contenidas en el expediente.

Sea lo primero memorar que, como acertadamente se indica en la sentencia recurrida, en un proceso de declaración de pertenencia corresponde a la parte demandante probar que ha ejercido actos de señor y dueño sobre el bien que pretende adquirir por usucapión, durante un lapso ininterrumpido de por lo menos 10 años anteriores a la presentación de la demanda, probatoria que no obedece a ninguna tarifa legal, sino que se desprende de la utilización de cualquier medio probatorio lícito dentro del juicio.

Así las cosas, no solo el artículo 164 del C.G.P. determina el derrotero de la decisión judicial, sino también el 176 *ibídem*, al disponer que “*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de*

acuerdo con las reglas de la sana crítica”, ordenando el inciso final de la norma en cita que *“El juez expondrá **siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba**”*, lo que infortunadamente cumplió de forma errónea en este caso, al analizar el testimonio del señor Luis Eduardo Pulido, no solamente sin tener en cuenta sus condiciones profesionales, sino brindando total credibilidad ciertos dichos del testigo que no están acompañados de pruebas que los respalden; es más, pudiendo deducirse conclusiones totalmente contrarias mediante prueba indiciaria, analizando las pruebas que obran en el plenario, de que las aseveraciones de este testigo no se ajustan a la realidad, en tanto que corresponden a análisis jurídicos que no son de su resorte. El hecho de que la declaración de este testigo haya sido solicitada por la parte demandante, no significa que ese sea un análisis para considerar para brindar credibilidad irrestricta a lo manifestado por él en su declaración.

EL ANÁLISIS DE LA DECLARACIÓN DEL SEÑOR LUIS EDUARDO PULIDO Y LA IMPROCEDENCIA DE DARLE ABSOLUTA CREDIBILIDAD A SU DICHO.

A instancias de la parte demandante se decretó el testimonio del señor Luis Eduardo Pulido, a la sazón administrador del edificio en el que se encuentra ubicado el inmueble a usucapir, a quien en tal condición le consta que, desde un lapso muy superior a 10 años anteriores a la presentación de la demanda, mi mandante detentaba la posesión material del bien en mención.

En su declaración, el señor Pulido, quien en sus generales de ley afirma ser **ingeniero electrónico**, manifiesta lo siguiente:

“El único vínculo que tengo fue laboral con el señor Nieto. Juez: ¿Es amistad? Testigo: No laboral. Juez: Cuando dice laboral ¿a qué se

refiere? trabaja con él? Testigo: No estuve de administrador del edificio del cual es objeto ahorita la audiencia fui administrador como por 15 años y tengo unas oficinas ahí. Juez: Cuénteme por favor lo que a usted le conste sobre el tema supongo que usted sabe que se trata esta demanda quisiera que me contara sobre el tema lo que usted le conste. Testigo: Bueno pues Afirmar Limitada era una compañía de seguros una agencia de seguros que ellos quebraron y dejaron este inmueble vacío por algún tiempo después de eso entró en una demanda y si no estoy mal Pablo Nieto estuvo como depositante que lo dejaron como cuidador del inmueble y de ahí pues él se hizo cargo del inmueble. Juez: cuando usted dice que lo dejaron como cuidador del inmueble ¿quien lo dejó como cuidador? Testigo: si es que no me acuerdo cómo se llama la palabra eh cuando hacen la inspección lo dejan a él se me fue el nombre bueno el juzgado que tenía el proceso lo dejan como sí como cuidador que no me acuerdo el nombre exacto. Juez: ¿en qué año ocurre eso? Testigo: no eso sí no me acuerdo exactamente. Juez: pero hace cuanto hace más de 10 años. Testigo: Sí más de 10 años. Juez: en qué condición tiene usted al señor Pablo Hernando Nieto Valenzuela respecto a ese inmueble una persona puede estar ahí como estoy diciendo porque lo está cuidando o porque es simplemente lo dejaron como depositario simplemente lo dejaron en qué condición lo tiene usted respecto a ese inmueble. Testigo: lo que le digo él era él el que estaba a cargo de ese inmueble y durante los 10 años pues él fue el que lo mantuvo o sea más de 10 años él estuvo siempre pendiente de pagar los servicios así como de él sabe que él lo tenía arrendado a una compañía de una agencia de seguros que se llamaba Aldana Santos. Juez: Usted recuerda qué autoridad fue la que fue a hacer la diligencia a la que usted se está refiriendo. Testigo: no no señor no no no me acuerdo. Juez: desde qué fecha usted podría decir o sea en estos momentos usted como tiene al demandante respecto a ese predio. Testigo: pues como el

depositante del predio sea el que el que le dieron a él, es que se me fue el nombre de la palabra, el que estaba a cargo del del inmueble. Juez: Pero no lo tiene como tal como propietario. Testigo: Cuando ya se hicieron todas las gestiones y llega el momento supe que él era que estaba solicitando ser el dueño por el tiempo que lleva de cuidarlo. Juez: usted me dice que era el administrador del edificio en qué condiciones o cuando él estaba haciendo los pagos de la administración lo hacía en su condición tal vez de secuestre o de la persona que estaba administrando como tal edificio pero no como propietario como poseedor. Testigo: Al inicio fue como secuestre y después como poseedor. Juez: En qué momento dice usted que hay ese cambio de secuestre a poseedor. Testigo: pues yo pienso que hace como unos 8 o 9 años.

Apoderado de la parte demandante: Señor Luis Pulido indique usted al despacho ya que en respuestas anteriores dice que en calidad de secuestre informa despacho si usted vio algún tipo de diligencia de carácter policivo en las instalaciones de la oficina 401. Testigo: no yo nunca la vi. Preguntado: informe al despacho si usted vio funcionarios de algún juzgado identificándose como tales ante usted y también informándole que van a hacer una hacer una diligencia de secuestro en la oficina 401. Testigo: no no señor”.

Como se observa, la declaración del señor Pulido no le permite al señor juez de primera instancia llegar a las conclusiones a las que arribó en la sentencia recurrida, pues deriva de ella conclusiones de índole rigurosamente jurídico que no son admisibles entratándose de este tipo de declaraciones rendidas por personas que demuestran un claro desconocimiento de las connotaciones jurídicas de sus dichos, en un caso, y, en otro, que hacen manifestaciones sin ningún sustento probatorio que obre en el expediente.

Comienza su declaración el señor Pulido diciendo que tenía una relación laboral con mi mandante y al indagarse por parte del Despacho acerca de la razón de su aseveración sostiene que la relación era laboral por cuanto él era el administrador del edificio. Este punto, de entrada, denota el total desconocimiento de los temas jurídicos, como debe ser en su condición de ingeniero electrónico, del declarante. Luego afirma que llegó una demanda relacionada con el inmueble y que al parecer alguien, que no sabe precisar quién es, lo dejó como “cuidador” del inmueble, aserto sobre el que no existe ninguna prueba adicional en el expediente fuera del dicho de este testigo, manifiesto desconocedor de la diferencia entre las distintas calidades jurídicas bajo las cuales es posible detentar la tenencia de un bien. Posteriormente asevera que al demandante lo dejaron como “depositante” del predio, supongo yo que lo que quiso decir fue depositario, dicho que además repite en su declaración, lo que refuerza aún más el desconocimiento sobre asuntos jurídicos de este declarante.

En este caso, el señor juez le otorga total credibilidad al dicho de este testigo, por el solo hecho de ser el administrador del edificio, cuando manifiesta que mi mandante detenta la tenencia del inmueble, sin ánimo de señor y dueño, en razón a que ella le había sido entregada, al parecer, como secuestre del bien por parte de alguna autoridad.

No tiene el testigo la formación para concluir que el demandante había recibido la tenencia del inmueble en virtud de una diligencia de secuestro, que por tratarse de una actividad reglada no puede ser probada por la vía de un testimonio, sin más ni más. En efecto, el juez de primera instancia cree a pie juntillas el dicho del testigo, sin reparar en que dentro del expediente no se encuentra la prueba

de la aseveración, a la que, debo decirlo con la mayor claridad, fue inducido a instancias del interrogatorio formulado por el señor juez.

No existe dentro del proceso ni la más mínima evidencia que pretenda brindar credibilidad al dicho de un testigo que respondió que no le constaba la realización de una diligencia de secuestro y menos que en ella se le hubiera entregado al demandante la calidad de depositario, que no podría ser otra en virtud de lo dispuesto por la ley.

Más grave aún que en la sentencia se afirmen situaciones que no están probadas dentro del proceso, tales como que el demandante pagaba la administración del inmueble –lo que sí está probado– por cuanto era su administrador, de lo cual no existe evidencia alguna en los comprobantes de pago de la administración que se aportaron, o que los restantes pagos se hacían en la misma condición o que los contratos de arrendamiento que celebró no los suscribió a nombre propio sino de un tercero, del que presuntamente actuaba como su administrador pero cuyo nombre no aparece en ningún documento procesal. Como es apenas lógico, si se afirma que el demandante no probó su condición de poseedor del bien por ser su administrador, lo mínimo que debería referirse es: ¿administrador de quién? De eso no existe evidencia procesal, simplemente porque el demandante ejerció sus actos de señor y dueño a nombre propio.

La prueba indiciaria llevaría a concluir que la única persona que hubiera podido solicitar el secuestro del inmueble es el BANCO BBVA COLOMBIA S.A., quien intervino en el proceso por mandato de la ley, y quien en ningún momento alegó que el demandante era su depositario como secuestro del bien materia de usucapión. Se señala lo anterior ya que, en virtud de la ley, el secuestro solamente procede cuando el bien se encuentra embargado, ya que está sujeto

a registro, y la evidencia que se desprende del certificado de libertad que obra en el expediente, es que la única persona que embargó el bien fue el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y por ende es la única que pudo solicitar su secuestro. Así las cosas, a ella correspondía alegar y probar tal circunstancia dentro del proceso, lo que no hizo.

De otra parte, desconoce de tajo la sentencia, sin ninguna consideración, las declaraciones rendidas por los testigos JAIRO ALBERTO TORRES RODRÍGUEZ y ARMANDO ARELLANA CONTRERAS, que dan cuenta de los verdaderos actos de posesión ejercidos por el demandante, así como toda la documental arrimada en la oportunidad procesal debida, que resulta derruida, a juicio del *a quo*, con un testimonio sin sustento como quedó demostrado.

