

Honorable Magistrado
Dr. José Alfonso Isaza Dávila
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil
E.S.D.

JUZGADO DE ORIGEN: 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
RADICACIÓN: 11001310301020140010000
CLASE DE PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: REPROTEC S.A.
DEMANDADO: TECNOSALUD AMÉRICA S.A.
HACEB S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

HERNANDO GARZÓN LOSADA, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, en proceso de la referencia, me presento ante su despacho, en el termino procesal, para presentar la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el suscrito apoderado a lo cual manifiesto lo siguiente:

El despacho judicial declara probada la excepción presentada por la pasiva:

“responsabilidad exclusiva de la demandante Reprotect S.A., ...”

El fallo se sostiene en las siguientes premisas:

1. Reporte de Inspección técnica del Sr. Hernán Espinosa, del 3 de enero de 2012, “... se encuentra **un cable suelto de compresor...**” (*resaltado no es del texto original*)

El despacho, como se insistirá adelante, interpretó que el termino “cable suelto”, es la de conexión de la nevera o, para ser mas preciso, del compresor al fluido eléctrico, evento que, por supuesto, no puede ser calificado como una falla del equipo y sí, como un descuido del operador.

Pero ¿eso fue lo que sucedió?... ¿esa es la verdad probada en el expediente?

No Honorable Magistrado Dr. Alfonso Isaza...

Obran en el expediente como pruebas documentales no controvertidas, las anteriores reclamaciones de servicio técnico y visitas realizadas por el técnico por las mismas fallas, incluso, obra en el expediente la prueba de que una pieza del equipo llamada “controlador Corel” fue cambiada. (ver informe de reporte técnico de fecha 9 de Noviembre de 2011)

El cable suelto al que refiere el técnico es eso: “un cable suelto” que ocasionó la interrupción del fluido eléctrico, y que debió ser intervenido por el técnico para corregir la falla. NO es, honorable Magistrado, la desconexión del cable de potencia al tomacorriente, es, insisto, un cable suelto que el mismo técnico Sr. Hernán Espinosa, en un mal procedimiento al momento de la instalación del controlador (el 11 de nov de 2011), seguramente por un mal empalme o un flojo acondicionamiento del cable, ocasionó que se desconectara y originó el mal funcionamiento de la nevera y con ello el daño a los medicamentos.

2. El Despacho, reafirma su tesis al indicar que incluso fue confesado por el demandante en el hecho 12 del libelo de la demanda.

Veamos este hecho...

“... el día 3 de enero de 2012, el técnico de Tecnosalud el Señor Herson Ortiz Espinosa, procedo a revisar el funcionamiento de la Nevera, quien conforme a su dictamen técnico concluye que la falla se presentó por la presencia de un cable suelto del compresor, lo que fue solucionado.”

(Resaltado no es del texto original)

Incorre nuevamente el fallador en un error grave de apreciación de la prueba, el hecho doce, es la narración de lo ocurrido e informado por el técnico que realizó la visita, no un dictamen técnico, ni mucho menos una confesión.

3. Seguidamente el despacho se reafirma con el testimonio del Sr. Hernán Espinosa: quien asegura que; “dentro de los hallazgos encontrados fue la desconexión del cable del compresor” y quien concluyó que; lo que sucedió conforme a sus palabras fue: “una mala manipulación del equipo”.

Ahora bien, la contradicción es tan evidente, que, si revisamos el informe de la visita realizada por el mismo técnico-testigo, encontramos como prueba irrefutable del nexo causal del defecto y el daño, que, cuando el técnico se refiere al motivo de la visita afirma:

“El frigo empezó a botar agua y mojó varias cajas de medicamentos”.

Igualmente, la identificación del daño y su reparación se registra en la parte final del acta de la visita:

“Se revisa el frigo 10 Pies se encuentra un cable suelto del compresor por eso no trabajaba el compresor se ajustó se revisó varios ciclos temperatura quedó entre 2.4C apaga compresor y prende en 7.5C”

(Resaltado no es del texto original)

¿Qué significa ajustó? es acaso lo mismo que ¿se enchufó?

Por su puesto honorable Magistrado, se trata de un cable mal instalado que generó que el frigo no funcionara, no por una mala manipulación que es lo que parece concluir el Juez de instancia, sino por un defecto en el acople del cable al compresor, un tema técnico que por supuesto genera el mal funcionamiento y por lo tanto el daño en los medicamentos.

Sería absurdo solicitar reparar un daño, el cual se origina en que el equipo no estaba conectado a la corriente, y más absurdo aún, dejarlo así, para que en la inspección del técnico lo identificara, y mas absurdo aún, que el técnico proceda a su reparación y verificación de funcionamiento, y aún más absurdo, que sea la tercera vez que se presenta la falla.

Es síntesis lo confesado y manifestado por el técnico es:

- El frigo presentaba una falla,
- Que se origina en “un cable suelto del compresor”
- La reparación consistió en el “ajuste” que imaginamos, desde la lógica de los pensamientos, en la correcta conexión del “cable suelto” o alguna actividad técnica para corregir la falla.

El técnico, que sigue siendo técnico del vendedor- demandado, y que por lo tanto tiene y quiere proteger a su empleador...

¿Por qué, en su deposición afirma que se trata de una mala manipulación del frigo?,

¿Por qué se contradice?

... si el informe técnico que él mismo presentó dice que *si había una falla*, que tuvo que reparar (ajustar) y luego comprobó que funcionara correctamente.

Ahora bien, si la falla se origina en un cable suelto que conectaba el compresor y el controlador fue la pieza que se cambio en la reparación del 9 de noviembre de 2011,

...

¿Por qué se concluye que se trata de una mala manipulación del frigo por parte de Reprotect?, ¿es, acaso Reprotect responsable de que un cable esté suelto?

¿El juzgador tuvo en cuenta el hecho que solo unos días atrás, había tenido que ser intervenido por la misma falla, que supuestamente fue corregida cambiando un “controlador”?

Honorable Magistrado, estará de acuerdo en que concluir que la falla obedece a una mala manipulación del comprador del equipo, es totalmente contrario a lo probado en el curso del proceso.

Es evidente respetado honorable Magistrado que:

- La “desconexión del cable” no puede interpretarse de manera alguna como la no conexión del cable de potencia al fluido eléctrico, es un verdadero despropósito, pensar que en las varias y anteriores visitas se originaron en la no conexión del equipo a la energía, es totalmente contrario a la realidad, pues, entonces ¿Por qué fue necesario cambiar el “controlador”?

- El Sr. Hernán, técnico funcionario encargado de la inspección y reparación del equipo, en su calidad de empleado de la demandada Tecnosalud, y culpable de la mala reparación del mismo, tiene un interés directo en las resultados del proceso y por eso, es un testigo parcializado a las voces del canon 211 del CGP.
- El fallador no puede desconocer tan sin igual e importante circunstancia, por el hecho de que la abogada del demandante, en su momento no llamó su atención frente a la parcialidad del testigo, pues, en últimas, esa es una valoración probatoria exclusiva del juzgador. Unido a la grosera contradicción de su deposición y su informe técnico.

Son estas, honorable Magistrado, las razones para que el juzgador de primera instancia declarará probada la excepción de *“responsabilidad exclusiva de la demandante”*.

Pruebas no valoradas en el examen del fallador:

- **Declaración del Fabricante Haceb,**

La empresa fabricante del producto, manifestó claramente en su escrito exceptivo y en toda su defensa que: el equipo fue vendido a Tecnosalud y transformado por éste afectando las características para lo cual fue fabricado, conservación en frío de alimentos y bebidas, **NO de medicamentos.**

El contrato de compraventa se celebró entre Reprotect S.A., y la sociedad Tecnosalud América S.A., y el bien sobre el cual recayó dicha compraventa no fue, exactamente, el bien producido por mi mandante, esto es, la NEVERA FRIGO DE 10 PIES SERIE I-1112400712 CÓDIGO 0410002000003, MARCA HACEB, toda vez que el producto sobre el cual recayó el contrato de compraventa celebrado entre las dos sociedades mencionadas había sido modificado (según dan cuenta la demanda y las reclamaciones presentada por la parte actora), por Tecnosalud América S.A., para una necesidad específica de la sociedad Reprotect S.A., que conllevaba no sólo una alteración en algunos elementos del producto producido por Industrias Haceb S.A., sino también una alteración en la finalidad para la cual el producto producido por mi mandante está destinado.

Ahora precisamos que el nombre correcto del producto

Haceb afirma que no solo se alteró **“algunos elementos del producto”**, también se alteró **“la finalidad para la cual es producido”**.

Más adelante se reafirma en lo dicho:

Esto es, mi mandante produce un refrigerador para el almacenamiento de bebidas y alimentos y, según da cuenta la demanda y las reclamaciones de la parte pretensora, la sociedad Tecnosalud América S.A., lo modificó para el almacenamiento de medicamentos y la sociedad Reprotect S.A., lo adquirió con dicha finalidad.

Entonces, el vendedor Tecnosalud, ofreció y vendió a mi representada un producto en un valor muy superior al valor de mercado de una nevera destinada a la conservación de alimentos, presentándola como una nevera especializada en la conservación de medicamentos, característica especial que justifica el muy superior precio.

¿Engañó el vendedor a mi representado?...

- Vendiendo un producto destinado a la conservación de alimentos y bebidas (afirmación realizada por su fabricante)
- Cuando el comprador (hoy demandante) estaba comprando un frigo especializado en la conservación de medicamentos, con una función específica almacenamiento de medicamentos?¹
- Cuando el comprador estuvo dispuesto a pagar mas del doble de lo que en esa época costaba un refrigerador común.

¿La transformación de la nevera acondicionando un termostato o controlador, afectó su normal funcionamiento?²

- Sobre este tópico afirma el fabricante Haceb:
 - **Reprotec S.A.**, reporta que la temperatura que registraba el termo higrómetro análogo, no correspondía a la temperatura real de la nevera. Es importante tener en cuenta que ese termo higrómetro, esto es, el componente que supuestamente registró una falla, no es un componente que haga parte del diseño original del equipo sino que fue instalado con posterioridad a su fabricación por un agente externo, independiente y, en consecuencia, jurídicamente ajeno a mi representada.
 - Una vez que **Tecnosalud América S.A.**, suministra el servicio técnico con ocasión de la reclamación presentada por **Repotrec S.A.**, la hoy codemandada (**Tecnosalud América S.A.**), para mejorar el servicio de registro de temperatura sustituyen el termo higrómetro análogo por uno digital. Este otro componente tampoco hace parte del diseño original de equipo de refrigeración y, como lo indica el perito, fue instalado con posterioridad a su fabricación (el 11 de noviembre de 2011) por un tercero completamente ajeno a mi representada.

Entonces...

¹ (Núm. 1.4. del Art. 3 del Estatuto del Consumidor) 1.4. Derecho a recibir protección contra la publicidad engañosa.

(Núm. 13 del Art. 5 del Estatuto del Consumidor) 13. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.

Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

² (Núm. 1.1. del Art. 3 del Estatuto del Consumidor) 1.1. Derecho a recibir productos de calidad: Recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.

(Art. 6 del Estatuto del Consumidor) **Artículo 6°.** *Calidad, idoneidad y seguridad de los productos.* Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias.

- El termo higrómetro, que presentó la falla, no es un componente que haga parte del diseño original de la nevera.
- El termo higrómetro inicialmente análogo fue sustituido por uno digital para reparar el daño, daño que hoy se afirma (en el fallo impugnado) es debido a una mala manipulación del frigo.

¿Tiene mi representada el derecho de reclamar la devolución del dinero pagado como precio y la reparación de los daños ocasionados por los defectos de funcionamiento del equipo?³

¿Es el consumidor-comprador del producto quien debe demostrar esta especial condición técnica?

Mi representada NO esta en la posibilidad técnica de demostrar que el daño fue ocasionado por el cambio de los accesorios "termo higrómetro" que inicialmente fue análogo y luego fue sustituido por uno digital.

El comprador demostró el defecto del funcionamiento, en tres oportunidades que el equipo falló, por su puesto no puede demostrar la causa del defecto, y no esta llamado a hacerlo.

- Reportes de Fallas del equipo

El Perito Guillermo Esteban Villalobos, afirma que: *"dado que no existe explicación alguna en que el refrigerador haya funcionado perfectamente durante un (1) mes y veintidós (22) días, lo que se podía concluir que la desconexión por mal uso."*

Nada mas alejado de la verdad que reposa en el expediente, pues consta en plenario que Reprotec reclamó el mal funcionamiento del equipo en tres oportunidades, y en una de ellas fue necesario cambiar el termostato.

Obsérvese el informe de visita del 9 de noviembre de 2011, emitido por el mismo técnico.

"Motivo de la visita: El frigo empezó a botar agua y mojó varias cajas de medicamento"

Seguidamente y refiriéndose a la solución, informa:

"se coloca controlador Corel serie ..."

³ (Art. 3 del Estatuto del Consumidor) 1.1. Derecho a recibir productos de calidad: Recibir el producto de conformidad con las condiciones que establece la garantía legal, las que se ofrezcan y las habituales del mercado.
(Art. 3 del Estatuto del Consumidor) 1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores.
(Art. 3 del Estatuto del Consumidor) 1.5. Derecho a la reclamación: Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado.
(Art. 7 del Estatuto del Consumidor) **Artículo 7°.** *Garantía legal.* Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.

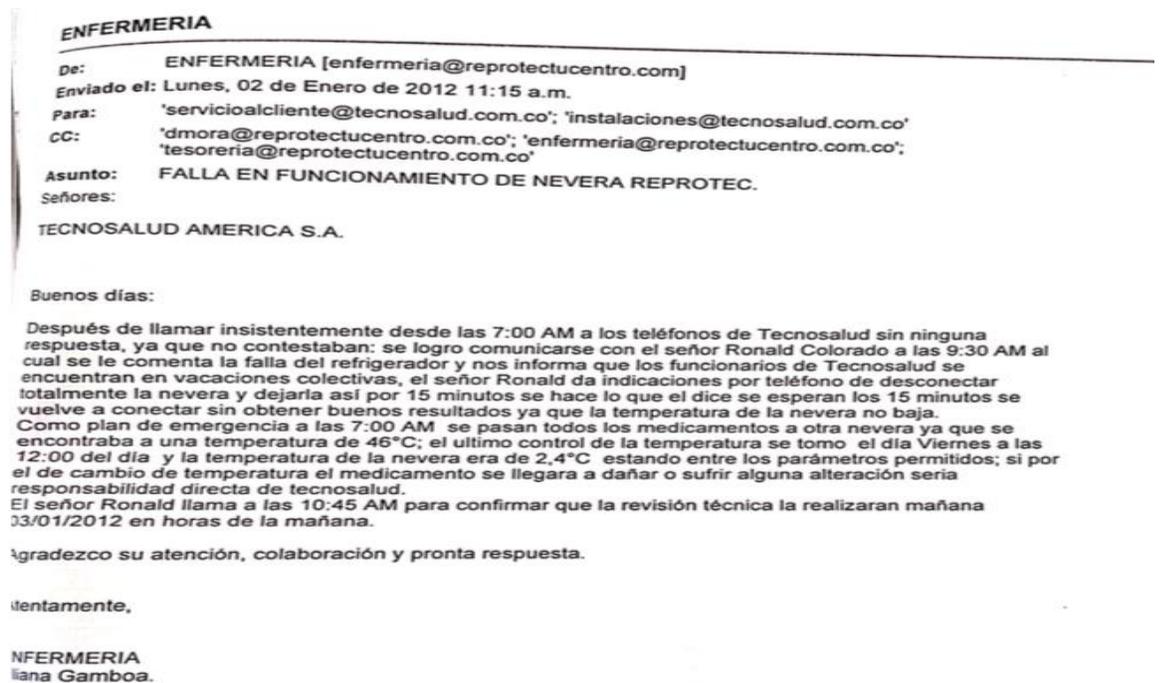
Que en palabras técnicas referidas por el fabricante Haceb (en su contestación) es un termo higrómetro, no incluido en el equipo original.

