

Señor Magistrado
DRA. GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rad: 11001310302620160062702 Acción Popular de Fundación Proteger Vs Edificio Peñas Blancas PH.

ASUNTO: SOLICITUD DE NULIDAD DE PROVIDENCIA DEL 29 Y TRASLADO DEL 30 DE JULIO/2021 Y DE LA CONSECUCIONAL PROVIDENCIA DEL 13 Y TRASLADO DEL 17 DE AGOSTO 2021.

Eduardo Quijano Aponte, identificado como aparece al pie de la firma, actuando en mi calidad de Representante Legal de la Actora, Fundación Proteger, como actor popular, por medio del presente documento, estando dentro del tiempo, me permito, con fundamento en el artículo 133, numerales 2º y 6º del CGP interponer una SOLICITUD DE NULIDAD, contra las PROVIDENCIAS DEL 29 Y TRASLADO DEL 30 DE JULIO/2021 Y DE LA CONSECUCIONAL PROVIDENCIA DEL 13 Y TRASLADO DEL 17 DE AGOSTO 2021. por la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto debidamente en audiencia ante el a-quo contra la sentencia de 1ª instancia, declaración de desierto que se dio por presuntamente NO haber el apoderado sustentado el recurso ante el ad-quem en tiempo, una vez presuntamente haber sido apropiadamente notificado del traslado para alegar.

- 1) Se solicita la nulidad con fundamento en el artículo 133, numeral 2º del CGP, por cuanto con esta providencia el ad-quem esta efectivamente **pretermitiendo la totalidad de la segunda instancia**, siendo su obligación dar aplicación prevalente al artículo 5º. de la Ley 472 de 1998, norma especial de procedimiento para las acciones populares que literalmente establece :

CAPÍTULO III

Principios

Artículo 5º.- Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos **no se contrapongan** a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, **es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito** so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

Siendo así que, en razón a la importancia para la sociedad de esta acción constitucional y de los bienes jurídicos protegidos por la Ley 472 de 1998 sobre acciones populares, el legislador ordenó que No se dejara estas acciones a la suerte de los actores populares y a los errores que estos pudieran cometer y por ello estableció para su trámite un procedimiento especial, prevalente y sujeto a unos principios especiales que prevalecen sobre los establecidos en la legislación procesal general, del cual cabe resaltar el principio de EFICACIA (que prevalece sobre el principio de justicia rogada del procedimiento civil general), y por ello estableció para el Juez, la obligación, cuyo incumplimiento está sujeto a graves sanciones, de IMPULSAR OFICIOSAMENTE Y PRODUCIR DECISION DE MERITO en las acciones populares bajo su estudio.

2) Se solicita la nulidad con fundamento en el artículo 133, numeral 6º del CGP, por cuanto con este conjunto de actuaciones procesales se están vulnerando los derechos al debido proceso en su modalidad de derecho de defensa y contradicción (arts. 14 y 29 CN) y al derecho de acceso real a la administración de justicia (art. 229 CN), por cuanto en la realidad se omitió la oportunidad para *“ Art. 133, numeral 6º. CGO Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o sustentar un recurso o recorrer un traslado”, por las siguientes razones.*

a) El proceso se tramita en el juzgado 26 CCTO bajo la radicación 11001310302620160062700 y al darse curso al recurso de apelación, como es usual, el 28 de julio de 2021, al radicarse el

recurso en el despacho de su señoría se le dio el número de radicación, 11001310302620160062701, sitio donde, repito, como es usual, procedimos a realizar una diligente vigilancia del proceso.

- b) Pero solo hasta hace unos días nos hemos enterado que de forma inexplicable, sin ser lo usual, ni informarnos de ninguna manera, nos dimos cuenta que el mismo 28 de julio de 2021 que se radico en el Tribunal el recurso de Apelacion de la Sentencia No se le dio allí mismo el curso a esta, sino que se abrió otro número de radicación 11001310302620160062702 , **sobre el cual no teníamos ninguna obligación de conocer sin haber sido informados y siendo esto totalmente contrario a la práctica usual, por lo cual manifestamos de buena fe que NO fuimos informados debidamente llevándonos a que efectivamente y en la realidad se omitió la oportunidad para “Art. 133, numeral 6º. CGO Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o sustentar un recurso o descorrer un traslado”**

Así las cosas, respetuosamente solicito se DECLARE LA NULIDAD de las mencionadas providencias y actuaciones procesales y se proceda a dar el trámite pertinente a la Acción Popular aquí indicada

Atentamente

Eduardo Quijano Aponte, Fundación Proteger, Actor Popular

CC 19434.774/ TP 162.837

Calle 124 # 71 -69 y Tel fijo 2531313 de Bogota, Cel 3108734287

Correos electrónicos: fundaproteger@hotmail.com quijalaw@hotmail.com

Anexo: Memorial en formato PDF.

Doctor
IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
HONORABLE MAGISTRADO SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E.S.D.

CLASE DE PROCESO: VERBAL DE MAYOR CUANTÍA - DECLARATIVO DE PRIMERA INSTANCIA - IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEAS, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS

DMANDANTE: DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S.

DEMANDADO: HOTWELL COLOMBIA LIMITADA

RADICACIÓN: 11001310304220180033005

LUIS CARLOS REYES PARDO, mayor y vecino de Bogotá obrando como apoderado de la parte Actora dentro del proceso de la referencia, con todo respeto me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** contra el auto de fecha 13 de agosto de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021 emitida por la señora **JUEZ CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, recurso formulado y concedido en audiencia celebrada de forma virtual.

PETICIONES

Formalmente me permito solicitar al **HONORABLE MAGISTRADO DE LA SALA CIVIL**, Doctor **IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**, revocar el auto de fecha 13 de agosto de 2021 mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación formulado por el suscrito contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021 emitida por el **JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, por desconocer derechos fundamentales de mi poderdante, entre otros, al debido proceso, al derecho de defensa, al derecho a ser oído en juicio, al derecho a controvertir las decisiones judiciales como una de las más claras manifestaciones de las garantías fundamentales de defensa y debido proceso, al derecho a la contradicción y a la doble instancia, al derecho al libre acceso a la administración de justicia, al derecho a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, al derecho a la igualdad, al derecho a la igualdad de las partes, al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, tal y como se demostrará durante el desarrollo de este escrito.

Como consecuencia de la interposición del recurso de reposición y de la revocatoria del auto de fecha 13 de agosto de 2021, ruego a usted, **HONORABLE**

MAGISTRADO, ordenar que el expediente pase al despacho con el fin de que se proceda con el estudio y resolución de la alzada.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Me permito sustentar el recurso de reposición en los siguientes términos:

PRIMERO: Con fecha 13 de agosto de 2021 esta alta corporación declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el suscrito contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021 emitida por el **JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, conforme se verifica así:

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO: Como puede verse, el fundamento de la decisión radicó en que el mencionado recurso no fue sustentado por el suscrito, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO: No tuvo en cuenta el **HONORABLE MAGISTRADO**, Doctor **IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA** que, al momento de formular la alzada se formularon los reparos a la mencionada sentencia y dentro de los 3 días siguientes, se procedió a sustentar el recurso por escrito, en debida forma y de manera oportuna, es decir, que la mencionada alzada no se limitó a presentar los reparos concretos sobre la decisión, sino que adicionalmente se fundamentó cada una de las inconformidades frente al fallo. Por tal motivo, no existe duda que la apelación quedó sustentada en debida forma, para que el Honorable Magistrado pudiera conocer en forma clara, el tema en torno al cual gira su competencia, y se pronunciara de fondo.

CUARTO: En este orden de ideas, para el 19 de julio de 2021, el **HONORABLE MAGISTRADO**, Doctor **IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA** en su condición de Magistrado Ponente de la Colegiatura había admitido el medio de impugnación vertical.

En concreto en el escrito formulado, a través del cual se sustentó el recurso de apelación se expresaba:

**SEÑOR JUEZ CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E.S.D.**

**CLASE: PROCESO VERBAL DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE
ASAMBLEAS, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS
DEMANDADO: HOTWELL COLOMBIA LIMITADA
DMANDANTE: DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S.
RADICACIÓN: 11001310304220180033000**

En mi condición de Apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro del término fijado por el artículo 322 numeral 3º. Inciso segundo del Código General del Proceso, procedo a adicionar los reparos que sustentan el recurso de APELACIÓN contra la sentencia proferida por el Despacho a su digno cargo el día 27 de mayo de 2021, recurso formulado y concedido en la audiencia celebrada de forma virtual.

El Despacho previo a proferir sentencia, inicia su análisis manifestando que procede a evaluar las causales de impugnación formuladas en la demanda, las que según manifiesta pueden resumirse en dos:

- 1. Que no existía poder legalmente otorgado a favor de RODOLFO URIBE R. y RICARDO A. GUZMAN A., para actuar a nombre de HOTWELL US, LLC y de HOTWELL LLC, respectivamente, en la Junta de socios impugnada.*
- 2. Que las convocatorias efectuadas por la demandada para la realización de la Junta Ordinaria de Socios no se ajustan a los requerimientos legales.*
- 3. Posteriormente efectúa su análisis para concluir, que las causales de impugnación formuladas en la demanda, no tienen vocación de prosperidad.*

Seguidamente se efectuará el análisis de porque si se consideran procedentes las causales de impugnación formuladas en la demanda, contrario a lo señalado en la sentencia:

a.- Inexistencia poder legalmente otorgado

Una aclaración previa, manifiesta el despacho que los documentos poderes no fueron tachados de falsos, ni reargüido su contenido, lo que en estricto es cierto, sin embargo, debe recordarse al operador judicial que DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S., desconocía los mencionados poderes, que solamente hasta el momento en que la demandada remitió al Despacho copia de los poderes supuestamente otorgados, tuvo la posibilidad de conocerlos, momento para el cual no tenía la opción de compararlos con los que

supuestamente actuaron los apoderados en la asamblea de segunda convocatoria, para tacharlos de falsos.

*El Despacho para validar los poderes otorgados a RODOLFO URIBE R. y RICARDO A. GUZMAN A., para actuar a nombre de HOTWELL US, LLC y de HOTWELL LLC en la Junta de Socios de segunda convocatoria, toma como norma fundamental el artículo 184 del Código de Comercio, el que considera norma especial, destacando que la disposición mencionada señala que **Los poderes otorgados en el exterior sólo requerirán las formalidades aquí previstas.***

En relación con este aspecto se dirá entonces que los citados poderes deben cumplir con dos requisitos genéricos fundamentales, a saber: unos de orden formal y otros de fondo. En ese orden de ideas, la falta de alguno de ellos conduce necesariamente a la nulidad de los mismos, al tiempo que puede conllevar a la evasión de responsabilidades. En consecuencia, como elementos formales del poder, se tiene:

- 1. Que debe constar por escrito, con indicación del nombre del apoderado, la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso;*
- 2. La individualización de las partes en él involucradas, lo que incluye sus respectivas firmas;*
- 3. La fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere, y;*
- 4. Los demás requisitos establecidos en los estatutos.*

En cuanto a los requisitos de fondo, se hará referencia a los siguientes: La capacidad legal para otorgar el poder, no puede olvidarse que frente a las personas jurídicas y tanto HOTWELL US, LLC, como HOTWELL LLC, lo son, estas se expresan a través de su representante legal de manera tal que frente al otorgamiento del mandato, debe demostrarse que quien lo concede, tiene efectivamente dicha representación y que esta es legítima, obviamente debe demostrarse la existencia legal actual de la sociedad otorgante, estos solo por citar algunos de esos requisitos de fondo, que brillan por su ausencia tanto en los poderes que se alegan fueron otorgados, como en el expediente del proceso que nos ocupa.

Se dirá igualmente, dentro del orden que se sigue, que el artículo 184 del Código de Comercio, no puede interpretarse como una patente de corso para desconocer la obligación del otorgante de demostrar que tiene la capacidad para otorgar el poder. No puede decirse entonces que solamente se esté

condicionado a que conste por escrito, a que se indique el nombre del apoderado y la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso, a la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere y a los demás requisitos que se señalen en los estatutos, estos son requisitos formales. Cosa diferente, son los requisitos de fondo exigidos para el otorgamiento del poder, pues quien lo otorga debe tener la facultad para hacerlo, sobre todo tratándose de personas jurídicas, como es el caso de las sociedades HOTWELL US LLC., y, HOTWELL LLC, sociedades extranjeras, por lo que se pueden dar dos circunstancias:

Que en la reunión de Junta de socios se tenga a la vista la prueba actual de la existencia de la sociedad extranjera y que quien lo confiere es su representante y por tanto se encuentra investido de facultades para su otorgamiento.

Que se presente ante cónsul o ante funcionario competente para su otorgamiento, evento en el cual dicho funcionario deberá dejar constancia de que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de la sociedad otorgante y que quien lo confirió es su representante legal, de manera tal que en este evento se tendrán por establecidas tales circunstancias.

Si el asociado que va a hacerse representar en la sesión es una persona jurídica, anexo al poder debe presentarse copia de un certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio del domicilio social, y tratándose de sociedades extranjeras, su equivalente en el país de origen.

El Juzgado desconoce en su providencia la existencia del ARTÍCULO 480 del código de comercio, el cual señala:

ARTÍCULO 480. AUTENTICACIÓN DE DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR. Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, **sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes.**

Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país.

Y hablando de convenios internacionales, vale destacar la existencia del PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES (C-6) ADOPTADO EN WASHINGTON, D.C., ESTADOS UNIDOS

de fecha febrero 17 de 1940, suscrito por Colombia el 25 de mayo de 1940, aprobado por ley 10 de 11 de marzo de 1943, ratificado el 2 de abril de 1943 y depositado el 10 de junio de 1943, e igualmente suscrito por los Estados Unidos de Norteamérica el 3 de octubre de 1941, ratificado el 3 de abril de 1942 y depositado el 16 de abril de 1942. Que en su artículo 1º dispone:

ARTICULO I En los poderes que se otorgan en los países que forman la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes:

1. Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país atribuyere tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento.

2. Si el poder fuere otorgado en nombre de un tercero o fuere delegado o sustituido por el mandatario, el funcionario que autorice el acto, además de dar fe, respecto al representante que hace el otorgamiento del poder, delegación o sustitución, de los extremos indicados en el número anterior, la dará también de que él tiene efectivamente la representación en cuyo nombre procede, y de que esta representación es legítima según los documentos auténticos que al efecto se le exhibieren y los cuales mencionará específicamente, con expresión de sus fechas y de su origen o procedencia.

3. Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona jurídica, además de la certificación a que se refieren los números anteriores, el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. Esa declaración la basará el funcionario en los documentos que al efecto le fueren presentados, tales como escritura de constitución, estatutos, acuerdos de la Junta u organismo director de la persona jurídica y cualesquiera otros documentos justificativos de la personería que se confiere. Dichos documentos los mencionará el funcionario con expresión de sus fechas y su origen.

Igualmente, Colombia suscribió la CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE REGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO el 30 de enero de 1975, siendo aprobada por ley 80 DE 1986,

sin embargo, desconozco si los Estados Unidos de Norteamérica adopto y ratifico la mencionada convención.

El mencionado instrumento señala en los artículos 6º y 7º:

Artículo 6.- En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente:

- a. La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil;*
- b. El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o*
- c. La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder;*
- d. a representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.*

Artículo 7.- Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades:

- a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6;*
- b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo;*
- c. La firma del otorgante deberá ser autenticada;*
- d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.*

*En todo caso el referido PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PODERES (C-6), tiene plena aplicación en Colombia y los Estados Unidos de Norteamérica y debe aplicarse al caso que nos ocupa, con base no solo en su ley aprobatoria, sino en el artículo 480 del código de comercio que como se vio, señala que los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, **sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el***

régimen de los poderes, mención esta que destaca sin lugar a dudas el respeto a dichos instrumentos internacionales, formando en consecuencia parte del derecho fundamental al debido proceso.

Igualmente observa el citado artículo que los cónsules al autenticar los documentos a que se refiere en la mencionada disposición harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país. Por las razones anotadas, solicito al despacho de manera comedida que declare que los mencionados poderes no se ajustan a la Ley. De manera tal que evidentemente al no demostrarse ni la existencia de la sociedad otorgante del poder, y que quien lo confirió, es su representante legal, no se reunieron los requisitos legales para la conformación del quórum en los términos legales.

Ahora bien, es deber de los administradores verificar que los poderes cumplan con los requisitos legales, así como los previstos en el contrato social. No obstante, no hubo verificación alguna en cuanto el señor Hernández Awad, representante legal de Hotwell Colombia no estuvo presente en la Junta de socios, tanto así que envió su informe con el señor Rodolfo Uribe, quien además fue quien lo leyó, es decir, el mismo señor Uribe fue quien verifico la validez de su poder y quien fungiendo como presidente de la Junta de socios negó la posibilidad a Due Capital and services, de efectuar su verificación, circunstancias producto del abuso del 75% de los votos que representan los socios extranjeros.