En particular, los testigos declararon así:

JAIRO ALBERTO TORRES RODRÍGUEZ:

“PREGUNTADO: ¿Tiene usted algún grado de parentesco con las partes en este proceso? CONTESTÓ: No señor amistad. PREGUNTADO: quiero que me haga un relato de lo que a usted le consta supongo que sabe de qué se trata el presente proceso, quiero que usted me cuente lo que le conste sobre el tema. CONTESTÓ: Pues yo tengo una amistad con el señor Pablo Nieto aproximadamente alrededor de unos 20 años si no me equivoco no puedo ser exacto ahí y pues porque somos del sector asegurador hemos compartido muchas experiencias profesionales cada uno en sus diferentes áreas de trabajo eso hizo que nos conociéramos y tuviéramos una relación de amistad y en alguna oportunidad de negocios también me consta también sé pues que él ha estado en ese edificio desde hace aproximadamente pues yo diría no sé si 20 años o 17 o 18 años pero pues eso puedo me consta también puedo

certificar que el señor Pablo Nieto le ha arrendado esa oficina inclusive a unos amigos de nosotros los señores de Aldana Santos la señora Yanira Aldana que lamentablemente falleció este año pero sabía que por la relación que teníamos esa oficina él la tenía en arriendo para para estas personas entonces lo que puedo decir al día de hoy. PREGUNTADO: Usted me está hablando genéricamente del edificio ¿usted podría indicar específicamente si se está refiriendo a un apartamento particular oficina particular? CONTESTÓ: Sí él vive en el quinto piso y tiene una oficina y la otra oficina la tenía arrendada la que es objeto de este proceso. PREGUNTADO: Cuando usted se está refiriendo a hace cierto número de años que él tiene ocupado y dijo el edificio ¿a cuál de esos inmuebles se está refiriendo? CONTESTÓ: A los dos Dr. al del 500 algo donde él reside él trabaja ahí y a la oficina que arrendaba a los amigos le que mencioné. PREGUNTADO: ¿Y a usted le consta que esa ocupación ha ocurrido durante todo ese tiempo? CONTESTÓ: Sí señor bueno pues nosotros nos hemos distanciado por cosas de la vida pero pues hasta donde yo tuve conocimiento ahí estuvieron en arriendo los señores de Aldana Santos y después uno de los hijos de David los señores de Avanti. PREGUNTADO: Indíqueme por favor si se acuerda la dirección del inmueble o al menos en la zona. CONTESTÓ: Eso es la Castellana queda al frente de cuando uno coge la Avenida 30 que queda puro al frente del puente de la 94. PREGUNTADO: Usted estaba ahorita presente en la inspección judicial ¿correcto? CONTESTÓ: Sí señor yo tuve la oportunidad de visualizarlo. PREGUNTADO: ¿Ese es el inmueble al que usted se está refiriendo? CONTESTÓ: Sí señor ese es el inmueble a que me refiero. PREGUNTADO: ¿Y la oficina 401 corresponde al inmueble que usted está ahorita indicando? CONTESTÓ: si señor de la oficina que él le arrendaba mis amigos a los que yo conozco. PREGUNTADO: ¿Con qué frecuencia se veía usted con el señor PABLO HERNANDO NIETO? CONTESTÓ: De

hace unos hace unos 6 o 7 años hacia atrás con mucha frecuencia cada 8 días dos veces a la semana por motivos de negocios y de amistad. PREGUNTADO: ¿Pero se veían ahí en ese inmueble? CONTESTÓ: Sí señor PREGUNTADO: Quiero preguntarle primero la condición respecto a ese inmueble estamos hablando del apartamento 401 u oficina 401 respecto a ese apartamento usted en qué condición tiene al señor Pablo Hernando Nieto Valenzuela, uno puede decir esa persona para mí es propietario o si conoce el término exacto de la posesión es poseedor o es arrendatario está cuidando eso usted en que condición lo tiene a él. CONTESTÓ: Yo lo que le puedo certificar es que él le arrendaba la oficina a las personas que yo le mencioné entonces yo mal haría decirle es que la arrendó porque la oficina estaba nombre de él porque él la arrendaba y a él le pagaban porque en algunas oportunidades escuchaba cuando cobraba los arriendos pero pues me imagino que en calidad de poseedor no sé o sea pero sí se las arrendaba eso es lo que yo puedo decirle en este momento. PREGUNTADO: Y por qué le consta usted eso de que él le hubiera arrendado. CONTESTÓ: Porque estuve ahí en las oficinas de los señores de Aldana Santos en su momento yo representaba una compañía de seguros entonces teníamos negocios con ellos entonces yo iba a visitarlos y sabía que estaban en esa oficina. PREGUNTADO: ¿Sabe usted cómo ingresó el señor Pablo Hernando Nieto a esa oficina? CONTESTÓ: No señor no lo tengo presente. PREGUNTADO: ¿Le ha visto usted mejoras que se le haya realizado esa oficina? CONTESTÓ: Que recuerde sí señor pero en este momento en detalle no le sabría decir pero pues sí porque siempre estuvo habitada por oficina entonces cuando dependiendo quién la tenía o cuando él también la tuvo pues se le hacían las modificaciones a que daba lugar o a las necesidades que se requerían negocio supongo yo. PREGUNTADO: ¿Sabe usted si

alguien ha reclamado por esa oficina? CONTESTÓ: Que tenga conocimiento no señor no tengo conocimiento al respecto”.

ARMANDO ARELLANA CONTRERAS:

“PREGUNTADO: Le voy a pedir que me haga un relato supongo que usted sabe cuál es el motivo de este proceso por eso le voy a pedir de una vez que me indique lo que conste sobre el tema. CONTESTÓ: Yo conozco a PABLO NIETO hace más o menos 30 o 35 años tengo una relación de amistad y laboral en la parte de seguros y lógicamente nos veíamos ... yo tenía oficinas en el primer piso de ese edificio porque tengo una agencia de seguros. PREGUNTADO: Hace cuánto tiempo tienen ustedes oficina ahí o la tenía. CONTESTÓ: La tuve más o menos como hace unos 10 años tal vez y la entregué hace tres años. PREGUNTADO: Usted estuvo hoy en la inspección judicial ¿cierto? estaba presente. CONTESTÓ: Sí señor. PREGUNTADO: Ese es el mismo inmueble del que estamos hablando y específicamente la oficina 401 quiero que me cuente en qué condiciones estaba el señor Pablo Hernando Nieto respecto de esa oficina. CONTESTÓ: Pablo tiene su oficina y vive en el quinto piso y en el cuarto piso siempre supe que tuvo arrendada esa oficina a los señores de Aldana Santos porque todos éramos trabajábamos en el mismo ítem en seguros y yo tenía una vinculación muy estrecha con Aldana. PREGUNTADO: ¿Conoció usted a los gerentes o representantes legales o administradores de Afirmar Limitada Asesores de Seguros? CONTESTÓ: Nunca. PREGUNTADO: En qué condición tiene usted al señor Pablo Hernando Nieto Valenzuela respecto de la oficina 401 una persona puede hacer esa persona está cuidando esa oficina o es dueño o arrendatario en qué condiciones lo tiene usted respecto a esa oficina 401 específicamente. CONTESTÓ: No, simplemente creo que era de él, sabía que se la tenía arrendada a Aldana Santos y pues son

muy amigos míos. PREGUNTADO: Por qué le consta esa condición del arrendamiento de esa oficina. CONTESTÓ: Porque los dueños de Aldana Santos como le conté son amigos míos y me comentaron que la oficina se la había arrendado Pablo Nieto. PREGUNTADO: ¿Conoció usted en qué condición o por qué razón ingresó u ocupaba o tenía el inmueble el señor Pablo Hernando Nieto Valenzuela la oficina 401? CONTESTÓ: No señor”.

Llama particularmente la atención del suscrito la manifestación contenida en la sentencia de que constituye un indicio grave en contra del demandante el que haya negado haber conocido a la persona natural socia y administradora de la persona jurídica propietaria de la oficina, cuando esa no fue la pregunta que el Despacho le formuló. En efecto, el señor juez le pregunta al demandante lo siguiente: ***“PREGUNTADO POR EL DESPACHO: tuvo usted contacto con lo que correspondía a sus vecinos la firma aseguradora demandada Afirmar Limitada Asesores de Seguros? CONTESTÓ: “no nunca nunca nunca aquí nunca apareció absolutamente nadie de resto hablé con el administrador del edificio y el administrador del edificio tampoco tenía conocimiento de absolutamente nada y por eso tomé la oficina y desde esa fecha estamos pagando todo se pagan impuestos administración y los servicios”.***

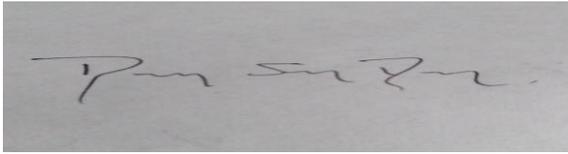
Nótese entonces que el demandante jamás afirmó en su declaración que no conociera a los propietarios del inmueble, simplemente por cuanto esa no fue la pregunta. El cuestionamiento fue claro en relación con que si después del abandono del inmueble él tuvo contacto con los propietarios frente a lo cual respondió que no, aseveración que no se encuentra desvirtuada en ningún otro acto

procesal. Inclusive el testigo DARÍO MEDINA, en su declaración rendida a instancias del despacho, ratifica que su padre dejó abandonada la oficina bajo la creencia de que había sido entregada en dación en pago del BANCO BBVA COLOMBIA S.A., operación que, de haber existido –de lo cual tampoco hay prueba– jamás se perfeccionó mediante su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del bien. Adicionalmente en la sentencia se afirma que el testigo ARELLANA CONTRERAS había afirmado conocer a los propietarios inscritos de la oficina, cuando lo negó tajantemente en su declaración.

De igual forma, no puede ser el sustento de una providencia judicial, el manifestar que al funcionario no le parece lógico que una persona deje abandonado un bien del valor del que es materia de este proceso, pero a continuación encuentra la explicación del abandono en lo dicho por el testigo MEDINA.

De acuerdo con lo expuesto, de la documental arrimada al proceso, especialmente de los pagos de administración que el demandante hizo a nombre propio, pues no hay evidencia documental de que lo hubiera hecho como administrador de un tercero, de los contratos de arrendamiento que celebró sobre el inmueble en la misma condición y de las declaraciones rendidas por los señores ARMANDO ARELLANA y JAIRO A. TORRES, se demuestra con toda claridad el yerro cometido en la sentencia impugnada, lo cual amerita su revocación que solicito en este escrito.

Señores Magistrados,

A rectangular image showing a handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Ramón Suárez Robayo'.

RAMÓN SUÁREZ ROBAYO
C.C. 79.569.507 de Bogotá
T.P. 300.302 del C.S. de la J.

Señores
Honorables Magistrados
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil
E.S.D

PROCESO No 110013103008201600542-01

Clase: VERBAL - PERTENENCIA:

Demandantes: GLORIA EMILSEN YELA MELO y JOHN JAIRO BAÑOL ORTEGA

Demandados: ANTONIO CARMONA Y PERSONAS INDETERMINADAS

DORIS PATRICIA NIÑO PEREZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderada de la parte actora señores **GLORIA EMILSEN YELA MELO y JOHN JAIRO BAÑOL ORTEGA** dentro del proceso de la referencia, con el debido respeto me permito **sustentar e l recurso de apelación** presentado en la audiencia de fecha 26 de Noviembre de 2020, donde se dictó sentencia desfavorable, y que fuera admitido mediante auto de fecha 2 de julio de 2021, encontrándome dentro del término legal de conformidad con el artículo 322 C.G.P., y que sustento de la manera que sigue:

La sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá de fecha 26 de noviembre de 2020 y que fuera adversa a las pretensiones de la demanda se fundamentaron básicamente en cuatro puntos que se resumen en la falta de identificación del predio de mayor extensión y del predio objeto de la pertenencia:

PRIMERO. - La señora Juez hizo un análisis de las pruebas documentales aportadas a la demanda y pruebas documentales aportadas en el transcurso del proceso, refiriéndose así:

En cuanto a las direcciones señaladas en la demanda, certificado de tradición, certificado especial de registro, documento privado de adquisición del inmueble y certificado de Nomenclatura expedido por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital, al respecto debo manifestar que son las mismas que corresponden al predio objeto de la pertenencia:

- La dirección que aparece en la demanda tanto en los hechos como en las pretensiones se registra de conformidad con el certificado de nomenclatura en la cual señala la Diagonal 6 B Bis No 2-87 como principal y la dirección secundaria Diagonal 6 B Bis 2-85, entidad que es la única autorizada para la formación catastral y asignación de nomenclaturas y de la cual la suscrita no puede cambiar de manera caprichosa, sino que debe atenderse como una prueba documental.

