



Señor:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

PROCESO: VERBAL PROCESO POSESORIO
RADICADO: 11001310302520190020201

DEMANDANTE: VILMA INES SARMIENTO RICO
DEMANDADO: JEIMY VERANIA NAICIPA

Ref.: SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

ANDRÉS FELIPE DUARTE COBOS identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.016.050.004** de Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional No. **260.120** del C.S. de la J., mediante la presente allego sustento al recurso de apelación interpuesto en audiencia el 27 de Mayo de 2021, en audiencia, y que fue concedido en el efecto suspensivo conforme lo indica el auto de fecha 4 de Octubre de 2021, en los términos que a continuación expongo:

De conformidad con la sentencia del 27 de Mayo de 2021, con el fin de corroborar la existencia de la figura jurídica de la POSESIÓN, el señor Juez de Primera Instancia sintetiza los tres elementos que debe demostrar la parte demandante para que prosperen sus pretensiones:

- a. La posesión material ininterrumpida en el inmueble objeto del proceso.
- b. La perturbación de la posesión material que venía siendo ininterrumpida.
- c. La ocurrencia de un agravio en perjuicio de la demandante como consecuencia de la interrupción de la posesión.

1. Violación directa de una norma jurídica sustancial.

El señor Juez indica que en el caso concreto la demandante presentó como pruebas documentales unas declaraciones extrajuicio, en las cuales los señores **JUAN CARLOS HURTADO RODRIGUEZ** y **JOSE VICENTE SANCHEZ FORERO** afirmaron que existió un contrato de arrendamiento entre estos y la señora VILMA INES SARMIENTO RICO, desde el año 2014 hasta la fecha en la que la posesión de la señora demandante fue perturbada mediante un desalojo forzosos el día 14 de diciembre de 2016.

De conformidad con la sentencia, la existencia de contratos de arrendamiento, los cuales se encuentran probados en el proceso como bien lo afirma la sentencia y como es evidente de las



declaración de los señores JUAN HURTADO y JOSE SANCHEZ, sin embargo el juez de primera instancia indicó que a pesar de esto, el hecho de que existan sendos contratos de arrendamiento entre **JUAN CARLOS HURTADO RODRIGUEZ** y **JOSE VICENTE SANCHEZ FORERO** y la demandante, el primero desde el año 2014 y el segundo cuatro meses previos a la fecha de la perturbación de la posesión mediante el desalojo forzoso, no probaba una posesión material efectiva, y por lo tanto, no era susceptible de ser valorado como un argumento en favor de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, violenta contra lo que la Ley determina como verdadera Posesión.

De acuerdo con el art. 762 del Código Civil, la posesión es la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor y dueño:

La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

En una interpretación precisa del artículo antes citado, es evidente que la existencia de los contratos de arrendamiento, permiten concluir que la señora VILMA SARMIENTO ejercía actos de señora y dueña en el inmueble, considerando que sin importar la manera en la que arribó al inmueble, está efectuó adecuaciones al mismo para uso de vivienda; lo cual está probado, si se considera que en un principio funcionaba como oficinas de uso administrativo, y posterior a la llegada de la demandante al mismo, empezó a funcionar como residencia de habitación, al punto que se arrendaron dos habitaciones a los testigos arriba mencionados. Así el Código Civil en la norma antes señalada es claro al señalar: *“tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”* Por lo tanto, es claro que los arrendatarios tuvieron la tenencia del inmueble a nombre de su poseedora la señora VILMA SARMIENTO.

Que existan los contratos de arrendamiento, y que tal como lo manifestó la demandante, quien ha señalado que entró en posesión del inmueble desde el año 2002, además de relación de documentos que acreditan la explotación económica del bien, que fueron aportados como prueba 8 en la demanda, copia de contratos de arrendamiento aportados como prueba 11 en la demanda y el Registro fotográfico del inmueble donde se evidencia la posesión de la señora VILMA INES SARMIENTO RICO, aportado como prueba 14 de la demanda, significa que existían elementos probatorios suficientes que no fueron valorados, para acreditar que la señora VILMA SARMIENTO, tenía el inmueble en posesión, con ánimo de señor y dueño y por supuesto desconociendo derechos ajenos, situación que no fue tomada en cuenta y que al ser valoradas las pruebas no se hizo en conjunto, dándole alcance probatorio a las declaraciones que fueron extendidas por terceros, las cuales no fueron tenidas en cuenta.



Conforme a lo señalado por el Art 262 del CGP, los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación, situación que en el presente caso no ocurrió, la parte contrario nunca solicitó ratificación, por lo que debían valorarse las declaraciones, situación que en la sentencia cuestionada no ocurrió.

En tales circunstancias solicito a la honorable SALA CIVIL del TRIBUNAL SUPERIOR, que valore correctamente esta prueba y concluya que existen razones de peso suficientes para concluir la existencia de una posesión material desde el año 2014 hasta el 14 de Diciembre de 2016.

2. Indebida valoración de las pruebas aportadas por la parte demandante.

Dentro de la valoración efectuada en la sentencia de primera instancia, el Juez de primera instancia, concluye que no hay razones para concluir que efectivamente existió alguna especie de posesión material en el inmueble e ignoró por completo una prueba relevante en este proceso, esta es la confesión de la parte demandada en su interrogatorio de parte.

En el interrogatorio de parte absuelto por **JEIMY VERANIA NAICIPA**, indicó el día 14 de Diciembre de 2021, fecha en la cual ocurrió la perturbación de la posesión de mi poderdante, cuando ocurre el desalojo forzado, al llegar la demandada junto con las autoridades que la acompañaban para proceder con la diligencia, encuentra que el inmueble se encontraba habitado por la señora VILMA SARMIENTO, quien estaba presente al momento del arribo de la señora JEIMY VERANIA NAICIPA, en el inmueble también se encontró, de acuerdo con las afirmaciones de la demandada en su interrogatorio, muebles, ropa, una cocina, un baño, electrodomésticos, y otros elementos que permitían concluir que la demandante residía en el lugar y al no existir ningún contrato que justificara su presencia allí, debía concluirse que vivía en el inmueble por que se consideraba poseedora.

Teniendo en cuenta que estas declaraciones, únicamente benefician a la parte demandante, y resultan desfavorables para la señora **JEIMY VERANIA NAICIPA**, solo pueden interpretarse como confesión, que permite concluir que la señora VILMA SARMIENTO sí ejerció posesión material en el inmueble, aún cuando esta prueba no permita concluir con seguridad el tiempo durante el cual se ejerció dicha posesión, lo cierto es que a pesar de que el A Quo indicó que no hubo nunca una posesión material sino una mera tenencia, esta prueba permite concluir que sí hubo posesión que se puede presumir por lo menos desde el año 2014.