En efecto, señala el artículo 23 de la Ley 222 de 1995:

Artículo 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.

Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión... (Subrayas fuer de texto)

El señor representante legal de HOTWELL COLOMBIA LIMITADA, ausente de la reunión ordinaria de Junta de Socios, no facilito la información requerida por el a su vez representante legal de DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S., INCUMPLIENDO de esta forma LOS NUMERALES 2º Y 6º EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995, al tiempo que tampoco le entrego copia de las actas correspondientes a las reuniones celebradas el seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y el doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), requeridas por el señor DANIEL UMAÑA ECHAVARRIA, con el objeto de adelantar los correspondientes procesos verbales de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios, en un claro desconocimiento del derecho a la igualdad.

Al no demostrarse, el 12 de abril de 2018, no en fechas posteriores, esto es 3 años después, de una parte, la existencia de la sociedad otorgante del poder, y de otra, que quien lo confirió, es su representante legal, no se reunieron los requisitos legales para la conformación del quórum en los términos legales. No se están cuestionando los Poderes por requisitos de forma, las referencias claramente van dirigidas a requisitos de fondo en lo atinente al otorgamiento de los mismos, pues no hay duda alguna que la figura de la representación propiamente dicha no puede modificarse, al punto tal que en el artículo 837 del código de comercio se establece la exhibición de los poderes en los siguientes términos:

ARTÍCULO 837. EXHIBICIÓN DEL PODER. El tercero que contrate con el representante podrá, en todo caso, exigir de este que justifique sus poderes, y si la representación proviene de un acto escrito, tendrá derecho a que se le entregue una copia auténtica del mismo.

Tal exhibición, debidamente solicitada en su momento, no se efectuó por quienes controlaban la Junta de socios.

Lo anterior implica la validez de la solicitud efectuada por el representante legal de DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S., en la reunión ordinaria de Junta de Socios de HOTWELL COLOMBIA LIMITADA, celebradas doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), la conclusión es lógica, la actitud de quienes manifiestan actuar como Apoderados de los socios extranjeros implica el INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 837 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

El poder debe ser conocido por aquella o aquellas personas naturales o jurídicas ante quienes se esgrime, de tal suerte que tienen derecho a exigir del representante la presentación del poder y aun la entrega de copia autentica del mismo de conformidad con el artículo 837 Código de Comercio. La lectura de las consideraciones anteriores permite sacar las siguientes conclusiones, en relación con el derecho a la igualdad:

Estamos ante un principio que trata de limitar el poder de la sociedades y de los socios mayoritarios, frente a los minoritarios, pretendiendo igualar en alguna medida el poder de que disfrutaban frente a las decisiones que, por esas razones pueden imponer a la voluntad de los afectados con las mismas; el fundamento esencial del principio de igualdad no solo se constituye como límite al ejercicio legítimo del poder de la mayoría, en favor de la minoría, se trata igualmente de un principio que integra la propia esencia del contrato de sociedad, por cuanto su fundamento se encuentra en dicho contrato, ya que, salvo prueba en contrario, habrá de considerarse que ésa es la voluntad presumible de los otorgantes.

Se insiste entonces con base en las consideraciones anteriores, que los supuestos poderes esgrimidos por RODOLFO URIBE R. y RICARDO A. GUZMAN A, no se ajustan a la legislación vigente, en consecuencia, deben considerarse como nulos y de contera, igual suerte deben correr las decisiones adoptadas en la reunión de la Junta de socios de segunda convocatoria.

b. violación a las normas establecidas para convocar a Junta de socios ordinaria:

No se comparte la decisión adoptada por la JUEZ CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en cuanto considero que las convocatorias efectuadas por la demandada para la realización de la Junta Ordinaria de Socios no se ajustan a los requerimientos legales, como seguidamente paso a demostrarlo:

PRIMERA CONVOCATORIA

Se convoca el 8 de marzo, día que no se cuenta dentro del término, los sábados no son hábiles, el día sábado sólo se contaría si las oficinas donde funciona la administración de la sociedad laboran ordinariamente los días sábados, el 19 es festivo al 27 de marzo hay 12 días, el 28 no se cuenta dentro del término. En otras palabras, se convocó con 12 días de antelación.

Luego, al no haberse convocado con la debida antelación no era posible efectuar una reunión de segunda convocatoria, lo procedente era convocar nuevamente, con la antelación debida. Adicionalmente, En concepto de la superintendencia de sociedades, cuando para la primera **reunión ordinaria se haya citado con la antelación debida de quince días hábiles**, no será necesario volver a citar con la misma antelación, **debido a que el derecho de inspección ya se concedió para la primera reunión. A contrario sensu, si no se convocó con la antelación debida, debe convocarse teniendo en cuenta la misma, esto es, para el caso que nos ocupa, quince días hábiles, por lo demás, SE ENCUENTRA PROBADO QUE NO SE PERMITIO EL EJERCICIO DEL DERECHO DE INSPECCIÓN A DUE CAPITAL AN SERVICE SAS, razón de más para convocar con una antelación de quince días hábiles.**

SEGUNDA CONVOCATORIA

ARTÍCULO 429. REUNIONES DE SEGUNDA CONVOCATORIA POR DERECHO PROPIO-REGLAS. **Modificado por el art. 69, Ley 222 de 1995.** El nuevo texto es el siguiente: Si se convoca a la asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum, se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada. **La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.**

Para estos efectos se convoca el 28 de marzo, no cuentan el 29 y 30 por ser festivos, el 31 es sábado, no es hábil, luego al 12 de abril tan solo concurren 8 días hábiles y no diez como lo estipula la norma.

Manifiesta el Despacho que al tenor del artículo 70 del Código Civil y 72 de la Ley 4 de 1913, los únicos días que pueden excluirse del conteo se remiten exclusivamente a los dominicales y festivos, lo que no es cierto, en consideración de la superintendencia de sociedades, señala entre otros en el OFICIO 220-055985 DEL 20 DE ABRIL DE 2018: "para dar claridad a la forma como debe realizarse el computo de los días a que se refiere la anterior norma legal, esta entidad fijo su criterio al respecto mediante Circular D-002 del 6 de diciembre de 1978, en cuyos apartes pertinentes se afirma lo siguiente:

"Con el ánimo de facilitar el cómputo de los días de antelación con los cuales debe convocarse la asamblea o la junta de socios, se aclara que **el conteo correcto se establece a partir del día siguiente a la fecha en la cual se convocó** (Art. 829 C. Co.) **hasta la media noche del día anterior al de la**

reunión (CRPM, art.61). **Por lo tanto, para tal fin, no se tendrán en cuenta ni el día de la convocatoria ni el de la reunión.** (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, se precisa que, cuando la ley o los estatutos prevén que la citación debe preceder a la reunión del máximo órgano social con un determinado número de días hábiles, se tendrán **en cuenta los sábados como días hábiles siempre y cuando en ellos se trabaje normalmente en las oficinas de la administración**". (Subrayado fuera de texto).

De la argumentación transcrita queda en claro que para el computo de los días que deben anteceder a la convocatoria, sea de carácter ordinario o extraordinario, no basta descontar el día de la citación y el de la reunión, sino que sólo podrá computarse el sábado como hábil siempre que las oficinas de la administración laboren normalmente, luego se colige que si las oficinas de la administración no laboran normalmente los días sábados no podrá computarse como hábil para efectos de la antelación con la de debe convocarse al máximo órgano social.(...)"

En el mismo concepto la superintendencia de sociedades, expresa: Es de resaltar que el Capítulo III literal B de la Circular Básica Jurídica No. 100 – 000005 del 22 de noviembre de 2017, contiene la siguiente regla: Los días de antelación para la convocatoria se contarán desde el día siguiente a la fecha en que ella se efectúe hasta la medianoche del día anterior a la reunión; de modo que para establecer la antelación no se tendrán en cuenta ni el día de la convocatoria, ni el de la reunión. Si en las oficinas donde funciona la administración de la sociedad opera de manera ordinaria los días sábados, los anteriores se tendrán como hábiles para tal fin.

Conclusión las convocatorias mencionadas no se ajustan a los lineamientos legales.

No se diga, como lo manifestó la señora apoderada de la demandada que la parte actora no probó que los días sábados no eran hábiles, debe tenerse en cuenta los antecedentes que rodearon la Junta de socios antes, durante y después de su realización, mi Poderdante no conto con los Poderes otorgados por los socios extranjeros, tampoco con el acta de la reunión, por cuanto los socios mayoritarios evidentemente hicieron gala del 75% de los votos, en un claro abuso del poder y de su posición dominante en la sociedad, sin embargo olvida tal manifestación la existencia del principio de la carga dinámica de la prueba.

En efecto, el CGP innovando con respecto a la carga de la prueba, señalo en el inciso segundo del artículo 167:

“No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que

dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Obviamente la parte que para este asunto se considerará en mejor posición para probar si los sábados en la sociedad HOTWELL COLOMBIA LTDA. hoy S.A.S., eran o no hábiles, era, sin lugar a dudas la parte demandada.

En este orden de ideas y con fundamento en las consideraciones anteriores. de manera comedida solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá:

- 1. Revocar la sentencia proferida por el JUZGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el día 27 de mayo de 2021.*
- 2. Declarar que las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de la sociedad HOTWELL COLOMBIA LIMITADA, que se impugna, contravienen tanto los estatutos sociales, como claras disposiciones legales.*
- 3. Como consecuencia de la anterior declaración, decretar la nulidad de las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de la sociedad HOTWELL COLOMBIA LIMITADA, que se impugna, por contrariar normas de carácter imperativo, tanto estatutarias como legales.*
- 4. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se ordenará dejar sin efectos las decisiones que mediante sentencia se consideró fueron tomadas contrariando los estatutos sociales o, disposiciones legales.*
- 5. Ordenar al representante legal de la sociedad HOTWELL COLOMBIA LIMITADA, o a quien haga sus veces, para que tome, bajo su propia responsabilidad, las medidas necesarias para que se cumpla la sentencia correspondiente.*

6. Ordenar al representante legal de la sociedad HOTWELL COLOMBIA LIMITADA, o a quien haga sus veces, que, bajo su propia responsabilidad, proceda a inscribir la parte resolutive de la sentencia respectiva en el registro mercantil.

7. Condenar en costas a la parte demandada.

Cordialmente,



LUIS CARLOS REYES PARDO
C.C. No. 19.216.990 de Bogotá
T.P. No. 20.091 del C. S. de la J.

QUINTO: Sobra anotar que el anterior escrito contiene una clara y suficiente sustentación del recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021, emitida por la señora **JUEZ CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

SEXTO: Así las cosas, si el Honorable Magistrado Ponente hubiese escuchado el video contentivo de la grabación de la citada Audiencia y visto el escrito mencionado, se habría dado cuenta que la sustentación se surtió en debida forma y oportunamente, y que la actora no se limitó a presentar solamente reparos a la Sentencia proferida y recurrida.

SÉPTIMO: No sobra anotar que, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo, se ha prestado para distintas interpretaciones y según la que se adopte se generan consecuencias jurídicas distintas, sin embargo, se ha aceptado que la sustentación del recurso pueda efectuarse, con plenos efectos legales ante el funcionario que pronuncie la providencia.

OCTAVO: Es indiscutible que la intención de la normativa contenida en el Código General del Proceso, desde el punto de vista adjetivo y sustantivo y acorde con la jurisprudencia constitucional, lo que pretende es que el apelante sea claro en cuanto

a los motivos de su inconformidad, que el juez de segunda instancia conozca de forma clara el tema en torno al cual gira su competencia; garantizar el derecho de defensa de la parte no apelante, quien no podrá ser sorprendida por una decisión que apunte a temas no controvertidos por el apelante, y, garantizar el principio de inmediación, ya que es preciso que el juez de segunda instancia escuche las razones de inconformidad del apelante.

NOVENO: El Código General del Proceso señala la sustentación de la apelación debe hacerse en la Audiencia que para tal fin fije el juzgador de segunda instancia. El Decreto Extraordinario 806 de 2020, dictado por la pandemia pretermite esta Audiencia, omisión que desnaturalizó la esencia de la oralidad, de los trámites y procedimientos establecidos para los procesos judiciales, respaldados en la garantía de materialización de los principios de oralidad e inmediación, entre otros; Audiencia que, perfectamente podía haberse llevado a cabo de manera virtual.

Así las cosas, al no llevarse a cabo la audiencia de sustentación, debió el Honorable Magistrado darle aplicación a la prevalencia del derecho sustancial privilegiando el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que debió adoptar la interpretación más favorable, teniendo en cuenta que, si lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, al no existir audiencia, simplemente debió escuchar la intervención escrita de este apoderado, razón por la cual considero que no le era dable al Honorable Magistrado Ponente desconocer que el recurso estuvo sustentado en debida forma y de manera oportunamente, conforme lo establecido en nuestro ordenamiento procesal, en consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, debió pronunciarse de fondo sobre el Recurso de Apelación que fue debida y oportunamente sustentado. (Subrayo)

DECIMO: En este orden de ideas, la autoridad judicial incurrió en defecto procedimental, en efecto, el 27 de mayo de 2021, el **JUEZ CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, emitió sentencia. Determinación frente a la cual la parte demandante, en la audiencia que al efecto se practicó, interpuso recurso de apelación, presentando los reparos que tenía frente a la mencionada providencia, y dentro de los 3 días siguientes, procedió a sustentar el recurso por escrito, en debida forma y de manera oportuna, fundamentando cada una de las inconformidades frente al fallo.

En consecuencia en tales condiciones, el H. Tribunal Superior de Bogotá no podía desconocer la existencia de la mencionada sustentación y declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandante, justamente por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disentía de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto del recurso de apelación, en tanto dicho escrito

se hallaba dentro del expediente, y no podía negarse su existencia, lo que debió hacerse era tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, **dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal, para no incurrir en un excesivo rigorismo.** (Subrayo)

En relación con el excesivo rigorismo jurídico, la jurisprudencia constitucional, ha señalado que se estructura cuando el operador jurídico utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia; es decir: El funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando:

No tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos,

Renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto,

Aplica en exceso riguroso el derecho procesal,

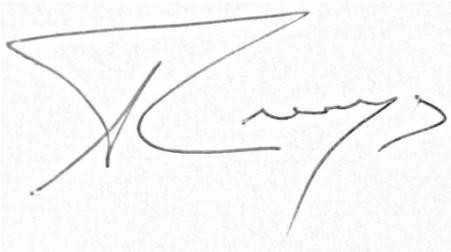
Desconoce derechos fundamentales en virtud del exceso de rigorismo procesal privilegiándolo como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial. (CC T352/12, citada recientemente CSJ STC-2680-2020).

La actuación surtida, esto es la declaratoria de desierto del recurso de apelación evidentemente atenta contra los derechos fundamentales de mi poderdante al debido proceso, al derecho de defensa, al derecho a ser oído en juicio, al derecho a controvertir las decisiones judiciales como una de las más claras manifestaciones de las garantías fundamentales de defensa y debido proceso, al derecho a la contradicción y a la doble instancia, al derecho al libre acceso a la administración de justicia, al derecho a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, al derecho a la igualdad, al derecho a la igualdad de las partes, al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Las manifestaciones anteriores lleva a concluir que aun cuando se aceptara que el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pudiera aplicarse en la forma en que se efectuó en este proceso, y por tanto, que debía aportarse un escrito en el que se sustentara la apelación, lo cierto es que una vez pronunciada la sentencia de primer grado, y concedida tal censura, la demandante, procedió, como quedo dicho, a sustentar por escrito tal réplica; entonces, al momento en que se admitió la alzada, ese memorial ya militaba en el expediente y no podía desconocerlo, motivo por el cual la Sala Civil- Familia del H. Tribunal Superior de Bogotá, debió tener por cumplido el requisito que exigió en la primera de las providencias atacadas; no obstante, tampoco valoró esa específica situación en aras de dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formas, e incurriendo en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto (CSJ, STC9592-2020).

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de reposición propuesto, de manera tal que, ante el defectuoso trámite impartido por la Colegiatura accionada respecto del recurso vertical propuesto por la parte demandante, en aras de restablecer la garantía superior al debido proceso que le fue conculcada a mi poderdante, debiendo en consecuencia revocar el auto mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación, dejando sin valor ni efecto la providencia recurrida y procediendo en consecuencia, nuevamente a tramitar la alzada formulada.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Carlos Reyes Pardo', written in a cursive style.