Ahora con relación a la **CERTIFICACIÓN ESPECIAL EXPEDIDA** por la Oficina de Registro de Instrumentos Público Zona Centro certifica :... verificado el folio magnético de 50C-59137 en mayor extensión, éste corresponde al predio de la CALLE 5 BIS 2 83 cuya descripción, cabida, linderos e historia tratativa del dominio del bien, obra en el original anexo del certificado de libertad y tradición identificado como ya se expresó, con la matrícula inmobiliaria 50C-59137 en mayor extensión, que consta a la fecha de siete (07) anotaciones, apareciendo como TITULAR DE DERECHOS REALES SUJETOS A REGISTRO; ANTONIO CARMONA". Reafirmando en su artículo primero de la certificación que la dirección mencionada por la demandante GLORIA EMILSEN YELA MELO la cual cita Diagonal 6 B Bis No 2-85/87 corresponde previa verificación a la del artículo segundo de la citada certificación.

La Oficina de registro de instrumentos públicos que es la competente para certificar quienes son los titulares de derechos reales de dominio certificó que el predio objeto

de pertenencia hacia parte del de mayor extensión, es decir, en el folio de matrícula No 50C- 59137.

Ahora bien en el folio de matricula inmobiliaria No 50C-59137 (anotación7) cita la dirección del inmueble tipo predio urbano como la Calle 5 Bis 2 -83 , dirección que corresponde al predio de mayor extensión, con este mismo certificado se adjudicó en pertenencia al señor JORGE HERNANDO GUTIERREZ tal y como se señala en el folio de matrícula que aportó el testigo mencionado, el cual es colindante con el predio objeto de la pertenencia y que fuera segregado del de mayor extensión y apertura la matricula inmobiliaria 50C- 1947262.

- De conformidad con TESIS DE GRADO DESARROLLO URBANO DE BOGOTÀ EN LA DÉCADA DEL 50 Presentado Por: ÓSCAR DAVID SÁNCHEZ TORRES Dirigido por: GERMÁN MEJÍA, hace un análisis de la conformación catastral , vial entre otras; que para el tema que nos ocupa despeja cualquier duda.
- El Plan Regulador o formulación catastral del DESARROLLO URBANO DE BOGOTÀ EN LA DÉCADA DE LOS 50, Durante la década del 50 Bogotá entró en una gran transformación vial, no solo física sino legal. La nueva aparición de vías, su necesidad de construir unas nuevas, la congestión vial, el transporte público y la circulación de un número cada vez más grande de camiones y automóviles transformaron las calles bogotanas. Esta situación exigió del distrito y de toda su entereza para poder solucionar estos problemas. Su labor generó la aparición de nuevos acuerdos, decretos y resoluciones para organizar y mejorar el tránsito capitalino, esto es Durante la década se abrieron y ampliaron bastantes vía, las cuales fueron cambiando sus direcciones.
- Para el caso que nos ocupa la dirección para esta época es decir el año 1950 del predio materia de usucapir era la Calle 5 Bis No 2-83/2-85. Luego con el nuevo reconocimiento catastral quedó Diagonal 5 Bis No 2-83, tal y como se refleja en el certificado de nomenclatura, para el año 2011 , vuelven hacer nuevo reconocimiento la Unidad Administrativa Especial de Catastro quedando la dirección actual como Diagonal 6 B Bis No 2-87 , Diagonal 6 B Bis No 2-85 como dirección secundaria
- De acuerdo a los estudios viales, las diagonales con las calles que están trazadas de manera tal, que no respetan la cuadrícula normal del trazado urbano. Avanzan con una recta formando cierta inclinación. Las diagonales van del este al oeste, como las calles. Es decir la calle si en su trazado es en forma de inclinación se convertirá en DIAGONAL. Fuente cultura recreación y deporte de Bogotá.
- La señora Juez se refiere también al documento privado de compraventa con membrete No 7581565 de fecha 22 de Agosto de 1979, por el cual adquirieron los padres de la demandante GLORIA EMILSEN YELA MELO y que hoy es objeto de pertenencia en el sentido de que la dirección no coincide con la citada en las pretensiones y hechos de la demanda, al respecto debo manifestar honorables magistrados que esta dirección es la misma que aparece en el folio de matrícula No 50C-59137 y de la cual es la misma oficina de Registro de Instrumentos Públicos que señala que se trata del mismo predio en mayor extensión y del cual se ha hecho el análisis anteriormente y que el mismo testigo señor JORGE HERNANDO GUTIERREZ declara que el que vendió el predio objeto de pertenencia y el del citado testigo fue el señor NICODEMOS TUQUERRES PIPICANO, a quien no conoció pero que su señora madre así.

- **Señala también la escritura 1063 de la Notaria 08 del Circulo de Bogotá, 16 de Abril de 1951 y que esta consignada en la anotación No 3 del folio de matrícula de mayor extensión No 50C- 59137, no corresponde a la citada en la demanda, pero no tuvo en cuenta que esta dirección es la misma que aparece en el mencionado folio de matrícula , en documento privado de venta y como ya se ha explicado desde el año 1950 han venido modificando las direcciones.**

El predio Objeto de pertenencia se encuentra vinculado al de mayor extensión tal y como se ha venido señalando en la presente su tentación y cuyo folio de matrícula inmobiliaria es No 50C-59137 .

SEGUNDO. - La señora Juez también hace alusión en la sentencia 26 de Noviembre de 2020, con relación al predio de mayor extensión, manifestando que no fue plenamente identificado al respecto debo manifestar:

- *En la inspección judicial de fecha 13 de febrero 2019, realizó la inspección judicial en el predio objeto de la pertenencia y en dicha inspección solicitó al perito hacer algunas aclaraciones que fueron oportunamente presentadas, mediante memorial de fecha 8 de marzo de 2019 que a continuación señalo :*
- *En cuanto a los linderos generales del predio matriz con matrícula inmobiliaria No,50C- 59137 se actualizaron según la manzana catastral con código de sector No. 00320407 así: El predio matriz comprende un área de terreno de 161 m2 con los siguientes linderos sacados de la manzana catastral:*

Norte: En dimensión de 7.4 mts con el predio N° 36 de la manzana catastral N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 95 de propiedad de RICARDO MUÑOZ BARBOSA y en longitud de 12.30 mts con el predio N° 35 de la manzana catastral N°07 con nomenclatura DG 6B BIS 2 A 05 de propiedad del señor MAURICIO GARNICA ROJAS.

Sur: En dimensión de 15.20 mts con el predio N° 38 de la manzana catastral N° 07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 81 de propiedad del señor HENRY EDUARDO ALVAREZ SAAVEDRA, más 8.1mts con el predio N° 27 de la manzana catastral N° 07 y nomenclatura KR 3 6B 50 de propiedad JOSE GABRIEL NIÑO , y en 3mts con el predio N°28 de la manzana N°07 y nomenclatura KR 3 6B 54 de propiedad del señora ALBA LILIANA AHUMADA.

Oriente: En dimensión de 12.50 mts con la DG 6B BIS.

Occidente: En dimensión de 4.5 mts con el predio N° 30 de la manzana catastral N° 07 y nomenclatura KR 3 6B 82, de propiedad de JORGE ALJURE KARAN.

- *.-: En cuanto a los linderos especiales del predio materia de pertenencia sus linderos y sus colindantes son los siguientes:*

.Norte: En dimensión de 11.50 mts con el predio N° 37 de la manzana catastral N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 – 87 interiores 1 y 3 de propiedad de los señores JORGE HERNANDO GUTIERREZ y de la señora LILIA ROMERO HERRERA.

Sur: En dimensión de 14.50 mtrs con el predio N° 38 de la manzana catastral N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 81, de propiedad del señor HENRY EDUARDO ALVAREZ SAAVEDRA

Oriente: En dimensión de 6.50 mts con la DG 6B BIS.

Occidente: En dimensión de 3.4 mts con el predio N° 37 de la manzana catastral N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 87 Interior 4 de propiedad del señor ROBERTO CAICEDO.

- *Igualmente Informó al despacho que por error aritmético el lindero sur en su extensión al momento de transcribirlo quedado así: En extensión de **12.50 metros**- SIENDO EL CORRECTO En extensión de **14.50 mtrs.***
- *En consecuencia de la anterior explicación el perito aclara que el área total con esta corrección de error aritmético es de **52.80 m²**, y menciona un área de construida que corresponde **148.90 m²**.*
- *Con el requerimiento que hizo la señora Juez al perito Rodrigo Bolívar Ospina anexo la ubicación del predio matriz demarcado en color amarillo y de la parroquia de Belén demarcada de color azul, cuya base de datos y plano corresponde a una información oficial tal y como lo reseña el mismo(referencias mapas Bogotá), el cual no se tuvo en cuenta.*
- *El perito presento los planos de la manzana catastral refereridos al predio matriz en color verde y el predio materia de pertenencia en color azul.*
- *El perito anexo copia de planos de la construcción y del levantamiento topográfico del predio materia de pertenencia levantado por él y de conformidad con la información catastral y en físico trasládense al predio objeto de usucapión.*
- **Naturaleza del catastro.** El artículo 79 de la ley 1955 de 2019 establece que la gestión catastral es un servicio público que comprende un conjunto de operaciones técnicas y administrativas orientadas a la adecuada formación, actualización, conservación y difusión de la información catastral. Ello significa que las normas catastrales deben ser cumplidas por todo servidor público que tenga en sus manos la determinación y decisión de los fallos en materia de inmuebles.
- **Antiguamente se hacían valoraciones o aproximaciones de las áreas de los inmuebles al ojímetro** porque no existían los dispositivos modernos como hoy. Las áreas registradas en el certificado de libertad no siempre coinciden con la lectura real de los inmuebles y para rectificar áreas y linderos la oficina que hace ese proceso es CATASTRO DISTRITAL en el caso de Bogotá. De las visitas efectuadas a los inmuebles pueden surgir modificaciones tales como rectificación de áreas o de linderos. Eso ha ocurrido en el presente caso cuando de una dirección registrada en el folio de matrícula producto de esas rectificaciones pueden variar como en el presente caso que ya no es la calle 5 Bis si no la Diagonal 6B BIS.

No se puede desconocer esta situación, pues lo mismo puede suceder con las áreas del predio. El dictamen pericial refleja hoy esa realidad y no pueden decirse que no concuerdan como lo dijera la juez de conocimiento. Fue una apreciación subjetiva de la funcionaria ya que el plano suministrado refleja la actual realidad del predio.