No tiene asidero jurídico, que se concluya que lo que existió fue una mera tenencia, cuando conforme lo señala el artículo 775 del Código Civil: *“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece”*, y en el presente asunto la demandante no tenía la cosa en lugar o a nombre del dueño, ni existe contrato o documento que así



lo señale, y por supuesto no existe ninguna prueba para señalar una mera tenencia, por el contrario existen sendas pruebas que permiten concluir que la demandante desconocía derecho ajeno y que se trataba de una poseedora.

Ahora bien, analizando las demás pruebas de forma integral, tal y como lo dispone la Ley y la Jurisprudencia, se puede concluir que los recibos de servicios públicos allegados como pruebas documentales en la demanda, junto con la confesión y los contratos de arrendamiento probados en el proceso, permiten consolidar la posición que afirma la posesión de la señora VILMA SARMIENTO dijo tener, como era la de poseedora.

Finalmente es preciso agregar en este punto, el el Juez de Primera Instancia desestimó las pretensiones, pues consideró que la señora VILMA, tal y como lo afirmó en su interrogatorio, llegó gracias a que fue “llevada al inmueble por su marido”, lo cual, supuestamente demerita cualquier clase de posesión, insinuando que esta no se hizo libre o consentida.

Sin embargo, en su declaración de parte, la señora VILMA SARMIENTO afirmó que a pesar de que llegó al inmueble por sugerencia de su fallecido cónyuge el señor GUSTAVO ROJAS CASTILLO, ella mantuvo la posesión incluso después del fallecimiento de éste, y efectuó múltiples adecuaciones para ocuparlo como vivienda; y pese a que el señor Juez reseñó la jurisprudencia que indica la prohibición para la propia parte de “esculpir su prueba”, lo cierto es que si se analiza la declaración de la señora VILMA de forma integral con las demás pruebas que no fueron valoradas por el Juez de Primera Instancia, es evidente que existió una posesión material por parte de la demandante.

3. Indicios que no fueron valorados por la sentencia de primera instancia y que resultan importantes para establecer una posesión pacífica, pública e ininterrumpida.

Señala el apoderado de la señora **JEIMY VERANIA NAICIPA SÁNCHEZ** que la demanda carece de legitimación en la causa por pasiva por la falta de vinculación al proceso al acreedor hipotecario del inmueble en este caso al antiguo **CONAVI BANCO COMERCIAL Y DE AHORRO S.A., hoy BANCOLOMBIA S.A.**, hecho que no corresponde a la realidad debido a que por disposición del despacho se ordenó su vinculación y reposan en el expediente las certificaciones de notificación personal y por aviso surtidas los días 8 de febrero y 28 de febrero de 2019, sin que por parte de dicha entidad se haya realizado pronunciamiento al respecto hecho que descarta la existencia de dicha excepción.

La parte demandada manifiesta que la propietaria inscrita **SERVICIO AEROFOTOGRAFICO DE COLOMBIA S.A.**, nunca perdió la posesión del inmueble debido a que continuó ejerciendo su objeto social a través de la sociedad **GUSTAVO ROJAS CASTILLO Y CIA LTDA.**, la cual fue creada por el representante legal de dicha compañía.



Frente a este pronunciamiento manifestamos que son conclusiones y afirmaciones totalmente equivocadas, alejadas de la realidad y desprovistas de cualquier tipo de soporte legal, en principio ya que de conformidad con los estatutos de constitución de la sociedad **GUSTAVO ROJAS CASTILLO Y CIA LTDA**, en ningún aparte señala que el señor **GUSTAVO ROJAS CASTILLO** actuara en nombre o representación de la sociedad **SERVICIO AEROFOTOGRAMÉTRICO DE COLOMBIA S.A.**, o que esta última sea accionista o lo haya sido en algún momento para concluir que haya continuado ejerciendo la posesión del inmueble, ya que si no figura como accionista o propietaria no entiende el suscrito apoderado como pueda ejercer control sobre la misma como lo señala el apoderado de la parte demandada.

Cabe destacar que son malintencionadas e injuriosas las manifestaciones del apoderado al señalar que el señor **GUSTAVO ROJAS CASTILLO** haya sido el representante legal de la sociedad **SERVICIO AEROFOTOGRAMETRICO DE COLOMBIA S.A.**, ya que de la información contenidas en el certificado de existencia y representación legal el representante legal de dicha compañía es el señor **GERMAN ENRIQUE RODRIGUEZ CEDIEL** quien fue designado mediante acta 267 de fecha 25 de abril del año 2000, lo cual desvirtúan las manifestaciones que realiza el apoderado de la demandada. Por lo que es claro que la señora VILMA SARMIENTO y GUSTAVO ROJAS CASTILLO Y CIA LTDA, llegaron de forma autónoma al inmueble.

Así mismo se ha manifestado que dicha empresa operó hasta el momento de la muerte del señor **GUSTAVO ROJAS CASTILLO** ocurrida en el año 2005, momento a partir del cual se realizaron mejoras al inmueble para adecuarlo como vivienda y se comenzaron a rentar algunos cuartos del inmueble como consta en los contratos de arrendamiento que se aportaron a la demanda inicial, hechos que desvirtúan las manifestaciones de la parte demandada, ya que mi poderdante ejerció de manera pacífica e ininterrumpida por alrededor de 20 años sin perturbación de ninguna clase ejerciendo actos de señora y dueña sin reconocer propiedad de ningún tercero.

Por otra parte señala la parte DEMANDADA, que la tenencia que ejerció mi poderdante sobre el inmueble proviene de la clandestinidad, ocultamiento y sigilo debido a que no solicitó permiso al secuestre o al depositario del inmueble, hecho que carece igualmente de razón ya que para el momento en que entró mi poderdante en posesión del inmueble no hubo reparo ni del presunto secuestre ni del presunto depositario ya que en el evento de ejercer tales calidades dichas personas serían ellos los encargados de oponerse a la entrada en posesión de mi poderdante o los encargados de realizar la entrega del bien, de la cual ninguna de las dos ocurrió. Esta circunstancia no fue valorada por el Juez de Primera Instancia, el cual ignorando esto, desvirtuó la posesión, basando su argumento únicamente en la forma en la que la señora VILMA SARMIENTO arribó al inmueble, lo cual carece de sustento jurídico, pues no cuestiona la existencia de la posesión material efectiva.

Es clara la ley en manifestar que la posesión como presupuesto fundamental de la prescripción adquisitiva, supone la conjugación de dos elementos, uno de carácter externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y otro intrínseco traducido en la voluntad de tenerla como dueño (animus), condición esta que se deduce de la comprobación de hechos externos



indicativos de esa intención, concretamente, con la ejecución de actos de señorío, los cuales han sido plenamente cumplidos y podrán ser acreditados al interior del proceso caso contrario a las manifestaciones de la contraparte que buscan la forma de vincular a mi poderdante con la sociedad SADEC para deslegitimar su derecho a adquirir el predio por la vía de la prescripción adquisitiva.

