

Bogotá D.C, 20 de septiembre de 2021

Honorable Magistrado
Manuel Alfonso Zamudio Mora
Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C
E.....S.....D

Ref. Sustentación del recurso de apelación en virtud de lo normado en el art 14 del Decreto 806 de 2020

Radicado: 11001319900520180936501

Demandante: Alexander Francisco Amaya Pérez

Demandados: FOXTELECOLOMBIA S.A y RCN TELEVISIÓN S.A

Yo, **JOAN SEBASTIAN MORENO HERNÁNDEZ**, identificado con **C.C 1030633766 y T.P 327439 del Consejo Superior de la Judicatura**, actuando en calidad de apoderado judicial del señor Alexander Francisco Amaya Pérez, por medio del presente documento, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 11 de diciembre de 2019 dictada en primera instancia por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

La sustentación del recurso tiene asidero en la siguiente argumentación:

1. CONSIDERACIONES ANTECEDENTES A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Se probó en el desarrollo del proceso que mi poderdante, el señor Alexander Francisco Maya Pérez es un actor de reparto, y no, un figurante como erróneamente lo señalaba la parte demandada. Que, además, su interpretación en la serie el CAPO III contenían elementos artísticos y sublimes que de acuerdo a la naturaleza de las escenas, desarrolladas, le daban un carácter agrio y tosco al papel de villano que desempeñaba el personaje Jose o H15. Bajo ese entendido, el mismo goza de todas las prerrogativas civiles, laborales y constitucionales que implican la defensa de una población que endémicamente ha estado sometida al monopolio de productoras y canales de televisión. En ese orden de ideas, se recuerda también que el Juzgado 28 Laboral del Circuito condenó a FOXTELECOLOMBIA S.A por vulnerar las garantías fundamentales del señor Alexander Francisco Amaya Pérez, luego, la conducta tendiente a vulnerar los derechos fundamentales del señor Amaya Pérez es evidente con el accionar de quienes aquí fungen como entidades demandadas. En mérito de lo anterior, considera este Despacho que la actividad desarrollada por el accionante en la obra audiovisual El Capo III es una interpretación protegida por los derechos conexos y por lo mismo la excepción de mérito denominada “la interpretación no es de un actor de reparto” no está llamada a prosperar.

La estructura del recurso recorrerá los puntos cruciales que el suscrito había presentado de manera verbal ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, y que su honorable despacho había admitido mediante auto del 13 de junio del 2020.

1. Mi poderdante no cedió sus derechos patrimoniales contenidos en el artículo 182 y 183 de la Ley 23 de 1982

Es un aspecto central del recurso de apelación y de reproche a la sentencia de primera instancia, dado que desconoció el siguiente canon legal – artículo 183 de la ley 23 de 1982:

CAPÍTULO XIII

DE LA TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

ARTÍCULO 182.- Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular.

PARÁGRAFO 1.- La transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30 de esta Ley.

PARÁGRAFO 2. Adicionado por el art. 10, Ley 1915 de 2018.

ARTÍCULO 183.- Modificado por el art. 30, Ley 1450 de 2011. Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley. (subrayado propio).

No existe un solo documento en el que las entidades demandadas certifiquen que mi poderdante cedió sus derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos para negarle el pago de los derechos de comunicación pública, adaptación en el extranjero y traducción. El canon legal que tiene el artículo 183 en el que todo acto de enajenación debe constar en escritura pública o en documento privado involucra sin duda alguna las autorizaciones cargadas de contenido patrimonial que están inmersas en la potestad del actor para fijar o no sus interpretaciones. De ese modo, enseña la Real Academia de la Lengua Española, que por enajenar se entiende:

1. 1. tr. Vender o ceder la propiedad de algo u otros derechos.

Es claro que la autorización para fijar la interpretación hace parte de los derechos conexos de los artistas intérpretes, y es que no es para menos, el espíritu del legislador en este caso, se dio para evitar arbitrariedades con la sola manifestación verbal, que puede generar confusiones y carencia de certezas sobre los derechos conexos que se ceden y autorizan a perturbar en alguien que ciertamente es la parte débil en una relación contractual, con la productora y una canal de televisión perteneciente a un gran conglomerado de medios y gaseosas que pueden pagar los mejores abogados, a diferencia del señor Amaya Pérez, que en realidad no tiene la capacidad para asesorarse antes de llevar a cabo un contrato con las aquí demandadas.

Es cierto que mi poderdante autorizo mediante su voluntad la mera fijación de su interpretación, sin embargo el mismo no lo hizo respecto de la adaptación internacional o internacional que se hiciera de su interpretación, así como, de su venta al público mediante casas de discos, o mediante el arreglo de su comunicación en diferentes formatos. Es claro entonces el artículo 166 de la ley cuando dice:

Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus representantes, tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión, o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. En consecuencia, nadie podrá sin la autorización de los artistas intérpretes o ejecutantes, realizar ninguno de los actos siguientes: a) La radiodifusión y la comunicación al público de la interpretación o ejecución de dichos artistas, salvo cuando ella se haga a partir de una fijación previamente autorizada o cuando se trate de una transmisión autorizada por el organismo de radiodifusión que transmite la primera interpretación o ejecución; b) La fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material; c) La reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución de dichos artistas en los siguientes casos: 1. Cuando la interpretación o la ejecución se hayan fijado inicialmente sin su autorización; 2. Cuando la reproducción se hace con fines distintos de aquellos para los que fueron autorizados por los artistas, y 3. Cuando la interpretación o la ejecución se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta ley pero la reproducción se haga con fines distintos de los indicados. (Subrayado propio)

Las acciones contenidas en este artículo son disposiciones de naturaleza patrimonial, en las que el actor habilita a sus contratante a que disponga del núcleo esencial de sus derechos patrimoniales. En ese orden de ideas, la reproducción en kioscos, casetas de barrio, restaurantes, negocios, buses y aviones encarnan un ámbito propio de un derecho patrimonial, la comunicación al público mediante novelas, comerciales, series y programas televisivos tiene una dimensión netamente patrimonial, y véase, que la norma deja abierta esta posibilidad cuando menciona "o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones", queda claro entonces, que la autorización si tiene un rango de tarifa legal por ser un asunto que impone la cesión de

prerrogativas patrimoniales, en este caso, FOX TELECOLOMBIA S.A debió haber justificado su pedimento con el contrato, la escritura pública o el documento privado celebrado ante notario, sin embargo, esto jamás sucedió, por ello, se dio por probado que mi poderdante cedió sus derechos patrimoniales y autorizaciones mediante una verbalización de su voluntad, en contravía de los requisitos establecidos en el art. 183 de la ley 23 de 1982.

Interesa al suscrito debatir los apartes de la sentencia atacada, transcribiéndolos y comentándolos para argumentar este punto de la apelación:

“La Decisión Andina 351 de 1993 se refiere a las autorizaciones en sus artículos 30 y 31, al consagrar que estas se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros y que se entenderán limitadas a las formas de explotación pactadas expresamente en el contrato. El diccionario de la lengua de la Real Academia Española define el vocablo expreso como “claro, patente, especificado”, nótese que la definición no se refiere a constar por escrito, ni equipara ambos conceptos; así, una autorización será expresa siempre que el consentimiento otorgado sea claro, patente y especificado. Ahora, de acuerdo con nuestra legislación interna, las autorizaciones no están sujetas a formalidades especiales pues el contrato se perfecciona por el solo consentimiento, en consecuencia, estas se pueden otorgar de manera verbal o escrita. De lo anterior se colige que, ser expresa se refiere a las características del consentimiento, mientras que constar por escrito se refiere a formalidades del contrato, de modo que no cabe interpretar la disposición de nuestra norma comunitaria en el sentido que imponga que el consentimiento se otorgue necesariamente de forma escrita, sino que esta se refiere a que las manifestaciones puedan demostrarse o constatarse de alguna manera objetiva y no sea el resultado de la simple intuición.”(Pagina 8 de la sentencia del 13 de diciembre de 2019).

La Decisión Andina en sus artículos 30 y 31 tiene una cláusula de remisión interna, en este caso el artículo 183 de la ley 23 de 1982, que le indica a los operadores judiciales la exigencia probatoria de un acto dispositivo de un derecho conexo como lo es la autorización y de sus limitantes, que deben constar en el caso colombiano en cualquier figura que cumpla con las solemnidades de ley, y dice, de manera tosca este extracto que ese acuerdo de voluntades (el de cesionar derechos patrimoniales y autorizaciones) se perfecciona con la mera voluntad, como si el mismo estuviera hablando de una compraventa o de un contrato de transporte. Debe imponerse la interpretación que protege los derechos conexos de los artistas intérpretes, señalando, que de no exigirse reglas probatorias *ad substantiam actus*, la vulneración en este campo será siempre permanente.

2. El señor Alexander Francisco Amaya Pérez fue afectado reputacionalmente con la cercenación de sus actuaciones

Las entidades demandadas se sirvieron de la actuación del señor Amaya Pérez para acrecentar la trascendencia de la novela el CAPO III en el extranjero, especialmente en Estados Unidos - Estado de la Florida. En ese orden de ideas, al observar la mutilación de su interpretación en Colombia le afecto gravemente no solo en su fuero interno, sino en como seria visto desde su experiencia en el ámbito actoral colombiano. Bajo esa consideración, se tiene que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta su afectación moral, a pesar de que el mismo se probó con las manifestaciones que hicieran las señoritas Pérez, que pudieron ilustrar al despacho con suficiencia, el cómo su padre sufrió veto en el ámbito artístico colombiano y sufrió en virtud de no ver su imagen en una de las novelas con más éxito en Colombia, testimonios que guardan toda la credibilidad, en virtud de su espontaneidad y claridad en el relato de los hechos.

De hecho, la misma sentencia de primera instancia señala que

“Frente este punto podemos concluir que la eliminación total de las escenas no tenía como único objeto perjudicar el intérprete, sino especialmente salvaguardar el audiovisual ante el desconocimiento del demandante de su obligación de no afectar la explotación comercial de la obra audiovisual una vez se autorizó la fijación, lo cual descartaría en los términos señalados la infracción al derecho moral referido. El fallador de primera instancia reconoce que implícitamente mutilar las apariciones de mi poderdante si tenia como fin perjudicar al interprete”. (subrayado propio)

Mirese entonces como, de todo el material probatorio recaudado hasta el mismo juez de primera instancia reconoce que había una intención dolosa de perjudicar el interprete, y aquí es claro señalar que el criterio guía del juez de instancia fue el de ponderar los derechos entre la obra y la ejecución de un actor, que por mas insignificante que pueda parecer señala la ejecución de toda una vida de esfuerzos y estudio a la ejecución en una pantalla, así sea por unos minutos. Aquí debe valorarse que hubo una afectación a la esfera sentimental interna del actor y en la reputación del señor Amaya Perez, por lo tanto, no es entendible ni justificable, que la sentencia de segunda instancia haya señalado:

Descendiendo sobre el plenario, debemos manifestar que no existen pruebas que permitan acreditar una afectación de tal naturaleza. Tampoco encuentra el Despacho que esta deba presumirse, ya que las reglas de experiencia no indican que la eliminación de escenas de un audiovisual, incluso la supresión completa de estas perjudique per se la reputación de los intérpretes que han autorizado la fijación, todo lo contrario, los medios de convicción y la doctrina sobre la materia, indican que esta es una práctica común, y necesaria para obtener un

audiovisual que refleje la visión del director y las expectativas económicas del productor. En definitiva, no existió infracción por parte de los demandados de los derechos morales y patrimoniales que se derivan de la interpretación del demandante, razón por la cual las pretensiones consecuenciales que buscaban la indemnización y reparación de los daños y perjuicios de carácter material y extrapatrimonial derivados de dicha situación tampoco están llamadas a prosperar.

Los testimonios de sus hijas, los interrogatorios de parte, especialmente de los representantes legales y del director de casting dejan entrever, en primer lugar, que hubo una afectación moral, que había lugar a tener prejuicios por las observaciones que el señor Amaya Pérez elevaba en correos y por las demandas laborales que el mismo tuvo que interponer para lograr el reconocimiento de sus derechos laborales. Además, se señala que las entidades accionadas si tienen legitimidad en la causa por activa para endilgárseles responsabilidad en el caso que hoy nos ocupa, tal y como quedo probado cuando confesaron que las imágenes de mi poderdante habían sido mutiladas por FOXTELECOLOMBIA y RCN.

3. La sentencia fue motivada con criterios vagos e imprecisos de doctrina internacional que no se citan adecuadamente en la sentencia.

Uno de los motivos de reproche, es que la sentencia en su estructura jurídica basa su motivación en doctrina foránea, imprecisa y que no se cita en el escrito de sentencia y en el audio.

En ese orden de ideas, señala la Constitución Política de Colombia que:

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Si se observa detenidamente la sentencia, se identifica que las motivaciones de sus determinaciones son tomadas exclusivamente por la doctrina, no utilizándola como un criterio orientador, sino como la fuente material de toda su justificación:

Señala Isidro Satanowsky, en la página 24 del tomo II de su libro Derecho	No señala el año de la obra, su edición, ni la ciudad, sin embargo, en internet se

<p>Intelectual, que es la originalidad y el carácter de la interpretación lo que determinará el nacimiento del derecho conexo, sin que tenga incidencia la duración o la importancia de la representación. (pagina 4 de la sentencia atacada)</p>	<p>menciona que el libro es de nada mas ni nada menos del año de 1954, como se aprecia en la siguiente cita:</p> <p>Satanowsky, Isidro, Derecho intelectual, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, tomo II, p. 5.</p>
<p>Dentro de los intereses protegidos en el marco de los derechos conexos y que nos interesan en el caso aquí analizado, encontramos la interpretación artística que <u>ha sido definida por Bercovitz</u> como la representación de un texto de carácter dramático; por su parte, el diccionario de la Real Academia Española señala que una de las definiciones de interpretación es “representar una obra teatral, cinematográfica, etc.”. (pagina 4 de la sentencia atacada)</p> <p>Nuestra norma comunitaria define, en su artículo 3, al artista intérprete o ejecutante como la persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra; sin embargo, dicha acepción no permite diferenciar al ejecutante del artista intérprete, por lo que, la doctrina ha precisado las definiciones de cada uno y sus disparidades. Así, el ejecutante es la persona que ejecuta composiciones exclusivamente musicales, y el artista intérprete es la persona que representa obras dramáticas o literarias, también definido por Bercovitz como la persona que actúa en un espectáculo teatral, cinematográfico, etc. (pagina 4 de la sentencia atacada)</p> <p>Al respecto se pronuncia Bercovitz y afirma que, el figurante o extra, es la persona que simplemente figura físicamente en una obra teatral o en una</p>	<p>Como anteriormente se señala, estas citas aisladas de un autor que cita como Bercovitz llevan al error y a una motivación etérea y sin sustancia del debate legal que debe darse, ahora, si en gracia de discusión se refiere a Rodrigo Bercovitz, debe hacerse claridad de cual es la trascendencia de esta doctrina europea para justificar una decisión que en Colombia cuenta con abundante doctrina, legislación y jurisprudencia.</p>

película de manera puramente accesoria, no representa o interpreta una obra, por lo que no tendría sentido reconocerle ningún derecho conexo; lo anterior sin desconocer el derecho conexo de los actores secundarios y de reparto quienes efectivamente sí interpretan y ejercen un papel artístico. (pagina 4 de la sentencia atacada)	
--	--

Bajo los argumentos presentados a su despacho, le solicito muy respetuosamente, se sirva de revocar la sentencia del del 11 de diciembre de 2019 dictada en primera instancia por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para que en su lugar:

Se declare que el señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ no cedió los derechos patrimoniales, derivados de los derechos conexos que le corresponden por la interpretación del personaje Josué Quintero alias "H15" dentro de la producción "El Capo III".

En consecuencia de lo anterior, se declare que FOX TELECOLOMBIA y RCN TELEVISIÓN S.A. adeudan al señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ la participación económica por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler al público de la producción "El Capo III".

Se declare que FOX TELECOLOMBIA y RCN TELEVISIÓN S.A. vulneraron los derechos morales del señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ, por la modificación y mutilación que realizaron de la interpretación plasmada en audios e imágenes, con el la cual mi poderdante daba vida al personaje de Josué Quintero alias "H15", dentro de la producción "El Capo III".

En consecuencia de lo anterior, se declare que FOX TELECOLOMBIA y RCN TELEVISIÓN S.A. adeudan al señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ una indemnización económica a título de responsabilidad civil extracontractual por la vulneración de los derechos morales derivados de los derechos conexos que le corresponden por la interpretación del personaje Josué Quintero alias "H15" dentro de la producción "El Capo III", por la afectación de su honor y reputación como actor, a su fuero interno y por la consecuencias económicas negativas debido a las circunstancias de la infracción y la de la lesión.

Se condene a las demandadas a pagar solidariamente a favor de mi poderdante la participación económica del 4% del total de los ingresos obtenidos por las demandadas a

causa de la explotación económica de la serie "El Capo III" por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de la producción.

Se condene a las demandadas a pagar solidariamente a mi poderdante la suma de 300 SMLMV por concepto de pérdida de oportunidades futuras

Se ordene a las demandadas devolver las escenas con las imágenes y audios originales en las cuales está plasmada la interpretación del señor ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ, con la cual daba vida al personaje Josué Quintero alias "H15", dentro de la producción "El Capo III".

Se condene a las demandadas a pagar las costas y los gastos del proceso.”

Se anexa copia de la sentencia de primera instancia

Cordialmente



Joan Sebastian Moreno Hernandez

C.C 1030633766 de Bogotá D.C

T.P 327439 del Consejo Superior de la Judicatura

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 020-2010-00468-05 DRA MARQUEZ BULLA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 27/09/2021 13:16

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (301 KB)

110013103020201000468 05.pdf; 7491.pdf;

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 23 de septiembre de 2021, para CORRER TRALADO

Nota: La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 23 de septiembre de 2021 13:08

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Remito el proceso de referencia No. 11001310302020100046800

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

 [11001310302020100046800](#)

De manera respetuosa me permito remitir la corrección del yerro indicado en los pantallazos; esto en cuanto a indicar que son copias de los 321 al 655 del cuaderno principal. En cuanto a la solicitud del audio de la audiencia de fecha 21 de mayo de 2021, visto a folio 627, me permito indicar que no existe audio de la diligencia debido a que, esta no se llevó a cabo, solo obra en el expediente el acta que informa la razón por la cual no se pudo realizar la audiencia; esta información fue corroborada directamente con la señora Juez.