TERCERO.- *Igualmente como reparo se manifestó que las direcciones sobre el inmueble se han modificado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL, pero eso no significa que el inmueble sea otro, pues el inmueble sigue siendo el mismo, es decir, el mismo que fuera determinado y*

*alinderado en la inspección judicial, sin dejar de ser el mismo predio o su ubicación. (anexo Certificado de Nomenclatura; La señora juez en audiencia del fecha 26 de Noviembre de 2020. Debo señalar Honorables Magistrados y de acuerdo con las pruebas recaudas como prueba testimonial, documental, inspección judicial y demás pruebas que mis poderdantes cumplen con las exigencias que establece el artículo 162 del C.C, en cuanto a **la tenencia material** del predio o del inmueble como es el ánimo, señor y dueño como propietarios, pues los testigos así lo señalan en sus declaraciones, respaldas por pruebas documentales.*

CUARTO.- El artículo 2512 del C.C, nos habla del fenómeno de la **prescripción, es decir**, en cuanto al tiempo para que prospere la **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO**, de conformidad con el **ARTÍCULO 2532 del C.C. Y LEY 791 de 2002.**

QUINTA.- Se trata de una **vivienda de interés social** y para sanear los títulos de propiedad por efecto de un desarrollo urbanístico de carácter informal y que no puede la justicia argumentar situaciones que no corresponden a la esencia de la demanda de pertenencia, ya que como se dijo y expuso que el inmueble es el mismo que aparece descrito en la demanda, que fue el mismo que la señora Juez verificó en la inspección judicial y que es el mismo sobre los cuales versan los testimonios practicados y el dictamen pericial y aunado a ello hay prueba documental de las diferentes entidades del Distrito, que señalan las direcciones y que en el momentos de la inspección judicial correspondieron a la demanda, donde la señora Juez pudo ingresar a este inmueble y no a otro diferente al señalado en la demanda.

En el control de legalidad, no se advirtió por parte de la parte pasiva de ninguna clase de nulidad, por falta de identificación del predio y por no haberse advertido en ese momento queda subsanada, si es que se hubiera presentado la falta de identificación del predio.

SEXTA.- La contraparte representada por la curador doctor JAIME ENRIQUE PEÑA MORENO no objeto, ni se opuso a las pretensiones de la demanda, no presentó excepciones, ni tampoco desvirtuó que el inmueble objeto de pertenencia no era el descrito en la demanda.

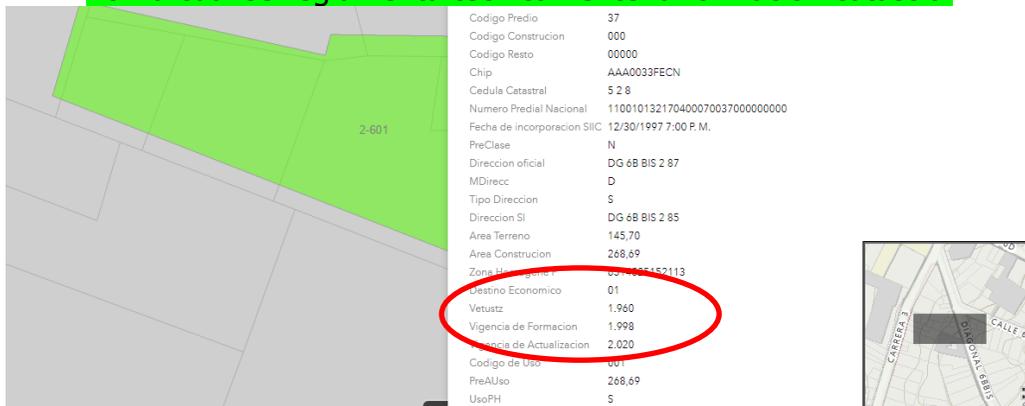
Me permito Honorables Magistrados por último hacer una síntesis técnica y jurídica sobre el predio objeto de pertenencia y el de mayor extensión con el fin de demostrar que no le asiste razón a la señora Juez y en consecuencia se debe revocar el fallo de primera instancia.

LINDEROS TÉCNICAMENTE DEFINIDOS: Los linderos que se encuentren técnicamente definidos, es decir que son aquellos permiten la plena identificación especial y geográfica del predio a partir de la descripción la totalidad de este, haciendo posible se representación gráfica conforme los lineamientos de la autoridad catastral, los cuales se encuentran identificados con coordenadas geográficas o planas y que están en el Sistema MAGNA SIRGAS, deben ser incorporados en el campo denominado

DEL PROCESO DE PERTENENCIA

Los requisitos que se deben adjuntar para iniciar la demanda permiten establecer la existencia del inmueble y determinar las características físicas, por lo que además de ser uno de los mecanismos para obtener la propiedad de un inmueble, evidencia la importancia de una clara identificación del bien objeto del proceso, es así, que entre otros requisitos está el de solicitar (...) el plano certificado por la autoridad catastral competente que contenga la localización del inmueble, su cabida, sus linderos con las respectivas medidas, el nombre completo e identificación de colindantes, la destinación económica, la vigencia de la información, la dirección o el nombre con el que se conoce el inmueble rural en la región.

RESOLUCIÓN 70 DEL 4 DE FEBRERO DE 2011
Por la cual se reglamenta técnicamente la formación catastral



Codigo Predio	37
Codigo Construccion	000
Codigo Resto	00000
Chip	AAA0033FECN
Cedula Catastral	5 2 8
Numero Predial Nacional	110010132170400070037000000000
Fecha de incorporacion SIIC	12/30/1997 7:00 P. M.
PreClase	N
Direccion oficial	DG 6B BIS 2 87
MDirecc	D
Tipo Direccion	S
Direccion SI	DG 6B BIS 2 85
Area Terreno	145,70
Area Construccion	268,69
Zona Urbanizadora	0574005452113
Destino Economico	01
Vetustz	1.960
Vigencia de Formacion	1.998
Vigencia de Actualizacion	2.020
Codigo de Uso	001
PreAUs	268,69
UsoPH	S

Teniendo en cuenta que la instrucción administrativa conjunta y el estatuto registral otorga a los catastros la potestad de generar la certificación de plano predial o certificación de cabida y linderos, para apoyar el quehacer del notario y registrador, es necesario revisar la norma que regula los catastros en el país. Los primeros títulos contienen generalidades y definiciones que para el tema en cuestión son relevantes por ejemplo: Artículo 2, define los objetivos generales del catastro, entre ellos Facilitar la interrelación de las bases de datos de Catastro y de Registro con el fin de lograr la correcta identificación física, jurídica y económica de los predios.

Siendo registro una entidad puramente jurídica, y cuyo objetivo es dar fe pública sobre transacciones inmobiliarias, y teniendo en cuenta que el objeto de la transacción debe ser descrito de forma clara e inequívoca para garantizar su existencia, es consecuente que se apoye en una entidad técnica como los catastros.

DICTAMEN INGENIERO BOLÍVAR

LEVANTAMIENTO TOPOGRAFICO Y CONSTRUCCION

El predio se encuentra ubicado en la DG 6B BIS 2 87 del barrio Belén de la localidad de La Candelaria, con nomenclatura secundaria DG 6B BIS 2 85.
Este predio se encuentra sobre el lote N° 37 de la manzana catastral N°07, el sector es 003204.

DESCRIPCIÓN DE LINDEROS GENERALES

De acuerdo al certificado de libertad tenemos los siguientes linderos:

UNA CASITA DE BAHAREQUE Y PAJA CON SU CORRESPONDIENTE SOLARCITO, SITUADA EN EL BARRIO DE SANTA BARBARA DE ESTA CIUDAD, A ESPALDAS DE LA CAPILLA DE BELEN, Y SUS LINDEROS SON: POR TRES COSTADOS, CON TIERRAS DE LOS HEREDEROS DEL SE/OR FRANCISCO SIERRA, Y QUE MIDE POR EL ORIENTE O ESPALDA ONCE VARAS Y MEDIA. AL NOTE VEINTICINCO VARAS, LINDANDO POR ESTE COSTADO, CON CASITA DE JOSE BARCENAS.

SUSTENTACION PARA LA APELACION

En ocasiones no es posible establecer con claridad la propiedad del predio debido a inconsistencias transmitidas a través de los años, especialmente cuando se transcribe el contenido de los documentos sin ninguna **REVISIÓN TÉCNICA**

Errores en la descripción de la cabida y linderos, ya sea por errores en cálculo, la inexacta descripción o la ausencia de ella.

Este tipo de inconsistencias ocurren cuando existe en el documento de propiedad Linderos definidos de manera poco técnica un ejemplo de ello se puede observar en la imagen en la cual se puede observar que al describir los linderos hay descripción de las distancias y los colindantes son mencionados de manera coloquial sin ningún rigor técnico o tecnológico.

ejerce sobre el siguiente inmueble: Un predio rural denominado ""LA GRANJA",
ubicado en jurisdicción del municipio de San Diego, Departamento del Cesar, con
una extensión superficial de TREINTA Y DOS HECTÁREAS (32 HAS) y
comprendido dentro de los siguientes linderos: NORTE: Con predio de AMELIA
DANGOND DE GUERRA; SURESTE: Con predio de SANTIAGO DANGOND,
OTONIEL MEJIA y CLAUDIO ARZUAGA; ESTE: Con predio de JOSE ALFONSO
DANGOND y parte de la misma finca y CLAUDIO ARZUAGA; y OESTE: Con
predio de ELSY DEL SOCORRO GUTIERREZ DAZA. No obstante la cabida y
linderos acabados de expresar esta venta se hace como cuerpo cierto.

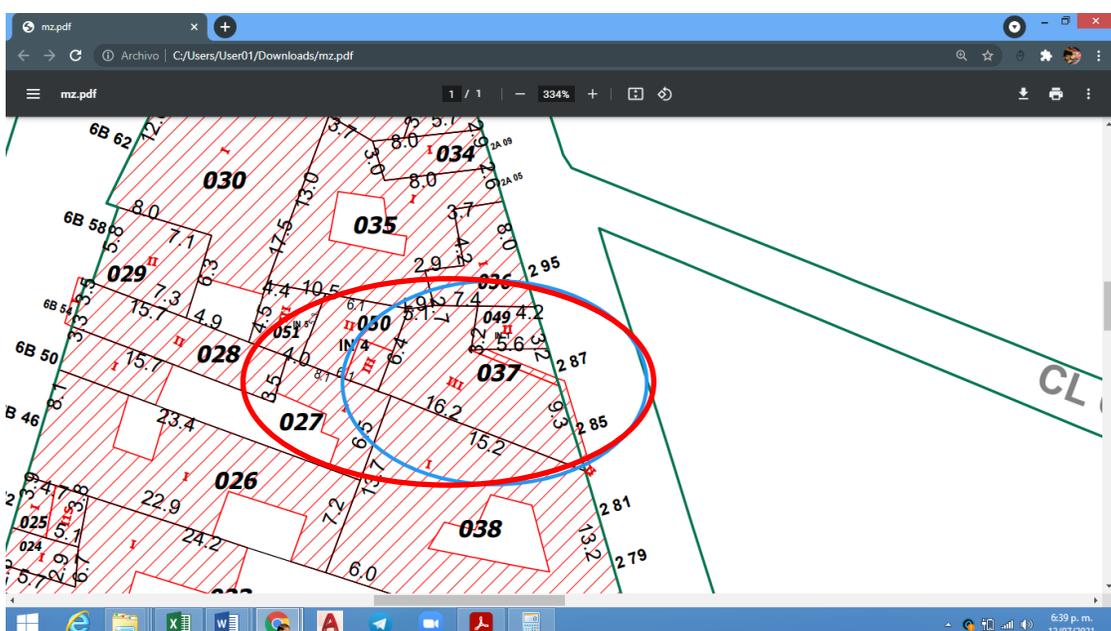
Se puede observar un documento jurídico en el cual a pesar de tener una medición técnica no se establece el área del inmueble. Las inconsistencias ocurren no sólo por una mala descripción de Los Linderos sino también por ausencia de ella.