Por otra parte, se ha reiterado doctrinaria y jurisprudencialmente que el embargo y secuestro de un inmueble no impiden el ejercicio de la posesión, ya que es diferente que el inmueble se encuentre fuera del comercio y otra, bien distinta, que el secuestro tenga como efecto la alteración de la calidad, destinación, o naturaleza jurídica del bien sobre el que ella recae, al punto de tornarse en imprescriptible o excluirlo de la órbita del derecho privado, por lo cual no existe impedimento o limitación alguna que impida la oposición y la prosperidad de la posesión del inmueble.

Por lo anterior es claro que pese a las circunstancias existió una posesión material que la sentencia de primera instancia ignora por completo, y en consecuencia se solicita al señor TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ, revocar las Sentencia de Primera Instancia, y en su lugar, declarar la existencia de una posesión material y proceder con el reconocimiento de la perturbación de la misma por parte de la demandada en el proceso.

Cordialmente,

ANDRÉS FELIPE DUARTE COBOS

C.C. 1.016.050.004 de Bogotá D.C.

T.P. 260.120 del C.S de la J.

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ.
E. S. D.

REF: REF: 11001310303920120041701

DEMANDANTE: CAMPO ELIAS LIZCANO VALDERRAMA.

DEMANDADOS: HECTOR HUGO ALVARADO ACOSTA y PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A.

VICTOR MANUEL URUEÑA RICO, apoderado del Demandante CAMPO ELIAS LIZCANO VALDERRAMA por medio del presente escrito sustento el Recurso de Apelación:

- 1.- La responsabilidad de la Afiliadora PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A. radica en la negligencia "...culposa a dolosa..." cuando para Afiliar y Asignar el número interno y poder autorizar el servicio de transporte de pasajeros el 11 junio de 1997 debió verificar que el rodante cumplía con todos los requisitos legales exigidos por las autoridades nacionales como distritales, no hacerlo así la hizo incurrir en Falta al DEBER DE CUIDADO.
- 2.- Cuando CAMPO ELIAS LIZCANO VALDERRAMA inicia la negociación del vehículo con HECTOR HUGO ALVARADO ACOSTA se dirigió con éste a la Empresa donde solicita información sobre la situación legal de dicho vehículo como Afiliado a la Empresa donde le informaron que cumplía con todos los requisitos legales y que era así como ALVARADO ACOSTA tenía contrato de Afiliación y le daban las Ordenes de Despacho para prestar el servicio en las rutas asignadas a la Empresa y que al negociar el automotor debía como nuevo propietario firmar contrato con la Empresa.
 - 2.1.- Esta información le da seguridad, confianza e induce a LIZCANO VALDERRAMA a realizar el negocio con ALVARADO ACOSTA el 21 de mayo de 2003 quien le hace entrega la Tarjeta de Propiedad No. 851134 expedida por la Oficina de Tránsito de Bogotá en la que consta que el vehículo está Matriculado en esta ciudad y la Tarjeta de Operación No. 0589058 a nombre de la Afiliadora PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A.
 - 2.2.- Efectuada la negociación LIZCANO VALDERRAMA celebra nuevo contrato de Afiliación del vehículo con la Empresa que no obstante negar que se firmó en el acervo probatorio aporta en la contestación de la Demanda y la Proposición de Excepciones se acredita que si se firmó ya que anexó:
 - "...1.- Oficio autenticado No.30-357-98 expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Santa Fe de Bogotá D.C., con el que se demuestra que el vehículo de placas VBC446, pertenecía al parque automotor de la empresa PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A, que al mismo se le expidió por parte de esa entidad la tarjeta de operación N° 436933, el día 11 de junio de 1997, por lo que el mencionado automotor estaba autorizado por la Secretaría de Tránsito para prestar el servicio. Dicho documento anexa diez (10) folios con relación al parque automotor."

Handwritten signature or initials

2.2.1.- Igualmente, anexó Certificaciones sobre la expedición "las Tarjetas electrónicas en algunos automotores entre los cuales está relacionado el vehículo de placas BVC446", el Oficio en original N° SO-08-313-03787, de 23 de marzo de 2004 en la que se certifica que "... el vehículo de placas VBC446 registra que la tarjeta electrónica de operación le fue instalada el 05 de marzo de 2004 y que por lo tanto cumplía con los requisitos para prestar el servicio de transporte público de pasajeros..."; además aportó Certificado de Tradición de junio 8 de 2004 con el acredita "...que la placa VBC446 pertenece a Bogotá".

2.2.3.- Con las pruebas documentales aportadas en la Reforma de la Demanda visible de Folios 102 a folios 109 presentada el 9 de diciembre de 2015 se establece plenamente que si existió contrato de Afiliación con la PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A.

3.- La empresa PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A. como empresa AFILIADORA tenía una obligación indelegable de vigilancia y control de todos los automotores AFILIADOS para la prestación del Servicio Público Colectivo de Pasajeros en la ciudad de Bogotá D.C. cómo se establece en la Ley 105 de 1993, 336 de 1996, Decretos 621, 633 y 660 de 2001, y Decretos 112, 113, 114, 115 y 116 de 2003 emanados de la Alcaldía Mayor de Bogotá, los cuales no acató dando lugar a que CAMPO ELIAS LIZCANO VALDERRAMA incurriera en el **ERROR COMÚN DE BUENA FE** como lo afirma en la demanda, su corrección, en la contestación de la excepciones y en el Interrogatorio de Parte que a instancias de la Demandada absolvió

3.1.- La carga indemnizatoria que recae en la Afiliadora PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A. radica, en la negligencia "...culposa a dolosa..." cuando para AFILIAR y ASIGNAR NUMERO INTERNO el 11 de junio de 1997 debió cumplir con la normatividad vigente a dicha fecha, así como haber estado vigilante durante todo el tiempo en que el citado vehículo prestaba el servicio de transporte de pasajeros y que de haberlo hecho habría advertido a mi Mandante el 21 de mayo de 2002, antes de adquirir el rodante de Placas BVC446, de los trámites que debería hacer para no tener que exponerse a la cancelación de la Afiliación o el que no le dieran las ordenes de Despacho lo cual le han generado los perjuicios económicos reclamados y que se causan a partir del 9 de febrero del año 2003 debido a la falta al DEBER DE CUIDADO que está obligada.

4.- Se afirma en la Sentencia Apelada que si "...en gracia de discusión se aceptase que el traspaso incluía la vinculación del automotor a la sociedad transportadora, tampoco tendrían éxito las pretensiones de la demanda, atendiendo que...el automotor estuvo vinculado a la Empresa demanda prestando sus servicios de manera normal...", concluyendo que la Demandada no tiene ninguna responsabilidad frente a la negociación del automotor entre mi Mandante y HECTOR HUGO ALVARADO ACOSTA.