Proceso de referencia No. 11001310302020100046800, perteneciente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

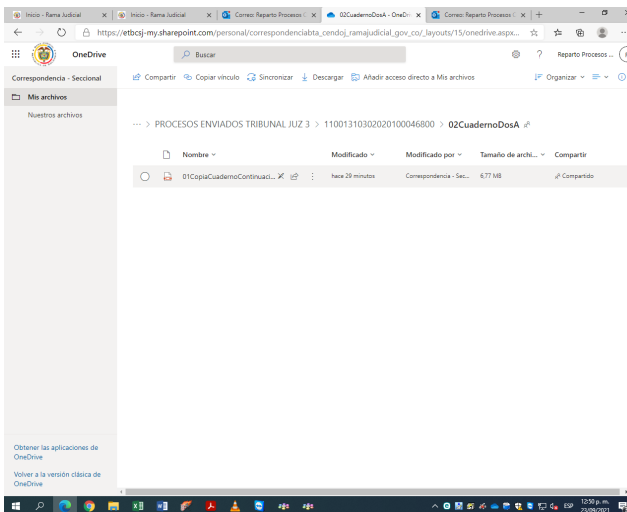
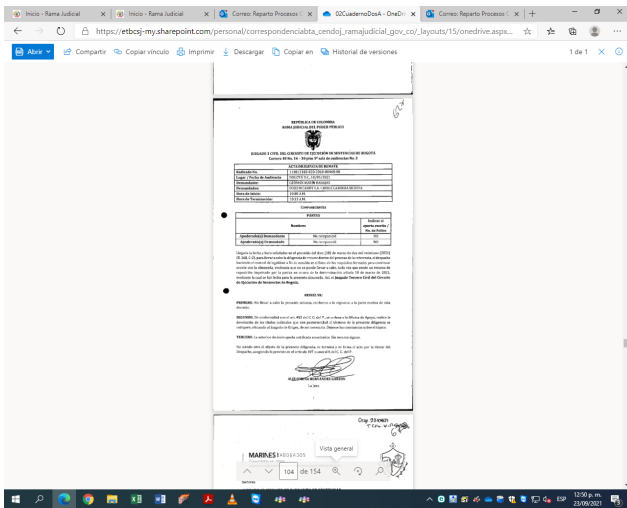
Área de Comunicaciones

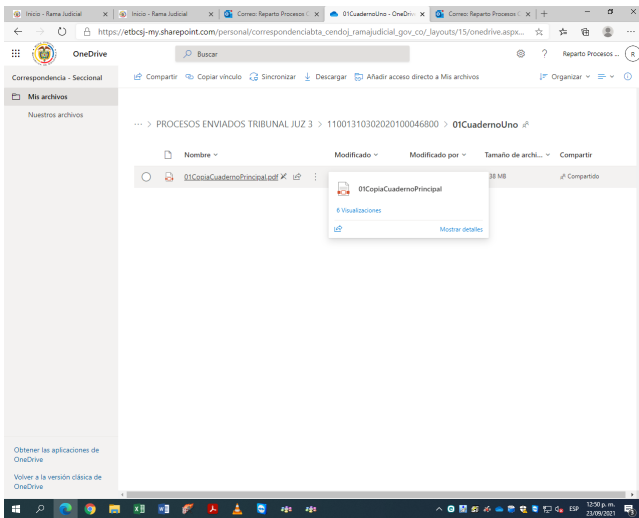
De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 23 de septiembre de 2021 12:47

Para: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Remito el proceso de referencia No. 11001310302020100046800





Buenas tardes. Se devuelve nuevamente el plenario referenciado, pues se observa que no se enmendó el yerro anteriormente mencionado.

JAIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB


De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 23 de septiembre de 2021 12:33

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Remito el proceso de referencia No. 11001310302020100046800

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

 [11001310302020100046800](#)

De manera respetuosa me permito informar que no es posible sanear el yerro indicado, esto debido a que, no se llevó a cabo la subasta y simplemente se levantó el acta informando el motivo por el cual no se realizó.

Proceso de referencia No. 11001310302020100046800, perteneciente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 7 de septiembre de 2021 8:29

Para: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: Remito el proceso de referencia No. 11001310302020100046800

Buenos días. Se devuelve el expediente referenciado por cuanto una vez revisadas sus piezas procesales en ocasión al Recurso de Queja que aquí se interpone, se observa que no se incorporó al plenario el audio de la audiencia del 10 de mayo de 2020 que obra en acta a vista del folio 627.

JAIME HILDEBRANDO VEGA CARRIZALES
CITADOR IV - SECRETARÍA SALA CIVIL TSB

De: Correspondencia - Seccional Bogota <correspondenciabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 6 de septiembre de 2021 14:56

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Remito el proceso de referencia No. 11001310302020100046800

Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá

 [11001310302020100046800](#)

De manera respetuosa me permito remitir el proceso de referencia No. 11001310302020100046800, perteneciente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que sea resuelto el recurso de Queja.

Cordialmente

Área de Comunicaciones

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

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el

destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

E. S. D.

Ref. EJECUTIVO SINGULAR DE COMERCIALIZADORA FINANCOM S/B SAS CONTRA PLASTICOS THERMOPLAST Y FERNANDO SALGADO. No. 110013103029-2019 -00209 -01.

Yo, **OSWALDO MEJIA MORALES**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, abogado titulado, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **19.250.802** de Bogotá y T.P. **28149** del C.S.J, por medio del presente escrito, atendiendo su Providencia del pasado nueve (9) de julio, notificada por ESTADO del día veintidós (22) de julio. me permito por medio del presente escrito y atendiendo lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 327 del C.G.P., a **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** admitido por el Honorable Magistrado, mediante la Providencia atrás anotada, en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, el pasado dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Para efectos de lo anterior, procederé a enunciar la argumentación en que se basó el **A-QUO**, para proferir sentencia en contra de mi representada, **FINANCOM S/B SAS**, representada legalmente por **ALEXANDER SARMIENTO BUENO**, quien es a su vez representante legal de la empresa **FINANSAR Y CIA SAS**, ahora y en el momento en que efectuó endoso en legal forma del pagaré 01 de esta última a la primera, como consta en el expediente. Conforme a lo anterior, estos son los basamentos o argumentos en que fundamentó el **A-QUO** la sentencia impugnada y la sustentación jurídica, del por qué no comparto la decisión tomada en la primera instancia y las razones por las que solicito al Honorable Magistrado, revocar tal fallo.

1.- Expresó la Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito en su Sentencia, que el señor **ALEX SARMIENTO BUENO**, contrarió varias normas del Código de Comercio (artículo 98 C.CO.), cuando efectuó toda una serie de actos jurídicos entre las dos (2) sociedades **FINANCOM** y **FINANSAR**, que constituyó una **SUBORDINACIÓN EMPRESARIAL** en los términos del artículo 260 del Código de Comercio o incluso como en este caso, un **GRUPO EMPRESARIAL** sin declarar, tal como lo prevén los artículos 28 a 31 *ibidem*. (*VER GRABACIÓN DE LA SENTENCIA (AUDIO y VIDEO)*). Veamos entonces el texto de las normas, que el **A-QUO**, consideró violadas por **ALEXANDER SARMIENTO BUENO**:

Artículo 98. Contrato de sociedad - concepto - persona jurídica distinta

Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Código de Comercio **Artículo 260. Subordinación**

Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

CAPITULO V.

MATRICES Y SUBORDINADAS

ARTICULO 26. SUBORDINACION. El artículo 260 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

ARTICULO 27. PRESUNCIONES DE SUBORDINACION. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

- 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.*
- 2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.*
- 3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.*

PARAGRAFO 1o. *Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.*

PARAGRAFO 2o. *Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.*



ARTICULO 28. GRUPO EMPRESARIAL. *Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.*

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.



ARTICULO 29. INFORME ESPECIAL. *En los casos de grupo empresarial, tanto los administradores de las sociedades controladas, como los de la controlante, deberán presentar un informe especial a la asamblea o junta de socios, en el que se expresará la intensidad de las relaciones económicas existentes entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.*

Dicho informe, que se presentará en las fechas señaladas en los estatutos o la ley para las reuniones ordinarias, deberá dar cuenta, cuando menos, de los siguientes aspectos:

- 1. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, de manera directa o indirecta, entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.*
- 2. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlada y otras entidades, por influencia o en interés de la controlante, así como las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlante y otras entidades, en interés de la controlada, y*
- 3. Las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlada haya tomado o dejado de tomar por influencia o en interés de la sociedad controlante, así como las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlante, haya tomado o dejado de tomar en interés de la sociedad controlada;*

La Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, podrá en cualquier tiempo, a solicitud del interesado, constatar la veracidad del contenido del informe especial y si es del caso, adoptar las medidas que fueren pertinentes.



ARTICULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. *Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos [260](#) y [261](#) del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.*

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.

En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

PARAGRAFO 1o. *Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.*

PARAGRAFO 2o. *Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omite, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente.*



ARTICULO 31. COMPROBACION DE OPERACIONES DE SOCIEDADES SUBORDINADAS. *El artículo 265 del Código de Comercio quedará así:*

ARTICULO 265. Los respectivos organismos de inspección, vigilancia o control, podrán comprobar la realidad de las operaciones que se celebren entre una sociedad y sus vinculados. En caso de verificar la irrealidad de tales operaciones o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Estado, de los socios o de terceros, impondrán multas y si lo considera necesario, ordenarán la suspensión de tales operaciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de socios y terceros a que haya lugar para la obtención de las indemnizaciones correspondientes.

Para efectos de rebatir lo argumentado por la Juez de Primera Instancia, adjunto al presente Certificados de Existencia y Representación de cada sociedad, en donde usted Señor Magistrado podrá observar que:

- a) Cada sociedad opera de acuerdo a los parámetros del artículo 98 del Código de Comercio, con capitales independientes y distintos, como quiera que **FINANSAR** funciona con capital de **LUIS ANGEL SARMIENTO**, padre de **ALEXANDER** y **FINANCOM** con capital de su madre **SONIA BUENO**. Le agrego, que hoy en día los padres de **ALEXANDER** no son pareja. Hace ya varios años están divorciados y han encaminado sus vidas por senderos diferentes. Dicho de otra manera, esas dos (2) sociedades, tienen en común, que funcionan en el mismo edificio, pero en pisos diferentes, tienen un mismo Representante Legal Suplente, **ALEXANDER SARMIENTO BUENO**, pero maniobran comercialmente, negocian y actúan de manera independiente y separada.
- b) Del examen de los certificados de la Cámara de Comercio, se colige que ninguna de las dos (2) empresas es **SUBORDINADA** de la otra; ninguna es **MATRIZ** o **CONTROLANTE**, porque ninguna de estas dos empresas depende de la otra para su toma de decisiones.
- c) Al no existir la **SUBORDINACIÓN** que la juez predicó en su fallo, mucho menos puede haber **GRUPO EMPRESARIAL** pues para que exista este, se requiere que haya subordinación y una unidad de propósito y dirección, **QUE NO EXISTE** entre ambas empresas. La Juez de una manera temeraria, afirmó que las dos (2) empresas eran un **GRUPO EMPRESARIAL NO DECLARADO** y por lo tanto, el no hacer la diferenciación en el préstamo generó confusión, cuando Honorable Magistrado, está muy claro, que el dinero desde el punto de vista jurídico lo prestó **FINANCOM S/B SAS**, la garantía hipotecaria está a su nombre el pagaré se endosó también en **PROPIEDAD**, a su nombre, no importa que para completar los **CUATROCIENTOS**

MILLONES DE PESOS, **ALEXANDER SARMIENTO** haya puesto una parte del dinero. Esta situación es ajena a **FERNANDO SALGADO** y a la sociedad que representa, **PLASTICOS THERMOPLAST LTDA**, quien finalmente fue quien recibió el dinero en **MUTUO**.

2.- Afirma la Juez **A-QUO**, que como el **ENDOSO** se firmó, después de vencido el título (pagaré 01), este se convirtió en una **CESIÓN DE CREDITO ORDINARIA** y perdió su acción ejecutiva y cambiaria.

Nada más errado y lejano de la realidad jurídica. De acuerdo al artículo 652 del Código de comercio que reza:

ARTÍCULO 652. <TRANSFERENCIA DE TÍTULO A LA ORDEN POR MEDIO DIFERENTE AL ENDOSO>. *La transferencia de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al enajenante.*

Si uno de los privilegios del título (pagaré) es la acción ejecutiva, ella se transmitió, porque si el endosante, cedente o tenedor PRIMARIO, en este caso **FINANSAR**, como legítimo poseedor del título, valor podía accionar en vía ejecutiva contra los deudores, en este caso **FERNANDO SALGADO** y **PLASTICOS THERMOPLAST**, **NO** hay razón para que esos derechos **NO** pasen a su **CESIONARIO** o **ENDOSATARIO**, en este caso, **FINANCOM S/B SAS**, para que procediera ejecutivamente, como se hizo, en contra de los deudores **FERNANDO SALGADO** y **PLASTICOS THERMOPLAST**. Otra cosa, es que jurídicamente, **FINANCOM** no pudiese ejercitar una acción ejecutiva o cambiaria en contra de **FINANSAR**, ya que, al haberse transmitido el título sin los efectos del endoso, no existió relación cambiaria. Igualmente, y como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina colombiana, este endoso, que fue posterior al vencimiento del título y que produce los efectos de la **CESION**, se hizo siguiendo y cumpliendo los requisitos del **ENDOSO** y por lo tanto no era necesario ni preciso, efectuar notificación a los deudores cedidos.

3°. Afirma igualmente la **A-QUO**, que en este caso concreto lo que vino a ocurrir es el **MUTUO DE COSA AJENA**, que regula el artículo 2227 del Código Civil Colombiano y que estipula:

Código Civil
Artículo 2227. Mutuo de cosa ajena

Si hubiere prestado el que no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies mientras conste su identidad.

Desapareciendo la identidad, el que las recibió de mala fe será obligado al pago inmediato, con el máximo de los intereses que la ley permite estipular; pero el mutuario de buena fe sólo será obligado al pago con los intereses estipulados, y después del término concedido en el artículo 2225.

Artículo 2225. Termina para el pago

Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega

Del texto legal atrás enunciado, se colige que la Juez de Primera Instancia, no tiene ningún asidero legal, para sostener que finalmente el negocio que se configuró entre mi representada **FINANCOM S/B SAS** y **PLASTICOS THERMOPLAST** y **FERNANDO SALGADO**, fue un **MUTUO DE COSA AJENA**. Ninguna de las exigencias legales, encuadran en los hechos y situaciones fácticas, en que se dio el préstamo de MUTUO. Tanto mi poderdante, como los demandados, estaban completamente seguros de *a quien le prestaban* y la otra parte de *quién les prestaba*. Si esto no hubiera sido así, no existiría la garantía **REAL** de **HIPOTECA**, que constituyeron los deudores en favor de mi representada **FINANCOM S/B SAS**.

De esta manera, **SUSTENTO** el **RECURSO** de **APELACIÓN**, solicitándole al Honorable Magistrado, **REVOQUE** la Sentencia impugnada y ordene **SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN**.

Atentamente,

OSWALDO MEJIA MORALES
C.C. No 19250802
TP. 28149

martuos@hotmail.com

SEÑOR

MAGISTRADO

HONORABLE TRIBUNAL DE BOGOTA (SALA CIVIL)

PERTENENCIA DE MARTHA ROMERO MELO CONTRA ICBF (REGIONAL BOGOTA)

JUZGADO DE ORIGEN: 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

RADICADO: 377-2019

ASUNTO: RECURSO DE APELACION

Obrando en mi condición de apoderado de la demandante Señora Martha Romero Melo legalmente reconocida comedidamente concurre ante esa honorable corporación, con el fin de manifestarle que estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por este escrito sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de JULIO DE 2021. Proferida por el juzgado 32 civil del circuito de BOGOTA en los siguientes términos:

Atendiendo los términos de la sentencia proferida por el despacho de origen cuyo argumento central fue el haber actuado por parte del extremo DEMANDANTE sin contar con LEGITIMACION EN LA CAUSA; Presupuesto que según el fallador de primera instancia lo llevo A NO ANALIZAR ni estudiar los elementos propios de esta forma de acceder al dominio de las cosas en el caso que nos ocupa, el dominio del inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá en la calle 65 #11-53 (localidad de chapinero)

La legitimación en la causa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio de tal manera que aquella persona que ostenta la titularidad de la relación jurídica material es quien habilita la ley para actuar procesalmente.

Es claro para este profesional del DERECHO , que el dominio del bien inmueble que nos ocupa en esta controversia jurídica está en cabeza del ICBF ,según sentencia del juzgado 5 de familia del circuito de BOGOTA, lo que mostraba un panorama muy dudoso a cerca de acceder a la administración de justicia para pedir se declare el dominio de este inmueble por prescripción extraordinaria , no obstante apoyado en la sentencia 0504531030012007-00074-01 de la Corte suprema de Justicia , sala de Casación civil del 10 de septiembre de 2010, dicha demanda fue admitida por el juzgado 32 civil del circuito en espera de hacer un detenido análisis de los hechos que sustentaron la demanda .

En EXTENSO interrogatorio practicado por el fallador de primera instancia se determinó la forma como la demandante accedió al bien, siendo en forma pacífica incluso por motivos nobles y humanitarios al socorrer a la propietaria del inmueble en los últimos momentos de su vida debido a la enfermedad que estaba en estado terminal, respecto a los actos se señor y dueño el fallador de primera instancia se dio una idea de cómo la demandante había cumplido de amplia forma ,teniendo en cuenta las mejoras y diferente actos con el cual cumple con este requisito de manera satisfactoria, respecto al paso del tiempo vemos como lleva en calidad de poseedora por mas de 12 años teniendo en cuenta que el proceso sucesorio adelantado por el icbf en el juzgado 5 de familia presenta varias violaciones al debido proceso siendo la principal no haber notificado a la

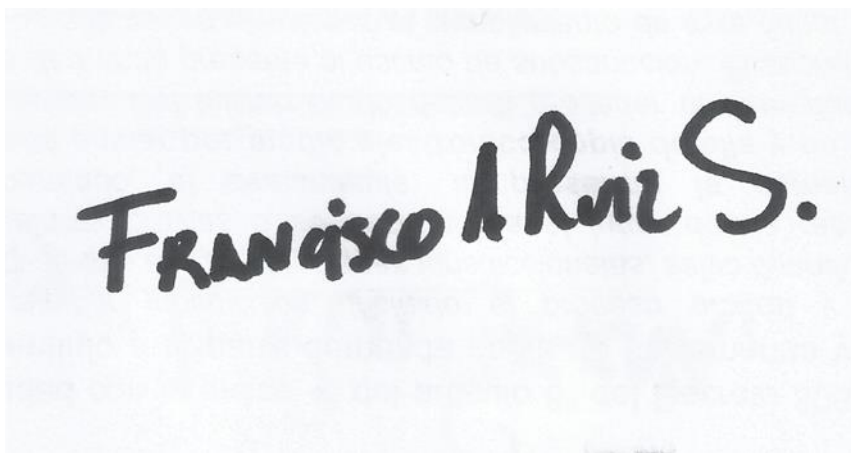
demandante a sabiendas que la señora MARTHA ROMERO MELO ostenta hasta hoy la calidad de poseedora . Argumenta el juez 32 civil del circuito que existía una **COPOSESIÓN** entendiendo que aparte de la señora MARTHA ROMERO MELO existían otros poseedores a pesar de que en el interrogatorio practicado durante el desarrollo de la audiencia la demandante explico, que inicialmente la posesión se inicio en cabeza de ella y su hermana GLADYS ROMERO MELO (QEPD); que posteriormente su grupo familiar sobrinos y esposo colaboraron con el mantenimiento del inmueble e incluso dichos sobrinos CARLOS Y DANIEL lo habitaron pagando un canon de arriendo simbólico , siendo todo muy transparente en cuanto la posesión y el manejo jurídico que se le estaba dando al tema en el tema icbf y el relacionado con la pertenencia. Situación expuesta que muestra a las claras que en caso de existir una coposesión ningún acto fue hecho de forma clandestina ni con el fin de perjudicar a los otros posibles poseedores.