LA RESOLUCIÓN 70 DEL IGAC, DEFINE AL TERRENO EN EL ARTÍCULO 22

IDENTIFICACION DEL PREDIO OBJETO DE PERTENENCIA

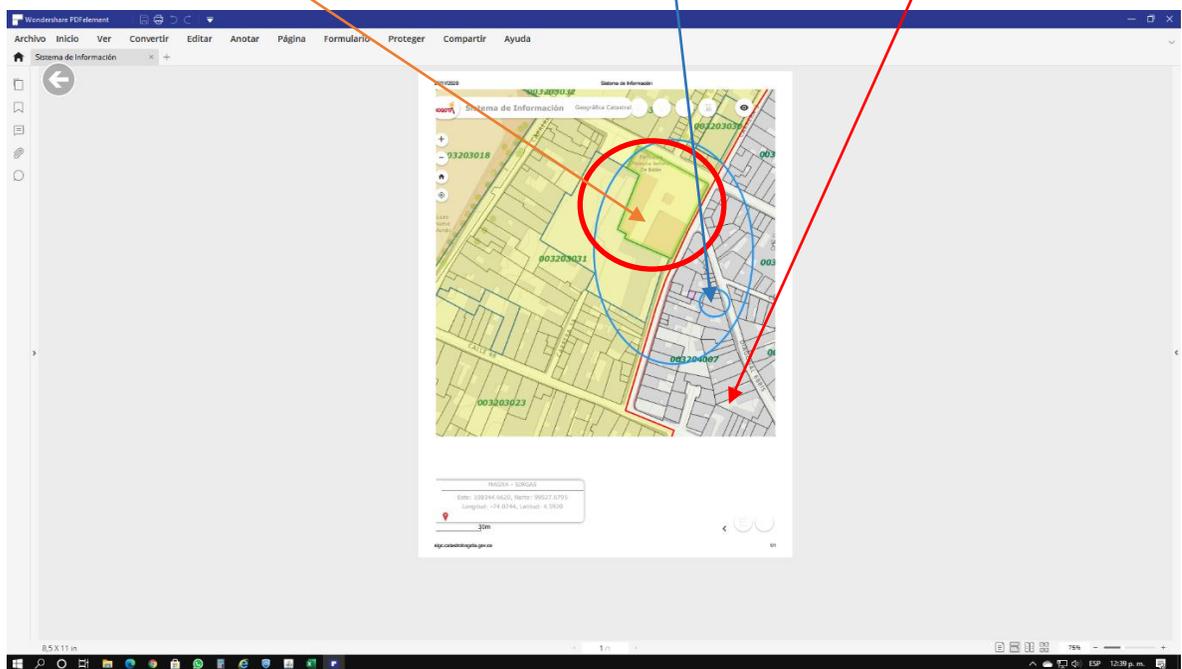
Los títulos de propiedad deben contener la información que permita identificar el inmueble en las diferentes entidades, estos datos son:

- **Chip:** Código homologado de identificación predial que asigna la Unidad Administrativa Especial de Catastro a cada predio del Distrito Capital.
- **Cédula catastral:** Es el registro físico de la historia del predio, donde se van anexando las novedades que a través del tiempo se presenten. Documento con el que se comprueba la información con que está registrado un predio en el catastro; SDP- Conjunto de número o caracteres que identifican a cada inmueble incorporado en el censo predial y que a su vez lo georeferencia.
- **Código de sector:** Es un identificador catastral de 18 posiciones numéricas que permite determinar la ubicación geográfica del predio con respecto al plano general del Distrito Capital.
- **Nomenclatura:** Identificador alfanumérico único asignado a un predio. Se tipifica como principal, secundaria o incluye. Conjunto de caracteres alfanuméricos que se utilizan para identificar las vías y predios ubicados dentro del perímetro urbano lo que permite la orientación geográfica y como tal debe ser no nula y única para cada uno de estos elementos.



DESCRIPCIÓN FOLIO DE MATRÍCULA EN MAYOR EXTENSIÓN

OCCIDENTE: CAPILLA
NORTE 25 VARAS = 16 MTS
ORIENTE 11.5 VARAS = 7.37 MTS



Norte en dimensión de 7.4 mts con el predio N° 36 de la manzana N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 95, más en longitud de 12.30 mts con el predio N° 35 de la manzana N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 A 05.

Sur en dimensión de 15.20 mts con el predio N° 38 de la manzana N° 07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 81, más 8.1mts con el predio N° 27 de la manzana N° 07 y nomenclatura KR 3 6B 50, y en 3mts con el predio N°28 de la manzana N°07 y nomenclatura KR 3 6B 54.

Oriente en dimensión de 12.50 mts con la DG 6B BIS.

Occidente en dimensión de 4.5 mts con el predio N° 30 de la manzana N° 07 y nomenclatura KR 3 6B 62, y en 1.0 mts con el predio N° 35 de la manzana N° 07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 A 05.

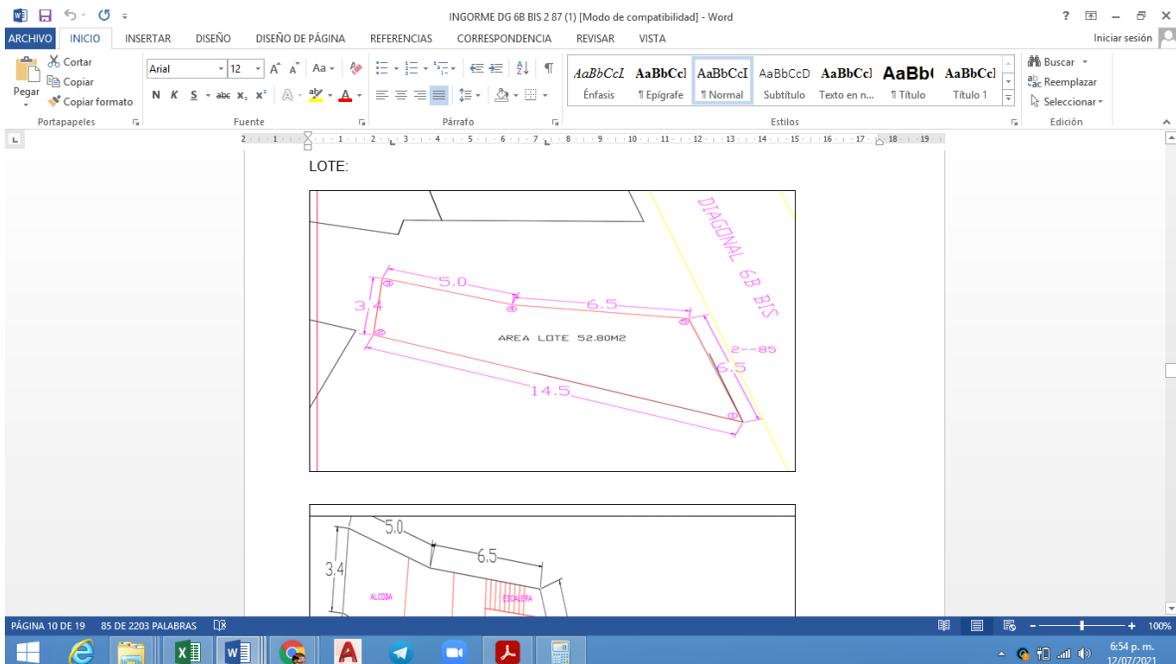
Lote 49, 50, 51 hicieron parte del lote en mayor extensión

Norte en dimensión de 11.50 mts con el predio N° 37 de la manzana N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 87. El mismo predio matriz

Sur en dimensión de 14.50 mtrs con el predio N° 38 de la manzana N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 81.

Oriente en dimensión de 6.50 mts con la DG 6B BIS.

Occidente en dimensión de 3.4 mts con el predio N° 37 de la manzana N°07 y nomenclatura DG 6B BIS 2 87. El mismo predio matriz.



Plano del Barrio Belén 1925 -1984



Dejo en estos términos sustentado el Recurso de Apelación dentro del termino Legal de fecha 2 de julio de 2021 y solicito con el debido respeto al Honorable Magistrado REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA y en consecuencia llamar a prosperar las pretensiones.

De los Honorable Magistrados

DORIS PATRICIA NIÑO PEREZ
C.C. 41.746.194 de Bogotá
T.P. 28.935 del C.S de la J:

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –SALA CIVIL-

Doctora. LIANA AIDA LIZARAZO VACA

HONORABLE MAGISTRADA PONENTE

E.S.D.

CLASE DE PROCESO ORDINARIO CIVIL

RADICADO No. 11001310301320120001301

DEMANDANTE: LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ

DEMANDADOS: COMPENSAR EPS y I.P.S. SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA D.C-HOSPITAL DE SAN JOSÉ.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

LUZ MARINA RODRIGUEZ SALAZAR, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía no. 51.786.364 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 152.233 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la parte demandante señora **LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ** me dirijo ante su Despacho, con el fin de descorrer el traslado notificado por estado el 6 de julio de 2021 y estando dentro del término me permito presentar **LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**, dentro del proceso de la referencia, el cual llego por motivos de apelación ante su honorable despacho, por recurso presentado ante la sentencia proferirá el 15 de marzo del año 2021 por el señor **JUEZ TREINTA Y CINCO (35) CIVIL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE BOGOTA**, en los siguientes términos:

HECHOS

PRIMERO: La señora LUZ MARINA NUÑEZ confirió poder al Dr. José Fernando García Noreña, quien radico la demanda, correspondiéndole, avocar conocimiento al Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En la demanda se solicita que: **"1. se declare que COMPENSAR EPS y EL HOSPITAL SAN JOSÉ, son responsables de manera solidaria, administrativa y extracontractualmente de todos los perjuicios materiales y morales objetivos y subjetivos causados a la señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ, con ocasión de la falla del servicio por la negligencia médica**

2. Como consecuencia de la declaración anterior COMPENSAR EPS y EL HOSPITAL SAN JOSÉ, se condene a pagar a mi poderdante, las siguientes sumas de dinero que discrimino a continuación, como resultado de los perjuicios morales subjetivados, así como por el lucro cesante de mi mandante, así:

. Que se condene a los demandados a resarcir los daños ocasionados a mi representada señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ los cuales estimo, en 300 S.M.M.L.V. o sea la suma de CIENTO SESENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$160.680.000 millones m/cte.), Como tasación total de los perjuicios morales ocasionados a mi poderdante, por el intenso dolor y deterioro en su calidad de vida.