- Email dirigido por Liliana Gamboa – Enfermera de Reprotect (anexado como prueba)

Remite: Liliana Gamboa – Enfermera de Reprotect – enfermeria@reprotectucentro.com

Destino: Servicio al Cliente Tecnosalud – instalaciones@tecnosalud.com

Contenido:



Obsérvese como en el email, que se adjunta y que no fue tachado de falso, el Sr. Ronald (Servicios al cliente Tecnosalud) informa:

- Que están en vacaciones
- Que se desconecte la nevera por espacio de 15 minutos

Solución plateada por Tecnosalud que no supero el mal funcionamiento, pero se insiste por parte del fallador de primera instancia, que la falla de funcionamiento se origina en una mala manipulación por parte de REPROTEC.

- **Reparación del equipo:**

Como se indico en el punto anterior, la nevera, contrario a un funcionamiento normal, fue intervenida o para ser más precisos reparada, al cambiar el controlador, pieza incorporada al equipo para asegurar una temperatura constante de enfriamiento. (el 9 de nov. 2011)

Nuevamente fue intervenida (reparada) el 3 de enero de 2012, ya esta vez, la falla fue un "cable suelto del compresor", pero se sigue asegurando; que se origina en una mala manipulación del equipo.

- **Reportes de control de temperatura de Reprotect**

Se afirma una mala manipulación del equipo por parte de Reprotect, como la causa que originó su mal funcionamiento, nada más incoherente con el actuar probado de Reprotect, (se anexaron las planillas de control de temperatura) que durante todo el tiempo en lapsos de tiempo cortos registraba la temperatura de la nevera, como una prueba irrefutable de su cuidadoso actuar, recuerde honorable Magistrado que; el ultimo control de temperatura se tomó el viernes bien en la tarde, que el mal funcionamiento del equipo ocurrió en un fin de semana, y como quiera que la empresa no labora en esas jornadas, no se tomó el control de temperatura sino hasta lunes, momento en el cual, se percataron de la falla y se llamó al técnico quien identificó que la falla se originaba en un cable suelto (insisto, cable suelto no desconexión del equipo al fluido eléctrico) por lo que procedió a repararlo.

- Reconocimiento de la culpa por parte de Tecnosalud

El informe técnico, la contestación de la demanda y su defensa siempre se ha afirmado que el daño se origina en un “cable suelto”, es más, en la contestación de la demanda se afirmó que la empresa Tecnosalud aceptó devolver del valor de la nevera, con la condición de que Reprotect renunciará a reclamar los perjuicios.

Luego, con el paso del tiempo y con los testimonios parcializados cambiaron su versión e hicieron entender al fallador, tristemente con éxito, que el termino; “cable suelto” en el que se origina el daño, es el simple y descuidado actuar de Reprotect al no conectar la nevera al flujo eléctrico.

Según esta equivocada conclusión, Reprotect no conectó la nevera al fluido eléctrico, en un verdadero contrasentido, pues, se demostró que en el protocolo, el control de temperatura del frigo se realizaba mañana y tarde.

Otras consideraciones registradas en el numeral 37 de la sentencia...

Se dice en el fallo que hoy es objeto de este recurso de apelación, que:

“se desvirtuaron la concurrencia de los presupuestos axiológicos de: (1) defecto del bien, ii) la existencia del daño y iii) el nexo causal entre estos dos...”

En cuanto al defecto del bien...

El Despacho judicial, ignoró que el equipo presentó fallas de funcionamiento, no en una, sino en tres oportunidades, en una de las cuales se cambio el controlador (termo higrómetro, que anteriormente era análogo por uno digital) y en otra se evidencio por palabras del mismo técnico “un cable suelto”.

El daño...

El mismo despacho en el numeral 26 de la sentencia se afirma: *“se tiene que el daño que alega haber sufrido Reprotect fue la pérdida de medicamentos farmacéuticos que almacenaba dentro del refrigerador, punto que no es objeto de debate, dado que obra registros fotográficos (fls 68 a 91 C-1) en el que se evidencia que en la nevera RCV-*

10 se conservaba productos médicos y por la descongelación se ocasionó que humedecieran en las cajas que allí reposaban tal como dejo constancia el técnico de Tecnosalud América....”

(negrilla no es parte del texto)

El nexa causal...

En el numeral 19 de la sentencia impugnada claramente el juzgador imprime al fabricante-vendedor la carga de probar, cuando afirma:

“... para liberarse debe ésta a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexa causal”

Incluso para sostener su tesis, cita la Sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz- Corte Constitucional.

La cuestión para decidir...

En todo el escrito que contiene la decisión y en el acervo probatorio se pudo evidenciar que la nevera falló (se discute si por un defecto del equipo o por que una mala manipulación), se ha dicho y demostrado con suficiencia que ese fallo originó el daño del medicamento.

Dicho esto, respetado honorable Magistrado José Alfonso Isaza, realmente el debate jurídico se centra únicamente en el primer punto:

¿Cual es la causa, que dio origen a la falla en el funcionamiento del equipo?

Hay dos tesis probables:

El primero que obedece al cambio intencional de la demandada Tecnosalud, al pretender dar a entender al juzgador que *“cable suelto”* refiere al cable no conectado al tomacorriente que provee de energía al equipo, caso en el cual, no hay duda, sería una culpa exclusiva del comprador del equipo Reprotect.

El segundo, que por su puesto es nuestra defensa, *“cable suelto”* es el termino que uso el técnico para reportar la novedad a su empresa Tecnosalud, y que fue reparado o solucionado, según su propio informe.

En este punto... debo acudir al Art. 34 del Estatuto del Consumidor, que refiere al principio de favorabilidad

“Artículo 34. Interpretación favorable. Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.”

Conclusiones...

Mi representada, necesitaba una nevera especializada para el almacenamiento de medicamentos del alto costo, que por su especial composición requieren ser conservados a una temperatura constante para no perder sus propiedades.

Por ese motivo, no podía acudir al mercado común de neveras y encontró conforme a la publicidad ofrecida por la empresa Tecnosalud, (demandada) una nevera que no obstante su precio muy superior, (al ser comparadas con neveras para conservación de alimentos) garantizaba un control eficiente de la temperatura.

Ese fue el motivo que indujo a Reprotect a la celebración del negocio de compraventa.

Reprotect tiene como parte de su protocolo para asegurar la conservación del medicamento, un control estricto de la temperatura de la nevera y para ello, lleva una planilla que es diligenciada a diario.

Una vez entregada e instalada la nevera por el personal de Tecnosalud, se depositó en ella medicamentos por un costo superior a los \$96 Millones de pesos.

En cumplimiento de los protocolos mencionados, a los pocos días de la instalación de la nevera se pudo identificar fallas serias en la temperatura de la misma, por lo que fue necesario llamar al servicio técnico, quienes se presentaron revisaron y corrigieron el error (según su propia información).

Pocos días después, la nevera vuelve a presentar fallas, por lo que nuevamente fue necesario solicitar el servicio técnico para hacer efectiva la garantía, el mismo técnico, se presentó revisó el equipo y conceptúo que era necesario cambiar una pieza de la nevera denominada termo higrómetro, por lo que procedió a cambiarla, afirmación que luego es ratificada por Haceb, con mejores conocimientos técnicos del equipo, indicando que; se cambió el termo higrómetro análogo, por uno digital y que en ninguno de los dos casos, esos equipos son parte de la nevera producida por Haceb, y mucho menos fabricados por ellos.

Luego de reparada la nevera, funcionó unos días correctamente, pero, con tan mala fortuna que llegó el fin de semana, por lo que la temperatura no pudo ser verificada ni el sábado, ni el domingo, encontrando el lunes una falla grave en la temperatura, que hace que los medicamento no puedan ser usados ante la evidente pérdida de sus propiedades.

El mismo técnico y luego del requerimiento se presenta en Reprotect, revisa el equipo y conceptúa que la nevera presenta la falla por cuanto un cable del compresor se soltó, procede a repararlo y deja la nevera nuevamente en funcionamiento.

Ante tal adverso evento y ante la pérdida de confianza en el funcionamiento de la nevera, fue necesario adquirir una nueva nevera, esta vez, si, especializada en el almacenamiento de medicamentos, al punto que hoy, sigue funcionando regularmente.

Mi representada reclama la devolución del dinero y el pago de los perjuicios ante Tecnosalud, quien inicialmente acepta devolver el dinero y retirar la nevera, pero condicionada a que Reprotect renuncie a reclamar el pago de los perjuicios ocasionados, por lo que Reprotect no accede.

Presentada la demanda en contra del vendedor y fabricante, se encuentra (conforme a lo afirmado en el plenario por la empresa fabricante Haceb), que: (i) La nevera fabricada por Haceb tiene como uso exclusivo el almacenamiento de alimentos, NO DE MEDICAMENTOS y (ii) Que la nevera fue transformada intervenida o manipulada por el vendedor sin autorización del fabricante (esto como una supuesta forma de eximir su responsabilidad por el mal funcionamiento de la nevera).

Luego del paso del tiempo, nos encontramos frente a una sentencia de primera instancia, que:

- Desconoce el engaño de que fue víctima mi representada al pagar un precio muy superior por una nevera especializada para almacenar medicamentos a temperaturas estables, cuando la nevera que se le vendió es para almacenar alimentos.
- Desconoce el importante, trascendental y probado hecho que la nevera fue transformada por el vendedor sin autorización de su fabricante.
- Desconoce que la nevera presentó en un periodo de tiempo muy corto tres fallas, todas ellas reportadas y atendidas por el servicio técnico de Tecnosalud, en uno de los cuales se cambio un equipo “termo higrómetro” análogo por uno digital y que ninguno de ellos era parte del equipo original.
- Desconoce que mi representada ha tenido que embodegar una nevera inútil para la finalidad que fue ofrecida y comprada, en espera de una sentencia.
- Desconoce que fue necesario comprar una nueva nevera, esta si, en una empresa seria y especializada en este tipo de productos.
- Desconoce que por el mal funcionamiento se perdieron medicamentos en suma superior a los \$96 Millones de pesos.
- Mi representada no solo fue engañada al vendersele un producto que servía para almacenar alimentos y bebidas, como si fuera especializado en el almacenamiento de medicamentos, es, conforme al fallo de la sentencia de primera instancia la culpable del daño causado por la mala manipulación del equipo, y ahora, no solo NO obtiene la protección de sus derechos para que le sea devuelto el dinero pagado como precio, le sea resarcido el daño ocasionado a los medicamentos, sino que además debe pagar las costas del proceso.

Por las razones expuestas honorable Magistrado, este recurso de apelación es interpuesto en procura de lograr de esta corporación, se revoque la sentencia objeto de reproche y en su lugar se profiera una nueva, en la que se acojan en integridad las pretensiones formuladas en la demanda y se garanticen los derechos del comprador engañado hábilmente por un vendedor inescrupuloso.

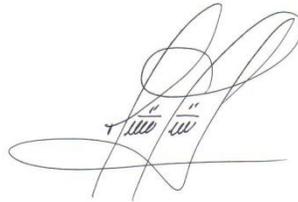
NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones en la Secretaria de su despacho o en la: Transversal 19 A No. 98-28 de Bogotá D.C.

Email: notificaciones@saga.legal (Inscrito en el Registro Nacional de Abogados)

Email Alternativo: hernando.garzon@saga.legal

Honorable Magistrado...



Hernando Garzón Losada

C.C. No. 79.383.137 de Bogotá D.C.

T.P. No. 111.746 CSJ

NOTIFICACIONES: En cumplimiento del Art. 5 del Dec. 806 de 2020.

E-mail – Registro Nacional de Abogados: notificaciones@saga.legal

Transversal 19 A No. 98-28 de Bogotá D.C.

Celular 301-3450940

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

H.M. Martha Patricia Guzmán Álvarez

E.

S.

D.

Referencia: No. 010-2016-00581-03

FINANCIERA DANN REGIONAL COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO contra, **CARLOS ALBERTO GUTIERREZ ROBAYO, MARIA TERESA ALCOCER GARCIA Y OTROS**

DIANA MARIA GUTIERREZ URIBE, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me permito interponer **RECURSO DE SUPLICA** conforme lo establece el Artículo 331 del Código General del Proceso, contra la decisión proferida el 24 de Septiembre de 2021 y notificada en estado el 28 de Septiembre de 2021; para que la sala rechace el auto proferido por la Magistrada por medio del cual se concede el recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad del proceso de la referencia dictado por el juzgado de origen y se mantenga la decisión que rechaza la nulidad dictada por el ad-quo, una vez se contextualice a los señores magistrados con los hechos que llevaron y la razones que a continuación presentamos, que no son violatorias contra los menores como se ha pretendido presentar sino que por el contrario usan a los menores en pro de una defensa procesal que busca evadir la sentencia ya dictada.

A efecto de sustentar el presente recurso me permito manifestar las situaciones de hecho y de derecho por medio de las cuales solicito se revoque el auto proferido el 24 de Septiembre de 2021 en el tramite que nos ocupa:

1. El día 10 de Junio de 2021 se realizó la continuación de la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso se presentó el Dr. Gustavo Trujillo, quien manifestó que actuaba como agente oficioso de la menor adolescente Mariana Gutiérrez Alcocer. Solicito integrar el litisconsorcio necesario en el caso de la simulación presentada contra sus padres con ocasión del divorcio y liquidación de la sociedad conyugal que supuestamente se había llevado a cabo entre sus padres y argumento que se le violaban derechos a la menor, si no participaba en el proceso.
2. El juez de primera instancia le solicitó al Dr. Gustavo Trujillo acreditar el poder dado por quienes tienen la patria potestad de la menor, conforme las declaraciones realizadas en audiencia, los señores Carlos Alberto Gutiérrez y María Teresa Alcocer, quienes ya se encontraban representados en la misma audiencia y son las partes del proceso que nos ocupa.
3. Para el momento que se hace la solicitud de nulidad por quien manifestó ser agente oficioso de la menor Mariana Gutiérrez Alcocer, el 10 de Junio de 2021, ya se habían adelantado todas las etapas procesales y se había convocado la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso para alegatos, no obstante el juez en aras de poder evaluar la solicitud presentada suspendió la audiencia esperando que se acreditara el poder de los representantes de la menor demandados en el proceso, el cual al no ser acreditado conllevó a que la solicitud fuera rechazada de plano, además por considerar que los padres de la menor quienes ya se encontraban en el proceso son quienes tienen la patria potestad y nunca a lo largo del proceso se habían manifestado sobre dicha situación.
4. Proferida la decisión del Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá rechazando la nulidad, se presenta otro apoderado como agente oficioso de los menores Carlos Felipe, Alejandro y Mariana Gutiérrez Alcocer quien promovió acción de tutela contra el juez 10 Civil del Circuito de Bogotá y contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por no dar respuesta a sus peticiones y por violación a la administración de justicia

y al debido proceso y no permitir promover como agente oficiosa el derecho fundamental en la propia defensa de los menores; tutela que curso ante el Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Jorge Eduardo Ferriera. Este negó dicha acción por considerarla improcedente mediante providencia del día 28 de Julio de 2021, dado que la actuación no afectaba en ningún caso los derechos de los menores.