Atendiendo la parte probatoria plenamente comprobado por el fallador de primera instancia en muy extenso interrogatorio acudo a esta instancia para que este tribunal tenga en cuenta el principio de derecho de la prevalencia de la norma sustancial sobre la procesal.

Dicha prevalencia del derecho sustancial significa que las formas o procedimientos son instrumentos, medios para la aplicación del derecho material, pero ello no le resta importancia a las normas procesales, sino que genera el juez u operador jurídico, aplique las normas procesales de forma flexible, dúctil o maleable.

En concepto de este apoderado existe un inconformidad en la condena de costas y gastos por la suma de \$6'000.000 puesto que considero que es una suma exagerada y desproporcionada al tratarse de una poseedora de buena fe, pues si las pretensiones fueron desfavorables el Juez tiene el deber Legal y Constitucional de proteger los intereses de quien actuó de forma honorable y recta al contrario del ICBF, que tuvo encuentra las reglas de un debido proceso referendo al tema de la notificación a su contraparte en este caso la demandante dentro de esta causa.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida dictando en su lugar la que en Derecho deba remplazarla



Francisco A Ruiz S.

**RE: RAD.- PROCESO DECLARATIVO CARLOS EDUARDO OTALVARO CORONADO LUIS
AUGUSTO VEGA REMOLINA 2017-00275 / COMPLEMENTACIÓN RECURSO APELACIÓN**

PABLO MAURICIO SERRANO RANGEL <pabloserranor@hotmail.com>

Mié 10/02/2021 6:29 PM

Para: Shirley Geraldly Vargas Martinez <svargasm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; cotalvaro47@gmail.com
<cotalvaro47@gmail.com>; Juzgado 40 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
RICARDOVELEZ_44@HOTMAIL.COM <RICARDOVELEZ_44@HOTMAIL.COM>; LUIS AUGUSTO VEGA PRIVADO
<luisaugustovega@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (980 KB)

RECURSO DE APELACION SENTENCIA LUIS AUGUSTO VEGA REMOLINA.pdf;

Señora
JUEZ 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Por la presente hago entrega del escrito que complementa y precisa el RECURSO DE APELACIÓN DE LA
SENTENCIA dictada dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

Pablo Mauricio Serrano Rangel
Abogado - Universidad Javeriana
Escala Consultores Jurídicos y Financieros S.A.S.
Gerente - Socio Fundador
2021
Calle 84 No. 18-38 Of. 704
Bogotá, Colombia
PBX 7426460 / 61

Señora

JUEZ 40 CIVIL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO DECLARATIVO
DEMANDANTE:	CARLOS EDUARDO OTALVARO CORONADO
DEMANDADO:	LUIS AUGUSTO VEGA REMOLINA
RADICADO:	2017-00275
	COMPLEMENTACIÓN REPAROS A LA SENTENCIA APELADA / SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

PABLO MAURICIO SERRANO RANGEL, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.267.370 de Bucaramanga, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 73.527 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial del señor **LUIS AUGUSTO VEGA REMOLINA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.408.170 expedida en Bogotá tal y como se acredita con el poder debidamente conferido que aporto con el presente escrito, por medio del presente escrito y con el respeto que acostumbro me presentar **COMPLEMENTACIÓN A LOS REPAROS EXPRESADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN y/o SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA** interpuesto en contra dictada por la Señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 8 de Febrero de 2020 de conformidad con los siguientes:

PRIMER REPARO:

NULIDAD DE LA SENTENCIA POR HABERSE PROFERIDO CON POSTERIORIDAD A LA FECHA DE PERDIDA DE COMPETENCIA (ARTS. C.G.P. 16 / 90 NUMERAL 7 Y 121) IMPRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA.

Se trata de idéntico cargo relacionado con la argumentación esgrimida por el suscrito en escrito radicado ante el Juzgado de Primera Instancia donde se le solicitó se declare incompetente para continuar conociendo del proceso por haberse dado los presupuestos contenidos en artículo 121 en concordancia con el numeral 7 Inciso 3 del artículo 90 del Código General del Proceso.

A pesar de la claridad y contundencia de los argumentos, la Señora Juez 40 Civil del Circuito, (en su afán por dictar sentencia a como diera lugar) sin afirmar o negar nada relacionado con que efectivamente el plazo para fallar el proceso en encontraba más que vencido, hace uso de Jurisprudencia no aplicable al presente asunto para sostener que la causal se sana o enerva por el simple hecho de que la parte debe expresamente alegar la ocurrencia de “nulidad” (sic) en su momento oportuno.

Indica sin tener en cuenta la realidad procesal, que en la primera audiencia llevada a cabo dentro del proceso, el suscrito abogado nada manifestó en tal sentido por lo cual hoy carece de interés o se le precluyó el momento procesal para alegarle, argumentación en la cual se basa para negar tanto la solicitud como el recurso de reposición que en tal sentido oportunamente y en audiencia del 8 de febrero de los corrientes el suscrito formuló.

Habrà de aclararse al Tribunal que como es de su conocimiento, por causales ajenas a la voluntad del demandado, el auto admisorio de la demanda NO le fue notificado personalmente y que a pesar de intentar la nulidad de lo actuado por indebida notificación tal incidente no rindió frutos consecuencia de lo cual NO SE PUDO EJERCER ADECUADAMENTE EL DERECHO A LA DEFENSA, pues tanto al auto admisorio de la demanda cobro firmeza como se precluyó la oportunidad para presentar excepciones y se tuvo por NO CONTESTADA LA DEMANDA

Bajo ese sombrío escenario y para la fecha de la aludida primera audiencia la actuación del suscrito se limitó a intentar la declaratoria de nulidad procesal pero no habiendo surtido efectos tal actuación, y encontrándose el proceso sin dictar sentencia, se procede a elevar tal solicitud de declaración de falta de competencia, la cual no está instituida legalmente como una causal que beneficie en particular a una de las partes, sino que deviene de la aplicación de normas de orden público por

cualquiera de los extremos procesales e inclusive que opera por facultad oficiosa del Juez.

No sobra resaltar que para las partes el cumplimiento del querer de la Juzgadora cuando indica que la parte que pretende beneficiara de tal declaratoria de incompetencia debe alegarla en su oportuno momento para el presente asunto resulta obscura de imposible aplicación pues ya habiéndose en el presente proceso desatado un conflicto de competencias negativo por tal concepto, resulta un ejercicio de imposible resolución el determinar el momento exacto en que esta solicitud debió presentarse por el suscrito.

La sentencia a pesar de ello, se dicta en franca contradicción de normativa que lo prohíbe, por lo cual tal acto procesal deviene en su NULIDAD, la cual solicito se declare, sin necesidad de explicaciones adicionales a las contenidas en el escrito de solicitud de declaración de incompetencia y en el recurso de reposición y apelación que sobre el auto que la negó oportunamente se interpusieron.

SEGUNDO REPARO:

EL FALLO ADOLECE DE FALTA DE GARANTÍAS AL DERECHO A LA DEFENSA Y ESTÁ EN CONTRAVÍA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA NECESIDAD DE FALLO SOPORTADA EN PRUEBAS SUFICIENTES PARA SOPORTARLO. / IMPORTANCIA ESENCIAL DE LA PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL PARA PROFERIR DECISIÓN DE FONDO

A.- LA FALTA DE DECRETO Y PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL:

Si bien es cierto establece el artículo 97 de la norma general de proceso que la falta de contestación de la demanda harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; También debe hacerse énfasis en que los orígenes de tal sanción procesal tienen génesis en la intención del legislativo de imponer una reprimenda a la conducta negligente, dolosa, o descuidada de la parte que siendo legalmente citada a comparecer al proceso, simplemente guarda silencio o se muestra desinteresada frente al trámite y resultados del mismo.

Es bien sabido y materia ya juzgada aquí (pero por ello no menos importante) que en el presente asunto a pesar de que la nulidad por indebida notificación al demandado “no” rindió frutos, no puede el juzgador dejar de lado el hecho según el cual en el presente asunto la falta de contestación de demanda tuvo directa relación con el hecho de que el auto admisorio de la demanda NO LE FUE NOTIFICADO personalmente, lo cual en la práctica se tradujo en que su participación dentro del proceso se limitó a los actos mínimos o residuales que permitiera la Ley procesal pues quedó huérfano de defensa efectiva.

En un escenario (real) como el que se describe, es deber del juez hacer uso de las facultades que para tal efecto le confiere el artículo numeral 2 del artículo 42 del C.G.P. es decir, **garantizar y hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.**

Como de la simple revisión del audio y/o video de la audiencia donde se produce la sentencia impugnada, se comprueba si mayor dificultad como la Señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, hace uso excesivo de la prueba indiciaria o puramente circunstancial derivada de las presunciones o sanciones de que trata el artículo 97 ibídem, sino que especial y particularmente al momento de decretar las pruebas, en este caso solicitadas de manera “exclusiva y excluyente” par la parte demandante, **NIEGA LA PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL AL BIEN INMUEBLE** objeto de reivindicación y persiste en su negativa a pesar de que tanto el suscrito como el solicitante de la prueba manifestaron su descontento mediante la interposición del RECURSO DE REPOSICIÓN y APELACIÓN.

Si bien es cierto, esta jurisprudencialmente claro y definido que en el proceso reivindicatorio de dominio no es esencialmente necesaria la práctica de tal prueba (como si lo es en el proceso de pertenencia), no puede desconocerse que la misma resulta “importantísima” no solo por el hecho tantas veces mencionado de que la parte demandada estaba huérfana de defensa procesal efectiva, sino particularmente para que en cumplimiento del principio de INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA logré el efectivo convencimiento judicial y procesal de que el demandante cumplió con la carga probatoria de satisfacción de los presupuestos de la acción, en este caso, la plena identificación del inmueble a reivindicar, su existencia real y física, su estado de conservación y especialmente sus ocupantes (si los hubiere) y el

título al cual detenta el inmuebles (arrendatarios, comodatarios o **poseedores** del todo o parte del mismo.)

Encontrándose la parte demandada sin posibilidad de contestación de demanda y por lo tanto sin física y material posibilidad de solicitar el decreto y práctica de pruebas, SE TIENE ESPECIAL INTERÉS jurídico en la práctica de tal diligencia pues en los términos del artículo 238 numeral 3:

En la diligencia el juez identificará las personas, cosas o hechos examinados y expresará los resultados de lo percibido por él.

*El juez, de oficio o **a petición de parte, podrá ordenar las pruebas que se relacionen con los hechos materia de la inspección.** Las partes podrán dejar las constancias del caso. (Resalto)*

En otras palabras, además de la verificación de los hechos y pretensiones de la demanda, la Inspección Judicial al inmueble en este tipo de procesos garantizaba al demandado en ejercicio de su ya limitado derecho a la defensa, en el marco de tal diligencia judicial, solicitar y practicar pruebas (particularmente testimoniales y documentales) que en parte remediaran o repararan la desigualdad procesal que para la pasiva implicó no poder ejercer tal derecho y que de haberse practicado muy seguramente hubiese podido cambiar el rumbo del proceso.

Causa especial atención e interés determinar el que el simple hecho de que se pudieran por otros medios probatorios determinar el quantum de los frutos civiles dejados de percibir por el demandante (como lo indica la sentencia impugnada) NO se constituye en una causal válida para soslayar la práctica de tan importante diligencia no solo por la naturaleza del proceso sino para garantizar la igualdad de las partes en litigio máxime si se tiene en cuenta que es el mismo demandante quien solicita la práctica de la prueba e insiste en ella mediante la interposición de los recursos de reposición y de apelación de que da cuenta el proceso.

Con la negativa de la práctica de la diligencia de Inspección judicial, además se soslaya el principio de que todo fallo debe ser dictado bajo las pruebas legal y oportunamente ascendidas al proceso, mutilando por esta vía la posibilidad de la parte demandante de cumplimiento de su deber de CARGA DE LA PRUEBA veamos:

Según lo previsto en el artículo 946 del Código Civil Colombiano, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que para la prosperidad de la acción reivindicatoria es necesario acreditar los siguientes elementos o presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria:

- a) el derecho de dominio en cabeza del actor;
- b) la posesión del bien materia del reivindicatorio por el demandado;
- c) que se trate de una cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular
- d) que exista identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante.

En el presente asunto, la actividad judicial impresa en la sentencia impugnada resulta “superflua y facilista” pues amparándose (como se verá adelante) en prueba meramente indiciaria grave en contra del demandado derivada de la sanción legal consecuencia de la “involuntaria” falta de contestación de la demanda y la documental adosada, concluye la A QUO que en el presente asunto SI se cumplieron los presupuestos de la acción reivindicatoria anteriormente enunciados lo cual es totalmente alejado de la realidad pues sin ella (la Inspección Judicial) se soslaya el deber de “verdad judicial o procesal” para verificar el cumplimiento de los presupuestos b) y d) mencionados.

b) la posesión del bien materia del reivindicatorio por el demandado

Es cierto (y no podría serlo de otra manera) que LUIS AUGUSTO VEGA REMOLINA es el poseedor de bien, pues así lo declaró bajo la gravedad del juramento, posesión que adquirió de buena fe y según los hechos y antecedentes que constan en el expediente; pero ES EL DEMANDADO EL ÚNICO POSEEDOR del todo o parte del inmueble? Esta situación quedo clara e inequívocamente demostrada dentro del trámite del proceso? La respuesta será un rotundo “NO”.

Al igual que sucede en los contratos, el de compraventa, por ejemplo, existen dos partes contractuales, COMPRADOR Y VENDEDOR pudiendo ser ellas unipersonales o pluripersonales, situación que de manera idéntica se predica sobre un bien de tal

modo que sobre el mismo pueden coexistir una pluralidad de poseedores sobre todo o parte del activo.

En el presente asunto dentro interrogatorio de parte absuelto por el demandado VEGA REMOLINA, las preguntas realizadas tanto por el apoderado de la actora como del despacho resultaron pobres e insuficientes para lograr mediante el mecanismo de la confesión el determinar si en el inmueble existían ocupantes y a cual título detentaban el todo o parte del inmueble que como se dijo, constaba de un edificio de tres (3) pisos divididos en un local y apartamentos.

En el presente asunto, el apoderado de la demandante no hizo uso de su facultad de practicar y aportar al expediente prueba extraprocesal de inspección judicial, testimonial o pericial alguna que permitiera si quiera inferir quienes, cuantas personas y a que título ocupaban el inmueble o si existían actos de posesión en cabeza de terceros, con lo cual no solo se viola el deber de carga probatoria que le asiste, sino que queda formalmente incumplido el requisito procesal de demostración de posesión material del bien por parte “exclusiva” del demandado.

d) Que exista identidad del bien poseído con aquel del cual es propietario el demandante.

Al igual que con lo sucedido en el presupuesto anterior, si bien es cierto mediante la documental (escrituras, certificado de libertad y tradición etc.) demostró la singularidad del bien, NO logra tal cometido frente a la necesidad de probar la identidad que debe existir entre el inmueble poseído con aquel del cual su cliente es propietario, lo cual se logra mediante la práctica efectiva de la INSPECCIÓN JUDICIAL, pericial o testimonial, inexistentes en el proceso.

Dentro del expediente no existe informe técnico, fotografías, material fílmico, testimonial ni pericial del cual pueda asirse el fallador para que sin duda procesal alguna pueda afirmar que tal identidad en el caso en concreto efectivamente se configuró.

De hecho, este presupuesto es totalmente soslayado tanto en el material probatorio adosado a la demanda, como en la argumentación contenida en la sentencia, con lo

cual se incumple con uno de los requisitos fundamentales e indispensables para el triunfo de la acción.

No existe, Honorables Magistrados, justificación legal alguna para que la Señora Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá haya NEGADO LA PRÁCTICA DE UNA PRUEBA que inclusive pudo o debió decretar de manera oficiosa con lo cual la sentencia adolece de defectos graves que ameritan su revocatoria por parte de esta instancia.

B.- LA SENTENCIA SE BASA EN PRUEBA MERAMENTE INDICIARIA Y DOCUMENTAL:

Nótese Honorables Magistrados como frente al cumplimiento de los requisitos probatorios de los presupuestos contenidos en el artículo 946 del Código Civil Colombiano, brillan por su ausencia TESTIMONIOS, PERITAJE, INSPECCIÓN JUDICIAL o DECLARACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

Como introducción a este tema será procedente advertir que en la sentencia la A Quo, resulta extremadamente diligente en sancionar en los términos del artículo 97 del C.G.P. la falta de contestación “involuntaria” de la demanda, al punto de que gran parte de su fallo se soporta en que tuvo por ciertos los hechos de la demanda (así no estuvieran demostrados ni siquiera sumariamente)

Paralela y contrariamente, la Juez exhibe una conducta excesivamente “laxa” con la conducta omisiva de los sucesores procesales del Señor CARLOS EDUARDO OTALVARO CORONADO (Q.E.P.D.) a quienes no solo NO se les interrogó sobre los hechos soporte de las pretensiones de la demanda, sino que en su gran mayoría NO ASISTIERON a la audiencia de que trata el artículo 372 C.G.P. sin justificación o excusa alguna y frente a quienes (a pesar de haberse expresamente solicitado por el suscrito) se aplicaran las declaraciones y condenas contenidas en el artículo 372 numeral 4 C.G.P. No solo no se sancionó como legalmente se imponía sino que de manera graciosa (como se expresaría en derecho romano) “JUSTIFICO” en su falta bajo el superfluo argumentó según el cual, por tener la condición de sucesores procesales, nada saben o deben saber sobre los hechos de la demanda.

De la lectura del expediente y del repaso de las audiencias se tiene por sentado que para la producción del fallo impugnado, de una parte y por estar coartada legalmente la defensa por falta “involuntaria” de la contestación de la demanda solo se decretaron algunas de las pruebas contenidas en el líbello, pero resulta brillante por su ausencia el decreto y práctica de TESTIMONIOS, PRUEBA PERICIAL, INTERROGATORIOS DE PARTE A LOS SUCESORES PROCESALES DEL DEMANDANTE y la extrañada INSPECCIÓN JUDICIAL al inmueble.

Como saldo probatorio restante, el fallo de manera facilista y simplista, reitero, se basa en el escaso material documental (escrituras, certificado de libertad y tradición y fotocopias de pizas de un expediente penal) el cual NO incluye ni material fotográfico ni de video que permita si quiera sumariamente inferir la situación material real del inmueble, de su efectiva existencia física, su estado o sus ocupantes.

A cambio, el fallo es soportado en la única prueba confesional que existe por la declaración de parte rendida por el demandado, para solo inferir de ella lo que le perjudicaba y no lo que le convenía anudando las declaraciones del Señor VEGA REMOLINA con los indicios que por sanción legal le acarreó la falta de contestación involuntaria de la demanda.

La sentencia impugnada adolece de acervo probatorio suficiente para declarar probados los presupuestos que soportan la acción reivindicatoria de dominio por lo cual amerita su efectiva revocación.