. Que se condene a los demandados a resarcir los daños ocasionados a mi representada señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ los cuales estimo, en la suma de NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$91.204.000 m/cte.). Como tasación total de los perjuicios materiales ocasionados a mi poderdante, como lucro cesante.

3. Que la condena respectiva sea actualizada de acuerdo al índice de precios al consumidor por el periodo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTO: La demanda fue inadmitida y posteriormente fue subsanada por el abogado de la parte demandante.

QUINTO: La demanda fue notificada en debida forma a los demandados, quienes contestaron la demanda: aceptando algunos hechos, aceptando parcialmente otros, oponiéndose a otros, responsabilizando a la otra entidad y negándose a las pretensiones.

SEXTO: El apoderado de la demandante, recorrió el traslado de las excepciones presentadas por los demandados, solicitando que se **DECLARARA NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES SOLICITADAS.**

SÉPTIMO: El abogado de la señora LUZ MARINA NUÑEZ, presento la demanda y actuó hasta descorrer el traslado de excepciones, no volvió a actuar en el proceso. La señora LUZ MARINA NUÑEZ SUÁREZ, lo llamo muchísimas veces, fue a la oficina del abogado, pero él no volvió a comunicarse con ella, a informarle sobre el proceso y a pesar de que ella lo llamaba dejaba mensajes, iba a su oficina, este no contestaba las llamadas de la señora luz marina, no la atendía en la oficina, tampoco la asesoraba para las audiencias etc. El abogado García Noreña tampoco asistía a las audiencias, no asistió a la práctica de pruebas, tampoco asistió a las audiencias programadas por el despacho, y se excusaba manifestando que tenía otras audiencias. Sin embargo, su señoría se pudo verificar que el apoderado estaba sancionado, al momento de asistir no lo hizo, por consiguiente, obro negligentemente omitiendo sus deberes y funciones de abogado, ocasionando grandes perjuicios a la demandante, el abogado renunció al poder en el mes de mayo del año 2016.

OCTAVO: La señora LUZ MARINA NUÑEZ, acudió al Tribunal e interpuso la Queja en contra del abogado JOSÉ FERNANDO GARCIA NOREÑA.

NOVENO: El Tribunal profirió **fallo sancionando** al abogado por faltas graves y, además, por cobrar honorarios excesivos, ya que el abogado cobro la suma de **DOCE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$12.000.000).**

DÉCIMO: La señora Luz Marina Núñez Suárez, radico un memorial al Juzgado 35 Civil del Circuito, solicitando al señor JUEZ, que: " se le nombrara un abogado de oficio porque ella no tenía recursos para contratar a otro abogado". El Juzgado rechazo la solicitud por considerar que la señora LUZ MARINA NUÑEZ, pretendía intereses económicos con la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: La señora LUZ MARINA NUÑEZ SUÁREZ, me confirió poder a finales del año 2018, en defensa de los derechos de la señora LUZ MARINA NUÑEZ, interpuso Nulidad de todo lo actuado por violación al debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto la señora LUZ MARINA NUÑEZ, no tenía conocimiento de las fechas programadas por el despacho, acudió a la audiencia de conciliación sin la asistencia de su abogado, y sin ser asesorada por alguien. El despacho realizó la audiencia de conciliación y esta se declaró fracasada. La señora LUZ MARINA no sabía las fechas en que se practicaron las pruebas, audiencias que se realizaron sin la presencia del abogado de la señora LUZ MARINA NUÑEZ, por eso su señoría, solicite la nulidad por la violación al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto la señora LUZ MARINA no tuvo el acompañamiento, asesoría de su abogado. Por las razones ya expuestas. (Copia del fallo del Tribunal que se aportó al Juzgado

35 del Circuito de Bogotá). No obstante, el Juzgado la negó (2) dos veces, y ordeno continuar con el proceso.

DÉCIMO SEGUNDO: dentro del término se objetó el dictamen pericial, por considerar, que el profesional se dedicó a explicar que son las enfermedades, pero no se realizó una evaluación objetiva y subjetiva a la señora LUZ MARINA NUÑEZ, tampoco las secuelas en la salud e integridad física, emocional de la paciente y después de la operación y la discapacidad permanente que conllevaron al deterioro de salud y de la calidad de vida de la demandante. (Sin verificar la histórica clínica de la señora LUZ MARINA NUÑEZ).

DÉCIMO TERCERO: El Juzgado 35 Civil Del Circuito de Bogotá D.C., fijo fecha para llevar a cabo audiencia de juzgamiento para el día 15 de marzo de 2021, dentro de esta audiencia se profirió **SENTENCIA DESFAVORABLE** a las declaraciones y pretensiones solicitadas por la señora LUZ MARINA NUÑEZ a través de su abogado. En la misma audiencia se interpuso Recurso de Apelación en contra del fallo proferido el 15 de marzo del año 2021, y se sustentó el recurso que fue concedido en el efecto suspensivo.

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Su Señoría, primero que todo, me permito manifestarle que nos ratificamos en todos los hechos y pretensiones solicitadas por el abogado en la demanda de Responsabilidad Civil y subsanación de la misma en contra de **COMPENSAR E.P.S. y EL HOSPITAL SAN JOSE.**

Su señoría, con todo respeto, contrario al fallo proferido por el señor Juez de Primera Instancia, considero que, **si se demostró** que existió la conducta culposa por parte del galeno Doctor CARLOS RAUL MELO RAMIREZ, quien con su negligencia y omisión faltó al cumplimiento a la Lex Artis Médica, además existe nexo causal por la omisión de no realizar el examen Electrocardiograma y los exámenes necesarios para establecer el real estado de salud de la señora Luz Marina Núñez previos a la cirugía. La omisión y negligencia por parte del galeno con llevaron a que se produjera un Derrame

El Galeano Dr. Melo Ramírez quien trabajaba para las entidades demandadas COMPENSAR EPS y AL HOSPITAL SAN JOSÉ, **cuya omisión del deber de cuidado, a obrar diligentemente** previos y posteriormente a la cirugía, causó daños permanentes a la salud, la integridad física, calidad de vida, y además daños morales (depresiones, insomnio que debe tomar medicamentos de por vida para poder dormir, intento de suicidio. atención en la clínica de la paz, llanto continuo), que afectó su relación de pareja, de familia, de trabajo) y que afectaron para siempre la calidad de vida de la señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ.

La señora **LUZ MARINA NUÑEZ SUÁREZ**, mujer de 45 años, casada con tres hijos, con un esposo que trabajaba ganando un salario mínimo legal vigente, el cual tenía afiliada a su esposa a seguridad social. Ella mujer muy activa al cuidado de su casa de sus hijos, y apoyando económicamente a su esposo con una pequeña microempresa de empanadas, las cuales ella vendía a varios clientes. Como es sabido su señoría, la mayoría de las mujeres colombianas por no decir todas, siempre buscan colaborar con su esposo, con su hogar, además del rol de esposa y madre, con los gastos de su familia como son: arriendo, alimentación, educación, servicios, vestuario etc.

La señora Luz Marina Núñez Suárez, acudió al consultorio de la Doctora MARIA ROSALINA LATORRE, médica general adscrita a COMPENSAR E.P.S., Por cuanto padecía problemas de hemorragia vaginal. La Dra., ordena una ecografía, y remite a la paciente al Dr. Carlos Raúl Melo Ramírez, quien **descubrió** que la señora LUZ

MARINA NUÑEZ, tenía unos miomas de gran tamaño, por lo que le programo una cirugía denominada **HISTEROCTOMIA ABDOMINAL TOTAL** para el 28 de octubre del año 2005.

Previo a la cirugía el Dr. RAUL MELO, **no** realizó ningún tipo de exámenes antes a la cirugía, llámese electrocardiograma.

Sin dejar de un lado, que la paciente LUZ MARINA NUÑEZ padecía del foramen oval permeable, condición patológica que padecía antes de la cirugía pero que era desconocida por la señora **LUZ MARINA NUÑEZ**, además de los problemas de antecedentes cardiacos.

La señora LUZ MARINA NUÑEZ, después de la cirugía sufrió una formación de un tromboembolismo, que le obstruyo la circulación y por tanto el flujo de sangre, lo que ocasiono que no hubiese oxígeno a este tejido y que le produjo entonces el infarto cerebral y las consecuentes secuelas (ACV).

Si bien es cierto, su señoría, que la labor de médico es de medio y no de resultado, también, es cierto su señoría que la responsabilidad, diligencia cuidado comienza desde el primer día que el Dr. RAUL MELO atendió a la paciente LUZ MARINA NUÑEZ, remitida por la Dra. MARIA ROSALINA LA TORRE, donde la paciente deposita toda la confianza ante su médico, de que este va a realizar los exámenes previos, para tener **la certeza** de que se pueda realizar la operación, o tomar las medidas del caso para realizar la operación, o en su defecto verificar que no están las condiciones para realizar la operación.

Además, su señoría, se desprende de la contestación por parte de las demandadas que: **"se evidencio por parte de las entidades de salud, que la paciente tiene un antecedente cardiaco de importancia, que influyo en la producción del ACCIDENTE CEREBRO VASCULAR.** (Negrilla, cursiva y subrayado es mía).

No obstante, su señoría es necesario dejar en claro que, si se hubiese practicado o realizado un electrocardiograma, mediante este examen se podía diagnosticar y evaluar **el RITMO Y la FUNCION CARDIACA del paciente**, teniendo en cuenta que el: "electrocardiograma (EKG o ECG) es una prueba diagnóstica que evalúa el ritmo y la función cardiaca a través de un registro de la frecuencia la actividad eléctrica del corazón. El corazón late porque se emiten señales eléctricas que nacen de la aurícula derecha (en una estructura llamada nodo sinusal) y se transmiten por unas vías específicas que se distribuyen por todo el corazón."

Quiere decir lo anterior su señoría, que además de los riesgos que con lleva una operación de HISTEROCTOMIA ABDOMINAL TOTAL, donde el paciente está totalmente anestesiada, aunado a esto los problemas de salud de foramen oval permanente y cardiacos influyeron y fueron determinantes y que conllevaron a que la señora LUZ MARINA NUÑEZ sufriera un **INFARTO CEREBRO VASCULAR A TROMBOSIS DE ARTERIAS CEREBRALES- SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR una DISCAPACIDAD HEMIPLEJIA ESPASMICA PARALISIS PERMANENTE QUE AFECTA MEDIO CUERPO - LADO IZQUERDO-**, (parálisis miembro superior izquierdo y la dificultad y desplazamiento con su miembro inferior izquierdo, debe utilizar una férula) Deficiencia permanente. Sistema osteomomioarticular y sistema nervioso central, Limitación permanente en la actividad. Restricción en participación, por alteración de independencia funcional por secuelas neurológicas, que se pudieron haber evitado si se practicaran los exámenes paraclínicos previos a la cirugía de Histerectomía. La responsabilidad del Doctor Raúl Melo, es una **OMISIÓN** a su proceder diligentemente, y que conlleva a la falla del servicio.