LUIS CARLOS REYES PARDO
c.c. No. 19.216900 de Bogotá.
T.P. 20091 del C. S. de la J.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE
DOCTOR
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

REFERENCIA: EJECUTIVO MIXTO No. **2011-195** de BANCOLOMBIA contra TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A, OSCAR BELTRÁN LÓPEZ Y DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA

LUIS ERNESTO VARGAS PINEDA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma y en calidad de apoderado del ejecutado señor **DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA**, a través de este escrito, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, luego de haber cobrado ejecutoria la admisión del recurso según lo previsto en el Artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y habiendo precisado con anterioridad ante el a-quo los reparos concretos hacia la decisión que se apela.

a) INADECUADA O INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS SUSTANCIALES QUE AFECTAN DIRECTAMENTE DERECHOS DE AMPLIA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

1. Con el fallo que se controvierte hay una evidente inobservancia de lo normado en la **Ley 546 de 1999**, de su diseño, límites y prohibiciones **expresas**.

La Ley 546 del 23-Dic-1999 está inspirada en el derecho constitucional previsto por el artículo 51, es decir, de garantizar a los colombianos una vivienda digna y, de paso, brindarle a los deudores hipotecarios una protección especial, siendo por ello que determinó, de manera categórica, la prohibición de insertar, en los créditos para vivienda a largo plazo, destinación distinta a la de “...*adquisición de vivienda nueva o usada, o la construcción de vivienda individual, o al mejoramiento de la misma tratándose de vivienda de interés social*”. Para tal efecto la ley expresamente establece unos límites y un ámbito de aplicación, que en este caso son ampliamente vulnerados en el fallo que se ataca y sin importarle la relevancia constitucional que de allí deviene.

Por ello, mediante la sentencia 1140 del 30 de agosto de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 546 de 1999 y ordenó estarse a lo resuelto en la Sentencia C-955 del 26 de julio de 2000, recordando que los créditos hipotecarios desembolsados por las entidades crediticias deberán constar en hipoteca de primer grado que en ningún caso puede garantizar deudas distintas a aquellas consistentes en adquirir, construir o mejorar vivienda nueva.

En efecto, el artículo 9 numeral tercero de la ley prevé que ***“Los créditos hipotecarios que obtengan financiación mediante bonos hipotecarios deberán estar garantizados con hipotecas de primer grado, que no podrán garantizar ninguna otra obligación”.***

Y el numeral 4º dice que no podrán ser vendidos, ni cedidos, ni sometidos a ningún gravamen, ni utilizados como garantía para fines distintos a los de adquisición de VIS ***y no forman parte de la garantía general de los acreedores.***

Con lo anterior, la hipoteca aún en la modalidad de abierta que se utiliza para adquisición de vivienda en crédito hipotecario, no puede servir de garantía extendida para un mutuo con interés en préstamos operacionales de una sociedad anónima.

2. El fallo que se apela implica un desconocimiento flagrante de las normas que regulan la adquisición de vivienda de interés social. Se entiende que para el efecto en que se otorgó el crédito hipotecario causal, esto es, la adquisición de vivienda de interés social al señor Daniel Ricardo Gómez Zamora y a su grupo familiar no es oponible el patrimonio de familia inembargable. Sin embargo, pretender hacer extensiva la garantía de una hipoteca abierta ***-cuya obligación principal ya estaba cancelada-*** a un crédito operacional de una sociedad, como si fuese una carambola, desquicia la protección constitucional del patrimonio de familia y le da alcances sustanciales y procesales a la hipoteca abierta distintas a las previstas en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Las conclusiones del Juez de primera instancia en el fallo que se ataca se hacen aún más incomprensibles si se tiene en cuenta que la obligación principal y primigenia, la del negocio causal (crédito hipotecario) ya había sido cancelada desde el 9 de septiembre de 2005, con el membrete ***pago total de la obligación proveniente del mismo Conavi- ahora Bancolombia tal como quedó demostrado con la documental vista a folio 169.***

Esta defensa espera demostrar, entre otras, cómo en el fallo que se controvierte se desconocen además los principios rectores de la hipoteca regulados en nuestro Código Civil en particular lo regulado en el Artículo 2457 Código Civil según el cual ***-la hipoteca se extingue junto con la obligación principal, principio que no puede desvanecerse aún frente a la llamada cláusula hipoteca abierta-***

Esta disposición expresa que la esencia de la hipoteca radica en ser un ***“derecho real accesorio”***, pues su fin último no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligación principal. Y a la luz del artículo 1499 de la ley sustantiva civil, un contrato es accesorio ***“cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.***

Y al respecto, la Sala de Casación Civil dentro de la Radicación No. 09001-22-03-000-2015-00848-01, aprobada en sesión del 10 de febrero de 2016 y con ponencia del Honorable Magistrado Alvaro Fernando García Restrepo señaló:

“A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesoria se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con ella. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo ordenar la cancelación inmediata del gravamen al funcionario del registro correspondiente.

Ahora bien, es cierto que el inciso final del artículo 2438 del ordenamiento civil permite que la hipoteca se otorgue “en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda”, lo que significa que el derecho real accesorio puede constituirse con antelación o con posterioridad a la obligación principal.

*Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra una que es muy utilizada en el sector financiero bajo la denominación de **hipoteca abierta**, que consiste en una garantía que constituye el deudor a favor del banco acreedor para respaldar el crédito que éste le otorga.*

Esta modalidad, sin embargo, no es indeterminada o ilimitada al punto de desconocer la naturaleza accesoria de la hipoteca, pues si ello llegare a ocurrir esta garantía se vería afectada de invalidez, toda vez que desaparecería uno de los elementos esenciales de dicho instituto. (...)

Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto.”

3. El fallo atacado es incoherente intrínsecamente con la providencia de fecha 5 de octubre de 2011 que desató el recurso de reposición frente al mandamiento de pago (folios 289 y 292), donde incluso el a-quo, por solicitud desquiciada del Banco, decretó el embargo de las cuotas sociales de propiedad del señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA dentro de la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS, inadvirtiéndolo que él no era socio sino un trabajador. Igualmente, notará el Tribunal que en dicha oportunidad el Juzgado dispuso no reponer la orden de apremio arguyendo: *“...De manera tal, que radicando en cabeza de Daniel Ricardo Gómez Zamora la carga probatoria de que probar que entendió firmar sólo como representante legal, o que el préstamo fue en provecho exclusivo de la sociedad, lo cual pasó por alto, viable resultaba a voces de los artículos 710 y 685 del código mercantil librar auto de apremio en su contra y de la persona jurídica”*

En gracia de discusión se entiende que para esa instancia procesal inicial no podía encontrar el a-quo probado que el producto de los préstamos otorgados a TNS S.A no habían nunca entrado al patrimonio del demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora, ni cuál era la intención de las partes.

Pero una vez desarrollado el contradictorio se probó una y otra cosa, en su orden:

- i) que el producto del mutuo de los pagarés No 2070083295 y 2070083349 había ingresado directa y exclusivamente a la cuenta corriente No. 2070959331 de TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A y no a mi defendido y
- ii) que la real intención de las partes con la suscripción de los pagarés No 2070083295 y 2070083349 era el desembolso de dineros por parte de Bancolombia S.A a la sociedad TNS S.A para capital de trabajo y desarrollo comercial en ejecución de las ofertas mercantiles de esa sociedad anónima y como uno más de muchos préstamos que habían precedido la relación comercial entre TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A y BANCOLOMBIA S.A.
- iii) Ese ejercicio y resultado probatorios exigidos inicialmente por el mismo juzgado no fueron apreciados en la sentencia que se recurre donde en un criterio simple de justicia, ninguna importancia tuvo demostrar cuál fue el destino de los mutuos con interés de carácter operacional entre TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A y BANCOLOMBIA S.A y que el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ nunca quiso obligarse como persona natural exponiendo su único patrimonio para garantizar una obligación comercial de una sociedad anónima e inclusive ordena seguir adelante la ejecución contra.

4. **Violación de una legítima confianza contractual constitucional:** Entre Conavi (Bancolombia) -Daniel Ricardo Gómez Zamora hubo un negocio jurídico en el año 2002, a través de la Escritura Pública No. 1674 del 3 de julio de 2002, cuyo fin último era la adquisición de una vivienda de interés social cuya normatividad está descrita en el marco de la Ley 546 de 1999.

Lo cierto es que el demandado DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA y su grupo familiar adquirieron una vivienda de interés social tras ser beneficiarios de un subsidio otorgado por valor de \$5.700.000, a través de la Resolución 769 de diciembre 28 de 2001 del INURBE para una vivienda de Modalidad Individual Tipo 6, luego de haber tenido un ahorro programado prolongado por varios años, de todo lo cual milita en el expediente la documental que así lo indica.

Por ello, existen en este caso elementos simétricos a los de una legítima confianza. Esta defensa no niega que el señor Daniel Ricardo Gómez Zamora suscribió como Representante Legal de la sociedad TNS S.A los pagarés No 2070083295 y 2070083349, pero pretender que esa garantía hipotecaria suscrita en el año 2002, ya cancelada en su totalidad en el año 2005, sirva para respaldar obligaciones de una sociedad anónima casi diez años después, no parece consultar ni proteger la constitución ni la misma ley, máxime cuando a mi procurado se le sorprendió rompiendo el equilibrio contractual, cuando se le añade al negocio causal, condiciones que no fueron consentidas, ni toleradas y ello se desprende sin afanes del mismo espíritu y teleología de la Ley 546 de 1999, que por expreso mandato indica cómo la Escritura Pública 1674 del 3 de julio de

2002 y la hipoteca abierta inserta en ella *no podría garantizar ninguna otra obligación distinta a "...adquisición de vivienda nueva o usada, o la construcción de vivienda individual, o al mejoramiento de la misma tratándose de vivienda de interés social"*, y no forman parte de la garantía general de los acreedores, como ya se transcribió en líneas anteriores.

De otro lado, el ejercicio de la acción hipotecaria, debe hacerse por su titular con sujeción a los principios de lealtad, razonabilidad, transparencia y buena fe, que excluyan cualquier clase de temeridad, imprudencia o excesos que hagan difícil o neutralicen el derecho de defensa de la demandada hasta hacerlo devenir frustáneo.

La mala fe de la entidad demandante se evidencia también en punto a que la hipoteca que da base a este proceso si tenía un importe conocido y de ello da cuenta el folio 1 de la Escritura Pública 1674 del 3 de Julio de 2002, papel notarial WK 6575435 que refiere como acto la venta e hipoteca y constitución de patrimonio de familia con la anotación CUANTÍA HIPOTECA: \$18.500.000.

Sin embargo, la pretensión de Bancolombia es ejecutar dos pagarés, el pagaré 2070083349 por valor de \$68.000.000 y el pagaré 2070083295 por valor de \$120.000.000, cuyos desembolsos fueron respectivamente consignados en la Cuenta Corriente No. 20709593331 de la compañía Total Network Solutions S.A, los días 27 de agosto de 2010 y 29 de septiembre de 2010, con lo cual la cifra cobrada inicialmente por la entidad Bancaria fuera de intereses era de \$188.000.000 de pesos, es decir, más de diez veces el importe de cuantía descrito en la hipoteca del año 2002 con la cual el ejecutado DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA y su grupo familiar adquirieron la vivienda de interés social tras ser beneficiarios de un subsidio otorgado por el INURBE.

Ello, claramente indica que la admisibilidad de esa "garantía adicional" que maliciosamente refiere la entidad bancaria respecto a la hipoteca abierta, implicaría la trasgresión de una norma de orden público, toda vez que el precepto contenido en el artículo 2455 del Código Civil en términos inequívocos prevé que en ningún caso la hipoteca podrá extenderse a más del duplo del monto conocido o presunto de la obligación principal. La aplicación errada del juez de primera instancia de la noción de hipoteca abierta, sin límite de cuantía, indeterminada e indeterminable y que garantiza obligaciones pasadas, presentes y futuras sin individualización alguna, como aparece en el presente asunto desconoce el derecho consagrado por el artículo 2455 del Código Civil.

El sentenciador de primera instancia desconoce que clara la potestad de los contratantes al determinar el monto del gravamen al momento de su otorgamiento en la Escritura Pública 1674 del 3 de julio de 2002 por valor de \$18.500.000 y así lo consignaron en la Hoja No 1 del instrumento público con el papel notarial WK 6575435. Con todo esto se evidencia que ninguna de las partes entendió que para la suscripción de los pagarés el pagaré 2070083349 por valor de \$68.000.000 y el pagaré 2070083295 por valor de \$120.000.000, en el año 2010,

se tendría como garantía la hipoteca contenida en la Escritura Pública 1674 del 3 de julio de 2002 para adquisición de vivienda de interés social, cancelada en su totalidad desde el 9 de septiembre de 2005 y que el pagaré 2273 320066445 suscrito entre Conavi y Daniel Ricardo Gómez Zamora el 23 de octubre de 2002. En sano criterio, ello no podría ello connotar esa presunta garantía admisible para respaldar obligaciones que exceden en un noventa por ciento el valor tolerado por la ley.

Ha sido pacífico entender que la hipoteca abierta se caracteriza, según la doctrina nacional, «*por la determinación de una suma máxima que se garantiza; por la limitación del tiempo en que la garantía tiene vigencia, o en que deben ser utilizados los créditos eventuales; y por la fijación de modalidades a los préstamos (verbigracia, inversiones en la agricultura), a la forma de hacerlos (sobregiros, letras, descuentos, etc.) o a la causa del crédito (por ejemplo, alcance de empleados de manejo)*». (Álvaro Pérez Vives. Garantías Civiles: Hipoteca, prenda, fianza. Bogotá: Temis, 1984. p. 81)

Aún en ese evento, la hipoteca cualquiera sea su modalidad, 'abierta' o 'cerrada' al tenor del artículo 2455 del Código Civil, no puede ir más allá del duplo de la obligación garantizada, ni aún conocido con exactitud el *quantum* y de acordarse una suma mayor, pues, en esta hipótesis la garantía estría circunscrita al monto máximo tarifado en la ley, siendo ineficaz el exceso.

b) ERRADA O INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS CONTRASTADAS CON LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. Falta de apreciación de la conducta procesal de las partes.

No mereció ningún reparo para el a-quo el hecho de que el Representante Legal se sustrajo de su obligación de exhibir los documentos en la perentoria fecha señalada para el interrogatorio de parte.

Al respecto, puede apreciarse que en el **Auto que Decretó Pruebas** del 1º de octubre de 2012 (folios 372 y 373), el Juzgado, al negar la inspección judicial dispuso: "*Se niega la práctica de inspección judicial ya que es suficiente para allegar los documentos al proceso la exhibición de los mismos. Por lo tanto se ordena al banco demandante proceda a exhibir los documentos referidos a folio 303 C.1 en la fecha señalada para el interrogatorio de parte.*" (Subraya fuera de texto).

Si en el auto que decretó pruebas de fecha 1º de octubre de 2012 (folio 372) se dispuso la práctica de aquellas, se supone en sana lógica que en principio ya se habría escrutado su pertinencia, conducencia y utilidad. De cara al fallo que se apela, salta a la vista que las piezas procesales aportadas y practicadas y aquellas dejadas de practicar por la contumacia y reticencia de la entidad

bancaria, ninguna consecuencia jurídica ha tenido y hasta el momento devino en ineficaz ese material probatorio recaudado.

Lo anterior es particularmente grave pues también milita en el expediente la prueba documental que indica que el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA solicitó en varias oportunidades a Bancolombia que se levantara la hipoteca y no se hizo, lo cual trae como peculiar conclusión que para el fallador de primer grado es viable que pueda existir hipoteca sin obligación a la cual acceda o, si en gracia de discusión se considera que si existía la hipoteca desde un punto de vista formal-registral, no sustancial pues ya se había efectuado el pago, fue por reticencia de la entidad bancaria.

Nótese que al respecto faltó a la verdad **el Representante Legal de Bancolombia en audiencia del 23 de abril de 2013, al absolver el interrogatorio de parte que le practicó quien se suscribe (folios 393 a 396).** En el fallo que se apela ninguna consideración relevante tuvo el juzgado de primera instancia sobre las declaraciones mendaces del Representante Legal especial de Bancolombia, cuando manifiesta en respuesta a la pregunta (11):

"Manifieste cómo si es cierto sí o no que el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA solicitó en varias oportunidades a BANCOLOMBIA los trámites para levantar la hipoteca que tenía el inmueble de su propiedad y que fue adquirido como vivienda de interés social" a lo cual contestó el Dr. Uriel Andrio Morales Lozano, sin titubear:

"No es cierto y aclaro que no tengo información al respecto y le solicitaría a la parte demandada que si radicó en su momento alguna comunicación en el Banco con dicha solicitud de cancelación nos la haga conocer, pues repito el presupuesto básico para proceder a la cancelación es lo que mencioné en la respuesta a la pregunta anterior"

Al respecto, así como implica un derecho efectivo a la administración de justicia que los representantes legales tengan acceso al expediente judicial, correlativamente ello implica también una carga procesal de conocer el expediente, lo cual que desarrolla el principio de lealtad frente a las partes, a la administración de justicia y al mismo juez. No es entendible que el representante legal de una entidad bancaria, al acudir a evacuar una diligencia judicial como lo es el interrogatorio de parte, no conozca el expediente o conociéndolo, mienta sin que ello merezca ningún reproche o consecuencia jurídica.