4.1.- Las irregularidades en que incurrió la PROMOTORA DE SERVICIOS UNIVERSO S.C.A. al vincular el automotor el 11 de junio de 1997 así como violación de la normatividad la falta de vigilancia y control de todos los automotores AFILIADOS así como de Ley 105 de 1993, 336 de 1996, Decretos 621, 633 y 660 de 2001, y Decretos 112, 113, 114, 115 y 116 de 2003 emanados de la Alcaldía Mayor de Bogotá, no justifican ni exculpan a la sociedad demanda

del DEBER DE CUIDADO está obligada en todos los aspectos relacionados con la prestación del servicio de Transporte Público Colectivo de Pasajeros ni la responsabilidad patrimonial que se deriva la ausencia DEL DEBER DE CUIDADO que generó el que CAMPO ELIAS LIZCANO VALDERRAMA negociara el automotor con HUGO ALVARADO ACOSTA por la información suministrada por la Empresa a mi Mandante.

Lo cierto es que la Demandada PROMOTORA DE TRANSPORTES UNIVERSO S.C.A. si indujo en el ERROR COMUN DE BUENA FE a mi Mandante para que realizara la negociación del rodante de Placas VBC446 y en la Sentencia debió analizar la observancia de la plenitud de los actos procesales y la igualdad entre las partes (Arts. 29 y 13 C. Nal.) y no discriminarlo sorpresivamente al no pronunciarse sobre su pretensión sustancial de la indemnización de los perjuicios; podemos adicionar que la acción por Responsabilidad Extracontractual constituye un derecho sustancial que NO lesiona un bien público, por el contrario se está dando plena fe a los actos que debe cumplir una Empresa AUTORIZADA como AFILADORA para la prestación al servicio de Transporte Público Colectivo de Pasajeros en EL Distrito Capital de Bogotá D.C.

5.- En providencia de 29 de septiembre del año en curso se negó la solicitud de pruebas por cuanto se consideró que los fundamentos de la solicitud "...no configura ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 327 del C.G.P..." no obstante lo anterior solicito respetuosamente se revoque la providencia que niega las pruebas solicitadas teniendo en cuenta que se está frente en un exceso ritual manifiesto que conlleva un claro "...desconocimiento de un derecho sustancial..." como es el que hoy reclama mi Mandante y sobre lo cual las Altas Cortes ha denominado "...vía de hecho por exceso de ritualidad en las Sentencias T-306 del 6/12/2001; T-283 de 16 de junio de 1944 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1308 de 6/12/2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-289 de 31/03/2005 de Marco Gerardo Monroy Cabra; T-264 de 3/04/22009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-268 de 19/04/ 2010 M.P. Jorge Iván Palacio; T-950 de 16/10/2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T_296 de 2/12/2014 Gloria Stella Ortiz Delgado.

Respetuosamente del Honorable Señor Magistrado.



VICTOR MANUEL URUEÑA RICO.

C.C. No. 17.035.155 DE BOGOTÁ.

T. P. No. 2.546-D4 C.S.J.

CORREO ELECTRONICO: vuruena@hotmail.com

TELEFONO CELULAR: 310 7759807

DIRECCION OFICINA CALLE 6ª No. 3-39 OFICINA 202.

CENTRO COMERCIAL RINCÓN ANDINO. PARQUE PRINCIPAL LA CALERA CUNDINAMARCA.

Bogotá, D.C., 07 de 2021

Doctor

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado ponente

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

Referencia: Proceso N.º 110013103027201300767 - ORDINARIO

Demandante: ELPIDIA GACHA DE BASTIDAS

Demandados: KATHERINE GISELLE ALBARRACÍN BASTIDAS y PERSONAS INDETERMINADAS

Reciba un cordial saludo, honorables Magistrados:

PLINIO ALARCÓN BUITRAGO, identificado como aparece bajo mi firma, obrando en mi condición de apoderado de la señora KATHERINE GISELLE ALBARRACÍN BASTIDAS, quien actúa en el litigio como parte demandada en el proceso de pertenencia, por una parte; y como parte demandante en la demanda de reconvencción dentro de la acción reivindicatoria, por la otra, en el proceso citado en la referencia, estando dentro del término establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, respetuosamente me permito sustentar el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia calendarada 20 de noviembre de 2020 por medio del cual el *Ad quo* negó la pretensiones de la demanda correspondiente a la acción reivindicatoria instaurada vía demanda de reconvencción por mi prohijada en contra de la señora ELPIDIA GAHA DE BASTIDAS, en el marco de los reparos formulados en la oportunidad pertinente, así:

1. Sustentación del primer reparo esgrimido contra la Sentencia recurrida: “El *Ad quo* incurrió en violación el debido proceso y no valoró las pruebas en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica.”

1.1. El *Ad quo* omitió aplicar los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso para fundar la decisión recurrida

Es deber legal del operador judicial al momento de proferir sentencia fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y el acervo probatorio debe ser valorado de acuerdo a las reglas de la sana crítica y exponer razonadamente el mérito que le asigna a cada medio de prueba, según conformidad

con los artículos 164 y 176 de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”:

(...)

ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

(...)

ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

En la sentencia recurrida el *A quo* decretó de oficio a favor de la parte demandada por vía de reconvencción en la demanda correspondiente a la acción reivindicatoria la excepción de mérito que denominó “**simulación**” que, al revisar la decisión se establece que el Fallador incurrió en sendos yerros que los condujeron a emitir una sentencia contraria a derecho, veamos:

Para decretar de oficio la excepción de “simulación” el Fallador tuvo en cuenta dos medios de prueba, así:

1) Los documentos que fueron allegados al expediente mediante memorial radicado el 16 de julio de 2018, suscrito por el Sr. apoderado de la Sra. ELPIDIA GACHA DE BASTIDAS, por medio del cual le manifiesta al Juzgado que descurre el traslado para pronunciarse sobre las pruebas aportadas por la testigo KAREN ANDREA ALBARRACÍN BASTIDAS en la diligencia de inspección judicial.

Al memorial el Sr. Apoderado adjuntó varios documentos, entre ellos, unos extractos bancarios, una certificación expedida por la vendedora Industria Maxicadi Limitada con Nit No. 800.028.215-0 y 5 varios recibos de caja menor que describen fechas y cantidades de dinero que entregaron las compradoras del inmueble a la parte vendedora Industria Maxicadi Limitada que obran a folios 144 a 185 del cuaderno 02 Reconvencción, documentos que al revisar el contenido y alcance del memorial del Sr. apoderado, en ningún momento le solicitó al Juzgado que dichos documentos fueran decretados como medios de prueba, por una parte; y por la otra, el Juzgado tampoco los tuvo ni decretó como medios de prueba tal y como se observa en el Auto del 18 de enero de 2019 que obra a folio 153 (cuaderno 02 Reconvencción), en el que únicamente se tuvo en cuenta como medio de prueba y se ordenó correr el traslado fue al dictamen pericial.

Entonces, aquí se patentiza el yerro en que incurrió el *A quo* en tener como medios de prueba documentos que fueron allegados al expediente de manera extemporánea y que no fueron decretados como medios de prueba, de ahí que se configura la violación del artículo 164 del CGP dado que el Fallador sostuvo la decisión judicial en medios de pruebas que no fueron regular y oportunamente allegados al expediente con una clara y notoria violación al debido proceso.