TERCER REPARO:
LA SENTENCIA DEBIÓ DECLARAR LA EXISTENCIA DEL FENÓMENO
JURÍDICO DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA DE
DOMINIO.

Este cargo está alegado y sustentado en audiencia tal y como consta en la grabación de la misma, no obstante se complementa en el siguiente sentido.

Según lo establecido en la ley 791 de 2002 modificatoria del artículo 2532 del Código Civil Colombiano, El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta prescripción adquisitiva de dominio es de diez (10) años contra todo persona.

Según lo anterior, y contrario sensu, el término que tiene el propietario de un bien para incoar la acción reivindicatoria de dominio será el mismo, es decir de 10 años contados desde el momento en que perdió la posesión de su activo.

Es un hecho incontrovertible y demostrado que el demandado entró en posesión del inmueble el 26 de febrero de 2002, mientras que la demanda reivindicatoria del derecho de dominio fue radicada el 27 de abril de 2017 es decir 15 años después del hecho posesorio inicial.

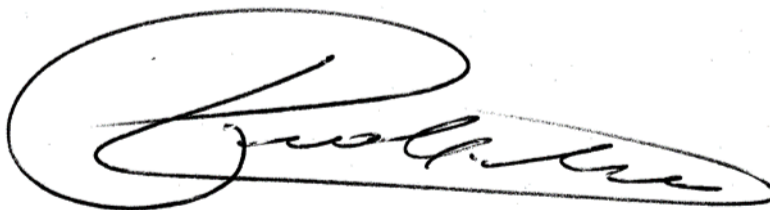
Si bien es cierto la excepción de prescripción de la acción NO PUDO ser formulada por el demandado como consecuencia de la falta de contestación involuntaria de la demanda, también es cierto y así hay que afirmarlo que a raíz de la expedición del Código General del Proceso y concretamente de su artículo 90, LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN hoy es posible que sea DECLARADA DE OFICIO por el Juez que conoce del proceso.

Artículo 90.... “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. ...

Así las cosas, y aunque no existe norma expresa que indique que en los procesos reivindicatorios de dominio la acción caduca en 10 años desde que demuestre el hecho constitutivo de actos de posesión en cabeza de un tercero, ciertamente, es aplicable a este asunto tanto el artículo 2532 del Código Civil Colombiano como el 90 del C.G.P. y así solicito se declare.

En los anteriores términos presento los reparos al fallo impugnado.

Atentamente,



PABLO MAURICIO SERRANO RANGEL

C. C. No. 91.267.370 de Bucaramanga

T. P. No. 73.527 del C. S. J.

SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada Tribunal o Consejo Seccional
Sala 012 Civil
E. S. D.

Radicación: 001-2018-26853-01
DEMANDANTE: AGROCAMPO SAS
DEMANDADO: FHILL ANDERSON PLATA RUEDA.

CARLOS FERNANDO MORENO GARCÍA, mayor de edad con domicilio y residencia en Bogotá, ABOGADO INSCRITO con Tarjeta Profesional 121.129 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con cédula de ciudadanía número 18.393.182 de Calarcá, Quindío, actuando en nombre de **AGROCAMPO S.A.S.**, identificada con NIT. 860.069.284-2, sociedad comercial domiciliada en Bogotá, D.C., representada legalmente por la Señora **NYDIA ESPERANZA COY MONSALVE**, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2019 dictada por el La Superintendencia de Industria y Comercio en los términos que siguen.

1. SENTENCIA IMPUGNADA

Como apoderado de AGROCAMPO S.A.S en calidad de demandante, conforme a la sentencia proferida el día 17 de diciembre de 2019 dictada por La Superintendencia de Industria y Comercio del proceso de la referencia, sustento recurso de aplicación con base a los siguientes argumentos:

1.1. DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA

Como primero cargo, encontramos probado en la sentencia el defecto fáctico por indebida Valoración Probatoria por parte de la Entidad debido a que no vemos acorde lo realmente probado por parte la demandante, por la entidad en la valoración dada a las pruebas conforme a lo allegado al despacho y por la presunción que se presentó por la falta de contestación o contestación defectuosa de la demanda, haciéndonos concluir configurado el defecto en mención, puesto que como menciono anteriormente, dentro del proceso se dejó probado las evidentes infracciones por parte del demandado respecto a la marca AGROCAMPO donde se demostró la utilización de la expresión CAMPOAGRO por parte del demandado en la factura 3547 del 15 de agosto de 2018, evidencia fotográfica de utilización de material publicitario en el establecimiento de comercio del demandado así como la dirección de correo electrónico utilizadas en el Certificado de Registro Mercantil al momento de la presentación de la demanda, tal cual lo manifiesta el despacho de la siguiente forma:

Mencionado lo anteriormente expuesto, es pertinente analizar lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia T 117 de 2013 el cual expresa lo siguiente:

DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA- Configuración

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso. (Negrilla por fuera del texto original)

Es evidente el supuesto fáctico que se encuentra inmerso la entidad al dictar sentencia apartándose totalmente de los hechos debidamente probados, NO solo frente a aquellos presentados por la parte demandante, sino principalmente por los corroborados por el mismo despacho en la etapa de valoración probatoria y dichos en la parte motiva de la sentencia, todo ellos, sin dejar atrás la presunción habida donde se declararon por ciertos susceptibles de confesión por la falta de contestación o contestación defectuosa del demandado.

Por lo anterior, después de las afirmaciones antes expuestas no es lógico que al momento de dictar la sentencia el despacho se aparte de lo que él mismo menciona sobre los hechos probados y considere negar todas las pretensiones presentadas en la demanda cuando durante toda su análisis comprobó la efectiva infracción contra la marca AGROCAMPO por la utilización de la expresión CAMPOAGRO por parte del demandante, no solo incurriendo en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, sino que además una vía de hecho por violación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas por exceso de ritual manifiesto, el cual se explicará a continuación, debido a que el despacho niega todas las pretensiones por considerar que no podía fallar de forma *extra petita*, renunciando de forma consciente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

1.2. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO.

De lo analizado anteriormente, es aún más evidente tal violación, en el entendido que dentro de todo el trascurso de la motivación de la sentencia por parte del despacho, se hallan probadas efectivamente las infracciones cometidas por el demandante, recordando nuevamente la sanción por presunción al haber dejado por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión según el 373 del CGP.

Es debido a lo anterior la molestia por parte nuestra, al haber mencionado el despacho que debía negar todas las pretensiones en el sentido que en la pretensión principal de la demanda se encontraba la expresión AGROCAMPO y no

CAMPOAGRO, cuando es evidente un error humano al momento de su redacción, y eso se infiere al valorar lo siguiente:

1. Durante toda la demanda siempre se mencionó que la infracción del demandado era la utilización de la palabra CAMPOAGRO en material publicitario, facturas y correo electrónico en el Registro Mercantil.
2. Que durante todo el transcurso del proceso, desde su radicación hasta la audiencia del 17 de diciembre del año en curso, en la audiencia eran lógicos, congruentes y se podía apreciar por parte de AGROCAMPO, la búsqueda de la infracción por parte del señor FHILL ANDERSON PLATA RUEDA por la utilización de la expresión CAMPOAGRO la cual vulneraba los derechos marcarios previamente adquiridos por la demandante.
3. Porque durante toda la audiencia el despacho hizo referencia clara, sin motivo a error o confusión de cuál era los extremos del litigio, las pruebas que se iban a analizar y las situaciones fácticas alrededor del presente caso, para el despacho no había duda frente a lo que se estaba discutiendo, porque además encontró infracciones claras por parte del demandado tal como se expuso de forma previa.
4. Porque es tan evidente la confusión y la infracción que genera el señor FHILL ANDERSON PLATA RUEDA a los consumidores al utilizar la expresión CAMPOAGRO en el mercado versus la marca registrada AGROCAMPO, que tal hecho no solo generó un error humano de confusión al DEMANDANTE en la redacción de sus pretensiones sino también el funcionario judicial, pues este también confunde tales expresiones durante la motivación de la sentencia.
5. Porque se dejó lograr probado al despacho, y el mismo reconoce las evidentes infracciones al manifestar que:
 - a. *“En efecto en el presente caso se advierte que el signo usado por la parte demandada contiene la misma cantidad demandada de la parte demanda, es decir contiene la misma longitud, letras de una misma expresión, lo único que cambia es el orden de las palabras (...) es decir, eso no quiere decir que haya alguna alteración en la longitud o en el contenido de sílabas o letras de la palabras, así las cosas afirmar que el demandado se encuentra ejecutando un comportamiento que puede causar un riesgo de confusión en los consumidores debido a la semejanza que existe entre las expresiones confortadas las cuales a pesar de encontrarse en diferente orden los consumidores podrían llegar a pensar dos cosas, la primera que se trata de la misma marca o dos que se trata del mismo empresario, pues el juego o el orden de palabras analizadas en conjunto y a la vista del consumidor podría generar tal confusión, es decir que adquiriera productos en el establecimiento del demandado cuando en verdad lo que quería era adquirir productor de la parte demandante.*
 - b. *“Adicional se tiene que las actividades comerciales de la parte demandan consiste en lo siguiente: comercio al por mayor de materia agropecuarias, animales, y actividad secundaria actividades veterinaria, matricula mercantil del demandado obrante a folio 17, cuaderno uno. Como ya se estableció entonces además de dicha semejanza de las expresión y en la actividad comercial, es importante mencionar que de las pruebas analizadas en ele expediente se puede concluir que el demandado comercializa en su E.C productos y servicios en las cuales se encuentra registradas la marca de la demanda, como dije anteriormente son varias marcas las que tiene registradas la demandante entonces solo me referiré a cada una de las clases que fueron aportadas al expediente: CLASE 5, (...) “adicionalmente revisada la factura a folio 15 se evidencia que vendió la venta de una purga de uso oral y que además hace asesoría médica. CLASE 42 (...) CLASE 35 (...) CLASE 44 (...) Enseña comercial AGROCAMPO (...) Enseña Comercial Agrocampo Mixta, (...) CLASE 1 (...) Se concluye que hay una similitud y que además se tienen registradas las marcas y que Puede implicar*

que los consumidores acudan a CAMPOAGRO pensando que es AGROCAMPO por lo que puede concluirse que es una infracción a los derechos de propiedad industrial en los términos del literal D del artículo 155 de la decisión 486 de 2000.

- c. Se reconoce que al momento de la demanda el Certificado mercantil había cambiado por ALVARAGRO pero que si hubo uso de las facturas y correo electrónico registrado en la Cámara de Comercio lugar donde podría cualquier consumidor ver dicha expresión, donde se ve clara la infracción.

Tomando en cuenta lo anteriormente dicho, es prudente recordar lo expresado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-268 de 2010 al manifestar lo siguiente:

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Prevalencia del derecho sustancial sobre las formas/DEFECTO PROCEDIMENTAL-Por exceso ritual manifiesto

La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

4.2. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.

La línea jurisprudencial relativa al “exceso ritual manifiesto” tuvo su inicio como tal en la sentencia T-1306 de 2001. En esa oportunidad la Corte precisó¹:

“[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material. (Negrillas fuera de texto original).

La anterior posición fue reiterada por esta Corporación en la Sentencia T-1123 de 2002². Consideró que en ese caso se había configurado una “vía de hecho” por la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que contra lo dispuesto en la Constitución y en las leyes aplicables, una de las partes quedara en absoluta indefensión frente a las determinaciones que adoptó el juez, atendiendo con exclusividad al ritualismo y sacrificando valores de fondo. Sostuvo que la prevalencia del derecho sustancial constituye el fin principal de la administración de justicia y que “la validez de una decisión judicial de carácter procesal debe necesariamente juzgarse a partir del problema de fondo de derecho sustantivo a cuya resolución ella se enderece”. Ello en razón de que “el estado social de derecho, exige la protección y el respeto a la persona humana y en tal medida no se puede mantener la vigencia y eficacia de actos jurisdiccionales lesivos de los derechos y garantías de las personas constitucionalmente establecidos. La propia concepción del Estado de derecho no se agota en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización”.

En sentido similar, en Sentencia T-974 de 2003 la Corte amparó los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en armonía con los principios constitucionales de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, al concluir que el juez (i) al ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, (ii) al hacer una interpretación incorrecta y desproporcionada de las normas aplicables al caso y otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal, había incurrido en una vía de hecho “en la interpretación judicial”, en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. En aquel entonces indicó:

“Por consiguiente, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

38. Adicionalmente, el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes. Por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a un interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. Así, en Sentencia C-029 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte sostuvo que: ‘(...) **Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de**

los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio’.

(...)

46. Como se dijo anteriormente, se incurre en una vía de hecho en la interpretación judicial cuando el juez adopta una decisión en **desmedro de los derechos sustantivos en litigio³**.” (Negrillas fuera de texto).

2.1. Ahora bien, puede llegar a configurarse una vía de hecho al aplicar una norma procedimental según su tenor literal si se trata de una disposición de contenido manifiestamente contrario a la Constitución, caso en el cual se hace indispensable emplear la excepción de inconstitucionalidad y aplicar directamente disposiciones constitucionales.

(...)

2.2. **Otra forma de incurrir en un defecto procedimental es mediante la configuración de un exceso ritual manifiesto. La Corte ha abordado la existencia de tal ciega obediencia del derecho procesal cuando de esta se deriva el desconocimiento de un derecho sustancial⁴.**

(...)

A la luz de este alcance dado al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Sala entrará a analizar el caso en concreto. Lo anterior, no sin antes señalar que la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal no sólo se debe presentar cuando es preciso dar paso al derecho sustancial sobre el procesal –según el alcance dado al exceso ritual manifiesto en la Sentencia T-1306/01- sino cuando dentro del mismo derecho procesal la materialidad de las actuaciones procesales adelantadas, entre ellas la interposición de recursos, desplazan su denominación formal. Esto es lo que sucede, mutatis mutandis, con el principio iura novit curia.” (Negrillas fuera de texto original).

Los anteriores argumentos fueron reiterados en la Sentencia T-1091 de 2008. En esa ocasión la Corte Constitucional revisó un proceso de simulación de un contrato celebrado por el padre en perjuicio de su menor hijo, en el cual el juez de segunda instancia negó la declaratoria de simulación por considerar que, a pesar de estar probada la simulación relativa, el actor había pedido la declaratoria de simulación absoluta o total. La Corte tuteló los derechos fundamentales del menor de edad, en especial el derecho al debido proceso por “exceso ritual manifiesto”, pues el juez civil del circuito, no obstante reconocer que el contrato era simulado, por aplicar con excesivo rigor una regla de carácter procesal omitió amparar el derecho sustancial. Al hablar del “exceso ritual manifiesto” sostuvo:

“2.1. La Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T-1306 de 2001).

Ha considerado que 'si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia' (Corte Constitucional, Sentencia T-1306 de 2001). Para la Corte Constitucional

'el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

(...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).'

En esta decisión, la Corte indicó que se viola el derecho al debido proceso 'por exceso ritual manifiesto' en una sentencia cuando este implica una 'renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales'. Así lo ha considerado la Corte incluso para el caso de los procedimientos de casación, en los cuales el rigor procesal exige el cumplimiento de especiales y particulares requisitos formales. (Corte Constitucional, Sentencia T-1306 de 2001)." (Negritas fuera de texto).

4.3. En conclusión, el defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la decisión de la Entidad es un grave desacierto en contra de la objetividad que brindaba el derecho sustancial en el caso, y que no puede ser desdibujada por errores que conllevaron, en este preciso caso, a desestimar una verdad jurídica objetiva por una sujeción por extremo rigor de las normas procesales, vulnerando los derechos de la empresa AGROCAMPO S.A.S.

Por todo lo anterior, comedidamente solicito se permita revocar la decisión proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante sentencia del 17 de diciembre de 2019 a través de acta de audiencia 2361, y por el contrario declare probados los hechos de acepte las pretensiones de la misma conforme a lo presentado en la demanda.

2. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

En cuanto a la Interpretación Prejudicial realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, me permito resaltar los apartes que considero más relevantes con la finalidad de demostrar que en efecto, en el presente caso, existe mérito para

condenar al infractor y proteger los derechos de Propiedad Industrial de AGROCAMPO S.A.S.:

1.48. En síntesis, podrá constituir infracción contra un a marca notoriamente conocida su uso en forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) **y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario o aprovechar de manera injusta su prestigio, en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, si vulnera otra de las funciones de la marca.**

(...)

De conformidad con la anterior definición normativa, se podría decir que la marca es un bien inmaterial que permite identificar o distinguir diversos productos y servicios que se ofertan en el mercado.

La marca cumple diversas funciones en el mercado, a saber:

Diferencia los productos o servicios que ofertan,
Es indicadora de la procedencia empresarial
Indica la calidad del producto o servicio que identifica
Concentra el goodwill del titular de la marca
Sirve de medio para publicitar los productos o servicios

Las marcas como medio de protección al consumidor cumplen con varias funciones (distintiva, de identificación de origen de los bienes y servicios, de garantía de calidad, función publicitaria, competitiva, etc). **De ellas y, para el tema a que se refiere este punto, la destacable es la función distintiva, que permite al consumidor identificar los productos o servicios de una empresa de los de otras. Las restantes funciones, se ha dicho, se encuentran subordinadas a la capacidad distintiva del signo, pues sin esta no existiría el signo marcario.**

...

Estas presiones permiten determinar que la marca cumple un papel esencial como lo es el de ser informativa, respecto a la procedencia del producto o del servicio al que representa, función publicitaria que es percibida por el público y los medios comerciales, pudiéndose no obstante causar engaño o confusión por falsas apreciaciones respecto de los productos o servicios protegidos.

En segunda medida, considero indispensable poner de presente al Tribunal, fundamento jurisprudencial para el desarrollo de la protección solicitada por mi representada, la cual se estructura de la forma en que se señala a continuación:

DECISIÓN DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL 423-IP-2016 TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA.

Mediante la Decisión de Interpretación prejudicial 423-IP-2016 del Tribunal Andino de Justicia, que se dio con ocasión del proceso adelantado por AGROCAMPO S.A.S vs LIRIS RAQUEL RODRIGUEZ DIAZ propietaria de AGROCAMPO TOLUVIEJO, en la que se especificó las condiciones para que se presente una infracción marcaria en los términos del literal d) del artículo 155, que prevé que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto

o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor.

Igualmente, dicha decisión procedió a determinar los elementos de la prosperidad de la acción, los cuales se evidencian en el presente caso, como se señala a continuación:

A) El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier.

En primer lugar, la jurisprudencia del Tribunal Andino que el primer elemento que se debe presentar en este caso para que se configure la infracción marcaría según la norma a su vez implica tres presupuestos:

A.1) En primer lugar la conducta se califica mediante el verbo “usar”. Según el Tribunal Andino de Justicia este presupuesto se puede configurar en un amplio espectro de acciones donde el sujeto pasivo utilice la marca infringida, entre las que se encuentran el uso en publicidad, o la identificación de una actividad mercantil, establecimiento de comercio entre otras.

Ahora bien, en el presente caso, el demandado se encuentra identificado su establecimiento de comercio bajo el signo AGROCAMPO, de conformidad con el Certificado de Cámara de Comercio aportado anexo a la presente demanda. Así como para identificar su Establecimiento de Comercio en páginas comerciales que pretenden dar a conocer al público el local comercial.