Ahora bien, esa conducta procesal irrelevante para el juez de primera instancia no es aislada. Ruego a la magistratura evidenciar que llegado el 23 de Abril de 2013 compareció el Representante Legal de Bancolombia, Dr. URIEL ANDRIO MORALES LOZANO a rendir interrogatorio de parte ordenado y obrante a folios 393 a 396 ni allegó ni exhibió la documental ordenada por el propio juzgado, como tampoco justificó oportunamente tal omisión a la práctica de la prueba.

De ello obra **CONSTANCIA SECRETARIAL** de fecha **8 de noviembre de 2013**, cuando el juzgado a folio 463 da cuenta de que la apoderada demandante hizo entrega extemporánea a folios 436 a 461 de la documental que se le había ordenado exhibir en el auto que decretó pruebas de fecha 1 de octubre de 2012, es decir más de cinco semanas después, conducta procesal con la entidad bancaria también restringió la potestad descrita en el artículo 278 del C.P.C en el sentido de controvertir el informe de bancos e instituciones de crédito en audiencia, frente a lo cual el a-quo también guardó silencio.

Esta situación, aunada a que el Dr. Uriel Andrio Morales Lozano haya manifestado al absolver el interrogatorio de parte **QUE NO ERA CIERTO** que el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA hubiese solicitado la cancelación de la hipoteca luego de haber pagado en su totalidad la obligación hipotecaria desde el 9 de septiembre de 2005, existiendo la prueba que indica todo lo contrario, ha pasado desapercibida, cuando era su obligación conocer el proceso, leer el expediente y haber advertido que el único ejecutado con medida cautelar practicada había solicitado la cancelación de la hipoteca, coherente con el pago total de la obligación efectuado desde el año 2005.

2. En relación con la la intención de las partes al celebrar el negocio.

A la luz de la sana crítica, cabe preguntarse si es normal que un ciudadano hipoteque o extienda como garantía de una deuda ajena su propia y única vivienda adquirida en vigencia y aplicación de la Ley 546 de 1999 con el fin de que se le otorgue un crédito operacional a la empresa de la cual es empleado, no socio.

En la providencia que se apela, considera respetuosamente quien se suscribe que no se tuvo en cuenta que en el presente proceso se trata de pagarés diferentes, con amparos, garantías admisibles y negocios causales totalmente distintos.

- i) Un negocio jurídico está contenido en la Obligación **2099 320066445**, el otorgado para la **adquisición de vivienda de interés social** para sí y para su grupo familiar suscrito en el año 2002, por haber sido beneficiado de un subsidio con el extinto INURBE. Esa deuda fue pagada desde el 9 de septiembre de 2005, con el membrete **COMPROBANTE PAGO DE CARTERA (\$18.592.768)**, con la observación **“Cancelación Total Deuda”** (folio 169).
- ii) Otro negocio fue el contenido en los pagarés **2070083297** y **2070083349** suscritos por **TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A** para el otorgamiento de **crédito operacional** en desarrollo del objeto social de la sociedad anónima de telecomunicaciones, como capital de crédito para pymes y con destino a capital de trabajo respaldado por **FOGAFIN** en desarrollo de ofertas mercantiles con **CICSA-TELMEX Y COMCEL**.

Nótese que para el desembolso de esos dineros Bancolombia si fue diligente y constató la firma y existencia de sendas Ofertas Mercantiles HFC:2010/331

suscrita entre la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A y CICSA COLOMBIA por valor de \$350.000.00 firmada el 9 de agosto de 2010, Radiobase COMCEL Circasia, Quindío "Para el Transporte, montaje y construcción de la TORRES QUI. CIRCASIA 2", por valor de \$68.184.402 más IVA de fecha 22 de septiembre de 2010, construcción Radiobase COMCEL-Bellavista-Bello Antioquia "Para el transporte, montaje y construcción de cimentación de la TORRE ANTIOQUIA SANTA ROSA DEL PARQUE" por valor de \$50.528.553 más IVA y En lace Fibra Optica TELMEX Rionegro-Bello y Diseño e Implementación de Enlace Fibra Optica-TELMEX La Calera-Macadamia Cundinamarca, es decir.

Fue necesario demostrar a la entidad Bancaria dentro del balance operacional de la compañía TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A el flujo de caja para el desembolso y posterior pago de los pagarés (2070083297 y 2070083349) por valor de \$68.000.000 y \$120.000.000 sin garantías adicionales como se alude con mendacidad en la demanda.

El contrato de mutuo contenido en los pagarés que se ejecutan producen efectos relativos, pero es muy distinta la relación en cuanto a la existencia misma del contrato y de sus efectos, de los derechos y obligaciones generados por él. El contrato de mutuo de los pagarés 2070083349 y 2070083295 creó un status jurídico de carácter económico, con un desplazamiento de bienes directamente de Bancolombia a TNS. Este estado jurídico, no puede ser desconocido por mi cliente, pero si la oponibilidad de su eficacia frente a él como se ha probado y fue por ello que desde un principio se desconoció tajantemente el contenido y alcance de los pagarés.

Efectuadas las anteriores precisiones de contexto, es importante para esta defensa memorar que en nuestro sistema mercantil se ha dado suma importancia a la firma en materia de eficacia de los títulos valores, puesto que solo de su imposición consciente ha deducido la responsabilidad a cargo de quien la plasma. Tal preponderancia se observa en el art. 621 del C. de Comercio, cuando informa que los títulos valores deberán cumplir, además de los requisitos para cada uno en particular, las siguientes exigencias:

"1º La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2º La firma de quien lo crea.

Sin embargo, el legislador fue más allá y para hacer coherente el estatuto mercantil le imprimió a la firma el elemento volitivo que va ínsito en la teoría de la emisión, pues no basta con crear el título, a ello debe sumarse la entrega con intención de hacerlo negociable, situación de fácil percepción en el art. 625 del Código de Comercio cuya redacción expresa:

"Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable..." Subrayado fuera de texto.

No es suficiente entonces con la mera firma puesta en un título valor, puesto que hasta allí tenemos la teoría de la creación. Se hace necesario entonces complementarla con la emisión, es decir entregarlo con la intención de hacerlo negociable. En ausencia de tan elemental requisito el título contenido en los pagarés que se ejecutan contra Daniel Ricardo Gómez Zamora deviene fatalmente en ineficaz, pues ambas firmas se impusieron bajo la figura del mandato como lo aceptó el banco, en ejercicio de la representación legal y nunca, absolutamente nunca se le exigió al aquí ejecutado que garantizara con su único patrimonio, una obligación ajena, máxime cuando la garantía adicional que se aduce en la demanda, **por imperativo legal** no podía amparar obligaciones distintas a las que regula la Ley 546 de 1999. Así lo acordaron las partes al celebrar la Escritura Pública 1674 del 3 de julio de 2002.

Es decir, la segunda firma exigida al señor Daniel Ricardo Gómez Zamora nunca fue pactada como se arguye en la demanda por la activa con mendacidad y mala fe como “una garantía adicional”

Ello se concluye al analizar en forma conjunta los antecedentes y concomitancias del otorgamiento de los créditos operacionales otorgados a TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. documentos que se insiste, fueron solicitados por la defensa, exigida su exhibición por parte del juzgado sin que el banco hubiese cumplido esa carga procesal oportunamente, con lo cual se ignoró la sanción procesal prevista en el artículo 285 del C.P.C. con lo cual también hizo caso omiso de las normas de orden público que indican que los términos y las oportunidades procesales son perentorios e improrrogables, contenidas en los artículos 118 a 121 del C.P.C

Es por ello que esta defensa solicitó oportunamente mediante memorial de fecha 3 de diciembre de 2013 obrante a folio 37, que se diera aplicación de lo normatividad aplicable del momento contenida en el artículo 285 del C.P.C, cuando en relación a la renuencia a la exhibición prevé:

*“Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquélla se solicitó, apreciará los motivos de la oposición. Si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión. **En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, si quiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale**”* Subrayas y negrilla fuera de texto original.

3. Indevida apreciación del interrogatorio de parte practicado al REPRESENTANTE LEGAL DE BANCOLOMBA (obrante a folios 393 a 396)

En efecto, el 23 de Abril de 2013 compareció el apoderado especial de Bancolombia, Dr. URIEL ANDRIO MORALES LOZANO a rendir interrogatorio de

parte ordenado y obrante a folios 393 a 396, y manifestó que Bancolombia conocía y sabía que en la cuenta corriente No. 207099593331 se consignó el dinero producto del crédito garantizado por los pagarés No 2070083295 y 2070083349 eran de la titularidad de la sociedad TNS S.A (pregunta 2 folio 393); que los pagos de los créditos otorgados por Bancolombia a TNS S.A eran debitados directamente de la cuenta corriente No 20709593331 de Bancolombia, siempre y cuando la misma tuviera los fondos suficientes para realizar los pagos (pregunta 3 folio 394); que para el otorgamiento de los prestamos contenidos en los pagarés 2070083295 y 2070083349 Bancolombia exigió copia de las ofertas mercantiles que estaban vigentes entre TNS S.A, y CICSA COLOMBIA S.A por valor de trecientos cincuenta millones de pesos, adicionando *“estos documentos hacían parte de todos los documentos exigidos para el otorgamiento de los créditos”*; que para la suscripción de los pagarés 2070083295 y 2070083349, se le exigió a DANIEL RICARDO GOMEZ ZAMORA certificado de existencia y representación legal de la firma TNS S.A donde constara su inscripción como representante legal de la misma y las facultades expresas para obligar a la sociedad anónima TOTAL NETWORK SOLUTIONS.

Tampoco contrastó el fallador de primera instancia las prueba documentales obrantes de pago de la obligación y solicitudes de cancelación de la hipoteca con el interrogatorio de parte obrante a folio 395, en el que se le requirió al representante legal que explicara el procedimiento que Bancolombia tiene previsto para proceder a levantar una hipoteca en un crédito otorgado en vigencia de la ley 546 de 1999, cuando este CONTESTO: *“El procedimiento es que el crédito que la ampare se encuentra cancelado y que el titular de la obligación se acerque al Banco a solicitar el trámite de dicha cancelación y obviamente que dicho titular a la fecha que solicita la cancelación de la hipoteca no tenga otras obligaciones financieras con el Banco”*

Según las mismas manifestaciones del apoderado especial quedó confesado procesalmente que el señor Daniel Ricardo Gómez Zamora había entonces reunido todos los requisitos para que se le cancelara registralmente la hipoteca sobre una obligación ya cumplida, y esa situación no constituyó ningún reparo para que el juzgador ordenara seguir adelante la ejecución, a pesar de estar reunidos los requisitos del artículo 195 del C.P.C en relación con los requisitos de la confesión.

En similar acontecer casuístico, con la diferencia de que allí el procesado obtuvo la extinción de la obligación por prescripción, **más no por pago total de la obligación como es el caso de mi procurado**, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá con Ponencia del Magistrado Marco Antonio Alvarez Gómez del 7 de octubre de 2009 precisó:

“(…). Pero además, el Tribunal no puede hacer a un lado la perspectiva constitucional de este caso, puesto que la hipoteca en cuestión fue constituida por la demandante para respaldar un crédito que se le concedió para adquirir vivienda, como lo evidencia la propia escritura No. 969 del

12 de marzo de 1997 (Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, tit. 3º cap. 4º, num. 2.2.2, lit. d; Ley 546 de 1999, artículo 17, num 4). Por ende, si la Constitución le reconoce a todo colombiano el derecho a una vivienda digna, para lo cual le ordena al Estado que fije las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho (art. 51) es necesario admitir que, en línea de principio, esa materialización impone que extinguida la deuda contraída por el propietario para asegurar la obligación, la vivienda debe ser liberada del gravamen.

La efectiva realización del derecho a una vivienda digna conduce al Tribunal a realizar una interpretación en beneficio del titular de ese derecho, quien no lo puede ver afectado por gracia de una hipoteca que no respalda ninguna deuda, pues la que contrajo para poder adquirir el inmueble que destina para su habitación fue definitivamente extinguida. Tolerar la subsistencia de un gravamen que en la hora actual es baldío, es tolerar y que solo se cancelaría a voluntad del beneficiario, comportaría, de alguna manera, validar el ejercicio de cierta posición dominante por parte de quien fue acreedor, quien no obstante haber sido vencido en el juicio ejecutivo y dejado prescribir la acción de enriquecimiento sin causa cambiario, procura sacar ventaja de una hipoteca que se niega a cancelar con el pretexto de ser abierta, a pesar de la extinción de las obligaciones aseguradas”

Nótese que en tal virtud, el señor Daniel Ricardo Gómez Zamora ha estado a merced de Bancolombia S.A por expreso mandato de nuestro estatuto registral, que en relación con la cancelación de la hipoteca desde el punto de vista registral, indica:

Art. 48.- La extinción de las obligaciones que consten en escritura pública se producirá por los medios extintivos contemplados en la ley; la cancelación de los instrumentos en que consten las obligaciones, se hará de la manera estatuida en el presente capítulo.

Art. 49.- La cancelación de gravámenes o limitaciones o condiciones que aparezcan en una escritura pública se hará por el titular del derecho, en otra escritura. (SUBRAYAS FUERA DE TEXTO).

Art. 50.- Cuando se trate de cancelación de hipotecas, bastará la declaración del acreedor de ser él el actual titular del crédito.

De modo que si en su momento la hipoteca del negocio causal no fue cancelada registralmente no fue por un atributo reprochable al ejecutado Daniel Ricardo Gómez Zamora quien cumplió su carga obligacional de pagar la deuda hipotecaria en su totalidad desde el 9 de septiembre de 2005 y requirió a la entidad para que hiciera lo que a su turno le indica la ley.

Sería ir en contra de las normas que regulan la institución de la hipoteca, que una vez extinta la obligación principal se niegue la cancelación del gravamen accesorio bajo la excusa injustificada de que el deudor adquirió otras obligaciones que no tienen ninguna relación de causalidad con la prestación originaria (crédito de vivienda), pues tuvieron un propósito completamente distinto al que motivó la constitución del crédito inicial que se respaldó con esa garantía.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco considero posible tolerar que el “acreedor”

pueda pretender la ejecución actual de nuevos créditos de una sociedad anónima por sumas de dinero más de diez veces mayor al del importe de la hipoteca y el pagaré que se le oponen a Daniel Ricardo Gómez Zamora, que, se itera hasta el límite de lo tolerable, **se constituyó para garantizar una obligación completamente distinta.**

Confesó igualmente el Representante Legal de Bancolombia en el interrogatorio de parte a folio 395 que mi procurado Daniel Gómez *“suscribió anteriormente un crédito hipotecario con Bancolombia el cual se encuentra cancelado a la fecha...”* y después desconocer palmariamente que esa tener conocimiento de que a esa entidad se le había solicitado cancelar registralmente la obligación que soporta esta ejecución, a pesar de haber sido requerida en ese sentido. Esa actitud procesal y dolosa del ejecutante no terminó allí. Notarán los señores magistrados que para el juez de primera instancia ninguna importancia procesal ni probatoria tuvo el hecho de que la entidad Bancolombia no exhibió los documentos exigidos en el auto que decretó pruebas, ni justificó en tiempo tal actitud procesal con lo cual se ignoró la sanción procesal prevista en el artículo 285 del C.P.C.

Todo ello connota un dolo contractual de Bancolombia se robustece cuando, a sabiendas que la persona natural Daniel Gómez obraba como representante legal de TNS S.A, que no era socio y que no podía ser garante de las obligaciones contraídas por esa sociedad con asiento en lo convenido en la escritura pública 1674 de 2002 con la cual adquirió su vivienda de interés social regulada por la Ley 546 de 1999.

El dolo de la entidad ejecutante demostrado por todos los medios de convicción que posibilita nuestro ordenamiento jurídico se ha configurado con el elemento “a sabiendas” dado que ninguno de los requisitos anteriores se dio, y se dice torticeramente en la demanda, hecho 6º, que como garantía de las obligaciones el demandado había constituido hipoteca de primer grado 9 años antes de la suscripción de los pagarés a nombre de TNS S.A. Tamaña mendacidad fue desvirtuada con la documental y la testimonial.

Y esa circunstancia cotejada con la piezas procesales, que no ha sido hasta ahora más que un juicio de valor, no se escrutó probatoriamente en la sentencia que se ataca donde ningún pronunciamiento en derecho efectúa en punto de contrastar la falta de consentimiento en la creación del título valor, con la prueba testimonial efectuada al Gerente de Operaciones y al Contador de la empresa TNS S.A, donde el primero de ellos relata que personalmente presencié la firma de los pagarés que se ejecutan mi procurado. Esos testigos relataron claramente los antecedentes y concomitancias del otorgamiento de los préstamos y refirieron ampliamente que la causa determinante del negocio que se le opone es obra exclusiva de Bancolombia, al encontrar amañadamente que le era posible adelantar ejecución contra Daniel Ricardo Gómez Zamora en ejercicio de una

hipoteca sin obligación pendiente pero abierta por la audacia del ejecutante al no haber sido cancelada registralmente.