1.2. Errores de hecho en la apreciación probatoria: El *a quo* sostuvo su posición, en elementos probatorios cuya valoración y validez se dio de manera ilegal ya que:

1. 2.1. Extemporaneidad: Aunque, fue un proceso con un gran acervo probatorio, el *a quo* únicamente le dio valor a unos documentos aportados de manera extemporánea por la parte demandante, cuando ya se había cerrado la etapa probatoria, los cuales no fueron decretados u ordenados. Al revisar al interior del expediente cada una de las providencias que corresponden al decreto de pruebas, no se encontró un Auto que haya decretado u ordenado tener como medios de pruebas los documentos:

1.2.2. Violación al debido proceso y a la contradicción: los documentos aportados extemporáneamente, tampoco fueron objeto de contradicción, ni se le dio la oportunidad a la contraparte de realizar el debido debate; de tal suerte que, la prueba de ello es que, posterior al anexo de dichos documentos no existe el Auto que da traslado de los mismos, ni tampoco un pronunciamiento respecto a su contenido.

1.2.3. Contradicción y Falsedad en su contenido: Por su puesto, dichos documentos no debieron haber sido tenidos en cuenta ni valorados sino haber ser excluidos, por no estar presentados dentro de los términos y fases procesales pertinentes; sin embargo, hay más cosas que acotar de:

a. Manifestación del señor Leonidas López:

Este documento es absolutamente contradictorio con los demás documentos del acervo probatorio, aún aportados por la misma parte demandante, de hecho, con documentos tan importantes como las escrituras públicas de compraventa del inmueble y los recibos de pago, los cuales hacen parte de la contabilidad de Industrias Maxicadi.

En primer lugar, en el documento en estudio el señor Leonidas López manifiesta que, “Elpidia Gacha de Bastidas (...) aportó los dineros para la compra y ordenó que los recibos y escrituras se realizaran a nombre de Katherine y Karen Albarracín”.

Sin embargo, en las Escrituras Públicas de Compraventa del año 2006, expresamente Leonidas López se identifica como representante legal de Industrias Maxicadi y no de Elpidia Gacha, tampoco señaló en estas últimas el condicionamiento de su manifestación, de hecho, suscribió las escrituras como vendedor, de forma consciente y en representación de Industrias Maxicadi, afirmando haber transferido el dominio y entregado el inmueble a Katherine y Karen Albarracín, como consta en las cláusulas PRIMERA, SEXTA Y OCTAVA de las Escrituras Públicas 0376 del 17 de febrero 2006 y 1465 del 3 de junio de 2008;

Por otro lado, en el documento, también señala que los dineros provienen de la señora Elpidia Gacha, pero, la parte demandante anexó 3 Recibos de caja, que constan en los folios 153 y 154 del cuaderno 02 de reivindicatoria, documentos que por su naturaleza hacen parte de la contabilidad de Industrias Maxicadi, señalando expresamente que, Industrias Maxicadi recibió dineros en efectivo de KATHERINE ALBARRACÍN BASTIDAS Y KAREN ANDREA ALBARRACÍN BASTIDAS, así:

14 enero de 2006 \$20,000.000

19 enero de 2006 \$18,000.000

13 febrero de 2006 \$12,000.000

b. Extractos bancarios y Recibos de caja

Con el fin de llevar al error al juzgador, la parte demandante anexó 3 recibos de caja y unos extractos bancarios. Lo cierto es que, entre ellos no hay coherencia, y la razón es que, de ninguna manera el dinero fue entregado como lo indican los recibos; la totalidad pagada a Industrias Maxicadi fue de 70.000.000 de pesos, y los recibos sólo evidencias 50.000.000, ¿otra falsedad más de Industrias Maxicadi?, es decir, hay dineros que no integró a su contabilidad, un ejemplo de ello, es que el valor del apartamento fue de 50.000.000 de pesos y del garaje de 4.364.000 pesos, sin contar lo pagado por las adecuaciones.

Por otra parte, en los extractos bancarios se resaltan varios cheques con fechas totalmente diferentes a las registradas en los recibos de pago, así

Extracto (similitudes)	Recibo de Pago	
Cheque No. 6512 del 10 de enero de 2006 20.000.000	Efectivo, 14 de enero de 2006 20.000.000	No coincide ni la forma, ni la fecha, lo cierto es que Elpidia Gacha nunca dispuso entregarle de manera directa a Maxicadi
No existe soporte en el extracto aportado	Efectivo, del 19 de enero 18.000.000	No hay ningún movimiento relativo al pago

Industrias Maxicadi dice haber recibido en los tres recibos de parte de Katherine y Karen Albarracín, quienes por supuesto, desde aquel entonces han debido soportar las cargas legales de la propiedad en Colombia.

Al parecer el A quo, o quien haya escrito la sentencia de ese modo, no se tomó el tiempo de leer ningún documento, sólo sus títulos y eso queda muy mal en el quehacer del operador judicial, lo que a toda luces soslaya el derecho al debido proceso, en gracia de discusión que tales medios de pruebas fueron furtivos para ser considerados como medios de prueba, que como desde el principio se ha señalado se trata de documentos que no fueron decretados como medios de prueba.

c. Constancias de la Administración del Edificio.

Dentro de los documentos aportados de manera extemporánea aparece una certificación de fecha 25 de julio de 2017, escrita por la señora María Nilsa Rubio Barrera, identificada como la administradora del Edificio las Acacias, en ella, afirma “la señora Elpidia Gacha propietaria del apartamento 303 y Garaje 2, desde el año 2006 ha cancelado las cuotas de administración al día”, situación muy preocupante, debido a que un administrador debe tener conocimiento mínimo del dominio, no puede ella afirmar que Elpidia Gacha es la propietaria de un inmueble cuando los documentos conducentes útiles para tal fin señalan otra cosa.

Por otro lado, dentro del acervo probatorio, como folio 22, aportado dentro de la demanda, aparece una certificación de la Administración del Edificio de las Acacias, con fecha 12 de abril de 2011, firmada por Luis Alberto Gallo, quien se identifica como Administrador del Edificio, en ella señala que

“ KAREN ANDREA Y KATHERINE GISELLE ALBARRACÍN BASTIDAS son propietarias del apartamento 303 y Garaje 2 , se encuentran a paz y salvo con la Administración del Edificio y por todo concepto del Edificio.

Así pues, es evidente la falsedad en el documento de la sra. María Nilsa Rubio, quien, a pesar de la verdad documental, decidió certificar una mentira en representación de la Administración, aún, cuando ella no era Administradora, para la fecha ni de la compra del inmueble, ni del despojo violento del que fueron víctimas Katherine y Karen Albarracín.

Por lo anterior, con el fin de despejar toda duda, y de tomar posesión de propiedad, ya que actualmente la poseedora falleció se presentó un derecho de petición, ante la actual Administradora del edificio, María Angélica Sarmiento Espiña, quien no respondió en términos, e impidió la entrada de Katherine Albarracín a su inmueble; por ende, a través de una acción de tutela se logró su respuesta, la cual era de esperar y se deja anexa; ya que en ella sólo hay negativos aún a la entrega de los recibos, y es evidente que quien respondió la petición, fue el abogado de la contraparte, sin importar el conflicto de intereses.