5. Las decisiones y el fallo que nos ocupa basados en las pruebas aportadas por las partes, no afectan los derechos de los menores pues las mismas solo versan sobre bienes que fueron extraídos de la prenda general de acreedores del señor Carlos Alberto Gutiérrez; además de haberse evidenciado que dichos bienes no generaban ningún ingreso para los menores; esto con la certeza de las pruebas recaudadas en el proceso y que se soportan en las mismas declaraciones de los padres.
6. Se demostró en el proceso que no existió ningún divorcio y que los demás bienes que conformar la supuesta liquidación no se utilizan para pagar ningún gasto de los menores, basta simplemente con revisar las declaraciones dadas en audiencia por el señor Carlos Alberto Gutiérrez y la señora María Teresa Alcocer para notar que la menor Mariana Gutiérrez Alcocer y sus hermanos como lo manifestaron sus padres, estudian en colegios, de los mas costosos de la ciudad e incluso se manifestó que la menor Mariana Alcocer reside fuera del país; por lo cual no están siendo afectado en ninguna forma, ni violando sus derechos como niños en el proceso que nos ocupa.
7. Ahora bien, en el sentir de la parte demandante si constituiría un hecho de violencia hacia los menores el tener que vincularlos al presente proceso como litisconsortes necesarios; si se tiene en cuenta que los hechos atacados son divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal, mecanismos que fueron utilizados de manera equivocada por sus padres al pretender disminuir la prenda general de los acreedores.

Vale la pena mencionar que de conformidad con las normal de Código General del Proceso existe litisconsorcio necesario cuando exista una pluralidad de demandantes y/o demandados vinculados por una relación jurídica sustancial y en el caso que nos ocupa la relación jurídico sustancial que esta siendo debatida es la escritura por medio de la cual se declaro un divorcio y la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal de los señores Gutiérrez Alcocer, hecho que en ninguna parte involucra a los menores procreados en dicha unión.

Nunca se trato en todo el debate probatorio un tema que llegare a afectar a los menores procreados de la unión Gutiérrez Alcocer, por el contrario si genero un indicio que en un divorcio lo primero que normalmente se resuelve es la situación sobre los menores que han sido procreados en dicha unión y se evidencio que en dicho acto tuvieron que pedir aclaraciones sobre custodia y cuidado, alimentos, régimen de visitas pero siempre se evidencia que la patria potestad estuvo y esta en cabeza del señor Carlos Gutiérrez y María Teresa Alcocer.

La liquidación de la sociedad conyugal que trata exclusivamente sobre los bienes de la unión marital y es el hecho que se ataca, no tenia como fin atacar como lo presenta el apoderado, la expensas para los alimentos de los menores, pues los mismos padres manifestaron que con dichos bienes no cubrían sus alimentos. Lo que se pretende atacar es la veracidad de un acto que como quedo probado de conformidad con todo el acervo probatorio, es que nunca existió un verdadero contrato y que por ende la escritura publica se utilizó como mecanismo de evasión de la responsabilidad patrimonial por las obligaciones contraídas por el señor Carlos Alberto Gutiérrez.

Contrario a lo que pretende la parte pasiva del proceso, la consecuencia que trajo la simulación decretada es la restitución del patrimonio de la sociedad conyugal, lo que en ningún caso podría verse como una afectación a los alimentos de los hijos menores.

En cuanto a los derechos de los menores de carácter constitucional la Ley 1306 de 2009 manifiesta: "**ARTÍCULO 54. CURADOR DEL MENOR ADULTO**

EMANCIPADO. *El menor adulto no sometido a patria potestad quedará bajo curaduría; el menor adulto, en todos los casos, tendrá derecho a proponer al Juez el nombre de su curador, incluso contradiciendo la voluntad del testador y el Juez deberá acogerlo a menos que existan razones para considerar inconveniente el curador propuesto, de las cuales se dejará constancia escrita. El curador del niño o niña seguirá ejerciendo su cargo al llegar estos a la adolescencia, salvo que el pupilo, en ejercicio de las facultades que se consagran en este artículo solicite su remoción y el Juez la encuentre procedente.*

En cuanto al cuidado personal, el curador del menor adulto tendrá las mismas facultades y obligaciones que el curador del impúber y en estas se sujetará a las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia, pero no lo representará en aquellos actos para los cuales el menor adulto tiene plena capacidad.

Respecto de los actos jurídicos de administración patrimonial, el curador obrará del mismo modo que los consejeros, pero el menor adulto podrá conferir a su guardador poderes plenos para representarlo en todos sus actos jurídicos extrajudiciales.” Así las cosas, nunca se acreditó ningún poder y peor aun los padres nunca perdieron la patria potestad sobre su hija, razón por la cual quienes debieron actuar en su nombre y representación son ellos mismos, entendiendo que son ellos quienes deben velar por la seguridad e integridad de sus hijos, situación que no se puede evidenciar aquí, pues pretenden someterlos como escudo frente a sus responsabilidades.

De lo anotado se reitera que la consecuencia jurídica del presente proceso no tiene afectación sobre los derechos de los menores y por el contrario, puede constituir un daño de carácter emocional irreparable, al hacerlos parte de este proceso.

En consecuencia apelo a que se revoque la decisión aquí impugnada en pro de los mismos niños, ya que están siendo utilizados para ser litisconsortes y sujetos de un conflicto en donde no son parte ni necesaria ni facultativamente y existe un conflicto en el cual no se les está violando con la decisión del ad – quo ningún

derecho, pues a lo largo de todo el proceso los mismos progenitores manifestaron que no necesitaban de estos bienes y que los mismos no generaban ingresos para cubrir ningún gasto necesario ni congruo de los niños.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito a la Sala revoque la decisión adoptada por la magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez toda vez que dicha nulidad no existe y deberán mantenerse todas las actuaciones realizadas en el proceso de simulación instaurado por mi representada contra los señores Gutiérrez Alcocer; involucrar unos menores en dicho proceso después de sus declaraciones habla muy mal de lo que sus padres pretenden al permitir involucrar a sus propios hijos existiendo certeza hoy de que el contrato de divorcio fue totalmente simulado.

Del señor Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. MARIA GUTIERREZ URIBE', with a stylized flourish at the end.

DIANA MARIA GUTIERREZ URIBE

C.C. No. 39.782.992 de Usaquén

T.P. No.75.991 del C.S. de la J.

Honorables

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ**

M.P. Dr. Ricardo Acosta Buitrago

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL – SOCIEDAD CIVIL Y/O COMERCIAL DE
HECHO

DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR MANTILLA GUTIÉRREZ

DEMANDADO: CARLOS ARTURO MARCIALES LEGUIZAMÓN

Radicación: 11001- 31 – 03 – 028 – 2018 – 00355 – 01

Asunto: Recurso de Súplica. -

Jorge Armando Montoya Moreno, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.405.580 de Ibagué, portador y titular de la Tarjeta Profesional conferida por el Consejo Superior de la Judicatura No. 165.546, obrando en mi calidad de mandatario judicial de la demandante – MARIA DEL PILAR MANTILLA GUTIÉRREZ; procedo para ante el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en su **Sala Civil**, a presentar en oportunidad legal el medio de impugnación ordinario de **SÚPLICA**, contra la decisión proferida por ese Cuerpo Colegiado el día 28 de septiembre del año en curso, y que procedo a sustentar en los siguientes términos:

Son motivos de disenso, los que se exponen a continuación:

1. Es cierto su Señoría que, respecto al cierre del debate probatorio ninguna objeción se puede llevar a cabo, en tanto que, la decisión judicial provino de una facultad que se le confiere al funcionario en virtud del principio de legalidad (*Inciso 2º, Art. 212 C.G.P.*), por considerar éste suficiente el acervo probatorio con que contaba hasta ese momento, para de allí, proceder a clausurar tal etapa procesal y emitir decisión de mérito con en efecto lo hizo.
2. Sin embargo, no se insistió en escuchar a los testigos, por resultar improcedente; no obstante, ello se puede hacer para ante el Juez de segunda instancia conforme a la causal segunda del artículo 327 de la obra atrás aludida, como se hiciera con la exposición debida, la que no encontró aceptación jurídica por dejarse de lado el contenido explicado en el escrito correspondiente.
3. Así las cosas, considero con el mayor respeto y bajo mejor criterio, que la prueba atinente a las declaraciones de los Señores Edgar Alonso Torrado Torrado, Mercedes Estupiñán Carreño, Fernando Ancizar Rodríguez Forero y Francys Navarro Pérez, se dejaron de practicar sin culpa atribuible a la parte que la solicitó.
4. Por otro lado, los testigos solicitados, tanto en el escrito de demanda, como en el de réplica a su contestación, **eran alrededor de 38**, los que se redujeron al momento de su práctica y cuestionamiento por parte del Juez 28 Civil del Circuito, para su comparecencia a juicio, a 15 en su número, informándole, además la

renuencia de 3 de ellos, existe la prueba mediante correo electrónico al Despacho de tal afirmación. (Resalta el suscrito)

5. Se colige que la prueba testimonial se puede petitionar en la segunda instancia dentro de la dinámica jurídico procesal diseñada por el legislador ordinario, dejando claro que los testigos siempre han estado prestos a declarar, incluso, por las fallas técnicas que se presentaron durante el recaudo de la prueba, hasta dos horas se tuvo que esperar la reanudación debida, es imposible que las personas permanezcan allí para ser escuchadas, carga que nos tocó soportar las partes y sus representantes, quienes con interés directo, hallamos ello entendible, pero no se puede asumir responsabilidad de los terceros, ya por distintas razones, entre ellas, la mala conectividad tecnológica por parte del Juzgado, porque en franca lid siempre se procuró por todos los medios al alcance su comparecencia, para tener que aceptar que sólo se presentaron nueve, es más, por la dinámica y el equilibrio de la carga probatoria, se tenían y escucharon la totalidad de los testimonios ofrecidos por la parte demandada (5 en total), la que por obvias razones, resultó menor, atendiendo la recreación histórica procesal incomparable con la que debe asumir la demandante.

6. Las vistas públicas para la recepción de la prueba testimonial fueron los días 1 y 2 de diciembre del año próximo pasado, estando prestos a la declaración los testigos, en ningún momento se advierte que el Juzgador los haya llamado a declaración y que no estuvieran, simplemente en virtud del principio de legalidad limitó la prueba, cerró el debate probatorio y continuó con la etapa procesal pertinente, nada más; en criterio de este profesional y expresado en los reparos a la sentencia y solicitud probatoria, se impidió que la prueba pueda y llegue a alcanzar el fin determinado en la Ley - *hallar o perseguir hallar la verdad material investigada en el litigio* -.

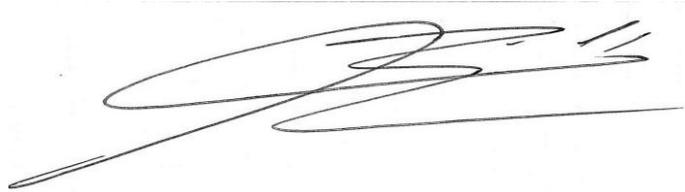
7. En punto a la negativa citación de los nuevos testigos o en sustitución de los decretados como prueba testimonial, no ubicados actualmente o renuentes a rendir declaración, fue claro el suscrito representante de la parte demandante en implorar a esa Corporación la razón de su convocatoria, lo que no impide su contradicción, pues han pasado alrededor de cuatro décadas para lograr conseguir la asistencia de los antes anunciados y aceptados en oportunidad por el Juzgado, que pueden dar luces del objeto medular del litigio, cuya finalidad, no es otra distinta, al amparo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la que a voces del Tribunal Constitucional *“se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”*¹.

8. En síntesis, la prueba cumple presupuestos normativos y su finalidad es demostrar la realidad cercana de lo acontecido entre los litigantes, no sólo la convivencia en su calidad de concubinos, también la actividad desplegada por cada uno de ellos para el aumento patrimonial societario en común, medio probatorio conducente, pertinente y útil, el cual se solicitó en oportunidad legal.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002.

En estos términos dejo sustentado el recurso de súplica, para el análisis y determinación judicial de la propuesta elevada otrora por la demandante, solicitando a su Señoría se acceda a la proposición por estar ajustada a derecho, según las sucintas razones acotadas.

Del Honorable Magistrado Ponente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Montoya Moreno', written over a light gray rectangular background.

Jorge Armando Montoya Moreno
CC. No. 93.405.580 de Ibagué
T.P. No. 165.546 del C. S. de la J.

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

ATN. MAGISTRADO OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

DESPACHO 7

E.S.C

REF: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA
EMITIDA POR EL JUZGADO 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

PROCESO NUMERO: 2021-00013

DEMANDANTE: RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO

DEMANDADO: MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO

PINDARO AULI LEMUS ROMERO, abogado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, me permito sustentar el recurso de apelación presentado en contra de la siguiente sentencia:

SENTENCIA EMITIDA POR EL JUZGADO 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, DE FECHA 24 DE AGOSTO DE 2021, DENTRO DEL PROCESO VERBAL NUMERO 1100131030362021-00013-00. NIEGA PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FUNDAMENTOS FACTICOS:

Los hechos presentados a consideración de la justicia se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Mi poderdante RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO, creyó haber celebrado un contrato de promesa de compraventa con el señor MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO.
2. Mediante ese acuerdo de voluntades que no constó por escrito RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO prometió comprarle a MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO, una finca ubicada en el Municipio de la VEGA, CUNDINAMARCA, la cual fue identificada y alinderada en la demanda.
3. Lo dos contratantes se pusieron de acuerdo en el precio y la forma de pago, para lo cual, el comprador entregó dineros en efectivo, cheques, y bienes muebles e inmuebles al vendedor. Todo en cuantía de un mil trescientos setenta millones de pesos (\$1.370.000.000.00), cuyos comprobantes fueron entregados al Despacho.

↓

4. Este negocio se inició en abril de 2010 con la entrega del primer bien al vendedor, como consta en los recibos anexos a la demanda y el precio del inmueble se terminó de pagar en septiembre de 2013.
5. El vendedor entregó la finca objeto del acuerdo de voluntades a mi poderdante en el año 2010 y este la tuvo en su poder hasta el año 2017 cuando el vendedor de manera ilícita, violenta y arbitraria entró a la finca desalojando al administrador de la misma quien había sido contratado por RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO.
6. Todos estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía Local, y la Inspección de Policía del Municipio de la Vega, por los posibles delitos de perturbación a la posesión y hurto, sin que se haya registrado avance alguno en tales procesos.
7. El vendedor se negó por todos los medios a firmar la escritura pública de compraventa y tampoco ha devuelto la finca, ni los dineros, ni los bienes que le fueron entregados por parte de mi poderdante en pago de la finca prometida en venta.