Causa entonces particular extrañeza que el a-quo refiera a folio 8 de la sentencia que se apela que el demandado Daniel Ricardo Gómez no cumplió los supuestos de hecho como para demostrar que fue inducido a error, con dolo, fuerza o violencia por parte de la entidad financiera al momento de la creación del título, cuando precisamente militan en el expediente piezas procesales que indican que en efecto su consentimiento estuvo viciado desde la misma creación del título.

Así mismo causa extrañeza que a folio 10 aluda el a-quo que en relación con el bien hipotecado por Conavi a Daniel Ricardo Gómez Zamora "*(..)garantizando que sobre el bien hipotecado no reposa patrimonio de familia inembargable(..)*", lo cual riñe **A SIMPLE VISTA** con la misma Escritura Pública 1674 del 3 de julio de 2002 y la naturaleza del acto que se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (Folio 1 papel notarial WK 6575435)

Es claro que el contrato de mutuo contenido en los pagarés que se ejecutan producen efectos relativos, pero es muy distinta la relación en cuanto a la existencia misma del contrato y de sus efectos, de los derechos y obligaciones generados por él. El contrato de mutuo de los pagarés 2070083349 y 2070083295 creó un status jurídico de carácter económico, con un desplazamiento de bienes directamente de Bancolombia a TNS. Este estado jurídico, no puede ser desconocido por mi cliente, pero si la oponibilidad de su eficacia frente a él como se ha probado y fue por ello que desde un principio la defensa desconoció tajantemente el contenido y alcance que se le quiere dar a los pagarés. En la suscripción de los pagarés aludidos y en las circunstancias ya aludidas mi procurado asistió con su voluntad totalmente viciada, con error de hecho que anula su consentimiento, ya no solo por imperio de la ley (cuando limita la voluntad contractual en el otorgamiento y condiciones de los créditos hipotecarios de vivienda de interés social como), sino por el obrar malicioso de la entidad demandante que se encontró con una hipoteca abierta en el año 2011 que ella misma no había cancelado a pesar de que no existía obligación a la que accediera desde el 9 de septiembre de 2005.

En suma, considera esta defensa que la hipoteca abierta constituida mediante la Escritura Pública 1674 del 3 de julio de 2002 entre Daniel Ricardo Gómez y Conavi, que se recaba, si tenía patrimonio de familia, no puede entenderse como una garantía indeterminada, absoluta, eterna e imperecedera a favor del acreedor que ahora es Bancolombia, pues ello supondría no sólo la imposición de un gravamen excesivamente abusivo y leonino a la parte más débil de la relación contractual, sino que convertiría la hipoteca en una obligación principal, lo cual es jurídicamente inadmisibile.

c) INADECUADA O INDEBIDA APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES POR EXTRALIMITAR LOS LIMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL.

1. En criterio de esta defensa, con la providencia que se apela se han aplicado en forma errada varias normas de carácter sustancial y, concomitantemente se han dejado de aplicar principios mínimos del derecho civil. Se han desconocido los principios que gobiernan la hipoteca, aún la hipoteca abierta, dado que se ha ignorado el carácter subsidiario y accesorio de la hipoteca.

Uno de los principios fundamentales que pregona nuestra Carta Magna en el TÍTULO I. DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, en su artículo 1º., *“Colombia es un Estado social de derecho, en la prevalencia del interés general.”*. Mal puede permitirse la inaplicación de una ley, creada en desarrollo de una función social, con toda una línea de desarrollo jurisprudencial reforzada, el fallo que se ataca no riña con el principio de legalidad y con los postulados que nuestra Constitución clarifica sin hesitación alguna, como pasa a verse:

En efecto, la Carta Fundamental en su artículo 58 establece que, *“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”* (Negrillas fuera del texto).

Y es por ello que la Corte Constitucional también se refirió a la ley marco de vivienda, Ley 546 de 1999 y en Sala Plena en la Sentencia SU-846 del 6-Jul-2.000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, restringiendo la autonomía de la voluntad contractual en el otorgamiento de los créditos hipotecarios:

“..El otorgamiento y la aceptación de créditos por las entidades financieras para la adquisición y conservación de vivienda, mediante contratos de mutuo con garantía hipotecaria, no se rigen de manera absoluta por el principio de la autonomía de la voluntad sin limitación alguna, sino que ellos son contratos que han de obedecer a la intervención del Estado, esto es, que son contratos de los que la doctrina denomina “dirigidos”, en los que, en aras del interés público y las finalidades sociales, se restringe la autonomía de la voluntad”. (Subrayado fuera del texto original)

Todo ello en virtud de que el plurimencionado Artículo 9º de la Ley 546 de 1999 dispuso una prohibición que no fue apreciada por el fallador de primera instancia, al inadvertir que los créditos hipotecarios otorgados bajo esa modalidad de vivienda de interés social, no tienen la virtualidad para garantizar obligaciones distintas a las toleradas por la ley en comento y, que en ningún caso forman parte de la garantía general de los acreedores.

Y en ese contexto, el fallo que se ataca, vulnera lo estatuido por la Ley 57 de 1.887 en su artículo 5º, que a su texto reza:

“ARTÍCULO 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre si, se observarán en su aplicación las reglas siguientes

1. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la de carácter general”.

La mentada norma establece de manera expresa en su numeral 1º.: que **la disposición especial** en este caso la prohibición de destinar el producto del mutuo a lo expresamente ordenado en la ley específicamente a los créditos de vivienda, la consecución de vivienda de interés social o su construcción o mejoramiento de la misma.

Pretender que frente a la existencia formal, no sustancial, de una hipoteca abierta que no se ha cancelado registralmente por contumacia de la entidad ejecutante, implicaría una vulneración, de al menos, las siguientes disposiciones:

- a) El artículo 243 de la Constitución Nacional, prevé que: *“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a Cosa Juzgada Constitucional.”* La Corte Constitucional en sentencia de revisión de constitucionalidad de la Ley Marco de Vivienda, declaró exequible la Ley 546 de 1999, en la sentencia C-955 del 26-Jul-2.000.
- b) El artículo 21 del decreto 2067 de 1991, señala: *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de Cosa Juzgada Constitucional, y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”.*
- c) El artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, establece: *“La doctrina constitucional enunciada en sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la Jurisprudencia”.*
“Las modificaciones a la doctrina existente, deberán ser explícitas en la sentencias”.
- d) De igual manera el art. 49 ibídem, indica: *“Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”.*

Del mismo modo para el fallador de primera instancia tampoco ofrece ningún elemento relevante que haya quedado demostrado que el señor Daniel Ricardo Gómez Zamora no fue nunca socio de la compañía Total Network Solutions S.A. solo su empleado, es decir no solo no era socio para el momento de suscripción de los títulos valores, sino nunca lo fue, a tal punto que en el mandamiento de pago inicial ordenó el embargo de las acciones de mi procurado en dicha empresa.

A estas alturas procesales ello no es nuevo. También notarán los Honorables Magistrados que mi procurado fue condenado en costas en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia a que se apela, muy a pesar de que milita a folio 653 la providencia donde se le había concedido el amparo de pobreza al demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora.

Finalmente, he de manifestar que reiteradamente solicité al a-quo copia digital del expediente y rogué que fuera enviado a mi correo personal, dado que es un proceso que data de más de diez años que ha pasado por varios juzgados, con el objeto de ejercer en la mejor forma posible el derecho de defensa, sin respuesta alguna por parte del Juzgado 16 Civil del Circuito.

Adicionalmente el a-quo tampoco efectuó ningún pronunciamiento sobre las solicitudes elevadas por mi procurado a Bancolombia, anexadas y foliadas oportunamente en el expediente para la cancelación de la hipoteca adjuntando el respectivo recibo de pago total de la obligación, y guardó silencio igualmente sobre el informe secretarial del 8 de noviembre de 2013 que da cuenta que la entidad demandada solo hasta esa fecha entregó las pruebas que el Despacho le había ordenado exhibir en el interrogatorio de al Representante Legal el 23 de abril de 2013, como tampoco existió ninguna valoración procesal sobre el interrogatorio que se le practicó y obrante a folios 393 a 396.

Por las anteriores razones anexo a esta apelación, no como pruebas en segunda instancia, pues no es la oportunidad procesal para ello, sino como pruebas que deben estar en el expediente, y al parecer han sido inadvertidas, copias auténticas suscritas por el Secretario del Juzgado primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, donde militan catorce (14) folios afectos al expediente.

HONORABLES MAGISTRADOS. En estos términos presento la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 2021 por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, solicitando que al amparo de los argumentos expuestos cotejados con las probanzas, se revoque la decisión y en su lugar declare probadas las excepciones propuestas en la demanda y continúe la ejecución con prescindencia del señor **DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA**.

LUIS ERNESTO VARGAS PINEDA.

T.P. No. 102.492 del C.S. de l J.
C.C. 79.657.857 de Bogotá
Correo electrónico levapi@hotmail.com



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO (1º) CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION
CALLE 19 No. 6-48 PISO 2 TELEFONO No. 2837171

ACTA DE AUTENTICACIÓN DE COPIAS

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO PRIMERO (1º)
CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION DE BOGOTA.**

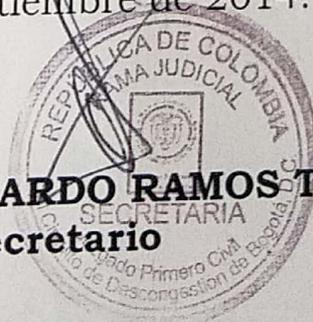
En cumplimiento a lo ordenado en auto del 31 de julio de 2014,
y de conformidad con lo consagrado en el artículo 115 numeral
7 del Código de Procedimiento Civil.

HACE CONSTAR

Que la anterior copias fotostáticas constantes en 14 folios
útiles, son idénticas a sus originales que he tenido a la vista
para su confrontación y que obran dentro de la actuación
surtida en el proceso **EJECUTIVO SINGULAR DE
BANCOLOMBIA S.A.** contra **TOTAL NETWORK SOLUTION
RADICADO BAJO EL NUMERO 2011 - -0195**, que cursa en
este Despacho Judicial, se liga la copia de la **PROVIDENCIA**
con sellos del juzgado.

Dado en Bogotá el 12 de Septiembre de 2014.

CHRISTIAN EDUARDO RAMOS TURIZO
Secretario





COMPROBANTE DE PAGO DE CARTERA

FECHA		
AÑO 2005	MES 9	DÍA 9

NOMBRE : GOMEZ ZAMORA DANIEL RICARDO
 CÉDULA / NIT : 79959680 OBLIGACIÓN: 2099 320066445
 CTA. AHORROS : 2079 15746859

ABONO CUOTAS	DESDE			HASTA		
	2	2005	07	20	2005	08
	AÑO	MES	DÍA	AÑO	MES	DÍA

VALOR CUOTA A PAGAR: \$ 18,592,769.82

PAGO REALIZADO EN:

CHEQUE	:	<input type="checkbox"/>
EFFECTIVO	:	<input checked="" type="checkbox"/>
DÉBITO	:	<input type="checkbox"/>

OBSERVACIONES:
 CANCELACION TOTAL DEUDA-

ESPACIO TIMBRE REGISTRADORA

CONAVI 204443 20090709 4535
 Cta L 2099-320066445
 2041 EF= 18592769.82
 16:06 CH= 18592769.82
 DE= 18592769.82
 TOTAL= 18592769.82

(AKTIA) 07/2005

Elaborado por:
 JAIME SOLER

COPIA CARTERA Donde dice Conavi entiéndase
 ANEXO COPIA BANCOLOMBIA S.A.

Bancolombia

Bogotá, Agosto 14 de 2007



A QUIEN INTERESE

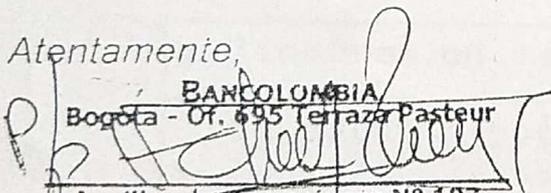
BANCOLOMBIA se permite certificar que el señor DANIEL RICARDO GOMEZ ZAMORA identificado con cédula 79.959.680, es cliente nuestro y posee la cuenta de ahorros No. 207-957468-59 desde el 5 de febrero de 2002 .

Durante este período el manejo que ha dado a estos productos ha estado de acuerdo a las condiciones y compromisos adquiridos con BANCOLOMBIA teniendo al día sus pagos.

Estaremos a su disposición para confirmar la anterior información, en el teléfono 3362010 de la ciudad de Bogotá, o en nuestras oficinas ubicadas en la dirección Cra 7 No 23-56, en el momento que así lo estime conveniente.

Nuestra Organización está dispuesta a asesorarle en la toma de sus decisiones financieras.

Atentamente,


BANCOLOMBIA
Bogotá - Of. 695 Terraza Pasteur

Auxiliar de Operaciones N° 102
LUISA FERNANDA SIERRA SANCHEZ
Directora de Servicio al Cliente
Bancolombia Terraza Pasteur

P.D. Si encuentra insatisfactoria nuestra respuesta, le sugerimos contactar al Defensor del Cliente, Doctor Luis Javier Lopera Salazar. Envíe su reclamo por escrito con la presente carta, a la calle 51 49-11 oficina 908, Edificio Fabricato en Medellín o al apartado aéreo 53404 en la misma ciudad.



CONSTITUCION PATRIMONIO DE FAMILIA

INEMBARGABLE. EL(LA)(LOS) COMPRADOR

(A)(ES), DANIEL RICARDO GOMEZ ZAMORA, de

las condiciones civiles y personales

indicadas al inicio de este instrumento

manifiesta(n) que, de acuerdo con lo

establecido en el articulo sesenta (60)

de la ley novena (9a.) de mil novecientos ochenta y nueve

(1.989), modificado por el articulo treinta y ocho (38) de

la ley tercera (3a.) de mil novecientos noventa y uno

(1.991) y la Ley noventa y una (91) de mil novecientos

treinta y seis (1936), constituyen PATRIMONIO DE FAMILIA

sobre el inmueble descrito por su ubicación, cabida y

linderos en la cláusula primera de esta escritura, a favor

de su(s) hijo(s) menor(es) actual(es), o de los que llegare

a tener, el cual se registrará para todos los efectos legales

por las citadas normas, el cual no será oponible al "BANCO

GRANAHORRAR" por ser la entidad que financia la adquisición

del inmueble.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Ley 794 de 2003, ley 1395 de 2010, Ley 546 de 1999, Ley 3ª de 1991, ley 70 de 1931.
C.P.C Artículos 488, 497, 505, 507, 509, 510 y numeral 2 art. 555
Código de Comercio artículos 306, 440, 621, 626, 641, 709, 832 1262
Código civil 1502, 1505, 1510, 1523, 1524, 1568, 1577, 2142
Decreto 1762 de 2004, Decreto 960 de 1970, Decreto 2148 de 1983,
Escritura No. 720 del 17 de abril de 2002, Estatutos de la Compañía Total Network Solutions.
Escritura Pública No. 1674 del 3 de julio de 2002 Constitución Patrimonio de Familia
Inembargable.

NOTIFICACIONES

Recibiré Notificaciones en la Secretaria de su Despacho o en la Avenida Jiménez No. 9-14
Oficina 407.

La parte demandante en la dirección descrita en la demanda.

Con mucho respeto de la señora Juez,

DANIEL RICARDO GOMEZ ZAMORA
C.C. 79.959.680 de Bogotá
T.P. 99.665 del C.S de la J.

AUTENTICACION DE FIRMA

COMPARECÍ ante el Secretario del JUZGADO VENTIOCHO CIVIL
DEL CIRCUITO de Bogotá D.C. el señor(a) Daniel Ricardo Zamora ^{6dm}
quien identificado con C.C. No 79.959.680
le Bogotá T.P. No. 99.665 de M.J. y manifestó
que la firma que aparece en el presente escrito, fue puesta de su
puño y letra y es la misma que utiliza en todos sus actos públicos
y privados y reconoce el contenido del mismo.

FECHA 24 OCT. 2011

EL COMPAÑERANTE

SECRETARIO

señores

Bancolombia

Asunto: Cancelación Hipoteca



Cordial Saludo:

Daniel Ricardo Gómez Zamora, identificado como aparece al pie de mi correspondiente, tras haber tenido con Conavi, ahora Bancolombia, la obligación NO. 2077 320066445 de Crédito Hipotecario y dado que el día 9 de Septiembre de 2005, cancelé en su totalidad el saldo del crédito, como consta en el recibo que adjunto, por valor de \$18. 592.768,82, solicito por este conducto la cancelación de la hipoteca respectiva con la elaboración de la respectiva minuta y que en su momento sirvió de garantía frente a la obligación que está cancelada hace ya casi 6 años.