1.3 Errores en la valoración de las pruebas testimoniales

El segundo medio de prueba que sostiene la sentencia recurrida consistente en los testimonios que rindieron los señores Martha Roselia Cortés Olaya y Eleodoro Duarte Sánchez, a quienes el *Ad quo* se les dio credibilidad de sus versiones en lo que tiene ver con los aspectos relacionados con los hechos que dieron lugar a los negocios jurídicos por medio del cual se adquirieron los inmuebles identificados con los números de matrícula inmobiliaria 50C- 1465804 y 50C-1465785 ubicados en la ciudad de Bogotá, sobre los cuales giran las pretensiones del litigio.

Frente a estas probanzas el *A quo* incurrió en varios yerros al momento de valorarlos ya que no aplicó las reglas de la sana crítica pues se tratan de testigos de oídas cuyas versiones no guardan concordancia, no convergen, se contradicen y no tienen relación ni sustento ni causalidad con otros medios de prueba pues los documentos en los que se apoyó el Fallador para sostener la sentencia como creíbles los testimonios cuando se trata de pruebas que no fueron decretadas como se explicó los apartados 1.1 y 1.2 *up supra*, de ahí que el Fallador incumplió con los deberes establecidos en el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

El *A quo* señala en la sentencia que “Minuto 42: 46”: *“... El despacho ve la existencia de una simulación, pues se extrae de los testimonios recaudados entre ellos el de la (42:56) sra. Martha Roselia Cortés Olaya, quien vive en el mismo conjunto en donde se encuentra ubicado el inmueble; (42:57) Así mismo, el relato del sr. Eleodoro Duarte Sánchez que la sra Elpidia Gacha de Bastidas fue quien adquirió el apartamento 303 y el garaje No. 2; pues de sus recursos económicos pagó el precio de la venta, afirmaciones que se constatan con las pruebas documentales arrimadas al expediente,(42:12) tales como los extractos bancarios y (Minuto 43:15) la certificación expedida por la vendedora”.*

En cuanto a la testigo MARTHA ROSELIA CORTÉS OLAYA el señor Juez le preguntó: “¿usted conoció los detalles de la compraventa que según usted dice hizo la señora ELPIDIA por el apartamento? A lo que respondió: “**No, no so se**”. (Minuto 43:30 video audiencia de pruebas), es decir no tuvo conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los actos presuntos o fictos de la compraventa del apartamento.

Ahora, en cuanto al testigo ELIODORO DUARTE SÁNCHEZ el señor Juez le formuló las siguientes

preguntas:

PREGUNTA: ¿sabe a quién le compró el apartamento? A lo que respondió: **“A un señor, pero no lo conozco...”** (Minuto 16:18 video audiencia de pruebas)

PREGUNTA: ¿A usted le consta el negocio? **RESPUESTA:** **“Ella me comentó”**. (Minuto 17:01 video audiencia de pruebas)

PREGUNTA: ¿usted estuvo presente en la negociación? **RESPUESTA:** **“No, no”** (Minuto 17:08 video audiencia de pruebas)

PREGUNTA: ¿sabe cuánto se pagó por el apartamento? **RESPUESTA:** **“\$73.000.000”** (Minuto 17:12 video audiencia de pruebas),

A este testigo tampoco le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionados con la venta presunta que señala la Sentencia como “simulación”, sus aseveraciones con de oídas y no son creíbles pues ni siquiera acierta cuando se le preguntó por el valor de compra del apartamento ya que señaló de precio de 73 millones cuando la venta se realizó por 50 millones.

El juzgador expresa de manera errada “tales como” pues pareciera que hubiesen muchos; sin embargo, la realidad es que su argumentación frente a la declaración de la excepción de simulación absoluta no puede sostenerse con ningún documento ingresado legalmente dentro del proceso. Ahora bien, los dos documentos que cita como extractos y certificación no contienen en sí mismos la claridad de que los movimientos registrados en el extracto sean idénticos al pago de los inmuebles, además de que los señalamientos del Sr. Leonidas López son contrarios a las actuaciones que él mismo registró ante las autoridades públicas, tanto en los soportes contables, como en los títulos de los inmuebles, en los que él obraba como representante de Maxicadi y no en cumplimiento de órdenes o como mandatario de la señora Elpidia Gacha, pues al revisar las Escrituras Públicas No. 376 del 17 de febrero de 2006 y 1465 del 3 de junio de 2008, en los folios 101 al 106, del cuaderno 3 de Reconvención, nada dicen al respecto, por lo que los hechos consignados en la certificación que aportó el apoderado de la señora Elpidia, que el Juzgado tuvo como prueba del pago del precio de la venta suscrito por el señor Leonidas López, difieren con lo que aparece registrado en las escrituras públicas.

Conforme con lo expresado por la Corte respecto del defecto fáctico, éste *“tiene lugar cuando el juez carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley”*; (Sentencia SU-1185 de 2001)

Y esto es lo que ocurrió con la determinación tomada por el juzgador, respecto de la excepción de simulación absoluta, pues, aunque el proceso tomó 7 años, en los cuales, la demandante en reconvención aportó una variedad de elementos probatorios conducentes, pertinentes y útiles, el juzgador decidió decretar como probada la simulación absoluta, teniendo como base de su actuación únicamente 2 declaraciones de testigos de oídas, practicadas por la parte demandada en reconvención, ignorando todos los dichos de los testigos directos Karen Andrea Albarracín y María Yolanda Bastidas, a quienes les constaron los hechos, pues estuvieron presentes en los momentos de negociación y de realización de la compraventa de los inmuebles en disputa.

Además, la declaración de una excepción de nulidad absoluta, por parte del juzgador basándose en elementos 2 elementos probatorios documentales recaudados en indebida forma, y 2 declaraciones de testigos de una sola de las partes, es una actuación contraria a lo indicado por la Corte Constitucional sobre la labor evaluativa: “... la labor evaluativa del juzgador implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas” Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).

En la sentencia es evidente que el juzgador yerra en la valoración de las versiones testimoniales porque les dio validez a dichos que no prueban el acto presunto que señala la sentencia respecto de la simulación, y les dio preponderancia sobre la prueba documental; a pesar de que los elementos conducentes, pertinentes y útiles, respecto de los inmuebles, requieren solemnidades (escrituras públicas de compraventa), y por ello, son las entidades competentes quienes las emiten.

2. El *Ad quo* motivó la sentencia en pruebas que no fueron decretadas y allegadas al proceso en oportunidad – con violación al debido proceso.