LO QUE SE PRETENDE:

Con base en los hechos narrados se le pidió a la justicia que declarara que el acuerdo de voluntades celebrado entre RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO y MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO es nulo por haber sido celebrado en transgresión de la norma que regula este tipo de negocios jurídicos y en consecuencia se restituyeran las cosas al estado anterior, es decir, que el demandado devolviera al demandante los dineros y bienes entregados en pago del inmueble.

El fundamento de la demanda es que el negocio de promesa de compraventa debe constar por escrito como primer requisito para que nazca a la vida jurídica y como el negocio entre demandante y demandado no fue elevado a escrito, el mismo deviene nulo

TRAMITE DEL PROCESO:

Admitida la demanda, se ordenó la notificación y el traslado de la misma al demandado.

La notificación se surtió en el correo del demandado conforme lo ordena el Decreto 806 de 2020 y durante el traslado el demandado guardó silencio.

Practicadas las pruebas pedidas por la parte actora, la juez emitió la sentencia que es objeto de este recurso de apelación.

DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Sin analizar el acervo probatorio, la señora Juez emitió decisión de fondo negando las pretensiones de la demanda, basada en una distinción que hace sobre la nulidad y la inexistencia del negocio jurídico de promesa de compraventa.

Para la señora Juez, luego de analizar los requisitos que la ley exige para la validez y eficacia de la promesa de compraventa, decide que estamos ante un negocio jurídico inexistente y que por tanto no se puede anular algo que no existe.

El anterior sucinto análisis bastó para que la juez de primera instancia, despachara en forma desfavorable las justas pretensiones de la demanda.

DE LOS REPAROS A LA SENTENCIA:

Fueron esgrimidos en contra de la sentencia, los siguientes reparos:

1. No haber hecho uso de las amplias facultades que la Ley le otorga a los Jueces de la Republica.
2. Nulidad de la promesa de compraventa por haberse omitido los requisitos de Ley para su existencia.
3. Desconocer el principio de justicia material
4. Apartarse de una jurisprudencia sin haber realizado una debida sustentación.

SUSTENTACION DEL RECURSO:

DESARROLLO DE LA ARGUMENTACION

1. La juez de primera instancia, desarrolló el análisis del caso en torno a la inexistencia del negocio jurídico, para lo cual reparó en los requisitos que la ley exige para la validez y eficacia del negocio jurídico de promesa de celebrar un negocio, establecidos en el artículo 1611 del Código Civil Colombiano, y al encontrar que no se hallaban reunidos en el citado Acuerdo de Voluntades, celebrado entre demandante y demandado, concluyó que ese negocio jurídico era inexistente y que por tanto no lo podía anular como se pedía en la demanda. Afirmó que no se podía anular lo inexistente.

Ante esta conclusión debo manifestar que la señora Juez no hizo uso de las amplias facultades que la Ley le otorga en punto a la interpretación de la demanda, pues no basta con solo tomar el tenor literal de la demanda sino auscultar el verdadero sentido de lo que pretende el demandante, es decir, no haber desentrañado el verdadero espíritu de la "*causa petendi*" como es que las cosas vuelvan al estado anterior, ya sea por la vía de la inexistencia o de la nulidad, pues tanto lo uno como lo otro a la larga tienen los mismos efectos jurídicos y son las mismas

consecuencias, es decir, hacer que las cosas vuelvan al estado anterior a la negociación, ordenando que las restituciones mutuas se cumplan en debida forma.

En este punto se ve que no se podía demandar ni el cumplimiento del contrato ni la resolución, pues huelga decirlo, este contrato es nulo o inexistente, es decir no tiene vida jurídica, por tanto, habría sido desacertado pedir o su cumplimiento o su resolución.

Razón por la cual se escogió la vía de la nulidad como se planteó en la demanda, con apoyo en la jurisprudencia tanto del Tribunal como de la Corte Suprema de justicia, citada como fundamento de la "causa petendi".

Así, la Juez erró al negar las pretensiones de la demanda bajo el vacuo argumento que estamos frente a la inexistencia del contrato y no de la nulidad contractual, como si la ley no le permitiera, decidir que si estaba en pleno convencimiento de la inexistencia del contrato, lo mismo habría podido acoger las pretensiones de la demanda, puesto que los efectos jurídicos tanto de la inexistencia como de la nulidad son los mismos.

2. Nulidad del acuerdo de voluntades

Como es bien sabido, la promesa de celebrar un negocio jurídico, debe reunir unos requisitos que se encuentran taxativamente señalados en el código civil, artículo 1611, los cuales son:

1. Que la promesa conste por escrito
2. Que el contrato a que la promesa se refiera no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil.
3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.
4. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

En apoyo a la pretensión de la demanda, se invocó como fundamento, además de las normas jurídicas que sustentan la legalidad de los contratos y su exigibilidad, la jurisprudencia clara y contundente de este mismo Tribunal de Bogotá, sentada mediante la sentencia proferida el día 21 de agosto de 2014, dentro del radicado No. 11001303022201300057301.

En dicha sentencia el Tribunal deja claro que ante este tipo de negocios jurídicos que son el resultado de un acuerdo de voluntades, que sin embargo incumple con los requisitos para su perfeccionamiento procede la declaratoria de nulidad.

En palabras de ese Tribunal:

"i) La nulidad como fenómeno establecido para aniquilar los convenios celebrados entre particulares, contempla sanciones sustanciales cuando los contratantes se han alejado de los requisitos que la ley impone para su celebración, dispuestos ya

en interés de la sociedad o de determinadas personas. Preceptúa el artículo 1741 del Código Civil, que los contratos con objeto o causa ilícitos y los que omiten alguno de los requisitos o formalidades legales para su validez son absolutamente nulos.

En punto a la promesa de compraventa, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 dispone que no produce obligación alguna, salvo que se reúnan las siguientes exigencias:

“a) Que la promesa conste por escrito; b) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil. La ley cita el artículo 1511 pero es evidente que quiso hacer referencia al artículo 1502, y así se ha entendido doctrinal y jurisprudencialmente; c) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y d) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales” (se subraya).

ii) Normativamente, no cabe duda, que la consecuencia de la desatención de los requisitos exigidos por la ley, será la nulidad absoluta, por lo que prosigue revisar los preceptos que la Corte Suprema de Justicia ha fijado a través de su jurisprudencia desde antaño, en la que destacó que: “ya ha tenido oportunidad para estudiar el problema; y que luego de aceptar que hay diferencia entre los actos absolutamente nulos y los inexistentes, ha concluido en que el Código Colombiano comprende, dentro de la nulidad absoluta, los contratos jurídicamente inexistentes, con fundamento en que el artículo 1741 sanciona con tacha de nulidad absoluta los actos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para ellos en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las personas.”

Es claro para el tribunal que el desconocimiento de los requisitos que la Ley exige para el perfeccionamiento de cierto tipo de contratos, comporta una nulidad absoluta.

El Tribunal, además, evoca una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que efectivamente se establece que la inexistencia del negocio jurídico por falta de requisitos legales, genera una nulidad absoluta.

Por lo anterior es claro concluir que la señora Juez erró al negar las pretensiones de la demanda con base en la inexistencia del negocio jurídico, pues precisamente la inexistencia del negocio jurídico es una forma de nulidad como lo explicó tanto el Tribunal de Bogotá como la misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia traída a colación.

3. Negación del principio de justicia material

El señor RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO, ciudadano ejemplar, habitante de un Municipio de la Sabana de Bogotá, entregó entre bienes y dinero en efectivo a MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO la suma de UN MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$1.370.000.000.00), bajo el convencimiento

pleno y absoluto que estaba celebrando una promesa de compraventa. Tardó mas o menos tres años en pagarle la totalidad del dinero, y si no exigió la promesa de compraventa por escrito fue por la confianza que le generó el demandado al entregarle la posesión de la finca con el primer pago en el año 2010.

Cuando ya hubo pagado la totalidad del precio de la finca empezó a exigirle a MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO la firma de la escritura publica que transferiría el derecho real del dominio, el demandado hizo caso omiso y por el contrario en el año 2017 en un delictual desalojó de la finca a RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO.

Al respecto, sobre el principio de justicia material ha dicho la Corte Constitucional:

“Desde sus primeros pronunciamientos la Corte se ha referido al principio de la justicia material señalando que el mismo “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. No obstante, este Tribunal también ha manifestado que el principio de la justicia material no puede ser considerado como absoluto en cuanto a su aplicación para la determinación de una situación jurídica. En este sentido, ha sostenido que dicho supuesto es “insostenible teóricamente e impracticable judicialmente” dado que se estarían desconociendo las formalidades establecidas para el reconocimiento del derecho en beneficio de una consideración fáctica. La aplicación de este principio es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Sentencia T-339/15.

En el presente caso, está claro que la sentencia recurrida, se aleja diametralmente del principio de justicia material en los términos que explicó el máximo tribunal en lo constitucional, puesto que deja a mi cliente huérfano de protección a sus derechos, y provoca no solo una negación de justicia sino que propicia un enriquecimiento sin causa al demandado, pues legaliza un incremento patrimonial injustificado, producto de su mala fe, y aprovechamiento de la buena fe contractual que mi cliente siempre tuvo en la culminación del acuerdo de voluntades que no alcanzó a convertirse en promesa de compraventa, por cuanto faltaron los requisitos legales para este tipo de negocios jurídicos.

La señora Juez, ni siquiera analizó las pruebas que se practicaron en debida forma pues de tajo halló una senda expedita por donde despachar las pretensiones en forma desfavorable arguyendo sin razón alguna que el contrato era inexistente como si nulidad e inexistencia no acarrearán las mismas consecuencias jurídicas como son las restituciones mutuas.

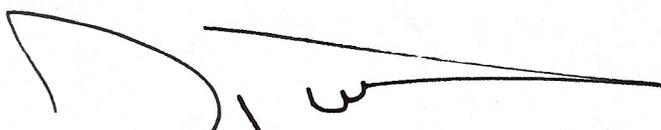
4. Apartarse de una jurisprudencia sin desarrollar una fundamentación adecuada

Con la demanda fue invocada una clara jurisprudencia del Tribunal de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, que fueron proferidas en casos similares al presente.

No obstante, la señora Juez en su sentencia desconoció esta jurisprudencia, sin siquiera haberse pronunciado respecto de ella, y menos haber desarrollado una fundamentación adecuada para apartarse de la misma en la que se deje constancia sobre los motivos que tuvo para proceder de tal manera.

De acuerdo a los fundamentos desarrollados, me permito solicitar que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, REVOQUE en todas sus partes la sentencia objeto de este recurso, y en su lugar acoja las pretensiones de la demanda declarando la nulidad del acuerdo de voluntades, y ordenando las RESTITUCIONES MUTUAS, es decir, ordenando que el señor MARCO BENJAMIN IZQUIERDO RESTREPO devuelva a RICARDO ZAMBRANO CHAPARRO la suma de un MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$1.370.000.000.00) moneda legal, con la actualización desde Septiembre del año 2013 hasta la fecha de la sentencia.

De los señores Magistrados,



PINDARO AULI LEMUS ROMERO

Apoderado actor

SEÑOR

JUEZ CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Dr. CARLOS ALBERTO SIMOES PIEDRAHITA.

Ciudad.

REFERENCIA : PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO RAD. 2013-351 y RECONVENCIÓN EN PERTENENCIA
DEMANDANTES: ANDREA, LILIANA, SANDRA, ALEJANDRO Y GOLFER CALDERON DOMINGUEZ
DEMANDADOS: YEDHT VETH ALVAREZ DE CHAMORRO Y CARLOS CHAMORRO ALVAREZ
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

Actuando en calidad de apoderado de la parte actora en la demanda principal y de reconvencción , y conforme lo prevé el artículo 322 inciso segundo del numeral primero , del C.G.P. procedo dentro del término de traslado de la sentencia proferida por su despacho , notificada mediante estado No. 34 del 3 de septiembre hogaña, a elevar recurso de apelación, contra dicho proveido para ante el superior Jerárquico, Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá D.C. sala Civil, para que en consonancia con los alcances fijados por los artículos 320 y 322 del C.G.P. se revoque en su integridad la atacada sentencia y se profiera una nueva que acoja de manera total las justas pretensiones incoadas por mis prohijados, como se solicitara en las peticiones a lugar, y con fundamento en los siguientes:

HECHOS MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Amén de la sustentación extensiva que realizaré de ser determinado así por el ad quem en la diligencia que para tal fin se determine , presento los siguientes desaciertos que se encuentran en la providencia objeto de este recurso de alzada.

1. El Juez a quo en su actuación surtida en la fecha del 24 de agosto del presente año, al desatar la Litis, de manera evasiva no dio aplicación expresa a lo ordenado por el artículo 373 numeral 5 inciso tercero del C.G.P. , dado que no anunció el sentido del fallo, se limitó a referirse al artículo 4 y 29 de la C.P. para acogerse a los 10 días siguientes, a efectos de emitir la decisión , violentando de manera flagrante , sí, el mentado precepto superior y la norma expresa del C.GP. en su artículos 7º inciso 3º y artículo 13 inciso 1º .

2. El señor Juez a quo solo se detuvo a analizar las pruebas que le fueron favorables a los demandados en reivindicación , desconociendo los lineamientos trazados por el artículo 42 numeral segundo del C.G.P. que endilga al fallador el hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, lo anterior significa a voces del artículo 13 de nuestra constitución sopesar tanto lo favorable como lo desfavorable a las partes en litigio.
3. El a quo No tuvo en cuenta la negligencia procesal que siempre observaron los demandados, pues pese a la tortuosa vía procesal que nos tocó trasegar (este proceso inicio el 12 de junio de 2013 bajo la égida del entonces Juzgado piloto de Oralidad 44 civil del circuito de Bogotá, paso luego al juzgado 28 civil del Circuito de Bogotá , luego al 50 civil del circuito de Bogotá , seguidamente al denominado Juzgado 4º transitorio civil del circuito de Bogotá , posteriormente al 50 civil del circuito y regresó finalmente al 51 Civil del Circuito , quien desató la Litis con la sentencia objeto dealzada.
4. Respecto de los elementos que configuran la posesión cuya materialización resulta evidente para el a quo , no existe tal precisión , veamos el porqué :
5. Respecto de los testimonios arrimados por nuestra parte, en relación con la señora Ruiz , si bien es cierto que ella hizo alusión a que el señor Galfer calderón Zuñiga (q.e.p.d) se iba todas las noches a cuidar SU bodega, es importante resaltar que la connotación se dio a la expresión cuidar, encontrándose allí un significación que se debe rescatar y es que cuidar significa esmero, desde luego el propietario cuida sus bienes y por ello el despacho paso de soslayo la expresión **su bodega**, que denotó un claro sentido de señorío reconocida por la testigo respecto del señor Calderón Zúñiga frente al predio que nos ocupa.
6. La constitución política en su artículo 58 consagra la propiedad como un bien que hace parte de la sociedad y de los principios del estado social de derecho, no puede de manera soterrada prestarse la ley para despojar a sus reales propietarios de su haber en aplicación e interpretación de hechos amañados.
7. Llamo la atención del Honorable Tribunal del hecho que no obstante haberse extraviado parte de las pruebas, el despacho dió plena validez y solidez a unas declaraciones extraprocesales de LEONOR BERNAL, ALIX SUAREZ, ALFREDO SUAREZ, GUMERCINDO GARZON, que no pudieron ser controvertidas en debida forma, como fue solicitado en la contestación de la demanda de reconvención , dado que los demandados en reivindicación no volvieron a asistir a las audiencias, por tal razón no operó la ratificación de los dichos y contenido de tales declaraciones conforme lo prevé el artículo 185 del C.G.P.