A.2) En segundo lugar, esta conducta debe realizarse en el comercio, es decir en actividades que tengan que ver en el mercado, lo que para el presente caso es más que evidente, ya que el Establecimiento de comercio se encuentra registrado en la cámara de comercio, y tiene toda la vocación para ser el mecanismo a través del que se ejerzan actos comerciales.

A.3) En tercer lugar, establece el Tribunal que prevé una protección más allá del principio de especialidad, sin embargo, el titular del establecimiento protege los mismos servicios que mi poderdante (comercio al por menor de productos agrícolas).

B) Posibilidad de generar un riesgo de confusión y asociación.

Establece que para que la conducta se configure en este sentido, no es necesario que se dé efectivamente una confusión u asociación, sino que exista la posibilidad que esto se pueda dar en el mercado.

Ahora bien, de conformidad con lo anteriormente señalado en acápite de hechos, es evidente que existe un riesgo latente de confusión y asociación, toda vez que los elementos denominativos de los dos signos son idénticos, mientras que la única parte de este que posiblemente ayude a crear una distinción entre los dos es la expresión “VALLE DE ATRIZ”, la que únicamente sirve como indicativo de una zona geográfica, lo que llevaría al consumidor medio a pensar que se trata de productos con idéntico origen empresarial.

C) evento de presunción del riesgo de confusión.

Finalmente, establece el Tribunal Andino que si los dos signos distintivos son idénticos, se configuraría una presunción de confusión entre los signos, lo que sería aplicable en el presente caso en el que el signo infractor es una simple transposición del que se encuentra registrado a favor de mi representado.

De lo anterior es claro que el Tribunal comparte esta posición, en tanto el concepto de “Uso” no puede ser limitado por usos publicitarios o a la apertura efectiva de un establecimiento de comercio, el uso es un concepto mucho más extenso. Lo anterior nos lleva a analizar la finalidad de la acción de Infracción de Derechos marcarios prevista en el artículo 14 de la Decisión 486.

El Tribunal Andino de Justicia en ocasión de la revisión efectuada para este caso, determinó que será **sujeto pasivo** “*cualquier persona que con sus actos pueda de manera inminente infringir los derechos de propiedad industrial*” De conformidad con lo señalado por el mismo Tribunal esta será una disposición preventiva, ya que no es necesario que la acción se verifique, sino que exista una posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos. Siendo así la acción de infracción de derechos de naturaleza precauteladora, es decir, que buscan prevenir la ocurrencia de un perjuicio como lo sería de la dilución de la marca.

De conformidad con lo explicado anteriormente, y considerando la existencia de un precedente jurisprudencial que cobija los derechos de los titulares de un signo distintivo.

La Sentencia dentro del expediente 13102142, que habla de los **derechos de los titulares de marcas**:

“la utilización de un signo idéntico o similar a una marca siempre que pueda generar en el mercado un riesgo de asociación o de confusión, genera una infracción a los derechos de propiedad industrial sobre esa marca, independientemente de que el signo en cuestión se utilice para otros propósitos de identificación, ya sea para la identificación del empresario o su actividad empresarial es decir a título de nombre comercial o para lo que interesa en nuestro caso, para la identificación de papelería para establecimientos de comercio, esto es a título de enseña comercial”.

Adicionalmente, ha manifestado este despacho en Sentencia del 11 de agosto del 2018, dada dentro del expediente administrativo No. **15288774**, al minuto 08:48, sobre el uso que debe hacer un infractor, llamando al PROCESO 80-IP-2014 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, manifestó:

..La prohibición prevista en el literal d) del Art. 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina tiene dos elementos fundamentales, el primero determinativo, referido a impedir el uso de una marca o signo registrado en el comercio y, el segundo, condicional, cuando expresa que debe existir un riesgo de confusión o asociación. Con relación al primer elemento es necesario considerar lo siguiente: si lo que se prohíbe es usar una marca registrada en el comercio, **cabe analizar qué es lo que realmente representa el comercio y cuál es su alcance.**

Se define al comercio como una **“Actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de**

la riqueza”. De la definición precedente podemos colegir que al ser el comercio una actividad, es un conjunto de operaciones o tareas sistemáticamente ordenadas, que van a permitir la comercialización de un bien o servicio, que no es otra cosa que mover los bienes en el espacio y en el tiempo, del productor al consumidor. Por lo tanto, **la expresión “usar” en el comercio se refiere a utilizar y disfrutar una marca o signo en cualquiera de los actos que configuran al comercio...**

Así las cosas, el hecho de tener un establecimiento de comercio inscrito en la cámara de comercio, con la marca AGROCAMPO es suficiente para que se determine el uso del signo en el comercio.

También es importante aclarar que de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio y ratificado en dos oportunidades por el Tribunal Superior de Bogotá, en Sentencia de segunda instancia Minuto 9:43 dada dentro del proceso 2014- 200805 de AGROCAMPO S.A.S contra LIRIS RAQUEL RODRIGUEZ DÍAZ, propietaria del establecimiento de comercio AGROCAMPO TOLUVIEJO, donde en síntesis se concluye que el solo hecho de tener un establecimiento de comercio registrado es una infracción y textualmente manifiesta:

“Pues bien aunque en el presente asunto no pudo constarse que el establecimiento AGROCAMPO TOLUVIEJO estuviera abierto al público y en funcionamiento pues fueron infructuosos los intentos de la parte actora para hacer llegar un requerimiento sobre su uso no autorizado del nombre, lo cierto es que el uso a que hace referencia el artículo 192 de la Decisión 486 de 2000 según lo indicado en la Interpretación Prejudicial y efectuada para este asunto abarca el identificar una actividad comercial o establecimiento de comercio, lo que en este caso se configura por el simple hecho de que existe un Registro Mercantil que autorice el uso del nombre AGROCAMPO TOLUVIEJO para un establecimiento de comercio en dicho municipio, pues ello implica el riesgo latente de confundir al consumidor o de generarle el riesgo latente de confundir al consumidor o de generarle el riesgo latente de confundir al consumidor o de generarle riesgo de asociación con la empresa AGROCAMPO S.A.S, sus productos, o, sus servicios.

Dentro del proceso 2015- 288774 de AGROCAMPO S.A.S contra AGROCAMPO FUMIGACIONES S.A.S. manifestó el Magistrado de conocimiento que se presume que el comerciante que está inscrito en el registro mercantil cuando aduce: “*el mismo registro mercantil que por mandato legal genera unas consecuencias entre otras el qué está registrado realiza actos de comercio*”. Ahora bien, los criterios de este despacho han sido que:

“la utilización de un signo idéntico o similar de una marca siempre que pueda generar en el mercado un riesgo de asociación o de confusión, genera una infracción a los derechos de propiedad industrial sobre esa marca, independientemente de que el signo en cuestión se utilice para otros propósitos de identificación, ya sea para la identificación del empresario o su actividad empresarial, es decir, a título de nombre comercial o para lo que interesa en nuestro caso, para la identificación de papelería para establecimientos de comercio, esto es a título de enseña comercial”, precedente desarrollado dentro del expediente 13102142, totalmente adecuado para este caso.

Cómo si lo anterior fuera poco, es necesario aclarar que, salvo las limitaciones contenidas en los artículos 157 y 159 de la Decisión 486, no existe razón para denegar las pretensiones de la demanda, pues dentro de estas no se establece que mi

poderdante no pueda perseguir a infractores que usen su marca en establecimientos de comercio.

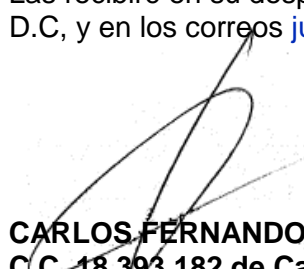
Respecto de la confusión, es necesario precisar que existe una vulneración a los derechos del consumidor promedio, por cuanto éste asocia las expresiones AGROCAMPO Y CAMPOAGRO a un mismo comerciante, ya que ambos comparten el mismo nicho de mercado, los mismos clientes, los servicios de comercialización que ofrecen son intercambiables y sustitutos, lo que sumado a la casi identidad signos, hace que la confusión exista. La Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso adelantado con el expediente 15 – 288789, concluye que en efecto las expresiones CAMPOAGRO y AGROCAMPO son similares.

Sumado a lo anterior, el comportamiento de la demandada podría señalarse de parasitario, pues hace un aprovechamiento indebido de la reputación y de la publicidad ajena, para impulsar y promocionar su establecimiento, lo cual contraviene los derechos marcarios reconocidos por el estado colombiano a mi poderdante.

En este sentido, cabe señalar que el registro de un establecimiento de comercio constituye prueba de uso que la demandada de la marca que se pretende proteger. En efecto, el simple hecho de encontrarse inscrito en el Registro Mercantil, según el artículo 13 del Código de Comercio: *“para todos los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos: 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil; 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y 3) cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio”*.

3. NOTIFICACIONES

Las recibiré en su despacho o en la Calle 64 No. 9-05 of. 302-303 de la Ciudad de Bogotá, D.C, y en los correos judicial@morenoa.com y juridica@morenoa.com



CARLOS FERNANDO MORENO GARCÍA
C.C. 18.393.182 de Calarcá (Q)
Apoderado Especial,
AGROCAMPO S.A.S

HONORABLE MAGISTRADO, DOCTOR
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA 010
CIVIL
E.S.D.

REF: DEMANDA DECLARATIVA
DEMANDANTE: LIZETH STEFFANY BELTRÁN PINEDA
DEMANDADO: DISEÑO URBANO 146 S.A.S.
RADICADO: 2019-00764-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DE RECURSO YA PRESENTADO

JEYSON ANDRÉS ZARATE CASTAÑEDA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número **1.015.436.436** expedida en la ciudad de Bogotá, portador de la tarjeta profesional número **290.048** del C.S. de la Jud., en mi calidad de apoderado especial de la señora **LIZETH STEFFANY BELTRÁN PINEDA**, comedidamente manifiesto ante su despacho que, por medio del presente escrito, me permito solicitar se dé traslado de sustentación ya presentada a la contraparte:

Conforme al auto de fecha tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), notificado por el Estado Electrónico E-155 del seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual el despacho admite en efecto suspensivo el recurso de apelación, ordenando entre otras la sustentación del recurso de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto.

Con respecto a la sustentación del recurso, cabe aclarar que este se hizo de manera adecuada y en la oportunidad establecida para el mismo en audiencia que decreto sentencia el día veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta lo anterior, y estando sustentado el recurso de apelación en debida forma, no es necesario realizar de nuevo el mismo, conforme que detenta la obligación innecesaria de ejecutar, toda vez que es repetir los mismos razonamientos expresados en su debida oportunidad. Con el fin de evitar el excesivo ritual manifiesto, el cual, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se recalca los siguientes:

“(...) [e]l respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

“No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un “excesivo ritual manifiesto” que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).

Por ese camino importa destacar, que esta Corporación en casos que guardan cierta similitud con el presente, ha puntualizado:

(...) Dado que, como la presentación de la demanda de casación, en la dinámica propia de ese recurso, es la manera idónea de sustentar la impugnación, esa actividad, al haberse realizado antes del traslado que la ley señala para el efecto, simplemente fue previa, si se quiere anticipada, por lo que, en el caso concreto, tal conducta no determina que esté viciada por extemporaneidad.

Lo anterior por cuanto, si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos, mal podría privilegiarse la sola ritualidad con desmedro del derecho sustancial (Art. 228 C.P), para desatender una opugnación ya sustentada cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia patria, realizar el derecho objetivo y reparar los agravios inferidos a los sujetos procesales con la sentencia combatida (AC 28 Jul. 2014. Rad. No. 2006-000394-01) (Se resalta. CSJ STC15797-2014).”

En aras de evitar situaciones que conlleven excesivas formalidades innecesarias, la sustentación al recurso ya se encuentra con anterioridad sustentado, motivo por el cual, en concordancia con la economía procesal, solo bastaría con darle traslado del mismo a la contraparte, pues dicha sustentación por obligación debe constar en el expediente del proceso de la referencia, así las cosas, la Sala Civil de la Corte suprema de Justicia por medio de Sentencia de Tutela STC5790-2021 del 24/05/2021 MP, Doctor OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE señala lo siguiente:

“En suma, el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, comoquiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sin que ello implique ninguna afectación a los derechos del no recurrente, pues el apelante no guardó silencio, no superó los términos establecidos para el efecto, así como “no se causa dilación en los trámites, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, ni implica acortamiento de los términos”. Lo contrario, provoca incurrir en un exceso ritual manifiesto en el asunto concreto.”

De igual, con el fin de evitar nulidades procesales, realizo de nuevo la sustentación de apelación contra la sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juez Cuarto Del Circuito De Bogotá D.C., en los siguientes términos:

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo emitido por el Juzgado Cuarto Del Circuito De Bogotá D.C. Las inconformidades básicamente se encuentran sustentadas en la interpretación errónea de las normas citadas y de apartarse de la jurisprudencia actual y vigente de la Corte Suprema de Justicia, con respecto a las posturas y nuevos postulados para la resolución de contratos.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, el Juez Cuarto Del Circuito De Bogotá D.C., interpreto de manera errónea las actuales postulaciones con respecto al artículo 1546 del Código Civil, alejándose sentencia SC1662-2019 del 5 de julio de 2019, La Corte Suprema de Justicia, normal y jurisprudencia que se expuso y se alegó en su momento adecuado dentro del proceso, generando así una errada decisión con respecto a postulaciones que no se aplican con respecto a la evolución jurídica de las herramientas, instituciones y nuevas posturas jurisprudenciales. Cabe resaltar que en audiencia, en la correspondiente etapa de alegatos y en la correspondiente sustentación de recurso de apelación, se dejó en claro lo siguiente con respecto a la interpretación del artículo 1546 del Código Civil en sentencia SC1662-2019 del 5 de julio de 2019, La Corte Suprema de Justicia:

“[...]por medio de sentencia SC1662-2019 del 5 de julio de 2019, La Corte Suprema de Justicia reiteró la postura que últimamente se viene usando, por medio de la cual se cambia la interpretación del Artículo 1546 del Código Civil “condición resolutoria tácita” de los contratos, reafirmando que cuando las dos partes en el contrato han incumplido a cabalidad con sus obligaciones, pueden solicitar la resolución del contrato argumentando el incumplimiento de su contraparte. Haciendo esto más sencillo el debate probatorio, ya que solo se debe probar el incumplimiento como elemento objetivo y no el mutuo disenso tácito como elemento subjetivo.

La Corte Suprema de Justicia dejó claro que, cuando las dos partes de un contrato de promesa de compraventa sobre inmuebles incumplen su obligación de celebrar el contrato prometido, cualquiera de las partes puede solicitar la resolución del mismo basándose en el incumplimiento de su contraparte.

Dichas figuras devienen en lo que doctrinaria y jurisprudencialmente es entendido como la “exceptio non adimpleti contractus”, (excepción del contrato no cumplido), la cual es la facultad de auto tutela que tiene una de las partes, para dejar de cumplir con sus obligaciones de manera justificada, para lo cual debe tenerse en cuenta que su aplicación requiere el incumplimiento injustificado previo de la otra parte.”

Atendiendo a lo antes mencionado, era deber de la Juez en primera instancia interpretar de manera correcta las nuevas posturas usadas para la interpretación de la norma citada, pudiendo decretar conforme a la expresión del contrato no cumplido “*exceptio non adimpleti contractus*” la resolución del contrato objeto de la Litis, restituyendo así las prestaciones que las partes hubiesen aportado.

En razón de todo lo mencionado en los párrafos anteriores, se puede evidenciar que la a quo incurrió en varios yerros procesal durante la sentencia, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio, puesto que dentro de los interrogatorios de las partes se logra evidenciar claramente el incumplimiento de las mismas con respecto a obligaciones adquiridas contractualmente, esto generando la imposibilidad casi que absoluta de la ejecución efectiva del contrato en discusión.

Con fundamento en lo esbozado anteriormente, podemos evidenciar que la a quo, claramente incurrió en defecto factico en su decisión, ya que quedo probado en el proceso que ambas partes incumplieron con sus obligaciones dentro de contrato de promesa de venta de bien inmueble celebrado el día diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Ahora bien, sin importar quien incumpla primero el contrato, ninguna parte está en mora, pero ambas siguen obligadas a cumplir. Esta interpretación ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en varios casos, en los cuales el demandado ha sido condenado a cumplir todas las obligaciones, salvo por el pago de intereses de mora, incluso cuando ha demostrado que su incumplimiento se debió al previo incumplimiento del demandante (CSJ, Ag. 8/19).

Cuando ninguna parte cumple o se dispone a cumplir, se ha interpretado que ambas partes tienen igual derecho a reclamar el cumplimiento o la terminación del contrato y pierden el derecho a reclamar perjuicios.

Así lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia recientemente, al reiterar que cuando las dos partes incumplen, ambas por igual tienen derecho a demandar el cumplimiento o la terminación del contrato, así como ambas pierden por igual el derecho a pedir el pago de la indemnización de los perjuicios (CSJ, Jul. 5/19).

PETICIÓN

En razón de lo antes mencionado, respetuosamente me permito solicitarle a usted su señoría lo siguiente:

Se REVOQUEN los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juez Cuarto Del Circuito De Bogotá D.C., y en su lugar se DECRETE 1. El incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por las partes. 2. Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes el diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). 3. Que se restituya a la señora **LIZETH STEFFANY BELTRÁN PINEDA**, el precio pagado por valor de **SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE. (\$68.978.236)**.

Atentamente,



JEYSON ANDRÉS ZARATE CASTAÑEDA

C. C.: 1.015.436.436 de Bogotá

T.P.: 290.048 del C.S de la Jud

Señor
Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

E.

S.

D.

Radicado No.: 1100131030-04-2020-00127-01

Demandante: WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S – En reorganización

Demandados: LUIS ERNESTO CABRERA MEJÍA Y YANIBE CABRERA MEJIA

Asunto: *Recurso de súplica contra providencia del 22 de septiembre de 2021.*

Cordial saludo:

MARCELA VALERO MONSALVE, persona natural con plena capacidad de ejercicio, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número **1.020.715.549**, de Bogotá, titular de la tarjeta profesional de abogada número **226.982** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Representante Legal de la sociedad **WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S**, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, me permito por medio del presente escrito interponer **RECURSO DE SÚPLICA** contra la providencia calendarada del 22 de septiembre de 2021, notificada por estado electrónico del 23 de septiembre de 2021, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD PROCESAL

El recurso de súplica que por medio del presente memorial se interpone, es procedente y pertinente conforme lo establecido en el artículo 331 del Código General del Proceso.

II. SUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN EL RECURSO DE SÚPLICA

1. El día 05 de mayo de 2021, el Aquo, en la audiencia contemplada por el artículo 372 del Código General del Proceso adoptó la siguiente decisión:

Primero: Negar las pretensiones de la demanda tanto las principales como las subsidiarias conforme a la parte resolutive aquí expuesta.

Segundo: condénese a la parte actora a pagar las costas del proceso a favor del demandado, teniendo que las agencias en derecho ascienden a la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000), liquídese por secretaria.

Tercero: Archívese las respectivas diligencias.