La segunda probanza que sostiene la sentencia que reconoció la excepción de oficio denominada “simulación” corresponde a los documentos que refiere el *Ad quo* en la providencia fueron arrimados al expediente, tales como los extractos bancarios, la certificación expedida por la vendedora Industria Maxicadi Limitada con Nit No. 800.028.215-0, que obra en folio 144 de paginario. Al respecto, el Fallador afirma en la sentencia que de acuerdo con verdad procesal la legítima propietaria de los bienes objeto de este asunto vendría a ser la demandada ELPIDIA GACHA, sin embargo, los documentos en mención se trata de pruebas que no fueron allegadas de manera regular y oportunamente al proceso toda vez que no fueron decretas por el señor Juez, de ahí que el *Ad quo* incumplió con el deber establecido en el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

Se trata de documentos que no tienen el carácter de pruebas y que se usaron para confundir al Fallador, como en efecto logró ser confundido por el apoderado de la demandada señora ELPIDIA GACHA DE BASTIDAS, quien hábilmente y fuera de las oportunidades procesales las introdujo al expediente, que se itera, jamás fueron decretadas por el Despacho. Si el *Ad quo* hubiese aplicado el control de legalidad de los medios aducidos como pruebas los había desestimado, sin embargo, omitió hacerlo.

Por lo tanto el Fallador vulneró el derecho al debido proceso sobre uno de los dos elementos probatorios en los que su despacho centró la determinación de dar por probada la excepción de simulación absoluta del contrato de compraventa.

El artículo 176 de la Ley 1564 de 2012 señala que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, sin embargo, el *Ad quo* para efectos de decretar la excepción de “simulación” solamente valoró los medios de prueba de descargo de la demanda Sra ELPIDIA GACHA y omitió valorar las pruebas de cargo aportadas por la demandante, mi Prohijada, que desvirtúan los supuestos fácticos que el Fallador tuvo por probados para

negar la pretensión reivindicatoria, entre ellos los testimonios de las señoras KAREN ALBARRACÍN y YOLANDA BASTIDAS, y por otra lado; y por el otro, los testimonios rendidos por los señores MARTHA ROSELIA CORTÉS OLAYA y ELIODORO DUARTE SÁNCHEZ, no desvirtúan la legalidad de la compraventa, teniendo en cuenta los reparos señalados en el ítem 2.

2.1 Denegación de Justicia

El fallo apelado dejó la propiedad en el limbo, pues por supuesto, no podía declarar la pertenencia, pero, tampoco entregó a Katherine Albarracín el dominio, quien sigue actualmente sufragando todos los impuestos prediales de cada año, circunstancia que infirma la simulación absoluta, pues estos documentos demuestran que, desde 2006, hasta 2021, han sido Katherine y Karen Albarracín, además de todas las administraciones, desde el año 2006, hasta la fecha en que fueron despojadas violentamente.

Entonces, Elpidia Gacha demanda la pertenencia, y de este modo, confiesa su rol de poseedora y no de propietaria, contrario a ello, lo hizo reconociendo como propietaria a Katherine Albarracín Bastidas; sin embargo, en la reivindicatoria el A quo dispuso una contradicción “insostenible” que “repugna la razón”, pues, permitió a Katherine Albarracín como propietaria en la acción de Pertenencia, pero no le permite reivindicar, ejerciendo su derecho como propietaria, conforme con lo expresado La Corte señala también “... no es posible tener el dominio para ser demandado en pertenencia y carecer de aquél para promover la reivindicación, contrariedad que a más de jurídica también resulta lógica por desconocer el principio de identidad”.

“Aún más caótica resulta la contradicción si se observa la decisión del Tribunal implica (sic) la absoluta imposibilidad de reivindicar los inmuebles, a pesar de que la poseedora no cumple con los requisitos para usucapir”

Ahora bien, actualmente la poseedora falleció y no ha sido presentado prueba alguna de la sucesión de Elpidia Gacha SC11786-2016 Sala Civil Corte Suprema de Justicia

Con fundamenta en lo expuesto comedidamente solicito sea REVOCADA la sentencia recurrida, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda reivindicatoria.

Recibo notificaciones en la carrera 99 No 156 – 05, Bogotá, D.C., y en la cuenta de correo electrónico: defensorpab@gmail.com; y mi poderdante en las direcciones física y en la cuenta de correo electrónico: katherinealbarracinbastidas@gmail.com que aparecen registradas en el expediente.

De los honorables magistrados,

Cordialmente,



PLINIO ALARCÓN BUITRAGO

C. C. No. 79'205.480 de Soacha

T.P. 130401 C. S. de la J.

Apoderad

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
MAGISTRADA DRA LILIANA AIDA LIZARAZO VACA
E. S. D.

Ref.- Declarativo No. 11001310304120140044701
Demandante: LOS TRES ELEFANTES S.A.
Demandado: CALZA DOS LTDA y ESPERANZA GOMEZ PADILLA
Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

LUIS GABRIEL MELO ERAZO abogado en ejercicio mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al firmar, obrando como apoderado de la parte demandante, muy respetuosa y comedidamente por medio del presente escrito y oportunamente, me permito sustentar RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 51 civil circuito de Bogotá en audiencia del día 11 de marzo de 2021 y que fue notificada en estrados, teniendo en cuenta el auto del día 4 de octubre de 2021 y que fue notificado por estado del día 5 de octubre de 2021 por medio del cual se admitió el presente recurso de alzada de la siguiente manera:

I.- RAZONES DE INCONFORMIDAD FRENTE A LA SENTENCIA DEL A QUO

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2º y numeral 3º del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto al fallo del A QUO proferido en audiencia pública del 11 de marzo de 2021, debo hacer referencia a lo más relevante que ha sido puesto de presente en el desarrollo del proceso, conforme al material probatorio y que tienen como objeto demostrar que la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA tiene plena responsabilidad y está llamada a resarcir los perjuicios causados, como es:

- Está probado que a partir del mes de junio del año 2012 asumió como Representante Legal la Sra. ESPERANZA GOMEZ PADILLA.
- Está probado que con el cambio de representante legal se delineó un cambio brusco en la operación comercial de la Sociedad CALZA DOS LTDA., lo que se reflejó en un notable decrecimiento de las ventas de estas concesiones
- Está probado que la Sra. ESPERANZA GOMEZ PADILLA, tomó medidas negativas que poco a poco fueron deteriorando y reduciendo aún más y de manera realmente significativa las ventas de la Sociedad CALZA DOS LTDA en los establecimientos ubicados en LOS TRES ELEFANTES S.A.
- Está probado que a pesar de los requerimientos realizados por LOS 3 ELEFANTES en ningún momento se adoptaron las medidas necesarias por parte de CALZA DOS LTDA por orden de su representante legal ESPERANZA GOMEZ PADILLA.
- Está probado que la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA promovió de manera voluntaria el decrecimiento reiterado y continuo de las ventas de las concesiones de CALZA DOS LTDA, quien decidió y optó en quebrar dicha compañía, inclusive con la orden directa de dejar de surtir producto y vender lo último que quedara.
- Está probado que debido a las órdenes de la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA, se recibieron diversas quejas por los usuarios de LOS TRES ELEFANTES, que desencadenan en un detrimento en la imagen institucional y en la marca.