8. Nótese que han sido mis representados quienes siempre han pagado los impuestos del predio como se demostró en el plenario y cuyos recibos faltantes a la fecha , esto es las vigencias 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 arrimo este escrito, es relevante recordar que probatoriamente cuando alguna vez la demandada Yedht veth Alvarez hizo un pago , lo realizó a nombre del padre de mis representados.
9. Véase que tanto la demandada Yedt Veth Álvarez como Carlos Manuel Chamorro Álvarez en sus interrogatorios al preguntársele la razón por la cual las acometidas de servicios públicos estaban a nombre de Galfer Antonio Calderón Zúñiga, estos expresaron al unísono que para esos trámites se requería que el trámite lo hiciera el propietario, hecho demostrativo de un expreso reconocimiento y de confesión, por demás, de dominio ajeno en cabeza de Galfer Calderon Zuñiga padre de mis prohijados ; aspecto fáctico y jurídico que también fue pasado de soslayo por el despacho de primera instancia, pues como se ha dicho solo fijó su atención en lo favorable a los demandados en reivindicatorio.
10. Del interrogatorio de los mentados en el numeral anterior, quedo muy claro que estos reconocieron el no pago de impuestos del inmueble , arguyendo problemas de carencia de recursos, hecho que solo demuestra que tal asunto no les preocupaba al no considerar tal bien como inherente a su haber patrimonial claro demostrativo que estos no ostentaban el denominado animus que el a quo cree ver aflorar con claridad.
11. En cuanto al corpus, resulta de manera explicita probado que el padre de mis clientes nunca dejo el predio, que por el contrario siempre conservo un contacto directo y permanente con el tanto detentando su legitima propiedad como cumpliendo con el pago de impuestos y capacidad dispositiva como lo fue arrendándolo y viviendo en el mismo.
12. El a quo Pasó de soslayo que los demanda en reconvencción nunca hicieron alusión a la existencia en su haber del inmueble objeto de la demanda, ni como personas naturales ni tampoco por medio de la empresa de su propiedad, esto es AMPOCOL, dado que en el acta de liquidación de esta no se alusión alguna a considerar el predio objeto de Litis, como de su haber. Ahora bien el hecho de haber laborado para AMPOCOL por parte de Galfer Calderon y algunos hijos de este , no es acto demostrativo explicito de reconocimiento de señorío, una cosa es el elemento de subordinación que gobierna las relaciones laborales otro muy distinto un reconocimiento de posesión que el despacho erige en favor de los demandados en reivindicación.
13. El a quo da por hecho la coartada de una presunta venta simulada y da por hecho el compromiso de una presunta retroventa, aspectos fácticos nunca evidenciados en forma alguna, dejando en forma explicitada que nos encontramos frente a una venta real y efectiva traslaticia de dominio efectuada con la escritura pública No. 101 del 11 de enero de 1990 de la

notaria 27 de Bogotá, acto jurídico que legitimó de forma concatenada a mis representados para realizar el trámite sucesoral materializado con la escritura 108 del 29 de enero de 2013 de la notaria 26 de Bogotá.

14. El a quo contabiliza como término prescriptivo en favor de los demandados en reivindicatorio los años 2012 hasta el presente, cuando durante el curso procesal dicho término procesal estuvo suspendido por la actuación que nos convoca.
15. Finalmente El a quo pasó por inadvertidos los efectos conferidos por el artículo 205 del C.G.P. y que fueron aplicados por la inasistencia de los demandados a la diligencia evacuada con fecha 24 de agosto al igual que a la diligencia de reconstrucción de expediente llevada a cabo el día 11 de marzo del corriente año.

ANEXOS

Sendas copias de los recibos de pago de impuestos de los años 2012,2013,2104, 2015, 2016, 2017, 2018 ,2019 y 2020, debidamente cancelados por mis representados, cuyos originales están en poder de estos, amén de los obrantes al plenario cancelados por el padre de ellos.

Así las cosas, y determinados los desaciertos e interpretaciones parcializadas por parte del a quo, de manera respetuosa solicito a los honorables magistrados, que al proferir el fallo de segunda instancia, sea revocatorio de la sentencia atacada, en su integridad y se despachen de manera plenas las justas pretensiones incoadas en la demanda de reivindicación progenie de estas actuaciones

De los Honorables Magistrados,

DIDIAR REINALDO CAMPOS MUÑOZ

C.C.5.884.250 Chaparral Tol.

T.P. 100.512 C.S.J.

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

Señores
Honorable Magistrados del
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Magistrada Ponente: Dra Martha Patricia Guzman Alvarez
L. C.

Ref.: Proceso No: 11001220300020210130200
Recurso de Revisión: Fernando Hernandez Arias.
Contra: Julian David Hoyos Osorio.

Yo, Néstor Raúl Lozano Bernal, abogado titulado, varon, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado tal como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte demandante dentro del Recurso de la referencia, a Usted con el debido respeto que se merece me permito interponer Recurso de Reposicion contra el auto del 13 de Septiembre del año en curso proferido por su despacho de conformidad a las siguientes:

CONSIDERACIONES

- 1.- Señala el Honorable Tribunal en auto del 13 de Septiembre " Como quiera que el Juzgado 3 Civil Municipal de Bogotá, no remitió el proceso de restitución de inmueble arrendado No 003-2018-00204-00 de Julian David Hoyos Osorio contra Fernando Hernandez Arias conforme fue solicitada en auto del 8 de Noviembre de 2019 en los terminos previstos por el inciso 1 del articulo 358 del Código General del Proceso, en consecuencia, se DECLARA DESIERTO el recurso de revisión."
- 2.- Que de conformidad a lo señalado anteriormente es preciso señalar lo siguiente:
 - A).- Que mediante auto del 28 de Junio de 2021, el Tribunal solicitó al Juzgado 3 Civil Municipal de Bogotá, la remision del proceso de restitución señalado anteriormente, previa expedición de copia integra del expediente a costa del suscrito, quien deberá suministrar los emolumentos necesarios dentro del termino de 10 dias siguientes a la notificación de la respectiva providencia.

Méstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

- B).- Que el día 12 de Julio del año en curso envíe un correo a la secretaria de su despacho con el fin de que me informarán donde se deberían cancelar las copias, a lo cual me dieron respuesta el mismo día de que dichas copias debían cancelarse ante el mismo Juzgado 3 Civil Municipal de Bogotá, y que ya se le había remitido la providencia para que ellos emitieran el auto donde le comunican al revisionista que debe cancelar el valor de las copias.
- C).- Es así como inmediatamente me comuniqué vía Whasapt al 1 (+) 2862101 del Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, tal y como lo acredito con los mensajes que adjunto a la presente, con el fin de que me informaran el trámite sobre la cancelación de dichas copias, a lo cual el Juzgado me indicó " Revisado el correo no hay mensaje del tribunal solicitando el expediente, no obstante, como quiera que el proceso se encuentra digitalizado lo único que se requiere es el pago del arancel etc."
- D).- Es así como el 13 de Julio de 2021, le envíe al Juzgado 3 Civil Municipal el valor del arancel que ellos me informaron vía whasapt o sea por la suma de \$7.000.00 (Siete mil Pesos), a lo cual ellos me dieron respuesta hasta el 18 de Julio de 2021 de que debería enviar el arancel en forma PDF, así como el de identificar plenamente las partes y los 23 dígitos del expediente, a lo cual procedí inmediatamente a realizar lo que ellos me habían indicado, mediante correo del 18 de Julio del 2021.

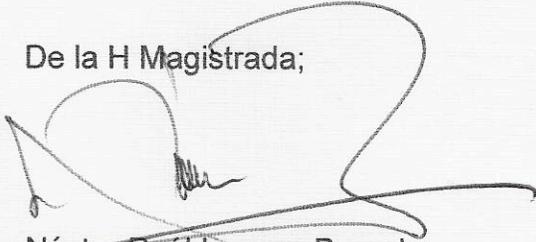
Por lo cual Señora Magistrada, de acuerdo a mis anteriores manifestaciones, hay que precisar primero que todo si por secretaria se envió copia de la providencia del auto del 28 de Junio del año en curso al Juzgado 3 Civil Municipal para que enviaran el expediente previa a mi cancelación del arancel respectivo, y si así lo hizo, entonces me pregunto el por qué el Juzgado no envió el proceso a su despacho a pesar de haber cancelado en su debida oportunidad el valor de las copias que había señalado el Juzgado 3 Civil, para que se cumpliera con lo ordenado y se hubiese enviado inmediatamente el Proceso No 2018 -00304 a sus dependencias, lo que quiero demostrar Sra Magistrada, que yo cumplí a cabalidad con lo que se señaló en el auto del 28 de Junio de 2021, mas no así el Juzgado mencionado, por lo cual solicito muy comedidamente se sirva REPONER el auto

Néstor Raúl Lozano Bernal

Dr. en Derecho de la Universidad Santo Tomás

del 13 de Septiembre de 2021 y en su lugar REQUERIR inmeditamente al Juzgado 3 Civil Municipal de Bogota, para que envíen el proceso en mención.

De la H Magistrada;



Néstor Raúl Lozano Bernal
CC No 14.222.956 de Ibagué
TP No. 20.581 del C.S.J.

Nota: Adjunto Seis (6) Folios utiles.

/

De: Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. des12ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Asunto: RV: RECURSO DE REVISION NO 2021 - 01302 - 00
Fecha: 12 de julio de 2021 11:17
Para: nelozano@cable.net.co

Buenos días: Se le informa al memorialista que quien expide las copias y liquida el valor de las expensas para la expedición de las mismas es el Juzgado donde encuentra el expediente; por tanto, es ante ese despacho judicial que debe solicitarlas. Tenga en cuenta que, en esta instancia, solo se tiene con la demanda de revisión.

De: nelozano@cable.net.co <nelozano@cable.net.co>
Enviado: lunes, 12 de julio de 2021 11:12
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secstribsuphta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá DC. <des12ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RECURSO DE REVISION NO 2021 - 01302 - 00

Señor Secretario:

De conformidad con lo ordenado por el Despacho de la H.M. Dra Martha Patricia Guzman A, a Usted comedidamente me permito solicitarle el valor de las copias que debo cancelar de conformidad al auto proferido el 28 de Junio del año en curso dentro del Recurso de Revision No 2021- 01302 - 00, con el fin de que no se vaya a declarar desierto el mencionado Recurso.

Atentamente:

Nestor Raul Lozano Bernal
CC No 14.222.956 de Ibagué
TP No 20.581 del CSJ
Apoderado parte actora.

2

De: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co 
Asunto: RE: RECURSO DE REVISION NO 2021 - 01302 - 00
Fecha: 12 de julio de 2021 11:40
Para: nelozano@cable.net.co
Cc: Juzgado 03 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. cmpl03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buen día. Informo que al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad se remitió la providencia para que ellos emitieran el auto donde le comunican al revisionista que debe cancelar el valor de las copias.

Ante el Juzgado TERCERO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad es donde se deben pagar las copias.

Se adjunta copia de la providencia.

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: nelozano@cable.net.co <nelozano@cable.net.co>
Enviado: lunes, 12 de julio de 2021 11:12 a. m.
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá DC.
<des12ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RECURSO DE REVISION NO 2021 - 01302 - 00

Señor Secretario:

De conformidad con lo ordenado por el Despacho de la H.M. Dra Martha Patricia Guzman A, a Usted comedidamente me permito solicitarle el valor de las copias que debo cancelar de conformidad al auto proferido el 28 de Junio del año en curso dentro del Recurso de Revision No 2021- 01302 - 00, con el fin de que no se vaya a declarar desierto el mencionado Recurso.

Atentamente:

Nestor Raul Lozano Bernal
CC No 14.222.956 de Ibagué
TP No 20.581 del CSJ
Apoderado parte actora.



De: nelozano@cable.net.co
Asunto: PROCESO NO 2018-204. ARANCEL
Fecha: 13 de julio de 2021 12:27
Para: cml03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cc: nelozano@cable.net.co

Señor Juez;

Por medio de la presente me permito adjuntar el Arancel para la expedición de copias del Proceso No 2018- 00204, con el fin de que el Original sea enviado al Honorable Tribunal Superior de Bogota Sala Civil Magistrada Ponente Dra Martha Patricia Guzman dentro del Recurso de Revision No 2021-01302

Atentamente;

Nestor Raúl Lozano Bernal
CC No 14.222.956 de Ibagué
TP No 20.581 del CSJ



Banco Agrario de Colombia

NIT. 800.037.800-8

13/7/2021 8:17:11 Cajero: Iincorte

Oficina: 9623-CB REVAL BOGOTA CARRERA 7
Terminal: 192.168.65.20 Operación: 11438175

Transacción: RECAUDO DE CONVENIOS

Valor: **\$7.000.00**

Costo de la transacción: \$0.00

Iva del costo: \$0.00

GMF del costo: \$0.00

Medio de Pago: EFECTIVO

Convenio: 13476 CSJ-DERECHOS ARANCELES EMOLU
MENTOS Y COSTOS-RM

Ref 1: 79646216

Antes de retirarse de la ventanilla por favor verifique que la transacción solicitada se registró correctamente en el comprobante. Si no está de acuerdo infórmele al cajero para que la corrija. Cualquier inquietud comuníquese en Bogotá al 5948500 resto de

De: Diana Lozano dianis9606@hotmail.com
Asunto:
Fecha: 15 de septiembre de 2021 9:25
Para: Nestor Raul Lozano nelozano@cable.net.co

Estimados Señores Bnas Tardes quisiera pedir el favor de cancelar unas copias de todo el Proceso dentro del radicado No 2018-00204 que ordenó el Tribunal Superior de Bogota mediante auto del 28 de Junio de 2021 y que les fue comunicado Muchas Gracias
👍 Gracias por comunicarse con Juzgado Tercero Civil Municipal De Bogotá.

👍 Nuestro horario de atención de baranda virtual es de lunes a viernes de 8:00a.m a 1:00p.m y de 2:00 pm a 5:00 p.m.

¿En qué puedo colaborarle ? 📧

Para cancelar unas copias para el Tribunal Superior de Bogota

Estoy esperando

Buenas tardes

Con gusto, permitame un momento, estoy en turno de atención en orden de ingreso del mensaje

Ok muchas gracias estoy pendiente

Disculpe, las copias que necesita son auténticas o simples?

Es que son para el Tribunal Superior de Bogota Sala Civil que solicito que el Juzgado les enviara el proceso y Ustedes se quedaran con las copias por lo cual pienso que deben ser auténticas

Estoy pendiente del costo?

Revisado el correo no hay mensaje del tribunal solicitando el expediente, no obstante, como quiera que el proceso se encuentra digitalizado, lo único que se requiere es el pago del arancel, por favor remitalo al correo institucional cmpl03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Y cuánto es el pago del arancel??

Un arancel para la certificación de copias

Y perdón y cuál es el valor de dicha certificación?