La referida hipoteca que deberá ser cancelada, está contenida en la anotación No. 14 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1681773, con la Escritura NO. 1674 del 3 de julio de 2002 de la Notaría 48 de Bogotá.

Es de aclarar que dicha hipoteca recaía sobre el inmueble ubicado en la Transversal 77 No.60-89, hoy calle 60 No. 79ª 56, interior 6 Apto 554.

Esperando se dé trámite a esta solicitud de forma rápida y oportuna, recibiré notificaciones respecto en cuanto a este trámite se refiera en la Avenida Jiménez No. 9-14 Oficina 407.

[Handwritten signature]

Daniel Ricardo Gómez Zamora.

C.C. 79.959.680 de Bogotá.

(adjunto comprobante del último pago donde se evidencia la cancelación total de la deuda)

(adjunto folio de matrícula actualizado No. 50C-1681773 de fecha 15 de julio de 2011.)

ds. 320066445
Recd:
310066543
7 de Julio IV

Julia

Gerente Bancolombia

Sucursal Terraza Pasteur o carrera 7 con Calle 23



Asunto: Reiteración de solicitud de elaboración de minuta para Cancelación de Hipoteca.

Daniel Ricardo Gómez Zamora, identificado como aparece al pie de mi firma y tras haber cancelada en su totalidad la obligación No. 2009 320066445 de Crédito Hipotecario desde el día 9 de Septiembre de 2005, por valor de \$18.592.769,82, solicité la elaboración de la respectiva minuta de cancelación de la hipoteca frente a la obligación saldada desde hace ya casi 6 años, contenida en el folio de matrícula inmobiliaria No. 500-1631773.

Para tal efecto aporté a Ustedes la respectiva solicitud junto con el comprobante de pago de cartera (con la observación pago total de la obligación) y folio de matrícula inmobiliaria actualizado en donde no figura ninguna limitación al derecho de dominio.

Habiendo transcurrido un término más que suficiente exijo efectuar el procedimiento solicitado con bastante antelación, pues en ejercicio de la desidia administrativa de ustedes me dijeron que se comunicaban a la brevedad posible conmigo, a mis números de contacto que me exigieron y tal situación no ha acaecido, situación de la que habrá de conocer la Superintendencia Bancaria.

Como habrán de observar el crédito se encuentra cancelado desde hace 6 años circunstancia que se prueba con el pago mencionado y con el comprobante de Bancolombia de fecha 14 de agosto de 2007 donde se evidencia que no tengo ningún pasivo, y la solicitud elevada a ustedes tiene el mismo tratamiento de un derecho de petición, cuya vulneración es atacable por vía de tutela, pues estando más que vencido el plazo para la respuesta a mi solicitud, se pueden generar perjuicio de todo orden que no estoy en la obligación constitucional ni legal de soportar, pues es amplia la jurisprudencia que protege las peticiones de los ciudadanos que elevan solicitudes a las entidades bancarias, abriendo el campo de aplicación del derecho de petición y de tutela a las mismas, dado que administran recursos de particulares.

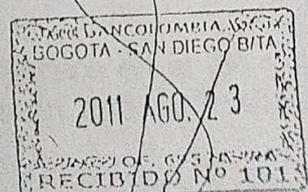
Esperando perentoriamente la respuesta a esta nueva solicitud, de forma responsable.

DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA

C.C. 79.959.680 de Bogotá.

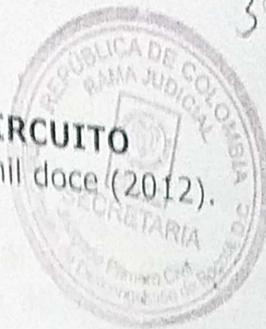
Adjunto lo anunciado en seis (6) folios.

En cuanto a este trámite se refiere reitero notificación en la Avenida Jiménez No. 9-14 Oficina 407.



382

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., primero (1) de octubre de dos mil doce (2012).



Proceso N° 2011 - 0195

Surtidas las notificaciones y traslados de ley, se abre a pruebas el asunto de la referencia, en consecuencia se dispone la práctica de las siguientes pruebas;

1. A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE:

a. DOCUMENTALES: Téngase como tales las aportadas con la demanda y con el escrito mediante el cual recorrió el traslado de las excepciones.

2. A FAVOR DEL DEMANDADO OSCAR BELTRAN LÓPEZ:

a. DOCUMENTALES: Téngase como tal, las aportadas con las excepciones propuestas.

b. TESTIMONIAL: se rechaza por improcedente, ya que no cumple con los requisitos establecidos por el art. 219 del C.P.C.

3.B. FAVOR DEL DEMANDADO DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA:

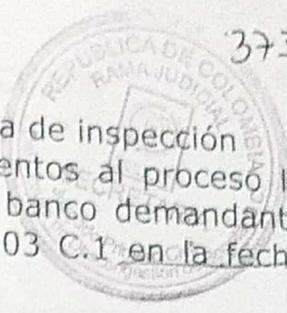
a. DOCUMENTALES: Téngase como tal, las aportadas con las excepciones propuestas.

b. INTERROGATORIO DE PARTE: Cítese al representante legal de BANCOLOMBIA S.A., para comparezcan a este despacho judicial, a absolver el interrogatorio que le formulará el demandado DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA. Para tal fin se señala la hora de las 11:30 am. del día 28 del mes de noviembre del año 2012.

Se le hace la advertencia de que si no comparece en el día y hora señalados, se presumirán por ciertos los hechos en que se fundan las excepciones, inciso 1º del art. 210 del C. de P. C.

Se niega el interrogatorio de parte al presidente de la junta directiva TOTAL NETWORKS SOLUTIONS, como quiera que este debe ser solicitado por la contraparte.

Jm.



c. INSPECCIÓN JUDICIAL se niega la práctica de inspección judicial ya que es suficiente para allegar los documentos al proceso la exhibición de los mismos. Por lo tanto se ordena al banco demandante proceda a exhibir los documentos referidos a folio 303 C.1 en la fecha señalada para el interrogatorio de parte.

d. TESTIMONIAL: Cítese a los testigos relacionados a folio 303, a quienes se le recibirá su declaración; Para tal fin se señala:

TESTIGO	FECHA	HORA
LUIS ALCIDES CÁRDENAS ^{cd}	28 noviembre-2012	2:00 p.m.
VIVIANA GARZÓN CASTILLO	"	2:00 p.m.
CARLOS FRANCISCO RAMÍREZ ^{cd}	"	2:00 p.m.

Cítese en la forma establecida del art. 224 del C.P.C.

e. OFICIOS: Líbrense los oficios relacionados a folio 303 del paginario, a fin de que sean tramitados a costa de la parte interesada.

4.B. FAVOR DEL DEMANDADO TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. OTNS S.A.:

DOCUMENTALES: Téngase como tal, las aportadas con las excepciones propuestas.

NOTÍFIQUESE

Montoya
GLORIA EUGENIA MONTOYA HENAO
Juez

JUZGADO 28 CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C.

Notificación por estado

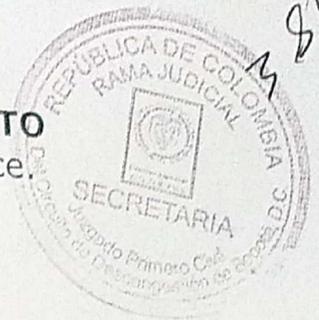
La providencia anterior se notifica por anotación en

-ESTADO No. *119*

fijado hoy *03 OCT. 2012*

[Signature]
ELSA MARINA PÁEZ PÁEZ
Secretaria

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., catorce de marzo de dos mil trece.



REF: 2011-0195

Se adiciona el auto de 1º de octubre de 2012, en cuanto a que se ordena así mismo **oficiar** en los términos solicitados por el demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora, a folio 304 de este cuaderno.

Teniendo en cuenta la constancia secretarial obrante a folio 378, se fija nuevamente hora y fecha para la práctica de las siguientes pruebas:

Para la recepción de los TESTIMONIOS de LUIS ALCIDES CÁRDENAS, VIVIANA GARZÓN CASTILLO y CARLOS FRANCISCO RAMÍREZ, se señala la hora de las 10:00 am. del día 23 del mes de abril del año 2013.

Líbreseles **telegrama** a los testigos citados.

Para la recepción del INTERROGATORIO DE PARTE al representante legal de la parte actora BANCOLOMBIA S.A., que le formulará el demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora, se señala la hora de las 9:00 am del día 23 del mes de abril del año 2013.

NOTIFÍQUESE,

Gloria Eugenia Montoya Henao
GLORIA EUGENIA MONTOYA HENAO
Juez
(2)

JUZGADO 28 CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.

La providencia anterior se notifica en el

ESTADO No. 036

20 MAR 2013
ELSA MARINA PAEZ PAEZ

Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Handwritten initials or mark

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

INFORME DE INGRESO AL DESPACHO

En Bogotá D.C., al despacho del señor Juez informando que la parte actora allega documental solicitada en auto anterior.

Hoy 8 de noviembre de 2013

[Handwritten signature]
LUIS ORLANDO SOSTE RUIZ
Secretario

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO
AUDIENCIA PÚBLICA (INTERROGATORIO DE PARTE)
PROCESO No. 2011-0195



393

En Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de abril de dos mil trece (2013), siendo el día y la hora de las 9 a.m., indicados dentro del proceso EJECUTIVO MIXTO DE BANCOLOMBIA S.A. contra OSCAR BELTRÁN LÓPEZ, DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA y TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. OTNS SSA, la suscrita Juez se constituyó en audiencia pública para los efectos legales correspondientes. Comparecen a la misma el apoderado especial de la entidad demandante Dr. URIEL ANDRIO MORALES LOZANO identificado con la C.C. No. 79517284, y el Dr. LUIS ERNESTO VARGAS PINEDA identificado con la C.C. No. 79.657.857 y T.P. No. 102492 del C. S. de la J. quien aportó un poder en el día de ayer otorgado por el demandado Daniel Ricardo Gómez Zamora, razón por la cual se le reconoce personería en los términos y para los efectos del poder conferido. Acto seguido el apoderado especial de la entidad demandante es juramentado en legal forma y bajo la gravedad de tal acto promete decir verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en el interrogatorio que va a absolver. Interrogado sobre sus generales de ley CONTESTO: "Me llamo URIEL ANDRIO MORALES LOZANO, soy natural y vecino de la ciudad de Bogotá, resido en la Carrera 13 No. 37-37, mi profesión es abogado, mi grado de instrucción universitario, tengo 43 años de edad, y soy el apoderado especial de la entidad demandante.".- Acto seguido el señor apoderado del demandado, manifiesta que no va a hacer uso del sobre cerrado aportado en el día de ayer por lo que sustituye el interrogatorio porque lo va a efectuar en forma verbal. En uso de la palabra el señor apoderado procede a interrogar a la entidad demandante así: PREGUNTADO (1): manifiéstele a la audiencia si la sociedad TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A. de aquí en adelante TNS ha mantenido relaciones comerciales con la entidad financiera a la cual representa usted, en caso afirmativo cómo y por qué razón? CONTESTO: "Las relaciones comerciales que tiene la sociedad demandada con Bancolombia son con base en las obligaciones que se ejecutan en este proceso.".- PREGUNTADO (2) Manifiéstele a la audiencia si BANCOLOMBIA sabía y conocía que la cuenta corriente No. 20709593331 de Bancolombia donde se consignó el dinero producto del crédito garantizado por los pagarés 2070083295 y 2070083349 de Bancolombia era de la titularidad de la sociedad TNS. (En este estado el demandante solicita consultar el

[Handwritten signature]

expediente a fin de verificar los pagarés por los que se le pregunta y una vez autorizado por el Despacho) CONTESTO: "Si conocía que la sociedad demandada es la titular de la cuenta en mención".- PREGUNTADO (3) manifiéstele a la audiencia cómo es cierto si o no que los pagos de los créditos otorgados por BANCOLOMBIA a TNS eran debitados directamente de la cuenta corriente No. 20709593331 de Bancolombia. CONTESTO: "Si, siempre y cuando la misma tuviera los fondos suficientes para realizar los pagos."- PREGUNTADO (4): Indique cómo es cierto si o no que Bancolombia para el otorgamiento de los préstamos contenidos en los pagarés 2070083295 y 2070083349, exigió copia de las ofertas mercantiles que estaban vigentes entre TNS y SICSA COLOMBIA S.A. por valor de trescientos cincuenta millones de pesos. CONTESTO: "Si es cierto, estos documentos hacían parte de todos los documentos exigidos para el otorgamiento de los créditos.". PREGUNTADO: (5) Manifiéstele al despacho si para la suscripción de los pagarés 2070083295 y 2070083349 se le exigió o no al señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA certificado de existencia y representación legal de la firma TNS donde constara su inscripción como representante legal de la misma. CONTESTO: " Si se le exigió dicho documento y el referido señor suscribió los citados pagarés como representante legal de la firma TNS y como persona natural".- PREGUNTADO (6): Manifiéstele a la audiencia si en los trámites previos a la suscripción de los pagarés 2070083295 y 2070083349 es decir, el 27 de agosto de 2010 y el 29 de septiembre de 2010 respectivamente, la entidad que usted representa sabía que el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA se encontraba reportado en las centrales de riesgo. CONTESTO: "Desconozco dicha información, pero igualmente me permito manifestar que el hecho de estar reportado en las centrales de riesgo no es óbice para que la entidad financiera o bancaria otorgue el crédito correspondiente ni tampoco para que la persona suscriba el pagaré que respalde la obligación correspondiente.".- En este estado de la diligencia se hace presente la Dra. LILIANA STELLA GRANADOS SABOGAL quien exhibe su C.C. No. 51.710.824 y T.p. No. 47139 del C. S. de la J. y obra como apoderada de la parte demandante. Se continua el interrogatorio así: PREGUNTADO: (7) Indíqueme al despacho si el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ fue alguna vez requerido para obtener el pago de las obligaciones soportadas en los pagarés Nos. 2070083295 y 2070083349, en caso afirmativo cómo y de qué forma. CONTESTO: "El Banco dentro de los procedimientos de la cobranza

antes de iniciar proceso judicial mediante u Call center llama telefónicamente a sus deudores recordándoles la morosidad y altura de la mora que tenga en sus obligaciones. En el presente caso seguramente estas obligaciones fueron objeto de dicho procedimiento.".- PREGUNTADO: (8) Sírvase indicarle al despacho qué tipo de garantías solicita Bancolombia, o tiene como admisibles para otorgar un crédito a una sociedad anónima con destino al capital de trabajo por un monto superior a ciento ochenta millones de pesos.