Se había podido prever y prevenir el procedimiento a seguir para evitar el ACV, o en su defecto no se había realizado la operación, hasta tanto, no se hubiera tomado las medidas (exámenes) estar seguros realmente de las enfermedades padecida por la señora LUZ MARINA.

Aunado a eso, las partes demandadas, hacen la siguiente manifestación: " la señora Luz Marina Núñez, no era obesa, por consiguiente, no había la necesidad de practicar un electrocardiograma."

Esto no es cierto su señoría, ya que de conformidad a estudios realizados por: La Universidad de Florida en Gainesville (Estados Unidos) y que ha sido publicado en ' American Journal of Cardiology': **Expresa lo siguiente: "Las personas delgadas pero sedentarias tienen el mismo riesgo de ataque cardíaco o accidente cerebrovascular que las que tienen sobrepeso,** según ha evidenciado un estudio llevado a cabo por expertos de la Universidad de Florida en Gainesville (Estados Unidos) y que ha sido publicado en 'American Journal of Cardiology'. 17 ene. 20

Igualmente, en otro estudio que se dio en un Congreso Europeo de Cardiología: manifiesta lo siguiente: "pensábamos que el sobrepeso suponía un riesgo de sufrir un infarto y de padecer otras enfermedades. a través de una investigación que estudió a 2.683 mujeres en la edad de la menopausia y con un buen IMC, es decir, entre 18,5 y 24,9.: ***Se demostró que también mujeres delgadas corren los mismos riesgos, y que el factor que influye es en realidad la grasa abdominal. "Si es usted delgada" pero "tiene de dónde agarrarse" en el abdomen, conviene que vaya al médico para someterse a un examen", advirtieron especialistas del Hospital Beilinson. Durante años, en el mundo de la medicina se pensó que el índice de masa corporal (Índice masa muscular) garantizaba salud, pero cada vez más investigaciones muestran hasta qué punto eso no es exacto. Por ejemplo, se pensaba que un IMC elevado aumentaba el riesgo de enfermedades vasculares (es decir, enfermedades del corazón y de los riñones, así como accidentes cerebro-vasculares) y el riesgo de tener problemas metabólicos y diabetes. Pero una nueva investigación muestra que incluso mujeres con un buen IMC, pueden correr un gran riesgo de sufrir infartos y accidentes cerebro-vasculares."***

Es así, su señoría, que esto puede conllevar causas más comunes de un **derrame cerebral** isquémico es la acumulación gradual de colesterol en los vasos sanguíneos de la cabeza y del cuello (**trombosis**) y coágulos de sangre en el corazón (embolia). Hemorrágica: El **derrame cerebral** hemorrágico ocurre cuando un vaso sanguíneo en el cerebro se rompe.

Se trata de una enfermedad bastante extendida (según las estadísticas, afecta al 30% de la población adulta) y potencialmente grave, ya que no presenta ningún tipo de síntoma: el riesgo de complicaciones, además, aumenta en las personas que padecen enfermedades cardíacas y neurológicas.

Independientemente del peso y de la edad de la señora LUZ MARINA, el médico tratante Dr. Raúl Melo, además de **un electrocardiograma**, debió ordenar otra serie de exámenes previos a la realización de la operación, para prever y prevenir un infarto y accidentes cerebrovasculares, **y los exámenes necesarios para establecer el real estado de salud de la señora Luz Marina Núñez.**

Como se manifestó anteriormente, La señora LUZ MARINA **desconocía** SU PROBLEMA CARDIACO, Y SU PROBLEMA DE FORAMEN OVAL. En consecuencia, no podía informar al médico un antecedente que ella misma desconocía.

Quiere decir lo anterior su señoría, que el obrar del galeno Dr. Raúl Melo Ramírez, fue omisivo y negligente, por lo tanto, su señoría, solicito se declare que existió negligencia y omisión del médico tratante, al igual que las entidades de salud para las que él trabajaba y en consecuencia se DECLARA QUE EXISTE RESPONSABILIDAD por parte DE las entidades de salud para las que él trabajaba como son COMPENSAR E.P.S. y SOCIEDAD

QUIRURGICA DE BOGOTA D.C HOSPITAL SAN JOSE. Su señoría solicito que esta Responsabilidad sea de manera SOLIDARIA tal como se evidencia en la Historia Clínica de la paciente. Secuelas que afectaron su salud, su integridad física, su relación de pareja, su relación de madre, su economía. Por consiguiente, se debe condenar al pago de perjuicios morales y materiales ocasionados a la demandante.

En consecuencia, las partes demandadas COMPENSAR EPS y SOCIEDAD QUIRURGICA HOSPITAL SAN JOSÉ no pueden pretender indagar una culpabilidad a la demandante por no informarle al médico que ella tenía un antecedente médico, es totalmente absurdo y fuera de contexto pretender culpar y responsabilizar a la paciente a la señora LUZ MARINA NUÑEZ de lo acontecido con su cirugía, cuando ella DESCONOCIA la enfermedad cardiaca, y mucho menos la enfermedad de FORAMEN OVAL PERMANENTE (FOP).

Siendo así, las cosas su señoría. Las entidades demandas y el medico son culpables porque con su conducta de omisión, negligente, descuido, imprudente, al no realizar los exámenes pertinentes, cuando es una cirugía de Histerectomía, que pudieran incidir antes del procedimiento médico, en el procedimiento médico, o en el postoperatorio. Esta omisión llevo a que mi poderdante la señora LUZ MARINA NUÑEZ, sufriera un trombo embolismo y como consecuencia produjera un derrame cerebral. La señora LUZ MARINA NUÑEZ, estuvo hospitalizada TRECE (13) Días, no se podía mover, le ponían pañal, tenían que bañarla, cambiarla, darle de comer, y que por su afiliación no podían seguir pagando, tuvieron que sacar a la señora de la entidad por salud.

Por consiguiente, su señoría. Con la conducta de omisión del médico DR. RAUL MELO y su culpa al no realizar los exámenes pertinentes, con lleva un daño del cual él es responsable al igual que las entidades de salud para las que él trabajaba que son COMPENSAR EPS Y HOSPITAL SAN JOSÉ.

En conclusión, su señoría, está probada la responsabilidad del médico y de las entidades de salud para las que él trabajaba COMPENSAR E.P.S. y HOSPITAL SAN JOSÉ. Por lo tanto, se le solicita a su señoría, se revoque la sentencia proferida por el Juez de primera Instancia y en su lugar **SE DECLARE QUE COMPENSAR EPS Y EL HOSPITAL SAN JOSÉ, SON RESPONSABLES DE MANERA SOLIDARIA, ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE DE TODOS LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES OBJETIVOS Y SUBJETIVOS CAUSADOS A LA SEÑORA LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ, CON OCASIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO POR LA NEGLIGENCIA MÉDICA.**

Una vez, se DECLARE QUE COMPENSAR EPS Y EL HOSPITAL SAN JOSE son RESPONSABLES , se declare que esta RESPONSABILIDAD es de MANERA SOLIDARIA, de todos los perjuicios materiales y morales objetivos y subjetivos causados a la señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ, con ocasión de la negligencia médica. y en consecuencia SE CONDENE A LAS DEMANDADAS COMPENSAR EPS Y EL HOSPITAL SAN JOSÉ, son responsables de manera solidaria, administrativa y extracontractualmente de todos los perjuicios materiales y morales objetivos y subjetivos causados a la señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ, con ocasión de la falla del servicio por la negligencia médica.

Por las razones expuestas y teniendo en cuenta que ninguno de los operadores sanitarios podrán excusarse o liberarse de su responsabilidad con el argumento de que fue el otro, o que mi labor iba hasta aquí, puesto que existe una **responsabilidad conjunta y solidaria en virtud de los perjuicios ocasionados de carácter moral, físicos, materiales, lucro cesante y daño emergente a la señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ,** Solicito su señoría **SE CONDENE A LAS DEMANDAS A RESPONDER SOLIDARIAMENTE y SE CONDENE A PAGAR INDEMNIZACIÓN** por *LAS SIGUIENTES SUMAS DE DINERO SOLICITADAS EN LA DEMANDA "PRETENSIONES "de la siguiente manera:*

2. Como consecuencia de la declaración anterior **COMPENSAR EPS y EL HOSPITAL SAN JOSÉ**, se condene a pagar a mi poderdante, las siguientes sumas de dinero que discrimino a continuación, como resultado de los perjuicios morales subjetivados, así como por el lucro cesante de mi mandante, así:

. Que se condene a los demandados a resarcir los daños ocasionados a mi representada señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ los cuales estimo, en 300 S.M.M.L.V. o sea la suma de **CIENTO SESENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/CTE** (\$160.680.000 millones m/cte.), Como tasación total de los perjuicios morales ocasionados a mi poderdante, por el intenso dolor y deterioro en su calidad de vida.

. Que se condene a los demandados a resarcir los daños ocasionados a mi representada señora LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ los cuales estimo, en la suma de **NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$91.204.000 m/cte.)**. Como tasación total de los perjuicios materiales ocasionados a mi poderdante, como lucro cesante.

3. Que la condena respectiva sea actualizada de acuerdo al índice de precios al consumidor por el periodo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

4-También solicito su señoría se condene a las demandas a pagar las agencias en derecho y costas procesales.

Por consiguiente, solicito se afecte las pólizas y se CONDENE y ORDENE a.- A LIBERTY SEGURO S.A. En LLAMAMIENTO EN GARANTIA, EN VIRTUD DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL CLINICA Y HOSPITALARIA. No. LB 51.303. No. 317349, y No, 416306 de la cual es tomadora la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR O LA QUE ESTE VIGENTE AL MOMENTO DE PROFERIRSE EL FALLO.

Por consiguiente, solicito se CONDENE y ORDENE A LA IPS. SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTA-HOSPITAL SAN JOSÉ en virtud del contrato de prestación de servicios no. SS. RIPE-INST 001072005, EN EL QUE COMPENSAR FUNGE COMO CONTRATANTE Y LA IPS COMO CONTRATISTA. O LA QUE ESTE VIGENTE AL MOMENTO DE PROFERIRSE EL FALLO.

Con base en lo anteriormente expuesto, su señoría, le solicito **SE REVOQUE** la Sentencia proferida el 15 de marzo del año 2021 por el JUEZ 35 CIVIL DE CICUITO DE BOGOTÁ, y en su lugar se declare la Existencia de Responsabilidad de las demandas y se condene a pagar las pretensiones solicitadas con la demanda incluyendo las agencias en derecho y costas procesales.

De esta manera, dejo sustentado los alegatos de conclusión.

De la Señora Juez (a), con el acostumbrado respeto, su señoría.

Atentamente,



LUZ MARINA RODRIGUEZ SALAZAR

C.C. No. 51.786.364 de Bogotá

T.P. No. 152233 del C.S. de la J.

Paciente: LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ
Identificación: CC 23491415

CERTIFICACIÓN

Certifico que LUZ MARINA NUÑEZ SUAREZ CC. 23491415 presenta discapacidad permanente dada por diagnóstico médico de:

1. SECUELAS DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR- NO ESPECIFICADA COMO HEMORRAGICA UOCLUSIVA CI10 I694
2. HEMIPLEJIA ESPASTICA CI10 G811

*Deficiencia permanente: sistema osteomomioarticular y sistema nervioso central.