El arancel es de \$7.000

Muchas Gracias mañana te estoy enviando copia del arancel al correo que me indican

Perfecto

Quedo pendiente

Sent from my iPhone

De: Juzgado 03 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. cmpl03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Asunto: RE: PROCESO NO 2018-204. ARANCEL
Fecha: 18 de julio de 2021 17:47
Para: nelozano@cable.net.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
CARRERA 10 No 14-33 PISO 5 TELEFONO 2862101
CORREO INSTITUCIONAL
cmpl03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
BARANDA VIRTUAL

WhatsApp 1(+2862101 Horario Lunes a Viernes 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y 2:00 p.m. a 5:00 p.m.

Cordial saludo

Buenas noches. por medio de la presente se le informa que su petición no será tenida en cuenta. toda vez que no cumple con los requisitos establecidos en el decreto 806 del año 2020. esto es. radicar en formato PDF, identificando plenamente las partes y los 23 dígitos del expediente

ALEX ANDRÉS CASTELBLANCO DÍAZ
Escribiente Municipal
Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá

POR FAVOR ACUSAR RECIBIDO
GRACIAS

De: nelozano@cable.net.co <nelozano@cable.net.co>
Enviado: martes, 13 de julio de 2021 12:27
Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: nelozano@cable.net.co <nelozano@cable.net.co>
Asunto: PROCESO NO 2018-204. ARANCEL

Señor Juez;

Por medio de la presente me permito adjuntar el Arancel para la expedición de copias del Proceso No 2018- 00204, con el fin de que el Original sea enviado al Honorable Tribunal Superior de Bogota Sala Civil Magistrada Ponente Dra Martha Patricia Guzman dentro del Recurso de Revision No 2021-01302

De: Nestor Raul Lozano nelozano@cable.net.co
Asunto: Re: PROCESO NO 11001400300320180020400. ARANCEL
Fecha: 18 de julio de 2021 18:27
Para: cmpl03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cc: [magicolor 2590MF nelozano@cable.net.co](mailto:magicolor2590MF@nelozano@cable.net.co)

Señor Juez;

Por medio de la presente me permito adjuntar el arancel dentro del radicado No 11001400300320180020400 being demandante Julian David Hoyos Osorio y Demandado el Señor Fernando Hernandez Arias, con el fin de que el proceso original sea enviado por parte de su despacho al Honorabe Tribunal Superior de Bogota Sala Civil dentro del Recurso de Revisión en la que figura como demandante el Señor Fernando Hernandez Arias y como demandado el Señor Julian David Hoyos Osorio con numero de radicacion 11001220300020210130200 siendo Magistrada Ponente la HM Dra. Martha Patricia Guzman.

Atentamente;

Néstor Raúl Lozano Bernal
CC No [14.222.956](#) de Ibagué
TP No. [20.581](#) del CSJ



Nestor Raul Lozano Bernal
CC 14222956
TP 20581 del C.S.J

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. JOSE ALFONSO ISAZA DÁVILA

E. S. D.

Proceso: Proceso Verbal de Mayor Cuantía. Acción de Protección al Consumidor.
Radicado: 11001319900320200077502
Demandante: LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE
Demandado: BANCO DAVIVIENDA S.A.
Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación

LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.506.641 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional número 71.478 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de BANCO DAVIVIENDA S.A., (en adelante “el Banco”, “DAVIVIENDA” o el “Demandado”), con Número de Identificación Tributaria 860.034.313 - 7., tal y como consta en el poder y el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera que reposan en el expediente; respetuosamente por medio de este escrito respetuosamente procedo a presentar la **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** que fue interpuesto contra la sentencia de Primera instancia, proferida por el señor Juez COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS – GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS de la Superintendencia de Financiera de Colombia, el 5 de marzo de 2021.

1

Para facilitar la lectura del presente recurso, se incorpora a continuación una Tabla de Contenido.

TABLA DE CONTENIDO

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN	3
II. A MODO DE PROLEGÓMENO: UNA SÍNTESIS DE LO QUE REALMENTE SE PRETENDE EN EL TRÁMITE	3
III. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR CONCEPTUAL	4
IV. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR DEL FONDO DEL PROCESO	5
V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE CONFORMIDAD CON LOS REPAROS PUNTUALES FRENTE A LA SENTENCIA	6
VI. FUNDAMENTOS DEL RECURSO	10
VII. NOTIFICACIONES	13
VIII. SOLICITO	13

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesto que presento la sustentación del recurso de apelación oportunamente, de acuerdo con la contabilización de términos que a continuación refiero:

- ❖ El Auto admisorio del recurso de apelación del 17 de septiembre de 2021 proferido por este Honorable Tribunal, fue notificado en el Estado electrónico del 21 de septiembre de 2021 tal como se evidencia a continuación:

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO E-165
21 DE SEPTIEMBRE DE 2021**

11001319900320200077502	Verbal	LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE	BANCO DAVIVIENDA S.A.	17/09/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	<small> ADMITE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO EL RECURSO DE APELACIONE CONTRA LA SENTENCIA DEL 05 DE MARZO DE 2021, CORRE TRASLADO POR CINCO DIAS AL APELANTE PARA SUSTENTAR RECURSO, PRORROGA EL TERMINO PARA DECIDIR LA INSTANCIA ART 121 C.I.P. (MP) Ver link: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125 </small>
-------------------------	--------	-------------------------	-----------------------	------------	---------------------------	---

- ❖ En ese sentido, el término de los 5 días para sustentar el recurso de apelación empieza a contar desde el 22 de septiembre de 2021 y culmina el 28 de septiembre del 2021, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.
- ❖ Por consiguiente, manifiesto que presento esta sustentación en la forma y oportunidad debidas.

3

II. A MODO DE PROLEGÓMENO: UNA SÍNTESIS DE LO QUE REALMENTE SE PRETENDE EN EL TRÁMITE

Como observará el Despacho a partir de las consideraciones acá expuestas, nada (y repetimos de modo enfático, nada) de la reclamación elevada por la señora LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE puede abrirse paso.

En efecto, la presente acción fue promovida por la señora LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE con el propósito de obtener la autorización para ceder su posición contractual en el contrato de Leasing Habitacional que había celebrado con su esposo, LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ, quien se encuentra capturado por la Fiscalía General de la Nación **desde 9 de noviembre de 2017, y sobre el cual pesa medida cautelar, ordenada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, consistente en disponer el EMBARGO en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) de la cuota parte que le corresponde al encausado LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ, que resulten de los créditos o beneficios obtenidos por los saldos amortizados al precio de la opción de financiamiento habitacional o leasing, medida cautelar a la que el BANCO ha dado pleno cumplimiento en desarrollo de las disposiciones legales aquí indicadas.**

El Banco Davivienda no ha hecho nada distinto de dar pleno cumplimiento a la medida cautelar de embargo proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal y con función de control de garantías de Ibagué.

Permitir la cesión de los derechos económicos de la parte correspondiente a la señora LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE en el contrato de Leasing Habitacional No. **50026 en la cuota parte que le

corresponde, no es otra cosa que desconocer que los derechos en común y proindiviso de carácter conjunto, no solidario y por ende indivisibles pueden ser afectados y cedibles, lo que constituye, de manera respetuosa, una “burla” a las medidas practicadas por un juez de la República, a las víctimas que se quieren proteger con lo sucedido en los hechos que llevaron a la captura del señor LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ, también demandante en la presente acción y solicitante en conjunto con la señora LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE de la cesión de los derechos derivados del contrato de Leasing Habitacional celebrado sobre el inmueble ubicado en el conjunto residencial Balcones del Vergel de la ciudad de Ibagué.

III. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR CONCEPTUAL

En la sentencia objeto de cuestionamiento en el presente proceso, el señor Juez señaló que los derechos en común y proindiviso de carácter conjunto, no solidario y por ende indivisibles plasmados en el contrato de Leasing Habitacional, cuando existen dos locatarios, pueden ser cedibles por dos razones a saber:

- (i) En la sentencia del 5 de marzo del 2021 en el minuto 22:04 el señor Juez indicó que en el contrato de Leasing Habitacional era necesario pactar qué obligaciones eran divisibles e indivisibles, de lo contrario se imponen cargas adicionales a los consumidores. Sus palabras textuales fueron:

“00:22:04 JUEZ: se observa que las partes no pactaron en ese negocio jurídico, que el mismo sus obligaciones y derechos resultaran indivisibles, por lo tanto, a pesar de la interpretación que pretende fundamentarse por parte del establecimiento bancario demandado, no pueden colocarse cargas adicionales a las que la ley a dispuesto al consumidor en relación con el contrato de Leasing y por ende como ni en la ley, ni en lo establecido en el propio contrato, suscrito por las partes en el caso concreto, se calificó como indivisible el negocio de leasing habitacional objeto de discusión, el mismo no puede interpretarse en ese sentido, situación que se extiende a los derechos económicos que se desprende de dicho contrato”.

- (ii) En la misma sentencia en el minuto 24:11 señaló que la divisibilidad aplica porque se trata de una obligación de pago. Sus palabras textuales fueron:

“00:24:11 JUEZ: Así las cosas, este Despacho encuentra que donde la ley ha sido precisa no caben interpretaciones adicionales, esto aún cuando, dentro de los planteamientos del tema calificada citados por el apoderado del extremo pasivo en sus alegatos de conclusión, se refuerza también la posición que de manera razonada ha propuesto este Despachos..., este Despacho, pues como se puede entender, del mismo planteamiento señalado por el Doctor Fernando Hinestrosa Forero que en paz descanse, en su obra Tratado de las obligaciones, Tomo Primero Editorial Externado de Colombia, Bogotá, eh..., y específicamente a páginas 319, si la obligación principal fuera por naturaleza divisible, como por aquí..., como aquí por ejemplo resulta la obligación de pago se puede fraccionar sus prestaciones, es decir, permitir un pago parcial.

La ratio decidendi de la sentencia cuestionada tiene como pilares estos dos argumentos citados a espacios previos.

Lo que lamentablemente refleja una confusión conceptual por parte del *a quo* en tanto cuanto para que una cesión sea viable es indispensable que cuando hablamos de pluralidad del locatario (LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE con su esposo, LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ), ambos admiten y

aceptan expresamente la condición de la cesión, porque en la medida que esos derechos son derechos indivisibles, pero además, son derechos conjuntos, no se podrían admitir cesiones parciales o individuales, dado que en la medida en que llega la opción de compra podríamos encontrarnos con el absurdo de que uno de los locatarios, quisiera optar por la compra y el otro quisiera optar por que se liquidara el contrato y se le devolviera la parte del canon, lo que haría imposible finiquitar ese tipo de contratos.

Aunado a lo anterior, tenemos que la doctrina más especializada ha indicado a través del profesor José Armando Bonivento Jiménez, en su reciente obra de Obligaciones que, la diferencia entre las obligaciones divisibles e indivisibles “(...) *tiene complemento indispensable en la consideración según la cual la indivisibilidad puede tener origen en la naturaleza misma de la prestación, en la ley o en la voluntad de las partes, con matices distintos en cada uno de estos eventos, y con repercusiones diferentes desde la óptica del contexto normativo que los norma y regula. En nuestro parecer, la primera manifestación de la indivisibilidad, asociada a la naturaleza misma de la prestación debida (...) corresponde al entendimiento genuino y principal de la categoría que ocupa la atención; es que si la indivisibilidad viene impuesta por la naturaleza de la prestación, la obligación necesariamente es indivisible.*”¹

Frente a lo anterior, citando de manera completa y no parcial como se hizo en la sentencia, la obra del doctor Fernando Hinestrosa Forero, refuerza este argumento al establecer como fundamental, al respecto de las obligaciones indivisibles, tener de presente que en la obligación indivisible propiamente dicha no puede haber fraccionamiento de la prestación en razón de su naturaleza, lo cual excluye la posibilidad de pago parcial y en consecuencia concibe y exige únicamente el pago total mientras la deuda principal conserve dicha naturaleza². De manera que, deberá tenerse en claro que si bien el Contrato de Leasing puede ser divisible únicamente en lo que a su pago respecta, no ocurre así en sus demás derechos y obligaciones que se derivan del mismo, teniendo entonces que, según su naturaleza el Contrato de Leasing es de carácter indivisible, puesto que la opción de compra del inmueble, deberá ser ejercida de manera conjunta.

Como observará entonces el señor Magistrado, la ratio decidendi de la sentencia que nos ocupa es equivocada y merece ser revisada por parte de este Honorable Tribunal, para que este precedente se ajuste a derecho y actúe de conformidad con la ley, dado que no estamos frente a un tema de una carga adicional al consumidor, sino de cumplir lo que trae el Código Civil hasta el momento.

IV. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR DEL FONDO DEL PROCESO

Señores Magistrados, como verá a continuación, la administración de justicia en este caso, no fue acertada e incluso se interpretó de manera errónea el régimen general de las obligaciones.

Y para efectos de que el Honorable Tribunal tenga certeza de los argumentos que se expondrán, desde ya le indicaré que no apelaré a la diligencia del Banco Davivienda S.A. en el desarrollo de sus actuaciones, que sí la tuvo y de sobra, por el contrario demostraré que la parte actora, actuó en contra del régimen general de las obligaciones, de los principios de autoprotección que tiene como consumidor financiero, en contra de la regulación especializada para el contrato de Leasing Habitacional y lo que es más lamentable, en contra de una orden judicial proferida por el del Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Garantías de Ibagué, que se merece el mayor respeto por sus decisiones en derecho y que además persiguen la protección de las víctimas que se tienen en el proceso que adelanta en ese Despacho contra el antiguo alcalde de la ciudad de Ibagué, quien ha sido capturado por presuntos actos de corrupción.

¹ Ibídem.

² Hinestrosa, Fernando (2008) *Tratado de las Obligaciones. Concepto, Estructuras, Vicisitudes*. Tomo I, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., P.319.

Ciertamente, la presente acción fue promovida por la señora LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE con el propósito de obtener la autorización para ceder su posición contractual en el contrato de Leasing Habitacional que había celebrado con su esposo, LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ, quien se encuentra capturado por la Fiscalía General de la Nación desde 9 de noviembre de 2017, y sobre el cual pesa medida cautelar consistente en disponer el EMBARGO en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) de la cuota parte que le corresponde al encausado LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ, que resulten de los créditos o beneficios obtenidos por los saldos amortizados al precio de la opción de financiamiento habitacional o leasing, medida cautelar a la que el BANCO ha dado pleno cumplimiento en desarrollo de las disposiciones legales aquí indicadas.

Sin embargo, lo que se logró probar dentro del presente proceso es que LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ y LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE tienen derechos que corresponden a la categoría de común y proindiviso de carácter conjunto y no solidario, como quiera que la indivisibilidad impide que la obligación sea cumplida por partes, lo anterior, atendiendo al hecho que el objetivo principal del Contrato de Leasing consiste en que los locatarios pueden optar por ejercer o no la opción de compra, opción que de ninguna manera puede ser divisible, toda vez que dicha opción no puede ser ejercida de manera parcial, siendo esta la razón fundamental por la cual en este tipo de contrato nos encontramos, como se señaló, ante una obligación conjunta y NO solidaria, máxime aún cuando el objeto sobre el que recae la solicitud efectuada por la parte actora, se encuentra sujeta a una medida cautelar de EMBARGO y por tanto está fuera del comercio.