CONTESTO. "Garantías reales y personales.".- PREGUNTADO: (9) . Sírvase indicarle al despacho si para BANCOLOMBIA es su política tomar una hipoteca constituida para adquisición de vivienda de interés social como garantía admisible para garantizar obligaciones otorgadas a una sociedad anónima para capital de trabajo? CONTESTO: "Esto no se puede tomar como una política determinada de la entidad, lo que pasa es que en el presente caso como ya se contesté en esta diligencia el señor Daniel Ricardo

Gómez Zamora suscribió los títulos valores pagarés ya referenciados en esta misma diligencia en calidad de representante legal de la sociedad TNS y como persona natural; el señor Gómez Zamora suscribió anteriormente un crédito hipotecario con Bancolombia el cual se encuentra cancelado a la fecha pero como garantía había otorgado una hipoteca abierta sin límite de cuantía, la cual garantiza obligaciones presentes y futuras, por esta razón al tener la ejecución que nos atañe en este despacho se está haciendo efectiva la hipoteca mencionada, la cual vale decir no ha sido cancelada en la oficina de registro, es decir que se encuentra vigente.".- PREGUNTADO: (10):

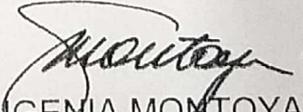
Indíqueme al Despacho cuál es el procedimiento de la política de BANCOLOMBIA para proceder a levantar una hipoteca en un crédito otorgado en vigencia de la ley 546 de 1999. CONTESTO: "El procedimiento es que el crédito que la ampare se encuentre cancelado y que el titular de la obligación se acerque al Banco a solicitar el trámite de dicha cancelación y obviamente que dicho titular a la fecha que solicita la cancelación de la hipoteca no tenga otras obligaciones financieras con el Banco.".-

PREGUNTADO (11) Manifieste cómo es cierto si o no que el señor DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA solicitó en varias oportunidades a BANCOLOMBIA los trámites para ,levantar la hipoteca que tenía sobre el inmueble de su propiedad y que fue adquirido como vivienda de interés social. CONTESTO: "No es cierto y aclaro que no tengo información al respecto y le solicitaría a la parte demandada que si radicó en su momento alguna comunicación en el Banco con dicha solicitud de cancelación nos la



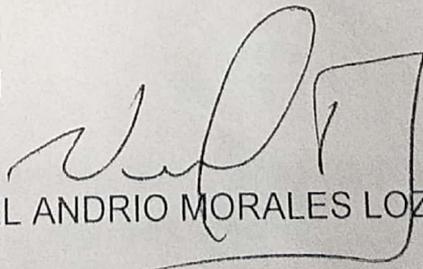
dejara conocer, pues repito el presupuesto básico para proceder a la cancelación es lo que mencioné en la respuesta a la pregunta anterior".- PREGUNTADO: (12) Indíqueme al Despacho si es cierto si o no que los créditos con destino a capital de trabajo no son créditos personales ni se desembolsan a personas naturales? CONTESTO: "No es cierto; necesariamente los créditos con destino a capital de trabajo se pueden desembolsar a personas naturales y a personas jurídicas y por ello no dejan de constituirse en créditos personales.".- PREGUNTADO (13) Explíqueme a la audiencia qué significa la expresión con destino a capital de trabajo referente a la modalidad del crédito soportada por los pagarés Nos. 2070083295 y 2070083349. CONTESTO:"La expresión con destino a capital de trabajo hace referencia en que las sumas otorgadas en mutuo se deben emplear como una ayuda financiera para los suscriptores de los referidos títulos valores.".- PREGUNTADO (14) Sírvase indicarle al despacho cuál es el vínculo contractual que existe entre el Fondo Nacional de Garantías y Bancolombia para garantizar parcialmente los créditos con destino a capital de trabajo? CONTESTO: "El Fondo Nacional de Garantías por mandato legal respalda en una proporción esta clase de créditos no solamente con Bancolombia sino a nivel de todo el sistema financiero.".- No habiendo más preguntas que formular se termina y firma la presente acta por los que en ella intervinieron, dejando constancia de que el interrogatorio de parte aportado en sobre cerrado en el día de ayer, se dispone agregarlo al expediente sin abril. Así se firma

La Juez,


GLORIA EUGENIA MONTOYA HENAO

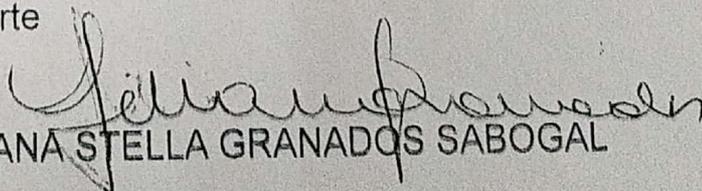
El apoderado especial

De Bancolombia,


Dr. URIEL ANDRIO MORALES LOZANO

La apoderada de la parte

demandante,


Dra. LILIANA STELLA GRANADOS SABOGAL

SEÑOR

JUEZ DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

REFERENCIA: EJECUTIVO MIXTO No. **2011-195** de BANCOLOMBIA contra TOTAL NETWORK SOLUTIONS S.A, OSCAR BELTRÁN LÓPEZ Y DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA

LUIS ERNESTO VARGAS PINEDA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma y en calidad de apoderado del señor demandado **DANIEL RICARDO GÓMEZ ZAMORA**, a través de este escrito me permito REITERAR LA SOLICITUD DE ENVÍO DEL EXPEDIENTE digitalizado en forma digital al correo levapi@hotmail.com.

La anterior solicitud fue enviada a su señoría con fecha 27 de abril de 2021, luego que se ordenara enviar al superior para dar trámite al recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Agradezco de antemano acceder a esta reiteración de petición, en vista que el expediente ya se encuentra en forma digital y elaborado el oficio para envío a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Enhorabuena hoy las tecnologías de la información y el Decreto 806 de 2020 permiten lo solicitado para ejercer en debida forma la defensa técnica.

LUIS ERNESTO VARGAS PINEDA.

T.P. No. 102.492 del C.S. de la J.

C.C. 79.657.857 de Bogotá

Correo electrónico

levapi@hotmail.com

**ANA ISABEL BENAVIDES FONSECA
ABOGADA**

Doctor

JULIAN OSA ROMERO

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL. DE BOGOTA

E.

S.

D.

Ref : Pertenencia No. 2015 – 00170

Demandante : LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS

Demandados : MANUEL FERNANDO BEDOYA SAENZ, VALERYNE

ALEJANDRA BEDOYA SAENZ, DANIELA BEDOYA

SAENZ Y PERSONAS INDETERMINADAS .-

ANA ISABEL BENAVIDES FONSECA, abogada en ejercicio titular de la Tarjeta profesional No. 121.675 del Consejo Superior de la Judicatura, portadora de la cédula de ciudadanía Número 41.741.504 de Bogotá, en mi calidad de apoderada de la demandante **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** dentro del proceso en referencia y hallándome en el termino que me otorga su Señoría en providencia calendada seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2.021) me permito nuevamente **SUSTENTAR** del Recurso de **APELACION** interpuesto contra la sentencia calendada Enero veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2.021) proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda, para que sea **REVOCADA** íntegramente por el Ad-quen conforme a los siguientes planteamientos de orden jurídico y probatorio.-

Reseña la sentencia objeto de inconformidad que con las pruebas arrimadas al plenario mi mandante Señora **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS**, no llevo al Juzgador a la Certeza de demostrar sus actos de señora y dueña desplegados en forma quieta, pacifica, publica e ininterrumpida sobre el inmueble apartamento que se encuentra en el primer del edificio EL POA 12-12, ubicado en la calle 141 B No. 103 F - 59 de Bogotá, con folio de matrícula inmobiliaria **50N - 822695**, en razón a que los testimonios de las señoras **LUZ MERY ORDUZ BOHORQUEZ** y **LAURENTINA GALARZA** no fueron convincentes para el despacho, sin embargo nótese que son vecinas del inmueble objeto de la litis y quienes en forma clara, precisa, enfática expusieron que siempre han visto desde hace mas de veinte años en dicho inmueble a la señora **LUZ MARINA JIMENEZ** incluso con los nietos, hijos de **HENSY (q.e.p.d.)** hijo a su vez de la señora **LUZ MARINA** , nunca a otros nietos y menos a los hijos de **FERNANDO (q.e.p.d.)** , a su vez también hijo de la demandante, en unísona voz informaron que la señora **MARINA JIMENEZ** siempre ha vivido allí, que siempre la han considerado como la dueña, y sus testimonios llevan a la certeza por que saben y tienen conocimiento que nadie le ha disputado la posesión sobre el inmueble, que hasta ahora ven una diligencia como en la que se encuentran, que siempre ha estado allí la señora **MARINA**, incluso la deponente **LUZ MERY ORDUZ** indica

que la señora **MARINA** es la que paga sus servicios y desconoce si igualmente paga los impuestos, pero que cree que si los impuestos .-

Honorable Magistrado **JULIAN SOSA ROMERO**

Al visualizar la diligencia de inspección judicial en el respectivo video – CD se observa como en una forma espontánea, voluntaria, libre estas testigos informan todos y cada uno de los actos de señor y dueño que por más de veinte años ha ejercido mi mandante **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS**, conllevando a certeza de los actos desplegados para que se declare que el inmueble objeto de usucapión pertenece a mi mandante, y por ello debe valorarse estos testimonios y revocarse la sentencia objeto de inconformidad.-

Ahora Bien,

Igualmente se escucho en interrogatorio de parte a mi mandante **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** persona que a la fecha de la diligencia contaba con ochenta (80) años de edad cumplidos, informando cuantos años llevaba en posesión del inmueble a usucapir, indico como ingreso al mismo como consecuencia que sus hijos **FERNANDO** y **HENSY** ambos fallecidos hace más de veinte (20) años, el primero había comprado dicha casa y que luego por negociación con su hermano **HENSY** de la cual desconoce pormenores se la había vendido , pero lo cierto es que desde cuando Ellos fallecieron, **LUZ MARINA** quedo viviendo en dicho inmueble y sobre el mismo siempre ha ejercido actos de señor y dueña, como pedir la acometida del gas, pagar los impuestos cuyos recursos provenían de aportes de sus otros hijos que viven en el Valle, por que por su edad no trabaja, que nunca le han disputado la posesión que ejerce sobre dicho inmueble desde cuando fallecieron sus hijos **FERNANDO y HENSY** lo que debe llevar a la certeza al Señor fallador de la posesión quieta pacífica pública e ininterrumpida ejercida por **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** por más de veinte (20) años, debiéndose por ello revocar la sentencia impugnada y despachar favorablemente las pretensiones.-

Finalmente en la sentencia que denegó las pretensiones, se hace alusión a un contrato de arrendamiento suscrito entre **VALERYNE ALEJANDRA BEDOYA SAENZ** como arrendadora y **GLORIA INES BEDOYA JIMENEZ** como arrendataria del inmueble ubicado en la calle 142 B No. 105 – 59 Barrio Poa 1212 de Bogotá, que data del año 2013, pero Honorables Magistrados, haciendo una lectura pormenorizada del referido contrato anexo por la parte demandada, en el mismo no aparece mi mandante **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** interviniendo en el mismo, quien siempre ha vivido en Bogotá, en el inmueble objeto de usucapión, tal como se acreditó con los testimonios arrojados en su oportunidad por las señoras **LUZ MERY ORDUZ BOHORQUEZ y LAURENTINA GALARZA** , quienes se reitera en forma clara, espontánea y precisa informan al Juzgado de Turno que siempre la señora **LUZ MARINA JIMENEZ** ha vivido en dicho inmueble que la consideran la dueña, que nadie le ha disputado la posesión y finalmente que nunca han vivido en dicho predio los hijos de **FERNANDO BEDOYA** (q,.e.p.d.) y mucho menos las firmantes del contrato de arrendamiento que fuera

aportado y sobre el cual erróneamente valoro el Juez de instancia, por lo que entonces debe revocarse la sentencia objeto de alzada y declarar prosperar las pretensiones de la demanda.-

Honorable Magistrado

Al hacer una valoración global de las pruebas arrimadas al proceso, se establece y deduce que el contrato de arrendamiento, que fue tomado como una de las bases para denegar las pretensiones, en nada tiene que ver con la posesión, quieta, pacífica, pública e ininterrumpida que ha venido ejerciendo **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** pues se dan a cabalidad las exigencias del **animus y el corpus** desplegados por mi mandante sobre el predio objeto de usucapión, en la medida que tanto los testimonios como incluso en los interrogatorios de parte que absolvieron los demandados en ninguno de sus exposiciones se reseñó lo relativo a un contrato de arrendamiento, obsérvese que todos fueron contestes en sus declaraciones informando que la que siempre ha vivido desde hace más de veinte años (20) en dicho inmueble es la señora **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** como dueña, nunca como arrendataria por lo que entonces queda claro que la sentencia apelada debe ser revocada y despacharse favorablemente las pretensiones.-

En estos términos nuevamente dejo sustentado el recurso de **APELACION** oportunamente interpuesto, ampliándolo mis argumentos y soportes jurídicos y probatorios rogando que como consecuencia de estos planteamientos sea revocada la sentencia objeto de alzada y se declare que a mi mandante **LUZ MARINA JIMENEZ LLANOS** le pertenece el apartamento Ubicado en la Calle 141 B No. 103 F – 59 Edificio EL POA 12 - 12 de Bogotá, por ejercer la posesión quieta, pacífica pública e ininterrumpida sobre el mismo por más de veinte (20) años, condenado en costas a la parte demandada .-

Del Honorable Magistrado



ANA ISABEL BENAVIDES FONSECA

C C. .No. 41.741.504 de Bogotá

T.P. 121.675 del C. S. de la J.

Calle 15 Sur No.8 A-25 segundo piso de Bogotá. Teléfono 3015927450.

isabelfon@hotmail.com

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

Bogotá D. C., 18 de Agosto de 2021

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E. S. C.

MAG. PONENTE: Dra. CLARA INES MARQUE BULLA y en **suplica** Dra.
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

REFERENCIA: VERBAL 11001310301120170042102 DE GLORIA
ESPINOSA DE RUIZ vs. GLORIA SALGADO CAMPOS.

WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con C. C. No. 79'236.249 de Suba y T.P. No. 76.461 del Consejo Superior de la Judicatura, **WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con C. C. No. 79'236.249 de Suba, abogado en ejercicio con T. P: No. 76.461 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado de la parte demandante, manifiesto a su Señoría que **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE QUEJA** contra la providencia del 16 de Marzo de 2016, mediante la cual se niega por el Tribunal la concesión del RECURSO DE CASACIÓN interpuesto contra la Sentencia de segunda instancia de segunda instancia proferida en el presente proceso.

1º OBJETO DEL RECURSO

Vía reposición solicito se revoque la providencia impugnada y en su lugar se conceda el Recurso de Casación y vía recurso de queja, que debe desatar la

honorable Corte Suprema de Justicia, se **ESTIME INDEBIDA LA DENEGACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

2º OPORTUNIDAD

Mediante la proposición de incidente de nulidad, buscábamos *“que se profiriera la providencia que denegó el recurso de casación y se notificara en fecha hábil y no en aquella en la que se encontraban suspendidos los términos por el Consejo Superior de la Judicatura”*

La nulidad ha sido declarada y mediante el auto del 13 de Agosto de 2021 con ponencia de la Dra. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA, se ha declarado *“PRÓSPERA la nulidad del trámite de notificación del auto que negó el recurso de casación,”*

No sabemos jurídicamente el paso que seguirá la honorable Magistrada que conoce de la segunda instancia de este proceso, pues bien puede volver a proferir una nueva decisión frente a la interposición del recurso de casación, notificar la providencia ya existente o considerar otra decisión frente a la situación existente actualmente en el proceso.

Lo cierto es que hay una providencia del 16 de Marzo de 2020 que por providencia notificada por Estado del 17 de Marzo de 2021 se encuentra afectada por una nulidad en el trámite de su notificación.

Ante la incertidumbre de lo que pueda suceder, dentro de la ejecutoria del auto del 13 notificado por Estado del 17 de los corrientes, procedo a presentar de una vez el recurso de reposición y queja contenido en este escrito para no incurrir eventualmente en una presentación posterior extemporánea.

Lo anterior no significa que ante una decisión posterior de la Magistrada Ponente, no presentemos un nuevo recurso o insistamos en los propuestos mediante este escrito.

3º CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Se niega la concesión del RECURSO DE CASACIÓN, argumentando que:

3.1. Que la afectación económica causada con la decisión de segundo grado, no supera el límite establecido por el Legislador.

3.2. Que el memorialista allega una experticia elaborada por el perito Augusto Mauricio García Peña, en el que efectúa una descripción del inmueble, del sector donde se localiza, menciona las características generales de la construcción y tasa el avalúo del predio materia del litigio en la suma de \$1.036.618.500,00 —folios 34 a 39, cuaderno 3-. No obstante, al revisar el documento se colige que el mismo no cumple las exigencias que establece el artículo 226 del Código General del Proceso.

3.3. Que, por otra parte, mediante escrito radicado el 6 de febrero del presente año —folios 28 y 29-, el censor aportó un certificado expedido por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, que señala un avalúo del fundo para el año 2020 de \$691.079.000, que se incrementa en un 50% para efectos de establecer el interés para recurrir en casación, postura que se apoya en el numeral 4º del artículo 444 del Código General del Proceso. Sin embargo, no es plausible jurídicamente estimar tal referencia normativa, pues como inveteradamente se ha dicho por la jurisprudencia nacional, es únicamente para los juicios ejecutivos, no siendo, por tanto, aplicable por analogía a un contexto como el que nos ocupa que se disciplina por disposiciones especiales.

2.4. Que el justiprecio que da cuenta la memorada certificación no alcanza el tope exigido para la concesión del medio impugnativo, ni siquiera incrementado con el valor de los frutos causados hasta la fecha del pronunciamiento.

2.5. Que teniendo en cuenta que en el paginario no obra ningún otro elemento suasorio que permita establecer la cuantía necesaria para acudir en casación, la petición elevada en tal sentido debe despacharse negativamente.

3º ERRORES EN QUE SE INCURRE EN LA DECISIÓN IMPUGNADA

Básicamente, la decisión impugnada incurre en tres errores que deben llevar a su revocatoria y a la concesión del recurso interpuesto o a estimar indebida la denegación del recurso de casación, a saber:

3.1. No estudiar la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de las pretensiones de la demandada GLORIA SALGADO. En la providencia impugnada se omite el hacer un examen de la naturaleza patrimonial o extrapatrimonial de las pretensiones de mi poderdante y por eso comienza el Tribunal un paso delante de donde debió comenzar, centrando su atención en determinar el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, sin determinar previamente si las mismas tienen o no un contenido esencialmente económico.

La metodología para la concesión del recurso de casación conlleva e que inicialmente se deseche o se considere el elemento crematístico de las partes del proceso. Tan solo cuando se ha determinado **LA NATURALEZA PATRIMONIAL DE LAS PRETENSIONES DEL RECURRENTE**, se entrará a examinar en el expediente si existe prueba del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente y si “ningún medio al respecto aparece en el proceso”, procederá la prueba pericial al igual que en los eventos en que “existiendo, no se correlaciona con el interés económico investigado; o siéndolo, se encuentra desactualizado y no es factible llevarlo a la fecha de la providencia atacada.”