*Limitación permanente en la actividad: Limitación permanente, dependencia funcional moderada.

* Restricción en participación: por alteración de independencia funcional por secuelas neurológicas.

Se expide a solicitud del paciente.

Cordialmente

Av Calle 26 # 66A 48 PBX:4441234-FAX:

www.compensar.com.co

Dr. Carlos Rangel

Medicina Física y Rehabilitación.

R.M. 79157627

RANGEL GALVIS CARLOS EDUARDO, MEDICINA FISICA R

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA.
SALA CIVIL.

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

MAGISTRADO PONENTE: DOCTORA CLARA INES MARQUEZ BULLA

REF. PROCESO DECLARATIVO (ORDINARIO PERTENENCIA) APELACION SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

EXPEDIENTE: 110013103-028-2014-00721-01

DEMANDANTE: EDILSA NEIZA BUITRAGO, ANA ELVIA BUITRAGO DE SIERRA, SIERVO TULIO MURCIA CORTES, JORGE y ENRIQUE ZORRO ZORRO Y ESPERANZA HERNANDEZ DE MATTERN.

DEMANDADOS: RAFAEL CAVIATIVA, MICAELA QUINCHE, VICTORIO CAVIATIVA QUINCHE, CRISANTA CAVIATIVA QUINCHE, JUAN CAVIATIVA QUINCHE, GREGORIA CAVIATIVA QUINCHE Y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS.

ALBERTO GABRIEL CUERVO HERRERA, como apoderado de EDILSA NEIZA BUITRAGO, ANA ELVIA BUITRAGO DE SIERRA, SIERVO TULIO MURCIA CORTES, JORGE ENRIQUE ZORRO ZORRO Y ESPERANZA HERNANDEZ DE MATTERN, presento ante su Despacho el alegato respectivo, con los fundamentos y razones que me asisten para pedir LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA APELADA, DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. y se acojan la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Se dio cumplimiento a lo dispuesto EN NUMERAL TERCERO (PARTE FINAL) DEL ARTICULO 322 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, donde se precisó de manera breve los reparos concretos a la sentencia apelada los cuales amplió de la siguiente manera:

1º.- El Juez que finalmente dictó la sentencia, consideró que si bien, se demostraron todos los hechos constitutivos de posesión por parte de todos los demandantes, al no realizarse la prueba pericial, no se satisfacen los requisitos legales para la prescripción adquisitiva de dominio, toda vez que no se describieron los linderos y cabidas con los respectivos metrajés, que para evitar dichas conclusiones y que el juez pueda tener certeza absoluta sobre la identificación de los predios a prescribir,

es necesario que se aporte al proceso un dictamen pericial elaborado por un experto en bienes raíces, el cual tiene los conocimientos específicos y profesionales para acercar al juzgado a la realidad, pues de no obrar tal documento no se podría llegar a la convicción de que los lotes son los mismos que se piden en la demanda, dado que la sola inspección judicial no es suficiente para acreditar la plena identificación, pues el juez no es un experto para medir la extensión de la superficie de los bienes examinados. Que es evidente que la prueba pericial no se aportó por el apoderado de la parte demandante pese a que en auto de 17 de junio de 2019 el juzgado lo requirió para que la adosara, dado que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

2º.- Resulta que el Juez de conocimiento en la época en que se realizó la diligencia de Inspección Judicial, estimó que no era necesario hacer uso del auxiliar de la justicia en virtud de que bastaba la sola inspección judicial, donde concluyó que lo observado correspondía con lo presentado en la demanda, la concordancia del inmueble, su ubicación, colindancia, cabida y linderos, su nomenclatura oficial, el plano aportado, la instalación adecuada de la valla etc. Se hizo identificación plena del bien inmueble objeto de usucapión, verificando sus linderos y actualizando los mismos.

3º.- La norma procesal que consagra el proceso de pertenencia, establece que el Juez deberá practicar la inspección judicial sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada, **además de practicar las pruebas que considere pertinentes**, pero claramente **no obliga a realizar la inspección judicial con perito** (Numeral 9 artículo 375 C.G.P.), no puede ninguna autoridad hacer exigencias o formalidades que no están expresamente previstas en la ley, contrario a lo consagrado por ejemplo en el proceso Divisorio, donde se establece claramente la obligatoriedad del dictamen pericial. No se puede pretender exigir formalidades innecesarias cuando a través de la sola inspección judicial, por medio de la intermediación de la prueba por parte del Juez, le permite percibir de manera directa la práctica de pruebas para tomar una decisión, como se ha hecho en múltiples procesos de similares características, dado que se identificaron plenamente los inmuebles objeto de usucapión, verificando sus linderos y claramente se señaló que los mismos correspondían a los descritos en la demanda. El numeral 3 del art. 238 del C.G.P., es muy claro al consagrar que en la diligencia el Juez identificará las personas, cosas y expresará los resultados de lo percibido por él. **El juez de oficio** o a petición de parte, podrá ordenar las pruebas que se relacionen con los hechos materia de la inspección. En su momento quien practicó la inspección no ordenó practicar más pruebas que considerara pertinentes.

4º. Si el juez que conoció por último el proceso y que no practicó la inspección judicial personalmente, consideraba esencial el dictamen y tal como lo aseguró al proferir la sentencia, que me requirió para que lo hiciera en su momento (Auto de fecha 17 de junio de 2019, notificado por Estado de fecha 18 de junio de 2019), pero **con el argumento en su momento de evitar eventuales nulidades** y no por la necesidad de la misma, dado que es evidente que el dictamen es necesario cuando

se requieran especiales conocimientos científicos, pero no para obtener certeza de algo ya patente como lo es lo ya construido, donde se aportó un plano, tenían nomenclatura etc., tal como se indicó en la demanda. Yo me pregunto por qué razón no decretó la prueba de oficio antes de fallar?, así se haya renunciado a la misma, como lo establece el artículo 167 del CGP, **pero de manera poco coherente**, sí consideró el Juez necesario y antes de dictar sentencia, decretar prueba de oficio (Auto de fecha 09 de octubre de 2019), al ordenar oficiar al Ministerio de Interior y a la Gobernación de Cundinamarca, que dicho sea de paso era algo absurdo, ya que el predio de mayor extensión corresponde al Distrito Capital y no al Departamento de Cundinamarca, dilatando nuevamente de manera innecesaria el proceso.

5º.- Es evidente que se reunieron todos los elementos de la pertenencia, (El Juez consideró que se demostraron todos los hechos constitutivos de posesión por parte de todos los demandantes) en la demanda claramente se indicaron los linderos del predio de mayor extensión y de todos y cada uno de los que se pretenden segregar, se indicó su nomenclatura oficial, además se aportó un plano de la urbanización, razón por la cual el Juez de conocimiento de la época de la inspección, corroboró todo lo pedido y concluyó que eran los mismos de la demanda, de manera que no pueden ser confundidos y que en su identificación no se presenta ninguna ambigüedad. Son predios urbanos construidos, con nomenclatura oficial, **no rurales, donde eventualmente se pueden presentar dudas.**

Aquí, nos encontramos frente un exceso de rigor manifiesto extremo, por parte del Juez que dictó la sentencia, que como se observa, ni siquiera fue quien practicó personalmente los interrogatorios, los testimonios, la inspección, etc.

En efecto, el asunto sometido a estudio duró mucho tiempo, con cambios de funcionarios que conocieron del mismo y se pretendía hacer más gravosa la situación de los demandantes, teniendo que sufragar gastos innecesarios, cuando el proceso estaba para audiencia de alegatos y fallo, en dos oportunidades y con el pretexto de evitar nulidades, dijo que debía practicarse el peritaje; se le manifestó que se renunciaba a este (Memorial de fecha junio 21 de 2019), porque el juez que conoció del proceso no lo consideró necesario, pese a haberse solicitado dicha prueba en la demanda, como obra en el expediente y más adelante, volvió a decretar dos pruebas de oficio, a todas luces innecesarias. Desde esa época se puso en conocimiento del juez, la razón por la cual no se practicó el dictamen pericial y resulta que, al dictar sentencia no considera plenamente identificados los inmuebles, pese a haberse aportado planos, su ubicación, colindancia, cabida y linderos, su nomenclatura oficial, etc. No analizó por ejemplo, el plano aportado de la urbanización, así como los documentos donde estaba claramente establecida la nomenclatura de cada predio.

Quedó plenamente demostrado que, mis poderdantes reunieron todos y cada uno de los requisitos para adquirir por prescripción los predios y resulta contradictorio que, al Juez no le convenza que los predios en que se dejó registro fílmico en la

diligencia de inspección, no le de certeza absoluta, que correspondan a los predios de los demandantes, pese inclusive a los testimonios recaudados.

Si el legislador en su sabiduría, no considero obligatorio el dictamen pericial para los procesos de pertenencia, bastando eso sí, obligatorio la inspección judicial, no es de recibo lo señalado por el Juez, al decir que, el funcionario no es un experto en tomar medidas (Como si eso requiera un experto científico), que es necesario el dictamen del experto, siendo que los predios además de ser urbanos, están identificados plenamente por su descripción, ubicación y linderos, están debidamente individualizados de tal manera que no pueden ser confundidos, que su identificación no presenta ninguna ambigüedad, dado que, vuelvo y lo repito, basta observar lo pedido en la demanda, los planos aportados, los certificados catastrales donde inclusive tiene nomenclatura oficial, para constatar que los predios corresponden a los pedidos en la demanda, que incluso tienen nomenclatura oficial, cabida y linderos, pagan impuestos. etc., lo que fue debidamente corroborado por el juez de conocimiento en su oportunidad, mediante la práctica de la inspección judicial.

En el presente asunto se observa que el Juzgado ha incurrido en una vía de hecho “en la interpretación judicial” en desmedro de los derechos sustantivos en el litigio, así:

Aún, cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio, contrario a la prevalencia del derecho sustancial. Por ello, es su deber, dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara objetivamente su existencia.

Adicionalmente, el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes. Por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a una interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. Así, en sentencia C-029 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía) la Corte sostuvo (...) Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal y específicamente el proceso es un medio”.

Como se dijo anteriormente, se incurre en una vía de hecho en la interpretación judicial, cuando el Juez adopta una decisión en desmedro de los derechos sustantivos en litigio.

Se viola el derecho al debido proceso “por exceso ritual manifiesto” en una sentencia, cuando este implica una renuncia consciente de la verdad jurídica

objetiva, evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales. El debido proceso, además, es considerado un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso.

Nada de lo anteriormente expuesto le mereció al Juez de conocimiento ninguna relevancia, desconociendo los documentos aportados, los testimonios, la inspección judicial y su registro fílmico, lo que aspiro, si tenga en cuenta la Honorable Sala.

Por lo anteriormente expuesto, reitero la petición de revocar la providencia.

De los señores Magistrados, con todo respeto y atención



ALBERTO GABRIEL CUERVO HERRERA

C.C. 19.317.353 de Bogotá.

T.P. 51.296 C.S.J.

Correo electrónico: algacuh@hotmail.com

c.c. -Dra. Consuelo Buitrago Mendoza (Curadora) consuelobuitragom@gmail.com