Es decir, en el presente caso no es susceptible de aplicar en este caso una división material de la obligación o un cumplimiento parcial.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE CONFORMIDAD CON LOS REPAROS PUNTUALES FRENTE A LA SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 del 2020 y lo dispuesto en el Auto del 17 de septiembre del 2021 notificado por estado el 21 de septiembre del mismo año, encontrándome dentro de la oportunidad legal correspondiente, a continuación me permito sustentar el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el pasado cinco (5) de marzo del 2021 por el señor Juez COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS – GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Financiera de Colombia.

Para el efecto y como se ha advertido a espacios anteriores, la ratio decidendi del proceso es a todas luces equivocada, por las razones que se exponen a continuación:

5.1. Indivisibilidad de las obligaciones del contrato de Leasing Habitacional

Sobre el particular incurrió en yerro la sentencia del *a quo* en tanto en cuanto expresó que de la regulación comercial, civil y en la regulación especial del contrato de Leasing Habitacional no se estableció que el contrato sea indivisible. Igual condicionamiento predicó el Despacho respecto del contrato. Y por lo tanto interpretar el contrato de esa manera constituye una carga adicional para el consumidor financiero.

Una vez revisadas las consideraciones de la sentencia señalamos que la confusión del Juez en el tema de la indivisibilidad de las obligaciones que se derivan del contrato es total, como quiera, no se requiere que la regulación indique que un contrato es indivisible o que lo señale el mismo contrato, aquí lo que se debe tener en cuenta es la naturaleza de las obligaciones establecidas en el contrato, no se trata entonces de imponer una carga adicional al consumidor, sino de decidir si los derechos de un contrato que

corresponden a la categoría de común y proindiviso de carácter conjunto y no solidario, pueden ser cumplidos por partes y la respuesta es negativa claro está.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este tipo de obligaciones en varias oportunidades indicando lo siguiente:

(i) **Sentencia del 27 de febrero de 1968, Magistrado Ponente: doctor Fernando Hinestrosa.**

En una demanda de nulidad de un juicio hipotecario y del remate que allí se hizo, subsidiariamente por no haber intentado la acción conjuntamente todos los titulares del derecho, ni haberse pedido y efectuado el pago de las varias cuotas del mismo a prorrata de su valor, la Corte señaló:

“Define el Código Civil en su artículo 1581 las obligaciones indivisibles como aquellas cuyo objeto no es susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota, de modo que en últimas viene a ser este factor el decisivo para precisarlas, de donde resulta el concepto de las divisibles por vía de exclusión”.

“Derivadas ambas calidades de la naturaleza de la prestación y sabido que el cumplimiento no puede hacerse por partes, salvo convención contraria o disposición especial de la ley, el funcionamiento de tales obligaciones adquiere trascendencia sólo cuando, de origen o por acontecimiento posterior, varios sujetos activos o varios sujetos pasivos o unos y otros se encuentran vinculados en torno al objeto cuyo carácter definirá sus relaciones”.

“Ampliamente ha estudiado la doctrina el texto del artículo 1583 del Código Civil y del Proyecto de Bello, así como en su redacción final, donde se omitió la introducción relativa al desenvolvimiento de las obligaciones divisibles igual al de las indivisibles, con la salvedad propia de la pluralidad de acreedores o de deudores”.

“De dicho análisis se concluye que a la vera de la disyuntiva que emerge de la naturaleza del objeto (indivisibilidad o divisibilidad in obligatione o necesaria), el estatuto recogió la tradición al establecer una indivisibilidad por la intención particular o la derivada de la finalidad de la obligación (in solutione tantum), referida únicamente al cumplimiento unitario de prestación de suyo divisible y manifestada sólo en el pago, que debe hacerse como si el objeto fuera indivisible, pero no en el cobro, para el cual los varios acreedores deben actuar conjuntamente o de consuno”.

De lo anterior se infiere sin duda alguna que la indivisibilidad aplica a garantías hipotecarias, prendarias, obligaciones crediticias y por ende al contrato de leasing habitacional cuando se trata de varios locatarios, con lo cual las partes tienen que estar alineadas, todos en un mismo nivel o grado, pues carecen de absoluta autonomía para obrar por su cuenta, excepto cuando se trata del cumplimiento de la prestación divisible, es decir la del pago, es por eso que no puede confundirse, como lo hizo el *a quo*, la obligación de pago que en efecto resulta divisible, con la demás obligaciones e incluso derechos que se derivan del Contrato de Leasing, toda vez que como se señaló en líneas precedentes, si el fin último del Contrato de Leasing consiste en que el o los locatario/s decidan si se ejerce o no la opción de compra, dicho aspecto resulta del todo indivisible y en ese sentido no resulta acertado bajo ninguna óptica afirmar que el Contrato de Leasing es divisible, sin atender a la naturaleza misma del Contrato.

(ii) **Sentencia del 12 de diciembre de 2019. Magistrado Ponente: doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque. Expediente: SC5424-2019.**

En esta sentencia se cuestiona un contrato de fiducia integrado en la parte Fideicomitente por varias partes, Fideicomitente A y Fideicomitente B. En este caso, la Corte indicó sobre las obligaciones indivisibles lo siguiente:

“De la promesa de compraventa , de carácter bilateral, emana una obligación de hacer que es naturalmente indivisible y es la de perfeccionar el contrato prometido, la cual corre a cargo de las dos partes , promitente compradora y promitente vendedora, que simultáneamente han de satisfacerla , una para con la otra , en la fecha, hora y notaría convenidas”.

“Es una obligación indivisible pues tiene por objeto una prestación que no se puede dividir: hacer el contrato de venta , caso este que guarda alguna similitud con uno de los ejemplos de obligación indivisible que el Código Civil trae en su artículo 1581: la de conceder una servidumbre de tránsito, que es un caso de indivisibilidad absoluta, pues la naturaleza misma del hecho de la servidumbre impide que pueda dividirse la prestación”.

“Y en el caso de la compraventa pasa lo mismo: no puede naturalmente concebirse que el contrato de compraventa se pacte por partes: vendedor y comprador deben estar de acuerdo en los elementos esenciales, precio y objeto y dar cumplimiento a la forma solemne, sin que pueda concebirse que sea jurídicamente divisible en partes reales, intelectuales o de cuota”.

“Lo que si puede ser objeto de división, y de hecho la promesa se refiere a ello, son las prestaciones provenientes del contrato de compraventa , aun cuando allí se refiera al inmueble y a las obligaciones de esa negociación. En esa medida , la naturaleza de ambas prestaciones y la convención de las partes pueden hacer posible que ellas dividan el precio y que se asigne a cargo de cada uno de los futuros compradores una porción o cuota del mismo que se compagine asimismo con una porción o cuota del objeto que habrán de comprar. Pero el contrato prometido, se itera, es uno sólo y el intelectual ni naturalmente puede ser dividido a los efectos de su perfeccionamiento.”

Como colofón de lo expuesto entonces, podemos afirmar que el contrato de leasing habitacional es uno sólo e indivisible, cosa distinta es que cuando existan varios locatarios, ellos puedan asumir el pago del canon respectivo de manera divisible.

En otras palabras, lo que equivocadamente entendió el Juez del *a quo* en cuanto a la divisibilidad que explicó el doctor Hinestrosa en el pago, no tiene que ver con la obligación principal, es decir con el contrato.

(iii) **Tribunal de Arbitramento de Fideicomiso Procampo administrado por Fiduciaria Bancolombia s.A. contra Procampo S.A. en Concordato y otros. Laudo Arbitral del 30 de agosto de 2012.**

En la disputa de las partes en el presente laudo, se cuestionaron entre otros la integración de más 200 predios bajo un mismo contrato. En cuanto a las obligaciones indivisibles, los señores árbitros indicaron:

“Doctrinariamente, se ha reconocido que la indivisibilidad de las obligaciones se predica no solo en razón del objeto de la obligación, sino también, en virtud de la existencia de una disposición legal o del acuerdo de los contratantes, quienes voluntariamente pueden convenir que la obligación no se entenderá satisfecha sino en la medida en que sea íntegramente cumplida, como por ejemplo, cuando se promete en venta un inmueble de propiedad de dos o más personas y se acuerda que no se entenderá atendida si una de ellas no transfiere la propiedad”.

“Como se ha señalado, la indivisibilidad convencional de la obligación –en el caso en estudio la de facilitar el uso de los Inmuebles-, puede resultar o bien del pacto especial de las partes, o bien inferirse, como se lee atrás, de la intención y finalidad de la obligación que, no obstante referirse a un objeto físicamente divisible, por tales vías se torna en indivisible”.

Ahora bien, respecto de que era necesario pactar qué obligaciones eran divisibles e indivisibles, de lo contrario se imponen cargas adicionales a los consumidores, no sólo no es exacto, sino que resulta contrario a derecho.

Las sentencias referenciadas y la doctrina esbozada son claras al precisar que la indivisibilidad de las obligaciones proviene de la naturaleza de las mismas y que se puede pactar, incluso se puede pactar en contrario. Pero en este caso es todo lo opuesto, no se pactó, no se pactó en contrario y la naturaleza de la obligación del contrato de leasing habitacional con varios locatarios lo hace indivisible per se, por ende no es posible que el Juez considere que se debió haber indicado en las cláusulas del contrato cuáles eran divisibles y cuáles indivisibles, el sólo hecho de considerar esto es un atentado contra nuestro sistema legal de derecho.

Por consiguiente, no se trata de establecer una carga adicional al consumidor, se trata de dar cumplimiento a la naturaleza de las obligaciones que se derivan del contrato de Leasing Habitacional cuando exista una pluralidad de locatarios.

5.2. Incumplimiento de la Orden Judicial de Embargo

Se equivocó la sentencia cuando concluyó que el Banco Davivienda debe estudiar la cesión de los derechos económicos de LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE en el contrato de Leasing Habitacional.

Lo que aquí sucedió es que el señor LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ fue capturado por la Fiscalía General de la Nación el pasado 9 de noviembre de 2017 y a renglón seguido su esposa, y locataria en el contrato de Leasing Habitacional realizó la siguiente actuación:

- LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE presentó ante el Banco Davivienda a primera solicitud sobre la cesión el 8 de agosto del 2018.
- Luego el 13 de septiembre del 2018 la segunda solicitud.
- Finalmente el 20 de noviembre del 2019 la tercera solicitud.
- Todas las anteriores posteriores a la captura del señor LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ y todas contestadas con negativa por los argumentos aquí expuestos.
- En ningún momento se presentó el potencial cesionario, o se presentó indicaciones de quién podría ser.
- Nunca se entregó información del origen de los fondos que se utilizarían por parte del potencial cesionario.
- No presentó documento alguno.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Garantías de Ibagué, se estableció MEDIDA CAUTELAR en favor de las víctimas y ofendidos, consistente en disponer el EMBARGO en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) de la cuota parte que le corresponde al encausado LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ, que resulten de los créditos o beneficios obtenidos por los saldos amortizados al precio de la opción de financiamiento habitacional o leasing, medida cautelar a la que el BANCO ha dado pleno cumplimiento en desarrollo de las disposiciones legales aquí indicadas.

Finalmente, las entidades financieras están obligadas a cumplir estrictamente las órdenes de embargo que emitan las autoridades judiciales y administrativas. La parte I del Título IV del Capítulo I Numeral 5.1 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera en efecto establece:

"5.1. Cumplimiento de las órdenes de embargo.

Se entiende como un deber de colaboración con la justicia por parte de las entidades vigiladas el cumplimiento inmediato de las órdenes recibidas sobre los bienes y haberes de los clientes, sin que sea posible controvertir u oponerse a su cumplimiento” (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, el Banco Davivienda lo que ha hecho es dar cumplimiento a las órdenes de los jueces en el presente proceso.

VI. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.1. Errónea Interpretación del artículo 1581 del Código Civil Colombiano.

De conformidad con el artículo 1581 del Código Civil, las obligaciones indivisibles son aquellas que tienen por objeto una cosa no susceptible de división, ni física ni intelectual o de cuota, concepto que se refiere, de forma general, a aquellas relaciones en las que la prestación no puede ser satisfecha en forma fraccionada, por partes.

Dicha clasificación, de las obligaciones divisibles e indivisibles, ha suscitado la consideración de importantes doctrinantes como se citaron de manera puntual a espacios previos.

No obstante, es claro, de conformidad con el artículo 1584 del Código Civil, que “[c]ada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad, y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene igualmente derecho a exigir el total” (Resaltado fuera del texto original).

En el caso que aquí nos concierne los derechos son en común y proindiviso de carácter conjunto y no solidario, los cuales en los términos del artículo 1568 del Código Civil son compartidos entre LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RAMÍREZ y LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE, especialmente los relativos a la opción de compra, que no pueden ejercitarse sino de consuno entre los locatarios, pues admitir cesiones parciales argumentando la solidaridad, podría llevar al absurdo que uno de los locatarios opte por la adquisición del inmueble y el otro por la venta del mismo y la liquidación del contrato, lo que haría inejecutable el contrato.

6.2. Presentación del potencial cesionario

Quedó probado dentro del proceso que LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE jamás presentó un potencial cesionario, un papel, una prueba del origen de los recursos del potencial cesionario, y la sentencia entonces obliga al Banco a estudiar el potencial cesionario cuando sea presentado. Este aspecto no tendría problema, salvo que en el momento en que ocurrieron los hechos la circunstancia prevista nunca tuvo lugar y este es otro error adicional de interpretación por parte del despacho.

En este particular, resulta de especial relevancia el aparte de la sentencia del pasado cinco (5) de marzo del 2021 en donde el señor Juez indicó:

“00:18:31 JUEZ: La señora Noreña no presentó ningún tipo de documento frente a ese tercero que eventualmente podría reemplazarla en la cesión del contrato, todo esto lo cito de manera literal como indicó el Representante Legal en respuesta en su interrogatorio de parte, eh... confirmó grabación a derivado 028”.

“00:19:39 JUEZ: Ahora bien, en la actuación también se acreditó que si bien la señora Noreña Duque eh..., presentó la solicitud de cesión al Banco Davivienda, no presentó junto con esa solicitud al futuro locatario y la documental que el Banco requiere para adelantar dicha gestión y revisión de

riesgo de crédito según lo dispuesto por el Decreto 2555 del 2010, situación que fue igualmente corroborada por la demandante en su interrogatorio, así como las comunicaciones ya referidas del 16 de agosto del 2018, 13 de septiembre y 15 de noviembre de 2019, donde su contenido se evidencia lo dicho”.

De lo anterior se colige que está probado dentro del proceso que la señora **LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE** realizó una solicitud para la cesión, pero nunca presentó al Banco Davivienda al potencial cesionario. Por ello, resulta inexplicable el numeral TERCERO de la sentencia en cuestión, cuyo tenor literal indica:

“TERCERO: Condenar a Banco Davivienda S.A., a analizar la solicitud de autorización de cesión de contrato de Leasing habitacional 50026, que para el efecto presente la demandante,…”

Es claro que en esta jurisdicción se pueden presentar sentencias condenatorias en ultra petita, es decir cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, y extra petita, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio.

Pero esta situación condenatoria no se compadece con ninguno de los preceptos señalados. Imagine por un segundo el señor Magistrado que la señora **LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE** jamás presenta un potencial locatario, por las razones que sean, entre otras, ¿Quién quiere participar de un inmueble sobre el que pesa una medida cautelar en un proceso de corrupción?. Pero no obstante lo anterior, Banco Davivienda está condenado a un futuro perfecto incierto.