2. El fallo en mención, fue apelado en su totalidad en audiencia por la suscrita, quien hizo la salvedad de complementar y sustentar el recurso fuera de la misma.
3. En virtud de lo anterior, el 10 de mayo de 2021, se presentó ante el Despacho del juez de primera instancia escrito **sustentación del recurso de reposición**, dirigido al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.
4. Mediante providencia del 10 de junio de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil, ADMITIÓ el recurso de apelación impetrado contra la sentencia del 05 de mayo de 2021, que profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá.
5. El 17 de junio de 2021, estando en oportunidad, la suscrita allegó al Honorable Tribunal, memorial de solicitud de práctica de pruebas y, nuevamente, **sustentación del recurso**

de apelación; memorial enviado a la dirección electrónica secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, la cual fue indicada en el auto del 10 de junio de 2021.

6. En virtud de lo anteriormente expuesto, no es admisible la aplicación automática e irreflexiva de la sanción que el *ad quem* decidió imponer, al declarar desierto el recurso por falta de sustentación, cuando la realidad es que si obra en el expediente escrito de sustentación del recurso presentado en oportunidad, posterior al auto que admitió la apelación, estando al alcance del juez para su valoración, resultando excesivo aplicar la deserción sin una lectura detenida de los documentos obrantes en el libelo.
7. El artículo 14 del decreto 806 de 2020, en su estructura gramatical, contempla una oración disyuntiva, esbozando dos opciones para presentar la sustentación del recurso de apelación, a saber: **1.** Ejecutoriado el auto que admite el recurso O, **2.** Ejecutoriado el que niega la solicitud de pruebas; en atención a lo anterior, la suscrita presento el escrito de sustentación concomitante con la solicitud de pruebas, la cual requería hacerse dentro del termino de ejecutoria del auto de admisión de la apelación, esto es dentro de los 03 días siguientes a partir de la notificación del auto que admitió la apelación, habiéndose presentado en tiempo, tanto la solicitud de pruebas como la sustentación del recurso.
8. Resulta completamente desproporcionado y excesivo que se sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó el juzgado de primera instancia, cuando **no cabe duda que mi representada en calidad de recurrente, si aportó el escrito de sustentación del recurso de apelación** y si éste se radico antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del decreto 806 de 2020, la naturaleza del error y su intrascendencia frente a la carga de sustentar el recurso de alzada, no da lugar a la sanción de deserción impuesta por el alto Tribunal, pues *"No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello aparece un "excesivo ritual manifiesto" que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma (CSJ STC7543-2020).*
9. Si la sustentación del recurso de alzada se presentó de manera previa, tal conducta no determina que este viciada por extemporaneidad o que la misma no pueda ser valorada y estudiada por el *ad quem*, como si los reparos frente a la providencia dictada por el A quo, no se hubiesen sustentado en debida forma.
10. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, incurrió en exceso ritual manifiesto, pues declaró la deserción de la apelación propuesta por mi mandante, sin detenerse a examinar que se había cumplido con la carga de sustentar, truncando de esta manera el derecho constitucional de mi representada, a que se revisara la cuestión decidida y se analizaran los reparos esgrimidos.
11. Conforme con los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, la tramitación del recurso de apelación contra providencias judiciales comprende dos momentos: el primero ante el juez de primera instancia (interposición y reparos) y otro, ante el de segunda instancia (admisión, sustentación y decisión).

En lo que atañe al segundo momento, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14, estableció modificación respecto de la sustentación, la que, en sentido estricto, solo comporta la forma de hacerle conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan esos "reparos" expresados ante el a quo, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, circunstancia que en efecto se materializó con el memorial de sustentación del recurso de alzada, radicado el 17 de junio de 2021.

12. La aplicación automática e irreflexiva de la sanción que el *ad quem* decidió imponer, vulnera los derechos de mi representada al debido proceso, a la administración de

justicia, a la defensa, a la contradicción y a la doble instancia, pues desde el mismo momento de la interposición del recurso de apelación y con posterioridad al auto de admisión del recurso de alzada, éste fue debidamente sustentado, resultando completamente innecesario que con posterioridad a la providencia que rechazó la solicitud de prueba, se presentara por tercera vez sustentación del recurso interpuesto.

- 13.** En sentencia STC5497 – 2021, se expuso: *En vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, **no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación**, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.* (Negrilla y subrayas fuera de texto).

- 14.** Así las cosas, y como se ha expresado en el caso concreto, mi representada instauró recurso de apelación contra la sentencia del 05 de mayo de 2021 y, por escrito, expuso cada una de las inconformidades por las que se estimo debía revocarse la decisión adoptada por el Juez 4° Civil Circuito de Bogotá D.C.

Posteriormente, el 10 de junio de 2021, el Tribunal admitió el recurso de alzada y procedió a correr traslado por el termino de 05 días para que se sustentará por escrito el recurso instaurado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; determinación frente a la cual mi representada cumplió al presentar escrito de sustentación del recurso el 17 de junio de 2021.

- 15.** Es de resaltar que, mediante oficio 0355 del 20 de mayo de 2021, el juzgado de primera instancia remitió al superior jerárquico el expediente con 186 folios, dentro de los cuales se presume, se encuentra el escrito de sustentación radicado por mi mandante dentro del término de que trata el artículo 322 numeral 3° del Código General del Proceso.

Por lo tanto, no puede desconocerse que el Tribunal erró, al declarar desierto el recurso por falta de sustentación, dado que, desde la interposición del mismo, se expusieron con suficiencia y claridad las razones por las cuales se disenta de la sentencia proferida en primera instancia, aunado a que, tanto el escrito radicado el 10 de mayo de 2021 como el radicado el 17 de junio de 2021, se encontraban en el expediente, pudiendo el *Ad quem* tener por agotada la sustentación de la apelación y de esta manera dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por mandato del principio de economía procesal.

- 16.** Respecto al excesivo rigorismo jurídico, tiene señalado la jurisprudencia constitucional, que «puede estructurarse... cuando '(...) un funcionario 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 (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales' (CC T-352/12, citada recientemente CSJ STC-2680-2020).

- 17.** Los argumentos hasta aquí esgrimidos, encuentran sustento en un caso reciente y similar al que nos ocupa, en el cual la Corte consideró:

«[A]un de aceptarse que el mentado canon 14 [del Decreto Legislativo 806 de 2020] pudiera aplicarse al caso de marras, 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, aquí interesada,**

procedió a sustentar por escrito tal réplica; entonces, al momento en que se admitió la alzada, ese memorial ya militaba en el expediente, motivo por el cual la Sala Civil Familia criticada pudo 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). (Negritas fuera de texto).

Por lo anteriormente expuesto, se hace evidente el exceso de ritualismo con el que actuó el *Ad quem* y la desproporcionada sanción que aplicó a mi representada, actuación contraria a derecho y violatoria de prerrogativas de rango constitucional.

III. PRUEBAS

Como elementos probatorios que sustentan la presente suplica, se tienen todas las piezas procesales obrantes en el expediente.

IV. PETICIONES

Por las consideraciones, hechos y fundamentos de derecho esbozados anteriormente, solicito respetuosamente:

1. Se **REVOQUE EN SU TOTALIDAD** el auto de fecha 22 de septiembre de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación por falta de sustentación, dejando la mentada providencia sin valor ni efecto.
2. En consecuencia, **SE TENGA POR SUSTENTADO EL RECURSO** y se **PROCEDA A RESOLVER** la apelación interpuesta por mi mandante.

De su despacho, con todo respeto.



MARCELA VALERO MONSALVE

C.C. No. 1.020.715.549 de Bogotá.

T.P. 226.982 del C.S. de la J.

Representante Legal

Wellness Center MDI Marino S.A.S – En reorganización.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C .

M. S. DRA. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

E.

S.

D.

REF. PERTENENCIA No. 11001310304420170069102

DE: CARLOS ADRIANO TRIBÍN MONTEJO Y MARIA DEL PILAR BERNAL PARDO

CONTRA: CLAUDIA CRISTIANA SERNA GALLEGO Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

EDGAR ARTURO LEÓN BENAVIDES, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.585.342 de Arauca (Arauca) y tarjeta profesional No. 70.191 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de los señores **CARLOS ADRIANO TRIBÍN MONTEJO y MARIA DEL PILAR BERNAL PARDO**, de conformidad con la sustitución del poder que adjunto, personería que solicito se me reconozca, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION**, contra la sentencia de fecha seis (06) de mayo de 2021, de acuerdo con los artículos 322 siguientes del C. G. DEL P., artículo 9º y 14 del decreto 806 de 2020. Desahogo la carga en los siguientes términos:

I. PROVIDENCIA RECURRIDA

Se trata de la sentencia de primera instancia de fecha seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual el Despacho dispuso:

“PRIMERO. - DENEGAR las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte

motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECRETAR la cancelación de la inscripción de la demanda.

Oficiese de

conformidad.

TERCERO. - CONDENAR en costas a los demandantes. Como agencias en derecho se señal la suma de \$1´000.000.00 Liquídense”

“...”

II. REPAROS

2.1 FALTA DE APRECIACIÓN LOS DOCUMENTOS CONTENTIVOS DE LAS DIFERENTES NEGOCIACIONES CON LA DEMANDADA CLAUDIA CRISTINA SERNA GALLEGO y CARLOS ADRIANO TRIBIN MONTEJO.

En resumen se dijo que la A-quo, analizó la inexistencia de suspensión de la posesión en virtud de las medidas cautelares y de la naturaleza del proceso de extinción de dominio. Pasó por alto la génesis de los negocios entre la demandada Serna Gallego y el demandante Tribín Montejo, que inició con un contrato de arrendamiento, luego una prestación de servicios de abogado, desembocando en una promesa de compraventa del inmueble materia de la pertenencia que entre otras se declaraba terminado el contrato de arrendamiento (Parágrafo de la cláusula décimo segunda).

2.1 INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN ENTREGA REAL Y MATERIAL CONTENIDA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA.

La expresión de entrega real y material cobija la entrega de la posesión. A pesar de que la promesa de compraventa suscrita el 22 de febrero de 2007 no

diga literalmente que se entrega la posesión, ésta debe entenderse examinadas todas las pruebas en conjunto que acreditaban el “*animus y el corpus*”, incluyendo la cesación de los efectos de la tenencia en virtud de la terminación del contrato de arrendamiento en la promesa de venta.

En dicha promesa claramente quedaron pactadas las condiciones contractuales entre ellas entregar el uso, goce y posesión el inmueble.

El punto de partida de la prescripción extraordinaria, de los actos específicos de dominio y hechos de la posesión real y material, es el día 22 de febrero de 2007, fecha en la cual se celebró contrato de promesa de compraventa celebrado con la demandada CLAUDIA CRISTINA SERNA GALLEGO y el señor CARLOS ADRIANO TRIBÍN MONTEJO, a partir de ese 22 de febrero de 2007, se entregó REAL Y MATERIAL el inmueble, entrega que además comprendía la posesión. En la cláusula séptima de manera expresa se indica que ese día se hizo entrega real y material del citado inmueble. El ejercicio de la posesión invocada como premisa de la usucapión de carácter extraordinaria perfeccionándose el término legal requerido al final del día 22 de febrero 2017, es decir, antes de la fecha de presentación de la demanda.

2.3 INDEBIDA APRECIACION DEL ACTA DE COMPARECENCIA O PRESENTACION ANTE NOTARIA.

La escritura de presentación no contiene ninguna manifestación expresa de voluntad y menos reconocimiento de propiedad a la demandada, sólo contiene un acto de presentación y de protocolización de los documentos objeto de la negociación con la Señora Serna Gallego.

Léanse sus numerales: Primero: Comparecen para dar cumplimiento al contrato de promesa. Segundo: Constancia de que no comparece la señora Serna Gallego. Tercero: Para acreditar cumplimiento se protocolizan todos los

documentos objeto de la negociación, incluido tanto el paz y salvo de administración, como el formulario del pago del impuesto predial unificado a nombre de CARLOS ADRIANO TRIBÍN MONTEJO.

2.4 ERROR MANIFIESTO Y TRASCENDENTE EN LAS CONDUCTAS PROCESALES DE LA DEMANDADA QUE IMPACTAN EN LA VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS.

La demandada CLAUDIA CRISTINA SERNA GALLEGO, no contestó la demanda, razón por la cual se presuman ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en el libelo de conformidad con lo señalado en el artículo 97 del C.G.P.

Así mismo, tampoco asistió a la conciliación, razón por la cual debían declararse confesos los hechos de la demanda relacionados con las manifestaciones de la entrega de la posesión desde la promesa de venta, tal como se advirtió en diferentes hechos de la demanda.

III. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

3.1. Procedencia del recurso de apelación.

El Recurso de Apelación consagrado en los artículos 322 y siguientes del Código General del Proceso, para que el Superior la estudie de nuevo y la revoque, modifique, aclare o adicione.

3.2 CON EL CONTRATO DE PROMESA QUEDÓ DEMOSTRADO:

3.2.1 Delanteramente dejamos en claro que el documento denominado “*PROMESA DE COMPRAVENTA*” de 22 de febrero de 2007, celebrado entre las partes (de conformidad con el OTROSI de marzo de 2007), no ha sido anulado, resuelto, rescindido, ni tachado de falso, y fue el mismo con el cual

Calle 12 No. 5-32, Oficina 1303, Teléfonos 4660058, Celular 315 3320109 E-

4

el juzgado de primera instancia fundamentó el fallo atacado, por lo tanto sigue vigente su presunción legal de validez y existencia.

3.2.2 La entrega del inmueble por parte de su propietaria, fue producto de una convención, más no de despojo, entrega que se realizó inicialmente al señor TRIBÍN MONTEJO y éste cedió parte a la señora MARÍA DEL PILAR BERNAL PARDO.

3.2.3 La promesa de compraventa celebrada establece que transfiere EL DOMINIO, porque la POSESIÓN ya la ostenta la parte actora, en efecto, la CLAUSULA CUARTA establece: *“Otras obligaciones. - LA PROMITENTE VENDEDORA se obliga a transferir el dominio del inmueble...”*

3.2.4 Además, las partes acordaron en el mismo contrato de promesa que: *“SÉPTIMA: Entrega. - LA PROMITENTE VENDEDORA, entrega real y materialmente el citado inmueble, en la fecha de celebración del presente contrato.”*

3.2.5 Pero si lo anterior no fuera suficiente, las partes del contrato de promesa pactaron en el PARÁGRAFO A LA CLÁUSULA NOVENA lo siguiente: *“Se pacta que los impuestos que se generen con posterioridad a la firma del presente contrato, los asume EL PROMITENTE COMPRADOR.”*

3.2.6 Sumado a todo lo anterior, salta a la vista la verdadera intención de las partes respecto de la entrega de la posesión, al poner fin al contrato de arrendamiento que estuvo vigente hasta el 22 de febrero de 2007. En efecto, léase el PARÁGRAFO DE LA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: *“Las partes declaran terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre estas, respecto de la oficina materia de la promesa de venta y se DECLARAN A PAZ Y SALVO, por concepto de cánones de arrendamiento.”*

3.2.7 La prueba documental, como se nota en la actuación, NO fue desvirtuada, ni tachado de falso por la parte demandada, por lo tanto, sirve de sustento para acceder a lo pedido.

3.2.8 La sentencia apelada viola en forma indirecta los artículos 762 y 2518 del Código Civil, por error de hecho manifiesto en la distorsión de la prueba documental, contrato de promesa de compraventa, que, de haber sido debidamente apreciada, hubiese accedido a declarar prosperas las pretensiones de los actores, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien objeto del presente asunto.

3.2.9 En efecto, si el A-Quo hubiese observado completo y bien el contrato de promesa, en especial el PARÁGRAFO DE LA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: *“Las partes declaran terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre estas, respecto de la oficina materia de la promesa de venta y se **DECLARAN A PAZ Y SALVO**, por concepto de cánones de arrendamiento...”*, no hubiese distorsionado ese querer de las partes y arribaría a tener en cuenta que ya había terminado el contrato de arrendamiento, de contera, se había producido la entrega de la posesión del bien.

3.2.10 Fíjense, señores Magistrados que el contrato de arrendamiento y la promesa de compraventa celebrados entre las partes, acreditan la forma en la cual ingresó la parte actora al bien, además desde que momento iniciaron los actos de señor y dueño, esto es, desde la terminación del primer contrato de tenencia, e inició la posesión desde la celebración del contrato generador de la obligación de hacer.

3.2.11 Con la manifestación realizada por las partes, respecto de la terminación del contrato de arrendamiento, se marca la fecha hito de inicio de la posesión, por lo tanto queda desvirtuado el argumento del juzgado de

primera instancia respecto de la ausencia de prueba sobre la Intervención del título.

3.2.12 Es claro, además, que, del contrato de promesa de venta, se desprende de todas sus cláusulas que las afirmaciones hechas en la demanda se acompañen con las pruebas testimoniales y demás documentales, puesto que los actores han sido poseedores del inmueble objeto del presente proceso, esto desde el 22 de febrero de 2007, fecha de celebración del mencionado contrato y terminación del de mera tenencia.

3.2.13 En conclusión, hasta lo ahora dicho, en la sentencia apelada, hay evidente vulneración de los artículos 762 y 2518 del Código Civil, por errada interpretación del documento denominado “PROMESA DE COMPRAVENTA” de 22 de febrero de 2007, ya que sin lugar a dudas, el juzgado de primera instancia saca conclusiones que no existen, y deja de ver y aplicar las que sí contiene este documento, para declarar que niega las pretensiones.

3.2.14 El juicio formado por el A-Quo, es absolutamente contrario a la prueba documental y demás medios probatorios aportados al expediente, y no es que se trate de una sola disparidad de criterios, o diverso, pero razonable, ya que, del material demostrativo allegado al proceso, fue tergiversado u omitido, objetivamente no fue apreciado por aquel operador judicial.

3.2.15 En la sentencia apelada se nota que Juzgado alteró, ya que dejó de ver el contenido de la prueba documental, lo cual influyó en la forma en que se resolvió el presente proceso, de no haber ocurrido lo anterior, el resultado hubiera sido el pretendido con la presente apelación, es decir acceder a las pretensiones de la demanda.

3.2.16 El yerro del A-Quo en la sentencia apelada, es manifiesto y trascendente, puesto que contradice el contenido de la prueba documental, en especial la Promesa de Compraventa, en la cual basó su fallo para negar las pretensiones, ya que, como ha quedado arriba dicho, el juzgado desconoció el querer de las partes, el cuál era: (i) terminar el contrato de arrendamiento; (ii) transferir el dominio, porque la posesión ya la tenía y ejerció la actora; (iii) la entrega del inmueble a la parte actora para ejecutar actos con ánimo de señor y dueño; (iv) atender el pago de los impuestos (esto se predica, como regla general, a cargo de quien es poseedor o propietario).

IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE INDEBIDO ANÁLISIS DE LA PRUEBA

Cuando nos referimos al indebido análisis probatorio que hace el juez, la Corte Constitucional desarrolla una línea jurisprudencial respecto de dicha situación, diciendo que puede cometerse un error, claro está sin vulnerar su autonomía, pero puede llevar a la afectación de la decisión definitiva.

En efecto, la Sentencia T-781 de 2011, la Corte Constitucional indicó bajo qué hipótesis se puede presentar la indebida valoración probatoria:

“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso

ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso”.