Ahora bien, determinar LA NATURALEZA PATRIMONIAL O NO DE LA PRETENSIÓN, requiere de un estudio especial, en el que la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado el derrotero a seguir.

En primer lugar, es un asunto que debe discutirse a nivel del Tribunal de origen de la sentencia confutada. Como se ha destacado en providencia del 6 de Julio de 2020

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Honorable Magistrado
Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA,

“...refulge que cualquier alegato encaminado a esclarecer la naturaleza (patrimonial o no) del petitum... debe esgrimirse ante el ad quem; lo anterior en tanto que, por disposición legal, la Corte debe ceñir su escrutinio a la verificación formal y sustancial del raciocinio que precedió a la concesión de la casación, sin que sea de su resorte elaborar un argumento sucedáneo, orientado a conceder (o no) el remedio extraordinario.”

Al examinar esa NATURALEZA PATRIMONIAL de las pretensiones, debe comenzarse por determinar la procedencia del recurso de casación atendiendo el tipo de reclamación, para después entrar de lleno a identificar el elemento crematístico de la pretensión de cada una de las partes procesales.

“Así las cosas, en torno a la calificación de las pretensiones como “esencialmente económicas”, dicha tarea le corresponde efectuarla al juzgador al momento de decidir sobre la concesión del recurso. Este laborío exige estudiar, no sólo las súplicas de la demanda, en caso de no plasmar claramente alguna exigencia dineraria, sino confrontarlo con la causa petendi, para de ahí determinar con certeza la presencia de elementos crematísticos.

En efecto, para lograr el mentado cometido, primero debe examinarse en el petitum cuál es objeto del ruego introductorio, esto es, sobre qué se litiga, vale decir, identificar el tipo de reclamación: (i) declarativa, relacionada con solicitar la existencia o inexistencia de una relación de iure; (ii) constitutiva, atinente a lograr establecer la creación, modificación o extinción de un determinado vínculo obligacional o situación jurídica; y (iii) condenatoria, tocante con obligar a la contraparte a dar, hacer o no hacer.

Si del análisis a las mencionadas reclamaciones no se infiere prima facie un contenido económico real y explícito, habrá lugar a establecerlo con el fundamento fáctico sobre las cuales éstas se edifican, involucrando así el estudio de la causa petendi, el cual responde a la cuestión del porqué se litiga o en qué se soporta el petitum.

De este modo, pueden verificarse hechos concretos en donde se observen situaciones que comprometen factores monetarios que

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

conlleven, correlativamente el acrecimiento o desmejora de un patrimonio; y por tanto, necesariamente, generan una relación causa a efecto respecto a la manera como se formulan y justifican las pretensiones.

Dicho análisis ha sido realizado por esta Corte en asuntos donde se examinó la viabilidad de la casación en litigios cuyas reclamaciones, si bien no se referían a aspectos puramente monetarios, en todo caso gravitaban alrededor de estos, debiendo entonces categorizarse como ‘esencialmente económicas’.¹

En el presente asunto el tipo de reclamación es declarativa, como lo ha señalado la Corte Constitucional,

“La acción reivindicatoria de dominio corresponde a un proceso declarativo, en tanto su pretensión principal, como atrás se señaló, es que el operador judicial determine a cuál persona le corresponde el dominio o la propiedad de determinado bien, en la medida que sobre la misma persisten dudas o dado que el goce y/o disposición del bien se encuentra afectada por terceros.”²

Entonces, acorde con el artículo 334 del C. G. del P., procede el recurso de casación.

Lo siguiente es determinar la clase de pretensiones de las partes en conflicto. La parte demandante, obviamente maneja unas pretensiones esencialmente económicas, pues su deseo es que se le restituya bien que alega de su propiedad y se le paguen los frutos dejados de percibir.

Sin embargo, la posición de la parte demanda tiene una particularidad que es su consideración de **TENEDORA** y no **POSEEDORA** del predio, asunto que se sustenta en sentencia del 17 de Marzo de 2017 del Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal en decisión del 27 de Mayo de 2017 proferida dentro del proceso reivindicatorio entre las mismas partes identificado con el número 2011-0306.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, providencia del 3 de Marzo de 2020, AC722-2020

² Sentencia T-353/19

Es una Sentencia, previa al proceso que nos ocupa y que se profiere dos meses antes de iniciarse el proceso que hoy nos ocupa, de donde surge una pregunta que dio lugar a la Sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda: **¿Pudo intervertir mi poderdante el título de tenedora a poseedora en dos meses?**

Partiendo de lo previsto en el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, de ahí que solo quien tenga esa calidad está legitimado por pasiva para enfrentarla. **NO SE ADELANTA CONTRA UN TENEDOR**, más cuando éste tiene en su apoyo una sentencia que lo caracteriza como tal y no como un poseedor. Por eso, sus pretensiones no tienen consonancia con las de la parte demandante, de allí que las pretensiones de cada parte deban examinarse en forma independiente al momento de conceder el recurso de casación. Diferente sería la posición del propietario frente al poseedor, porque entre ellos si existe un interés de dominio frente al bien objeto de Litis.

En el proceso que ocupa nuestra atención, la pretensión de la parte demandante es de **PROPIETARIA**, mientras que la de la parte demandada es la de mera **TENEDORA**, con lo que resultan las de aquella esencialmente económicas, mientras que la de la parte demandada no tienen tal característica. La situación resulta más clara cuando se observan las pretensiones de la parte demandada al ejercer su derecho de contradicción y proponer las siguientes excepciones de mérito:

- **EXISTENCIA DE COSA JUZGADA**, pues existe un fallo del 17 de Marzo de 2017 del Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, sobre el mismo asunto, confirmada por el Tribunal en decisión del 27 de Mayo de 2017 del proceso 2011-0306.
- **QUE NO SE PRUEBA DEBIDAMENTE LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE A REIVINDICAR POR LA PARTE DEMANDANTE**
- **MALA FE DE LA DEMANDANTE**, porque conociendo la existencia del proceso previo donde mi poderdante es declarada mera **TENEDORA**,

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

*ahora se le califica de **POSEEDORA** y se vuelve a iniciar la misma acción reivindicatoria que tan solo dos meses antes del inicio de la nueva acción se le negara a la parte demandante.*

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA ACTIVA Y LA PASIVA**
- **CARENCIA DE IDENTIFICACIÓN DEL BIEN OBJETO DE REIVINDICACIÓN POR SUS LINDEROS GENERALES Y ESPECIALES**
- **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA POR EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA TITULAR DEL DERECHO**
- **FALTA DE ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA PROSPERIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN**
- **EXCEPCIÓN GENERICA**

Nótese que la parte demandada, Señora GLORIA SALGADO CAMPOS, mantiene coherencia en su defensa frente a su posición de mera tenedora. No propone una contrademanda de prescripción, sino que trae en su defensa la sentencia que el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, la tuvo dos meses antes del inicio del nuevo proceso como **TENEDORA** y no como **POSEEDORA**.

Por eso, el Juez 11 Civil del Circuito de Bogotá, como juez de primera instancia, profiere sentencia negando las pretensiones reivindicatorias de la Señora GLORIA ESPINOSA DE RUIZ.

El Tribunal, revoca la Sentencia de primera instancia, mediante la providencia de la que hoy requerimos se estudie el recurso de CASACIÓN, pero ello no modifica **LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDADA**, que han sido siempre coherentes en el sentido de declararse probada la COSA JUZGADA proveniente de la Sentencia del Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, que la tuvo como **TENEDORA**.

Las pretensiones de la Señora **GLORIA SALGADO CAMPOS**, no gravitan alrededor de aspectos monetarios, no tienen un estricto rigor patrimonial. Sus pretensiones son de naturaleza extra patrimonial, porque las pretensiones de un **TENEDOR COMO EN EL CASO QUE NOS OCUPA NO CONTIENEN ELEMENTO CREMATISTICO ALGUNO**, tan solo pretenden mantener un statu quo consistente en habitar el inmueble que tiene más no posee.

Ese previo estudio de la naturaleza patrimonial o de las pretensiones de la Señora GLORIA SALGADO, fueron obviadas en la providencia que se impugna, por lo que la misma debe revocarse.

3.2. Considerar que el dictamen pericial no cumple las exigencias que establece el artículo 226 del Código General del Proceso y por tanto no sirve para determinar el interés económico afectado con la sentencia: En este punto debemos partir de dos hipótesis diferentes. Por un lado, mantenernos en nuestra posición de no ser las pretensiones de la Señora GLORIA SALGADO de naturaleza patrimonial bajo el hecho de ser mera tenedora del predio objeto de reivindicación; o, de otro lado dar un giro copernicano y considerar poseedora a la demandada, lo que conllevaría de entrada una falta de presupuesto fáctico de las excepciones de mérito presentadas, con la consecuente violación al derecho de defensa de la Señora GLORIA SALGADO CAMPOS.

Esta doble hipótesis a la que nos enfrentamos tiene la virtualidad de señalar ámbitos temporales diferentes para la presentación del dictamen pericial.

Si la naturaleza patrimonial de las pretensiones del recurrente son claras desde un principio se debe considerar por el recurrente al momento de interponer el recurso de Casación, la facultad que le otorga el legislador de sujetarse a la regla general de definir el interés económico a partir de los elementos de juicio que obren en el expediente o de prescindir de dicha regla y aportar un dictamen pericial al momento

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

de interponer el recurso o dentro del término que el funcionario judicial le señale para tal efecto.

No sucede lo mismo cuando está en entredicho la naturaleza patrimonial de las pretensiones del recurrente, porque en tal caso deberá esperarse por el recurrente que se defina tal punto para poder asumir la carga de definir entre la opción de seguir la regla general o aporta el dictamen pericial.

Bajo tal perspectiva, éste último recurrente deberá conocer previamente la decisión del Tribunal sobre la naturaleza patrimonial de su pretensión, para que pueda exigírsele, dentro de un debido proceso precedido de todas las garantías constitucionales y legales, que allegue un dictamen pericial en debida forma.

En la decisión objeto de impugnación no se define la naturaleza patrimonial o no de las pretensiones de mi poderdante, pero si se le endilga el no haber presentado un dictamen pericial bajo los preceptos del artículo 226 del Código General del proceso, lo que a nuestro modo de ver constituye una decisión apresurada, pues previamente debió definirse aquel punto antes de entrar a examinar las características del dictamen pericial, sobre todo cuando mi poderdante sustentaba su defensa en una sentencia previa que la había considerado TENEDORA y no POSEEDORA del inmueble objeto de reivindicación.

Superado tal defecto y de manera hipotética considerando a mi poderdante como poseedora del predio objeto de litis, debemos recordar que en la acción reivindicatoria, se discute a qué persona le corresponde el dominio o la propiedad de determinado bien, Litis entre un presunto propietario y un presunto poseedor. Por lo mismo, el valor económico principal del proceso es el del bien objeto de reivindicación, adicionándose otros como el reconocimiento de frutos y las condenas accesorias correspondientes.

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

Es evidente, que bajo tal perspectiva el dictamen allegado si cumple con el propósito de servir de antecedente procesal sobre el valor del inmueble a reivindicar si tenemos en cuenta entre otros aspectos el valor catastral y que éste nunca corresponde al comercial.

En este asunto, la Honorable Magistrada Ponente, en la providencia del 16 de Marzo de 2021 parte de la existencia del elemento crematístico y examina los avalúos obrantes en el expediente: tanto el realizado por el perito, como el catastral.

Para la Honorable Corte Suprema de Justicia, en estos asuntos, el dictamen pericial que debe aportar el recurrente solo es procedente para ciertos casos:

“Si bien la norma (artículo 339 C G. del P.), no indica cuando hay lugar a presentar la experticia, se entiende, alude a los casos en los cuales ningún medio al respecto aparece en el proceso; o existiendo, no se correlaciona con el interés económico investigado; o siéndolo, se encuentra desactualizado y no es factible llevarlo a la fecha de la providencia atacada.”³

El dictamen pericial allegado y el catastral, constituyen una unidad inescindible, pues el segundo sirve de apoyo al primero atendiendo preceptos como el artículo 18 de la ley 820 de 2003 donde el comercial no excede el equivalente a dos (2) veces el avalúo catastral vigente; el numeral 4 del artículo 444 del Código General e inclusive el 90 del Estatuto Tributario Nacional, que nos muestran que el avalúo comercial de un inmueble es siempre superior al catastral. Amén de que en este asunto deben sumarse sumas como frutos que deben incluirse en un interés para recurrir analizado bajo el criterio de encontrarnos frente a pretensiones esencialmente económicas.

³ AC5928-2016 Radicación: 11001-0

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia
CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305 TELF 3104621400 3188036333

Por ello, en este asunto, debe adoptarse una posición flexible frente a un dictamen pericial que más que el interés para recurrir, lo que nos señala es el valor de un inmueble objeto de Litis, que por lo mismo se constituye en un elemento más del proceso para aplicar o bien la regla general o bien la consideración que el dictamen si reúne los requisitos del artículo 226 del C.G. del P., o dados los errores que contengan, permitir que el perito los subsane en debida forma y no cerrar la puerta, porque ello conllevaría una denegación de justicia.

3.3. Porque es evidente la transgresión del ordenamiento jurídico en detrimento de una recurrente que ocupa la posición de demandada, que alega y prueba en un proceso reivindicatorio su condición de tenedora y sin embargo obtiene una sentencia en su contra, resultando necesaria la intervención de la Corte Suprema de Justicia, para restablecer el orden jurídico violado.

ADICIONALMENTE, SOLICITO LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

4º NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en CORREO ELECTRONICO abogadoswvr@hotmail.com.
TELÉFONO 3104621400.

Respetuosamente,

WILLIAM DE JESUS VELASCO ROBERTO

C. C. No. 79'236.249 de Suba
T.P.No.76.461 del C. S. de la J.

William de Jesús Velasco Roberto

Abogado Universidad Externado de Colombia

CALLE 12B No. 9-20 OFICINA 305

TELF 3104621400

3188036333

Señor Magistrado
DRA. GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rad: 11001310302620160062702 Acción Popular de Fundación Proteger Vs Edificio Peñas Blancas PH.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y/O SUPLICA Y/O PERTINENTE Y/O EN SUBSIDIO DEL QUE SEA PERTINENTE (ART 318 Parágrafo CGP)

Eduardo Quijano Aponte, identificado como aparece al pie de la firma, actuando en mi calidad de Representante Legal de la Actora, Fundación Proteger, como actor popular, por medio del presente documento, estando dentro del tiempo, me permito interponer directamente y/o en subsidio, el recurso de reposición y/o el de súplica, o el que en su sabiduría considere pertinente de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 318 del CGP, contra su providencia calendada el 13 de agosto de 2021, notificada el 17 de agosto de 2021, providencia por la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto debidamente en audiencia ante el a-quo contra la sentencia de 1ª instancia, declaración de desierto que se dio por presuntamente NO haber el apoderado sustentado el recurso ante el ad-quem en tiempo, una vez presuntamente haber sido apropiadamente notificado del traslado para alegar.

Este escrito se presenta con el fin de que se REVOQUE la mencionada providencia y se proceda a dar el tramite pertinente a la Acción Popular aquí indicada y con el fin de darle la oportunidad a su señoría, para que CORRIGA los diferentes yerros de hecho y de derecho en que se incurre en su providencia, por la evidente VIA DE HECHO en que se ha incurrido por falta de aplicación de entre otros, el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, norma especial de procedimiento para las acciones populares que literalmente establece :

CAPÍTULO III

Principios

Artículo 5º.- Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos **no se contrapongan** a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, **es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución.** Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

Siendo así que, en razón a la importancia para la sociedad de esta acción constitucional y de los bienes jurídicos protegidos por la Ley 472 de 1998 sobre acciones populares, el legislador ordenó que No se dejara estas acciones a la suerte de los actores populares y a los errores que estos pudieran cometer y por ello estableció para su trámite un procedimiento especial, prevalente y sujeto a unos principios especiales que prevalecen sobre los establecidos en la legislación procesal general, del cual cabe resaltar el principio de EFICACIA (que prevalece sobre el principio de justicia rogada del procedimiento civil general), y por ello estableció para el Juez, la obligación, cuyo incumplimiento está sujeto a graves sanciones, de IMPULSAR OFICIOSAMENTE Y PRODUCIR DECISION DE MERITO en las acciones populares bajo su estudio.

Así las cosas, respetuosamente solicito se REVOQUE la mencionada providencia y se proceda a dar el tramite pertinente a la Acción Popular aquí indicada

Atentamente

Eduardo Quijano Aponte, Fundación Proteger, Actor Popular

CC 19434.774/ TP 162.837

Calle 124 # 71 -69 y Tel fijo 2531313 de Bogota, Cel 3108734287

Correos electrónicos: fundaproteger@hotmail.com quijalaw@hotmail.com

Anexo: Memorial en formato PDF.