6.2.1. Orden judicial de embargo proferida por el JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL con funciones de garantías de Ibagué.

11

El Capítulo I, del Título 4, de la Parte Primera de la Circular Básica Jurídica, Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, se refiere al acatamiento de las órdenes judiciales de embargo así:

“[S]e entiende como un deber de colaboración con la justicia por parte de las entidades vigiladas, el cumplimiento inmediato de las órdenes recibidas sobre los bienes haberes de los clientes, sin que sea posible controvertir u oponerse a su cumplimiento. Lo anterior sin perjuicio a lo establecido en el numeral 5.1.6 sobre órdenes de embargo respecto de recursos inembargables. Recibida copia del oficio de embargo expedida por autoridad jurisdiccional, es de entenderse que la misma es auténtica en tanto contenga las firmas originales y los sellos de funcionarios judiciales competentes para decretar las medidas de embargo, por tanto cumple plenos efectos probatorios mientras no se compruebe tacha de falsedad. Igualmente, aun siendo copia, goza de la calidad de documento público en ejercicio de las funciones que le impone el cargo desempeñado, conforme lo dispone la ley... Ahora bien, recibida una orden de embargo debe observarse el procedimiento establecido en la ley, y en todo caso tener presente las instrucciones (...)”

Así las cosas, de acuerdo con la decisión del Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Garantías de Ibagué, se estableció MEDIDA CAUTELAR en favor de las víctimas y ofendidos, consistente en disponer el EMBARGO en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) de la cuota parte que le corresponde al encausado *Luis Hernando Rodríguez Ramírez*, que resulten de los créditos o beneficios obtenidos por los saldos amortizados al precio de la opción de financiamiento habitacional o leasing, medida cautelar a la que el BANCO ha dado pleno cumplimiento en desarrollo de las disposiciones legales aquí indicadas.

En este orden de ideas, el citado Juzgado negó por improcedente la medida cautelar tendiente a afectar los derechos reales que *“le asisten a la ciudadana Luz Amparo Noreña Duque”*. Por lo cual cabe el siguiente análisis a la luz del proceso que aquí se adelanta y es que el BANCO DAVIVIENDA no le ha afectado a la

parte actora ningún derecho real sobre el inmueble ubicado en la transversal 14 A #72-118 Torre 7 Apartamento 601 conjunto residencial Balcones del Vergel, porque al estar bajo un contrato de Leasing Habitacional, la propiedad del inmueble es del BANCO DAVIVIENDA.

Por tanto, el hecho de que el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Garantías de Ibagué, hubiera negado por improcedente la MEDIDA CAUTELAR sobre los derechos reales, no afecta para nada la propiedad del inmueble y no tiene injerencia alguna en la solicitud de la parte actora al BANCO DAVIVIENDA, estos aspectos no pudieron ser objeto de distinción en la sentencia y es otro yerro más de la misma.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones electrónicas en el correo litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com Recibiré notificaciones en físico en la Carrera 11 A No. 96-51, Oficina 203 en la ciudad de Bogotá.

Habida consideración de lo anterior, de manera respetuosa,

VIII. SOLICITO

- **REVOCAR** la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar, para en su lugar **ACOGER** la totalidad de las Excepciones presentadas en la contestación de la demanda, negándose así todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentada por **LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE**, y,
- Condenar en costas a **LUZ AMPARO NOREÑA DUQUE**.

Cordialmente,



Luis Humberto Ustáriz González
CC. No. 79.506.641 de Bogotá
T.P. No. 71.478 del C.S. de la J

Honorable Magistrado
JESUS EMILIO MUNERA VILLEGAS
Magistrado Ponente
Sala de Decisión Civil
Tribunal Superior de Bogotá
Ciudad.
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF. Proceso verbal de ANA LEYDA ROJAS YARA contra JULIAN MOLINA GONZALEZ.

Demanda de reconvención

Radicado No. 11001310300920190055001

HELMER YESID PASTRANA ALVAREZ, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece a pie de firma, con canal digital hypastrana@hotmail.com en condición de apoderado del señor JULIAN MOLINA GONZALEZ, procedo a **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 09 Civil del Circuito de Bogotá D.C. en fecha 12 de julio de 2021, en los siguientes términos;

Es motivo de respetuoso disenso con la sentencia impugnada, el hecho de que la A quo, desconoció el material probatorio arrimado al paginario e incurrió en un error de hecho manifiesto y trascendente al apreciar la declaración de parte de la demandante ANA LEYDA ROJAS YARA y demandada en reconvención.

La génesis del proceso se encuentra en el negocio jurídico que las partes denominaron “promesa de compraventa” celebrada el día 15 de septiembre de 2015, mediante la cual la señora ANA LEYDA ROJAS YARA se obligaba a transferir al señor JULIAN MOLINA GONZALEZ, el derecho de dominio que detentaba sobre un inmueble ubicado en la carrera 51 A No 37-09 sur de Bogotá D.C., en contraprestación, el señor MOLINA GONZALEZ le transmitiría a su vez el derecho real de propiedad

del bien apartamento 301 piso del edificio ubicado en la carrera 35 No. 30-35 sur de esta ciudad, al igual que su zona de parqueo.

Acuerdan las partes que a la firma de la promesa el señor JULIAN MOLINA le entregaría a la señora ALEYDA ROJAS YARA en forma real y material el aludido apartamento y la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.000) y posteriormente la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35.000.000); obligaciones estas satisfechas puntualmente por el señor JULIAN MOLINA.

Es preciso recordar que el acuerdo negocial contenía la estipulación que las sumas de dinero (\$40.000.000) entregado por JULIAN MOLINA, tenía por finalidad el pago de la obligación hipotecaria que gravaba el inmueble de la señora ALEYDA ROJAS y que consta en la anotación 12 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S 669776, y en este punto quiero llamar muy respetuosamente la atención del Sr. Magistrado, apuntando que la señora ROJAS YARA incumplió de entrada la obligación de cancelar el gravamen como se había acordado.

Llegado el día y hora para otorgar la escritura pública que perfeccionaba el negocio prometido (20 de noviembre de 2015), ninguno de los sujetos negociales compareció a la Notaria 73 de Bogotá D.C. para el efecto y de esta no asistencia es que la A quo adopta decisión adversa a las pretensiones en reconvención de mi mandante.

El despacho del Juzgado 09 Civil del Circuito profiere sentencia no accediendo a las pretensiones de la demanda en reconvención planteadas por mi poderdante JULIAN MOLINA GONZALEZ, señalando que este incumplió sus obligaciones contractuales, en específico, por no comparecer a la Notaria 73 de Bogotá D.C. el día 20 de noviembre de 2015 a otorgar la escritura prometida en documento privado de promesa de compraventa.

Es motivo de respetuosos reproches, el hecho que al momento de dictar sentencia, el despacho no tuvo en cuenta que el señor JULIAN MOLINA

cumplió fiel y escrupulosamente sus obligaciones iniciales esto es; entregar el mismo día 15 de septiembre de 2015 cuando se firmó la promesa de negocio en controversia, el apartamento 301 piso del edificio ubicado en la carrera 35 No. 30-35 sur de esta ciudad y pagar los \$40.000.000 acordados para la cancelación de la hipoteca en cita.

Si bien es cierto el demandante en reconvención no compareció a la Notaría 73 a otorgar el instrumento que perfeccionaría el negocio prometido, no lo es menos que la jurisprudencia de ese tribunal y la de la Corte Suprema de Justicia han sido unánimes y reiterativos al indicar que no todo incumplimiento tiene la virtualidad de enervar el negocio jurídico, para que así se pueda predicar debe haber un abandono total de las obligaciones, de tal forma que se permita suponer razonadamente que no es intención del contratante continuar con la ejecución del negocio.

Es lo que la jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional reconocen como incumplimiento esencial que rompe enteramente el contrato, lo destruye de tal modo que no quedan más opciones para la parte afectada que su resolución y la correspondiente indemnización.

Del simple hecho que JULIAN MOLINA no haya comparecido a otorgar la escritura de “compraventa” en la fecha pactada, no se puede colegir que su intención era no realizar el negocio prometido o destruir el precontrato celebrado, es evidente que con el pago del dinero mencionado y la entrega material del apartamento y sus anexidades, no solo tenía la intención de cumplir, sino que efectivamente cumplió y ahí radica el yerro del a quo, no interpretar este comportamiento contractual a la luz de la ley, además de apartarse sin razón fundada y expuesta de lo reiterado por la jurisprudencia.

Falla igualmente la providencia impugnada en sede de apelación, al no valorar la prueba recaudada en declaración de parte de la demanda en reconvención, ANA LEYDA ROJAS YARA, cuando consigna que ciertamente el señor JULIAN MOLINA GONZALEZ le entregó oportunamente el apartamento prometido y le pago el dinero acordado.

De haberse considerado bajo las reglas de la sana crítica y con un criterio científicista de valoración probatoria, la A quo habría concluido que JULIAN MOLINA siempre cumplió con el negocio y que jamás tuvo el propósito de deshacerlo, pues se despojó de la posesión del inmueble que entregó a la señora ROJAS YARA y sustrajo de su patrimonio una considerable suma de dinero para solucionar la obligación contraída, de tal suerte que el fallo sería el de acceder a sus pretensiones en reconvención.

De otra parte y pese a que se señaló en la contestación de la demanda principal, en el escrito de excepciones y en la demanda de reconvención, el despacho de instancia obvió por completo el hecho de que la señora ANA LEYDA recibió el dinero de manos del JULIAN MOLINA y no realizó ninguna gestión para cancelar el gravamen hipotecario que afectaba el bien, no obstante ser lo pactado en la promesa de contrato aquí discutida, por lo que le era imposible transferir a mi prohijado, el dominio del inmueble de la carrera 51 A No 37-09 sur de Bogotá D.C., así hubiese comparecido a la notaría 73 de esta ciudad para fines de protocolizar la compraventa.

Si lo anterior no bastara, desconoce también la sentencia lo reiterado en previas actuaciones, que la accionada en reconvención no podía cumplir su obligación de transferir dicho bien, habida consideración al hecho de que no había pagado el impuesto predial del predio, requisito sin el cual el notario no podía autorizar el instrumento público respectivo.

Se concluye entonces, que teniendo todas las posibilidades, la mayoría facilitadas por JULIAN MOLINA, la demandada en reconvención señora ANA LEYDA ROJAS YARA evidenció sin equivoco alguno, su intención de no realizar el negocio prometido. Recapitulo; recibiendo el dinero de JULIAN MOLINA para pagar la deuda hipotecaria, no lo hizo, como que tampoco teniendo el dinero no canceló los impuestos prediales respectivos.

Ninguna de las anteriores consideraciones militantes en el informativo, fueron tenidas en cuenta por la A quo, no se apreciaron, ni valoraron como

lo impone la ley, concluyendo erradamente que JULIAN MOLINA incumplió sus deberes negociales denegándole la justicia que en derecho le corresponde.

Dice la Corte Suprema de Justicia que el incumplimiento es; ***“un incumplimiento de entidad y gravedad suficiente, imputable al contratante demandado, siempre que el actor no haya observado, por su parte, un comportamiento excluyente del derecho de resolución y, además no se halle en situación de incumplimiento respecto de las obligaciones a su cargo”*** (Sentencia 2439, 1990).

Si JULIAN MOLINA no compareció a la notaría 73 a otorgar la escritura acordada, no fue por mero capricho o por destruir el negocio celebrado, era por conocer de la imposibilidad que tenía ANA LEYDA ROJAS de cumplir con la carga prestacional de transferirle en compraventa el predio de la carrera 51 No. 37-09 sur de Bogotá, itero, porque no había cancelado el gravamen hipotecario , ni había pagado impuestos distritales.

Por consecuencia, al tenor de lo señalado por el máximo órgano jurisdiccional, es indiscutible que el incumplimiento de mi procurado, no tiene una *“...entidad y gravedad suficiente...”* para hacer decaer el negocio, mientras que el comportamiento omisivo y procaz de la señora ROJAS YARA al interior del negocio fue a todas luces *“...excluyente del derecho de resolución...”* encontrándose como si fuera poco *“...en situación de incumplimiento respecto de las obligaciones a su cargo...”*

Para justificar mis anteriores señalamientos debo remitirme al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, ***“ ...ahora, en el evento de que las obligaciones sean asumidas por ambos extremos no de manera simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que al tenor del artículo 1609 del Código Civil que el que primero incumple, automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación y le permite a su vez exigir la resolución del contrato...”***

SC 1209-2018 RAD2004-00602-01

Itera la Corte; “**...el contratante que primero vulneró la alianza queda desprovisto de la acción resolutoria, mientras que su contendor sí la conserva a pesar de que también dejó de acatar una prestación...**” SC 1209-2018. Rad. 2004-00602-01

Del contrato de promesa celebrado por las partes trabadas en la Litis se desprende que las obligaciones contraídas por los sujetos de la relación sustancial eran de carácter sucesivo y que la señora ANA LEYDA era quien tenía primero que cumplir unas obligaciones necesarias para que mi mandante pudiera cumplir las suyas, esto es que levantara el gravamen que pesaba sobre el bien, sin dejar de insistir, en el pago de los correspondientes impuestos. La accionada reconvenida no cumplió con estas obligaciones haciendo inane cualquier posibilidad que JULIAN MOLINA pudiera cumplir con la única que le restaba; otorgar la escritura pública de venta del aludido apartamento 303 .

En este orden de ideas, se hace notorio que el comportamiento de la señora en comento se subsume en la descripción que hace la corte en el aparte transcrito; ANA LEYDA fue quien primero incumplió teniendo el deber de satisfacer las primeras prestaciones contractuales, *eximiendo* automáticamente a JULIAN MOLINA de ejecutar la siguiente prestación y abriéndole camino para exigir la resolución del contrato, más sin embargo la sentencia impugnada por esta vía no considero ni la situación fáctica del contrato descrita, ni tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales citados, ni muchos más proferidos en idénticas circunstancias.

No debo dejar de reparar en que la demandada en reconvención, no contestó la demanda de resolución instaurada por mi patrocinado y en el proveído final tampoco se dio aplicación a la regla del art. 97 del C.G.P., que dispone presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión, ello en grave perjuicio para el actor que reconviene, al punto que se ve afectado por un fallo adverso a sus intereses por esta, y demás omisiones señaladas en precedencia.

En conclusión, el A quo desconoció las pruebas aducidas al proceso, mientras que otras probanzas fueron equivocadamente valoradas y en la argumentación de la sentencia pretermitió el precedente jurisprudencial que debía aplicarse al sub examine, por lo que ruego al H. Magistrado Ponente, revocar parcialmente la sentencia proferida en estas actuaciones y en su lugar acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda de resolución en reconvención instaurada por JULIAN MOLINA GONZALEZ contra ANA LEYDA ROJAS YARA.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá comunicaciones o notificaciones sobre el particular en la carrera 13 No 32-51 Torre III del edificio Baviera en la ciudad de Bogotá canal digital hypastrana@hotmail.com. Móvil 313 421 29 46.

Con respeto,



HELMER YESID PASTRANA ALVAREZ
C.C. No. 79.103.524 de Bogotá
T.P. No.44.389 del H.C.S.J.