De otra parte, en la misma línea jurisprudencial, mediante Sentencia T-625 de 2016, la Corte Constitucional indicó que el defecto fáctico no se constituye al darse diferencias en la apreciación de las pruebas, pues, la práctica judicial permite que se presenten distintas posturas por parte de los jueces en circunstancias en las que ocurran, dijo:

“...Dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables”. Indicando que el juez natural es autónomo, actúa de buena fe y puede valorar los elementos materiales probatorios y efectuar su filtro respecto a lo que le resulte certero: “las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios. En esa labor, el juez natural no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe, al igual que se presume la corrección de sus conclusiones sobre los hechos”.

Finalmente, por medio de la Sentencia T-261 de 2013, la Corte Constitucional indicó que procede la acción de tutela ante una valoración defectuosa del material probatorio, cuando el error es ostensible, flagrante, manifiesto y es determinante en la decisión adoptada:

“pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento”, además, que dicho fallo judicial se apruebe sin: “respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración”.

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil de 25 de abril de 1975 indico, respecto de la promesa de compraventa, es generadora de posesión

“En el caso de la litis en que las partes, por haberlo pactado así, anticiparon desde el principio la ejecución de las prestaciones propias del contrato prometido, la situación del prometiende comprador que recibió materialmente la cosa, no era la de quien viniese a tener ésta para el prometiende vendedor, sino la de quien entraba a ocuparla por cuenta propia, es decir, con ánimo de señor y dueño, y a formalidad faltante en orden a perfeccionamiento del negocio. Vale decir que la situación del prometiende comprador era, desde el momento en que la cosa objeto de la venta prometida le fue materialmente entregada, la de un verdadero poseedor, así fuera irregular, porque al recibir para sí en cumplimiento prevista compraventa, infundió a su tenencia el ánimo de dueño. la de que por aquél se le otorgase la escritura pública de la venta, única espera. Es por esto por lo que la antigua doctrina de la Corte, que consideraba como mero tenedor a quien había recibido la cosa con base en una promesa de compraventa, no tuvo perduración. Y la Corte, al estudiar la posición del prometiende comprador que ha recibido la cosa, dijo: “En realidad, N.N. recibió las cosas en posesión material, con ánimo de dueño que es lo que cuenta en esta materia, no como simple tenedor a nombre de otro, y sobre esta base sí puede fundarse la acción de dominio o reivindicatoria” (LXXXVII, 606). Y en igual criterio se inspira el fallo de Casación de 18 de febrero de 1964, en donde la Corte consideró poseedor, aunque irregular, a quien estaba en el goce de un inmueble con base en un contrato de promesa de compraventa (CVI, 103/105).

V. PETICIÓN EN CONCRETO

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, ruego **REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, en consecuencia, acceder a las pretensiones de la demanda y por consiguiente declarar imprósperas las excepciones de mérito formuladas por la SAE.

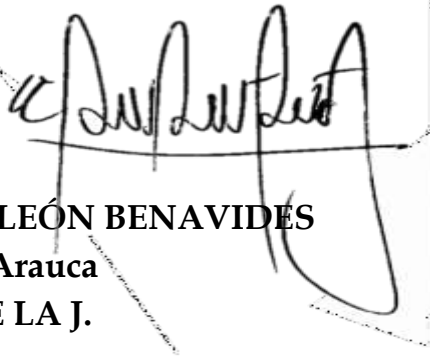
VI. ANEXOS

1. Sustitución poder
2. Certificado de cámara de comercio

VII. DEPENDENCIA JUDICIAL

Desde ya dejo nombrada como dependiente judicial a la señorita **INGRITH TATIANA RODRIGUEZ LEON**, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.024.814 de Bogotá, quién queda facultada para revisar el proceso, retirar copias, recibir los despachos, oficios, retirar la demanda y en general ejercer todos los actos propios del encargo.

Atentamente,



EDGAR ARTURO LEÓN BENAVIDES
C. C. 17.585.342 de Arauca
T. P. 70.191 C. S. DE LA J.

**Honorable Magistrada
Adriana Saavedra Lozada
Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá
Ciudad**

Asunto: Sustenta recurso de apelación

Referencia: Clase proceso: Declarativo de responsabilidad civil
Radicado: 110013103040-2019-00826-01
Demandante: Angela Paulina Ávila y otros
Demandado: Freddy Rigoberto Yomayusa y otros.

Carlos Eduardo González Bueno, abogado en ejercicio con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado especial de los demandados **Freddy Rigoberto Yomayusa y Constructiviles Y&Y**, por medio del presente me dirijo a su despacho con miras a sustentar el recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, el pasado 09 de agosto de 2021.

Desarrollo de la inconformidad

- **Primer reparo: El régimen de responsabilidad aplicado para darle solución al caso.**

En primera medida, debo advertir al honorable fallador de segunda instancia que se cometió un error al momento de elegir el régimen por el que se decidió la responsabilidad del caso. En efecto, el Juzgado 40 Civil del Circuito echo mano de la figura de concurrencia de culpas, la cual no es dable aplicar en asuntos donde la responsabilidad se estudia desde un plano netamente objetivo. (actividades peligrosas)

Se reprocha que tal y como la advirtió el fallador de primera instancia, el comportamiento revestido de culpa por parte de la víctima, fue sin duda relevante para la producción del siniestro. En ese entendido y al determinar en el estudio causal que la producción del daño obedeció a la exposición imprudente de quien lo sufrió, lo dable era que se hubiese reconocido el eximente de responsabilidad denominado como *culpa exclusiva de la víctima*.

En efecto, con las declaraciones de los testigos que pudieron percibir los hechos así como lo plasmado en el informe policial de accidente de tránsito, se tiene que Jhon Fabian Ávila Castellanos cruzo la vía **interdepartamental** que conduce desde Bogotá hacia la ciudad de Chiquinquirá, sin tomar las debidas precauciones y sin cerciorarse de no correr peligro para hacerlo.

En ese sentido, se tiene por demostrado que con su comportamiento, la victima desconoció los postulados que regían su tránsito como peatón y los cuales se encuentran plasmados en el artículo 57 y en los numerales 2.4 y 5 del artículo 58 del Código Nacional de Tránsito. Las citadas disposiciones indican:

PEATONES.

➤ **ARTÍCULO 57. CIRCULACIÓN PEATONAL.** El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo.

➤ **ARTÍCULO 58. PROHIBICIONES A LOS PEATONES.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los peatones no podrán:

1. Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan afectar el tránsito de otros peatones o actores de la vía.
 2. Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.
 3. Remolcarse de vehículos en movimiento.
 4. Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.
- [Jurisprudencia Vigencia](#)
5. Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.
 6. Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.
 7. Subirse o bajarse de los vehículos, estando estos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.
 8. Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.

Por su parte, disiente respetuosamente este apoderado de la conclusión alcanzada por el despacho y con la cual se da por probado que Fredy Rigoberto Yomayusa transitaba con exceso de velocidad. Notara el Tribunal en su estudio, que no existe ningún elemento de prueba que fehaciente acredite que (i) **la velocidad máxima permitida en el sector era de 30 Km/h** y (ii) **Fredy Rigoberto se encontrara transitando a una velocidad mayor a la permitida.**

En ese sentido, nótese como la existencia de la supuesta señal que regula la velocidad, solo sale a relucir con el dictamen pericial aportado por la parte demandante y el cual valga la pena resaltar, fue elaborado muchos años después a la ocurrencia del choque. De esta señal, no se tiene registro alguno señoría frente a su fecha de instalación y mucho menos si su ubicación distante, la hacia o no aplicable en el tramo de vía donde sucedieron los luctuosos hechos. **Lo anterior genera aún mas duda, al contrastar la versión del policía de tránsito que elaboro el informe policial de accidente de tránsito (IPAT) y quien a pregunta realizada por el suscrito declaró que en el lugar no había ni regían, señales que regularan la velocidad. Esta ausencia de señales, también quedo plasmada en el IPAT.**

De igual manera, tampoco pudo establecerse con seguridad la velocidad a la que transitaba Fredy Rigoberto Yomayusa, pues las pruebas periciales aportadas para tal asunto, no pudieron determinar científicamente si el peatón cruzo de manera intempestiva o si el conductor pudo o no percibir el peligro en la vía.

El supuesto exceso de velocidad achacado a mi representado, solo se desprende de una vaga conjetura del apoderado demandante y su perito, quienes tratando de hacer ver que se trataba de un tramo oscuro de la vía (**hecho que tampoco se encuentra demostrado**), pretenden introducir como verdad incuestionable que el limite de velocidad era de 30 KM/h y no la de 80 Km/h aplicable a un tramo interdepartamental.

En ese sentido la responsabilidad del conductor solo se encuentra soportada en la presunción legal que como responsable de la actividad peligrosa le es imputable, **presunción que tal y como se advirtió al inicio de este acápite**, fue desvirtuada con la prueba de la culpa exclusiva de la víctima.

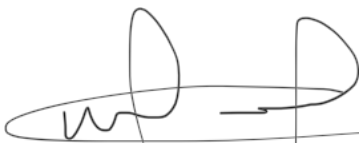
Segundo reparo: La declaratoria de responsabilidad en cabeza del señor Fredy Rigoberto Yomayusa como persona natural y de Construciviles Y&Y

Frente a este punto debo sin duda referirme a que dentro del plenario y más específicamente con los interrogatorios de parte, se demostró que ni Contruciviles ni el señor Yomayusa, eran los custodios y/o guardadores del rodante involucrado en los hechos. En efecto, de las declaraciones vertidas tanto por el representante legal de Rentandes S.A., así como de la lectura del contrato de alquiler, se determinó que era esta última sociedad comercial, quien disponía y tenía control material del rodante involucrado en los hechos, pues incluso podía exigir su entrega inmediata por parte del arrendatario.

No tuvo en cuenta el despacho la versión sostenida por Fredy Rigoberto Yomayusa quien manifestó que el pagaba un canon mensual por el arrendamiento del vehículo, lo cual lo convertía en un mero tenedor del bien. En ese sentido, era Rentandes S.A., quien controlaba, autorizaba y se lucraba por el desplazamiento del vehículo, elementos estos propios del señorío que da la calidad de guardián de la cosa.

Por lo anteriormente expuesto respetuosamente solicito al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, proceder a declarar como prosperas las excepciones que apuntan a demostrar la inexistencia de responsabilidad y de prueba de los supuestos perjuicios extrapatrimoniales, planteadas en favor de mis representados.

Sin otro particular, se suscribe:



Carlos Eduardo González Bueno
CC. 1.052.403.588 de Duitama
T.P. 285.175 del C.S. de la J.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

MP. Dr. GERMÁN VALENZULEA VALBUENA

Ref: PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE RESÓNSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DE: LILIA PULIDO DE CHAVEZ Y OTROS

VS. RAÚL EDUARDO ESPEJO GONZÁLEZ Y OTROS

El suscrito HUGO HERNÁNDO MORENO ECHEVERRY, identificado como aparezco al pie de mi firma, actuando como apoderado de ALLIANZ SEGUROS S.A., por el presente escrito, fundamento el recurso, como no apelante, solicitando de antemano al Honorable Tribunal, se mantenga en firme la sentencia de primera instancia, para lo cual valgan las siguientes consideraciones fáctico jurídicas:

El accidente de tránsito que concita la atención del Tribunal tuvo su génesis el 27 de junio aproximadamente a las 8 p.m., en la Avda. Boyacá con calle 1 B Sur, accidente en el que se vio involucrado el señor RAÚL ESPEJO quien conducía el vehículo de placas ZYR 760 y el peatón, señor WILLIAM ORLANDO CHAVEZ PULIDO.

La parte actora apuntaló sus pretensiones bajo la figura de la presunción de culpas por el ejercicio de actividades peligrosas, al tenor de lo reglado en el artículo 2356 del C.C., razón por la cual, como lo enseña la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que el demandado pueda derruir dicha presunción ha de probar una causa extraña las cuales han sido catalogadas la doctrina y la jurisprudencias así: fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

Tal y como lo refiere la parte actora, el señor WILLIAM ORLANDO CHAVEZ PULIDO, en una acción que podemos denominar de temeraria y en estado de embriaguez, osó atravesar la Avda. Boyacá por un lugar no apto para el paso de peatones, pues a unos cuantos metros se encontraba un puente peatonal, el cual pudo haber utilizado sin poner en peligro su vida como la de los demás actores viales; con base en dichas circunstancias y en pos

de derribar la presunción de culpas acudimos a la figura de la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

A lo largo de los años, ha sido conteste y unánime la jurisprudencia en señalar que cualquiera que sea la causa de exoneración estas deben reunir tres requisitos que son de su esencia, las cuales son transversales para cualquiera de ellas:

- 1.- La irresistibilidad.
- 2.- La imprevisibilidad
- 3.- La exterioridad.

1.- LA IRRESISTIBILIDAD

La jurisprudencia ha señalado con respecto a la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA en sentencia SC1230-2018 Radicación **08001-31-03-003-2006-00251-01**, a **Mag. Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA**

“... que ella atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace o en otros términos cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho ninguna otra persona hubiere podido enfrentar sus efectos perturbadores, en tales condiciones no sería viable deducir responsabilidad pues nadie es obligado a lo imposible; la imposibilidad relativa por tanto o viabilidad de que con algún esfuerzo de quien enfrenta la situación se supere el resultado lesivo descarta la irresistibilidad”.

2.- IMPREVISIBILIDAD

La imprevisibilidad, según la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha de entenderse como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como:

- 1) El referente a la normalidad o frecuencia.
- 2) El atinente a la probabilidad de su realización.
- 3) El concerniente a su carácter inopinado excepcional y sorpresivo.

Del material probatorio emerge que el accidente era físicamente irresistible e imprevisible para el señor RAÚL ESPEJO, pues como cuentan los hechos, el señor ESPEJO no esperaba la irrupción súbita de un peatón sobre la vía, la cual es de alto flujo vehicular aunado a que cerca del sitio existe un puente peatonal de dimensiones que lo hacen altamente visible, que indica e informa a los conductores que los peatones han de hacer uso del mismo.

CHAVEZ PULIDO se lanza en forma intempestiva y repentina sobre la vía a la sombra o entre otros vehículos, reitero en estado de embriaguez, no dándole espacio y el tiempo suficiente al conductor del vehículo señor RAÚL ESPEJO para evitar el accidente.

Tenemos pues que el señor RAÚL ESPEJO no es el causante del daño, de acuerdo con el material probatorio que milita en el expediente, se advierte que la causa generadora del accidente fue la conducta temeraria del peatón señor ORLADO CHAVEZ pues con su proceder contribuyó a la producción del resultado que hoy lamentablemente su círculo familiar.

Es necesario destacar que las reglas de tránsito cobijan por igual a peatones como a conductores de vehículos automotores, desde ya exponemos que la conducta del señor CHAVES PULIDO contrarió las normas del Código Nacional de Tránsito, tales como como:

“Art. 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito”.

“Art. 57. Circulación peatonal. El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar por una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no exista peligro para hacerlo”. (Resaltado fuera de contexto)

“Art. 58. Prohibiciones a los peatones. Los peatones no podrán:

***Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos**, ni transitar en esta en patines, monopatines, monopatinetas o similares.*

...

Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.

...

Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.

Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.

Parágrafo 2º ...

Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales y las bocacalles (Subrayas y negrillas del suscrito)

“Art. 59. Limitaciones a peatones especiales. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

...

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos (Subrayado fuera de contexto).

Descendiendo al caso sub examines, tenemos que el señor ORLANDO CHAVES desobedeció las normas reseñadas, y como producto de tan graves omisiones se expuso al peligro, máxime que se encontraba bajo el influjo de alcohol, sustancia esta que conlleva disminución de los estímulos y notoria incoordinación muscular, incoordinación de músculos oculares que causan visión doble (diplopía) y lentitud en el tiempo de reacción, por lo que podemos inferir que los movimientos del señor CHAVEZ, visión y caminar estaban limitados al momento del accidente.

Tenemos pues que el señor ORLANDO CHAVEZ PULIDO faltó al deber objetivo de cuidado e incrementó el riesgo legalmente permitido al cruzar una vía de tan alto flujo vehicular, omitiendo cruzar la vía por el puente peatonal que se avistaba cerca del lugar de los hechos máxime que tenía conocimiento del mismo pues sus familiares han manifestado que el accidente fue cerca del lugar de su residencia.

Del cruce indebido da fe el Agente de Tránsito que estuvo a cargo de levantar el Informe Policial de Accidente de Tránsito, quien consignó en el informe, como CAUSAL del accidente la No. 411: “CRUZAR EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ Y CRUZAR POR SENDERO PROHÍBIDO”.

En cuanto a la conducta del señor RAÚL ESPEJO no merece reproche alguno, conducía con apego a las normas de tránsito, a la velocidad permitida en el sitio de los hechos, iba acompañado por su familia, razón por demás para estar atento a la vía y conducir de acuerdo con los cánones legales.

El tercer elemento de una causa extraña es:

3.- LA EXTERIORIDAD.

Sobre el particular la Honorable Corte, conceptúa: “Que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o control de aquél a quien se imputa la responsabilidad, como causa exclusiva de la víctima o del reclamante”.

Como ha quedado plantado líneas arriba la conducta del peatón fue la única y exclusiva causante del hecho.

Necesario es volver los ojos sobre el INFORME FORENSE que hace parte del expediente como material probatorio, el cual no deja duda alguna y controvierte la sustentación del recurso de apelación presentado por el Dr. URIEL SANDOVAL RUEDA, veamos:

“CONDICIONES DE EVITABILIDAD

Respuesta: Cuando ocurrió el impacto la víctima había recorrido 1.7 m sobre la calzada. El tiempo que una persona en condiciones normales tarda en recorrer esa distancia es similar al tiempo de reacción de un conductor en una parada de emergencia”.

De acuerdo con lo anterior, bien pronto se advierte que el señor RÁUL ESPEJO no tuvo el espacio ni el tiempo suficiente de evitar lo inevitable por lo que el accidente se tornó en imprevisible.

De acuerdo con los planteamientos esbozados y los cuales fueron, en parte, el sustento de la sentencia de primera instancia, solicito a los Honorables magistrados se mantenga la sentencia del *a quo* sin variación alguna.

Recibo notificaciones en el correo hmoreno@morenoygarciaabogados.com, tel. 316 414 1504

Atentamente,



HUGO HERNANDO MORENO ECHEVERRY
C.C. No. 19.345.876 de Bogotá
T.P. No. 56.799 del C.S.J.

Señor

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

M.P: Dra. Adriana Saavedra Lozada

fromeror@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía de Responsabilidad Civil
Extracontractual No. 11001-3103-040-2019-00826-00 de HUGO
SERVANDO ÁVILA MENJURA y OTROS contra SEGUROS
COMERCIALES BOLÍVAR S.A. y OTROS.

-SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN-

Quien suscribe, **RICARDO VELEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**, de conformidad con el poder que obra en el expediente y que reasumo por medio de la presente actuación, a través del presente escrito y dentro del término legal, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en nombre de mi poderdante, contra la sentencia de primera instancia proferida en la audiencia celebrada el pasado 9 de agosto de 2021.

Sea lo primero, manifestar que, estando de acuerdo con la decisión de primera instancia en lo que respecta a la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de RENTANDES S.A., la improcedencia del reconocimiento del daño extrapatrimonial a título de daño a la vida en relación y la inexistencia de responsabilidad directa a cargo de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., en tanto no se acreditó que mi representada hubiera

ocasionado daños a los demandantes de manera directa, y por tanto, no hay lugar a declararla civil y solidariamente responsable, conforme lo establecido en el artículo 2344 del Código Civil, y en ese sentido, la decisión debe ser confirmada. Por otra parte, me permito ahondar en los motivos de la inconformidad frente a la decisión del *A quo*, conforme los puntos que expongo a continuación:

- 1. En cuanto al nexo de causalidad: se acreditó con suficiencia que la causa única, eficiente y determinante del accidente de tránsito ocurrido el 15 de diciembre de 2017 fue la conducta desplegada por el peatón.**

Así quedó demostrado con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito, en el que se codificó al peatón con la causal 409 “*cruzar sin observar*”, esto es no mirar a lado y lado de la vía, lo cual fue ratificado por el policial que atendió al lugar de los hechos, Gustavo Poveda, en su testimonio en la diligencia del 9 de agosto. Así mismo, el dictamen pericial realizado por CESVI COLOMBIA, concluyó mediante un análisis fisicomatemático, que el peatón cruzó “*de forma intempestiva y sin tomar las precauciones para realizar tal acción, en una zona donde no existen pasos peatonales señalizados*”, es decir, pretendió atravesar la vía nacional por la cual estaba circulando legítimamente el vehículo de placas IVS346 sin la más mínima precaución.

En consonancia con ello, el informe de investigación de accidentes de tránsito rendido por el Investigador del laboratorio móvil de criminalística de Zipaquirá, Johan Camilo Sanchez, concluyó: “*CAUSA GENERADORA: Factor humano: por parte de la persona que actuaba en el tránsito vial como peatón: señor JHON FABIAN AVILA CASTELLANOS quien no acató las normas de comportamiento al cruzar la vía de manera segura, poniendo en riesgo su integridad y la de los demás actores viales. Cruzar sin observar.*”

Así, es evidente que la conducta adoptada por el señor JHON AVILA CASTELLANOS (q.e.p.d.) fue la causa eficiente y determinante del accidente de tránsito, pues desatendió completamente

los deberes de diligencia y prudencia que le correspondían, así como el artículo 57 del Código Nacional de Tránsito, que impone la obligación al peatón de cruzar las vías “*cerciorándose que no existe peligro para hacerlo*”, igualmente, desatendió el artículo 58, al haber invadido una zona destinada al tránsito de vehículos, haber cruzado por un sitio no permitido y habiendo puesto en peligro su vida, hasta el punto de generar el resultado fatal.

Ahora bien, es preciso destacar que aun cuando se pretendió reforzar el punto relativo a la “ausencia de luz artificial” y “escasa iluminación” en el lugar de los hechos, lo cierto es que el Despacho no tuvo en cuenta que 1) el vehículo se encontraba transitando con las luces reglamentarias para la vía, circunstancia esta que no fue puesta en tela de juicio o debatido dentro de la litis, 2) que el tránsito de los demás vehículos permitía igualmente iluminar la vía y 3) que las fotografías que obran dentro del expediente, aportadas en el dictamen realizado por CESVI COLOMBIA, arrojan de primera mano el nivel de iluminación en el lugar de los hechos, evidenciándose que no se trataba de un lugar oscuro que afectara la visibilidad. En ese sentido, es claro que la visibilidad no estaba afectada y/o disminuida, y que el vehículo, siendo una vía recta y plana, era completamente perceptible para el peatón, a través de las luces de largo alcance del mismo, la iluminación que arrojaban los demás vehículos y los establecimientos de comercio aledaños. No obstante, el peatón de manera intempestiva decidió cruzar la vía nacional, y de manera imprudente se expuso al riesgo, confiando en poder evitarlo.

Adicionalmente, es preciso destacar que tal y como se pudo comprobar en la diligencia del 29 de junio de 2021, momentos previos al accidente, el señor JHON AVILA CASTELLANOS (q.e.p.d.), se encontraba acompañado de otras personas, quienes igualmente, se disponían a cruzar al otro lado de la vía para ingresar al restaurante “El Orillo”. Por lo tanto, surge la inquietud: ¿por qué las personas que se encontraban con el señor JHON AVILA CASTELLANOS, en las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar, no resultaron si quiera lesionados? Y la respuesta no es otra, sino que, a diferencia de la decisión del peatón aquí

involucrado, el actuar de sus acompañantes fue prudente y, evitando exponerse a un riesgo, decidieron abstenerse de efectuar una acción que atentara contra su vida.

En consecuencia, es claro que la causa por la cual se produjo el accidente acaecido el 15 de diciembre del 2017, no se puede endilgar a la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas IVS346; y por el contrario, se tiene por probado que la causa eficiente en la producción del daño fue la conducta desplegada por el señor JHON AVILA CASTELLANOS (q.e.p.d.) y es por tal razón que no es dable establecer el alegado nexos causal entre los perjuicios alegados y la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas IVS346.

Así, siendo el evento imprevisible e irresistible para el conductor del vehículo de placas IVS346, lo procedente era declarar la configuración de la causa extraña, relativa al hecho exclusivo de la víctima, máxime cuando, tal y como se pudo acreditar con los estudios físico matemáticos realizados por CESVI COLOMBIA, que concluyeron que aun de haber circulado el vehículo a la velocidad reglamentaria, esto es, a los 60 km/h, el choque era inevitable, quedando así demostrado que el comportamiento del peatón fue la causa exclusiva del daño aquí reclamado. Por lo tanto, en consideración a dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro, no era procedente la condena en contra del extremo pasivo.

2. El porcentaje establecido por el Despacho en la contribución de la producción del daño no es proporcional a la incidencia de la conducta de los agentes viales.

Aun cuando se acreditó de manera suficiente la configuración de una causa extraña y la inevitabilidad del accidente y en ese sentido, la conducta del señor FREDY RIGOBERTO YOMAYUSA fue inocua para la producción del resultado, en el evento de considerarse lo contrario, no se podría establecer que su conducta tuvo el mismo grado de incidencia que la del peatón, pues como se expuso, la causa determinante, si no exclusiva, del daño, fue la conducta

desplegada por el peatón, tan es así, que aun habiendo transitado el vehículo de placas IVS346 a la velocidad reglamentaria, el accidente de tránsito se habría producido igualmente, sin que haya lugar a establecer, como erradamente lo consideró el Despacho que el resultado bajo ese supuesto sería menor o menos lesivo, pues tal apreciación se hizo bajo supuestos hipotéticos toda vez que no obra prueba alguna en el plenario, que indique cual habría sido el resultado en ese caso. Por lo tanto, al no tener certeza de si se producirían menores lesiones, o si el resultado, dada la mecánica del golpe, los puntos de impacto en el cuerpo humano, igualmente habrían causado un trauma craneoencefálico, de tórax, de abdomen y huesos, entre otros, que habría generado igualmente el deceso del peatón.

En consecuencia, ante la ausencia de certeza y de prueba en tal sentido, no era procedente indicar que el conductor del vehículo de placas IVS346, contribuyó a la producción del daño y si que menos, se podía asignar el mismo grado de responsabilidad que la del peatón que decidió cruzar la vía nacional, exponiéndose imprudentemente a un riesgo, confiando en poder evitarlo.

3. No era procedente reconocer el perjuicio patrimonial a título de lucro cesante.

Dado que dicho rubro no está acreditado, ni en su existencia ni en su extensión, entró el Despacho a suplir la carga legal que le correspondía al extremo activo en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso.

El Despacho acudiendo a criterios de equidad, decidió sin justificación alguna que el monto pretendido por el extremo activo era “razonable” y que por tanto estaba llamado a ser reconocido, pues a su consideración, el señor JHON AVILA CASTELLANOS (q.e.p.d.), se encontraba laborando, lo cual no quedo demostrado, pues lo que se pudo establecer de los testimonios e interrogatorios, era que el joven colaboraba en las actividades de agricultura a sus padres, tanto en la siembra como en la venta, sin que haya quedado probado que de dicha actividad el devengaba ingresos, no se probó que el occiso estuviera laborando para la fecha de los hechos, ni que éste devengara alguna suma de dinero, más allá de los dichos de los demandantes, no se

estableció si quiera un promedio de dichos ingresos, valiéndose así el extremo activo de sus propios dichos para fabricar su prueba, dichos que fueron acogidos sin razón y fundamento alguno por el *A quo*.

Tampoco se demostró la supuesta subordinación económica, la cual es requisito *sine qua non* para el reconocimiento de este tipo de rubros. Sobre el particular, el señor HUGO SERVANDO indicó en su interrogatorio que el aporte que realizaba el joven no era fijo, sino que, si él veía la necesidad hacia aportes entre 100.000 y 80.000 pesos, dependiendo del caso, pero que en no tenía una cuota fija como aporte al hogar. En consonancia con ello, cuando se le preguntó al demandante HUGO SERVANDO expresamente si él y su esposa dependían económicamente de JHON FABIAN, éste contestó expresamente: “*no porque yo también me dedico a la agricultura*”. De manera que no quedó acreditado ese vínculo de dependencia, ni que la fuente de financiación de las necesidades básicas de la señora ROSA ALVINA GONZALEZ provinieran del causante, más aún cuando ésta cuenta con el apoyo económico de sus demás hijos y esposo, conforme se indicó por los propios demandantes en la diligencia del 29 de junio de 2021.

Por lo tanto, tal y como lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia en reiterada y unificada jurisprudencia “*las meras colaboraciones o las simples ayudas no tienen capacidad para dar lugar a que se hable de dependencia económica*”¹ y en ese sentido, el rubro no estaba llamado a ser reconocido por el *A quo*.

4. No era procedente el reconocimiento de los intereses moratorios.

Solo con posterioridad a la ejecutoria de la providencia que determine la existencia del derecho de los demandantes y la correlativa obligación indemnizatoria a cargo de las demandadas, podía reputarse mora, toda vez que para que pueda predicarse la existencia y/o causación de intereses

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de junio del 2016. MP: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. SL8336-2016. Radicación n.º 48831.

moratorios, es imprescindible la existencia de una obligación cuya exigibilidad se encuentra plenamente acreditada y no habiéndose acreditado derecho alguno por parte de los demandantes con anterioridad a este proceso, es claro que no pudo haber condenado el Despacho al pago de intereses desde diciembre de 2017.

5. El daño moral no quedó acreditado.

Aun cuando el reconocimiento de este tipo de perjuicio se encuentra supeditado al arbitrio judicial, me permito indicar que más allá de vivir bajo el mismo techo con sus padres, no quedó acreditado con suficiencia la cercanía del joven para con estos, y si que menos con los hermanos, quienes por lo general, se mantenían en contacto a través de un grupo en WhatsApp, lo que evidencia una relación despersonalizada, no individualizada, ocasional y no estrecha, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera convivía con ellos, pues sus hermanas habían partido del hogar hacía 15 y 20 años y sus hermanos se encontraban estudiando en otras locaciones, lo que permitía el contacto si acaso, los fines de semana.

6. Ante la declaratoria de la falta de legitimación por pasiva respecto de RENTANDES S.A., dada su ausencia de responsabilidad, SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., no podía ser condenada.

Sobre este punto, es importante tener en cuenta que la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual tiene por objeto **amparar la responsabilidad en la que incurra el asegurado.** Por lo tanto, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. La calidad de asegurado la ostenta única y exclusivamente RENTANDES S.A.
2. Quedó suficientemente acreditado que RENTANDES se relevó del deber de cuidado y vigilancia sobre el vehículo de placas IVS346 al entregar su tenencia al señor FREDDY RIGOBERTO YOMAYUSA y a la sociedad CONSTRUCIVILES Y&Y S.A.S., en

virtud del contrato de arrendamiento, cuya existencia, términos y alcance no fue discutido en este proceso.

3. Quedo suficientemente acreditado que el señor FREDDY RIGOBERTO YOMAYUSA era quien ejercía el poder de mando, dirección y control sobre el rodante y quien hacía uso del vehículo todos los días, estableciendo él las condiciones de uso, la frecuencia, horarios, trayectos y demás factores que inciden en su utilización, sin que mediara injerencia alguna por parte de RENTANDES S.A.

Así las cosas, acertadamente concluyó el juez de primera instancia, que RENTANDES S.A., no era responsable por los perjuicios aquí reclamados. No obstante, dejó de lado que es RENTANDES S.A., quien ostenta la calidad de asegurado en la póliza No. 1000.488.780.006 y que al no haberse declarado su responsabilidad dentro del presente trámite, no era posible proferir condena en contra de mi representada.

Pues bien, es preciso aclarar que en general, las pólizas de responsabilidad civil tienen por objeto proteger el patrimonio del asegurado cuando éste ha causado un perjuicio, de manera que el objeto de la póliza No. 1000.488.780.006, como cualquier póliza de responsabilidad civil extracontractual, fue proteger al asegurado de cualquier responsabilidad en la que pudiera incurrir, y no siendo declarado responsable, naturalmente no había lugar a afectar la referida póliza, ni a proferir condena en contra de SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., es más, en refuerzo de lo anterior, es importante destacar que conforme el artículo 1127 del código de comercio, el seguro de responsabilidad implica para el asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios que **cause el asegurado**, con ocasión a la **responsabilidad en la que éste incurra**

ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Por lo tanto, no habiendo causado perjuicio alguno el asegurado, y habiéndose acreditado dicha circunstancia dentro del trámite procesal y, en consecuencia, no habiendo incurrido en responsabilidad alguna RENTANDES S.A., es claro que no se podía haber condenado a mi representada, máxime si se tiene en cuenta que se desconoció la autonomía de la voluntad privada y las cláusulas contractuales acordadas entre el asegurado y mi representada, pues conforme se evidencia en la cláusula 2.1.1 “La compañía indemnizará los perjuicios que cause el asegurado por daños a bienes de terceros y muerte o lesiones de terceros, con motivo de la Responsabilidad civil Extracontractual en que incurra (...)”

Así las cosas, se evidencia que es **necesario** para que se afecte la póliza, que se declare la responsabilidad civil del **asegurado**.

Situación distinta y completamente ajena al caso que nos ocupa, y que al parecer confundió el Despacho es que para que proceda esa obligación indemnizatoria, en el evento en que se declare la responsabilidad del asegurado, es también necesario que el vehículo sea conducido por alguna de las personas señaladas en dicha cláusula, lo cual no será objeto de análisis por cuanto en nada atañe al caso concreto, al no haberse siquiera cumplido el requisito indispensable de la declaratoria de responsabilidad del asegurado.

Así las cosas, se evidencia el manifiesto error cometido por el *a quo* al haber condenado a mi representada, en virtud de una interpretación errónea del contrato de seguro y de un llamamiento en garantía frente al cual se presentaba una falta de legitimación por activa, pues el señor FREDY RIGOBERTO YOMAYOSA ROBAYO, no tenía la titularidad para reclamar derecho alguna frente a mi representada.

En todo y cualquier caso, si pese a los argumentos expuestos, se confirma la sentencia de primera instancia, deberá tenerse en cuenta que **LA COBERTURA OTORGADA POR LA PÓLIZA SE CIRCUNSCRIBE EN ESTRICTO SENTIDO A SU CLAUSULADO**, por lo que, habrá de tenerse en cuenta que el monto y la extensión de la responsabilidad asumida por la Aseguradora, con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, teniendo en cuenta para tales efectos que **LA SUMA ASEGURADA** para la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual por muerte o lesiones a 1 persona, corresponde a 1000 SMLMV para la fecha en la que ocurrieron los hechos, esto es, para el 15 de diciembre del 2017.

7. No se podía condenar a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. a cubrir la condena impuesta a los demandados.

Es preciso reiterar la falta de legitimación en la causa por activa del señor FREDY RIGOBERTO YOMAYUSA ROBAYO para llamar en garantía a SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A, pues la legitimación en la causa, tal como lo señala la doctrina, es un presupuesto de eficacia de la pretensión, es decir, un requisito indispensable para que la petición del accionante pueda ser acogida, obteniendo el sujeto activo sentencia favorable. Dicho elemento, hace referencia a la titularidad del derecho en las dos partes, razón por la cual, su ausencia determina una decisión de fondo absolutoria. En este sentido se ha referido la Corte Suprema al definir la legitimación en la causa como:

“Un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa (...) “mal podría condenarse a quien no es la persona que debe el derecho reclamado, o quien es demandado por quien carece de la titularidad de la pretensión que reclama” (subrayas fuera del texto sobre lo relativo a la legitimación por activa).

En consecuencia, dado que la Póliza de Seguro de Automóviles No. 1000488780006, solo ampara la responsabilidad civil extracontractual en la que incurra el asegurado, conforme a los demás requisitos señalados en la condición 2.1.1. del contrato², en concordancia con el artículo 1127 del Código de Comercio³, no procedía el llamamiento en garantía formulado por el señor FREDY RIGOBERTO YOMAYOSA ROBAYO, al no ostentar la calidad de asegurado y por tanto, no tener la titularidad para reclamar el derecho.

Ahora bien, en el numeral sexto de la sentencia, se ordenó “*a la compañía SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A., a pagar a los demandantes los valores enunciados hasta el monto asegurado acuerdo con la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 100004887800006 con las deducciones del caso*”, de lo cual se deduce que mi representada tiene que cubrir la totalidad de la condena impuesta al extremo pasivo y debe amparar entonces la responsabilidad del señor FREDY RIGOBERTO YOMAYOSA ROBAYO y además, la de CONSTRUCIVILES Y&Y S.A.S., con quien mi representada no tiene vínculo alguno y quien ni siquiera formuló llamamiento en garantía.

Por lo tanto, ante el evidente error del *A quo*, y dada la ausencia de titularidad sustancial y material de FREDY RIGOBERTO YOMAYOSA ROBAYO para llamar en garantía a mi representada y la

² *La Compañía indemnizará los perjuicios que cause el asegurado por daños a bienes a terceros y muerte o lesiones de terceros, con motivo de la Responsabilidad Civil Extracontractual en que incurra, por un accidente ocasionado con el vehículo asegurado, siempre que el vehículo sea conducido por (...)*

³ *“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.”*

ausencia de todo vínculo con la empresa CONSTRUCIVILES Y&Y S.A.S., se deberá revocar la condena proferida en contra de SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR,

SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicito al H. Tribunal Superior, se sirva revocar la sentencia de primera instancia en los puntos que fueron objeto de apelación por parte de SEGUROS BOLÍVAR S.A., para que en su lugar, se revoque dicha providencia y se exonere de toda responsabilidad a mi representada.

NOTIFICACIONES

Por último, me permito manifestar que recibiré notificaciones en la Carrera 7 No. 74B-56, Piso 14 de la ciudad de Bogotá D.C., en la secretaría de su Despacho y en los correos electrónicos:

- notificaciones@velezgutierrez.com
- ljsanchez@velezgutierrez.com
- yserrano@velezgutierrez.com

Respetuosamente,



RICARDO VELEZ OCHOA
C.C. 79.470.042 de Bogotá
T. P. 67.706 del C.S. de la J.