- Está probado, que debido al incumplimiento de CALZA DOS con fecha 28 de Junio de 2013 se envió por parte de la Sociedad LOS TRES ELEFANTES S.A. y fue debidamente recibido por la Compañía CALZA DOS LTDA., un comunicado en el que se informó que de conformidad con lo estipulado en la cláusula SEXTA de la mencionada Oferta, el contrato tendría vigencia hasta el día 29 de Julio de 2013.
- Está probado que CALZA DOS LTDA por intermedio y orden de su Representante Legal Señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA, se negó a restituir las áreas o espacios dados para explotación, tenencia y uso, y continuó explotando dichas zonas.
- Está probado que la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA ocupó de manera unilateral los espacios de LOS TRES ELEFANTES, al punto de pedir sumas cuantiosas de dinero como única manera de retirarse de las áreas concedidas y restituir las.
- Está probado que por orden de la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA los funcionarios de la Empresa CALZADOS LTDA se constituyeron en un incumplimiento constante y consecutivo, causando con ello un grave y cuantioso detrimento patrimonial, institucional, marcario, moral.
- Está probado que la Sociedad CALZA DOS LTDA., por orden de su Representante Legal Sra. ESPERANZA GOMEZ abandonó sus concesiones, que operan en los Almacenes de LOS TRES ELEFANTES (CHÍA, ESPERANZA, PASADENA y CEDRITOS) desde el día 20 de Marzo de 2014, dejando elementos en total abandono.
- Está probado que el mal actuar de la Sociedad demandada gestado por orden de su Representante Legal ESPERANZA GOMEZ PADILLA afectó el patrimonio e imagen de LOS TRES ELEFANTES.
- Está probado que la Sociedad demandada no ha cancelado los valores o la contraprestación señalada, conforme a lo pactado, con lo cual subsisten unas cuantiosas deudas a cargo de CALZA DOS LTDA., y que por orden de la Sra. ESPERANZA GOMEZ PADILLA se rehúsan a sufragar sin ningún fundamento.
- Está probado que LOS TRES ELEFANTES tuvo pérdidas millonarias derivadas del incumplimiento de la sociedad CALZA DOS y conforme a la responsabilidad de ESPERANZA GOMEZ.
- Está probado que la sociedad CALZA DOS adeudan a LOS TRES ELEFANTES S.A. más de 400 Millones de pesos, conforme al proceso ejecutivo incoado por el aquí demandante, con sentencia en firme en segunda instancia.
- Está probado que por orden de la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA la sociedad CALZA DOZ LTDA se encuentra totalmente insolvente y por consiguiente, no fue posible recuperar ningún valor de los adeudados por parte de LOS TRES ELEFANTES.
- Los demandados fueron notificados el 20 de febrero de 2017 por aviso, por lo cual la demandada ESPERANZA GOMEZ PADILLA no contestó la demanda y en consecuencia operó el fenómeno de la falta de contestación de la demanda, según el artículo 97 del Código General del Proceso.

“Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda

La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”

- Mediante diligencia realizada el 8 de agosto de 2018, se practicó una diligencia de interrogatorio de parte, por medio de la cual se citó a la demandada y esta no asistió, de esta manera, se aplica la confesión presunta del Código General del Proceso.

“Artículo 205. Confesión presunta

La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

- En consecuencia, podemos ver que hay razón probatoria y jurídica para acceder a las pretensiones de la demanda y de esa manera acceder a lo solicitado en el presente recurso de alzada, toda vez que al hacer una revisión del expediente del presente proceso, podemos ver que:
 - A) La demandada ESPERANZA GOMEZ PADILLA, actuó de manera dolosa al impartir órdenes a sus subordinados para mermar de manera significativa las ventas, operaciones y todo tipo de obligaciones de la persona jurídica CALZA DOS, también debemos manifestar que CALZA DOS se insolventó, sus ganancias disminuyeron, su objeto social se vio entorpecido, debido a las actuaciones de ESPERANZA GOMEZ PADILLA, perjudicó no solamente a quienes conformaban dicha persona jurídica, sino también a todos aquellos que tenían una relación jurídica con dicha empresa, por lo cual, todo acto de CALZA DOS fue directamente un acto emanado por su representante legal.
 - B) Se equivocó el A QUO al manifestar que no se acreditó el dolo de la demandada, toda vez que como se mencionó anteriormente existe material probatorio suficiente que denota lo contrario, máxime cuando se debe tener en cuenta los efectos jurídicos establecidos por la falta de contestación de la

demanda y también la no comparecencia a rendir interrogatorio con preguntas asertivas.

- C) Dentro de la sentencia recurrida, debo manifestar que las comunicaciones que aparecen en la demanda se evidencia que dichas misivas eran promovidas por la representante legal y que los testimonios dan cuenta que la señora demandada si tenía la intención de entorpecer la operación de Calza Dos dentro de las concesiones o de los espacios de comercialización de Calza Dos que se encontraban en LOS TRES ELEFANTES.
- D) Ahora bien, en el remoto caso que se mencionara que no se acreditó el dolo con el que actuó la representante legal ESPERANZA GOMEZ PADILLA, debe recordarse que en este caso opera una presunción de culpa dentro del régimen de responsabilidad extracontractual aplicable a la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA, por ministerio del artículo 200 del Código de Comercio, que a la letra reza:

“Código de Comercio Artículo 200. Responsabilidad de administradores. *Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.*

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

*En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, **se presumirá la culpa del administrador.** (...)*”

- E) Entonces, en un régimen de presunción de culpa, recordemos que la carga procesal de desvirtuar dicha presunción está en cabeza de la demandada, quien no lo hizo y por consiguiente, con base en dicho fenómeno debe condenarse.

Es por lo anterior que de la manera más respetuosa me permito ser reiterativo en la legalidad, consolidación, legitimidad y fundamento de la presente demanda, donde se evidencian claramente los derechos y obligaciones de las partes y que conllevan a la responsabilidad civil de la también demandada ESPERANZA GOMEZ PADILLA.

II.- FRENTE A LA RESPONSABILIDAD

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LA SEÑORA ESPERANZA GOMEZ COMO REPRESENTANTE LEGAL Y GERENTE.

La Corte Suprema de Justicia según expediente N° 11001-3103-003-2001-01402-01 ha señalado:

“El legislador en consideración a la misión encomendada a los “administradores de las sociedades comerciales”, dada su importancia, no solo frente a la persona jurídica misma, sino también ante los socios y en general, en el entorno social por la repercusión que en desarrollo del objeto de la empresa puedan tener sus actuaciones, en la Ley 222 de 1995, entre otros aspectos estableció que “deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, así mismo les exige “[r]ealizar los esfuerzos conducentes al adecuado

desarrollo del objeto social. (...). Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias” y, en lo atinente a “la responsabilidad”, prevé que “(...) responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.

La Corte Suprema, en torno a los aspectos relevantes de la citada problemática, en fallo de 26 de agosto de 2011, exp. 2002-00007, expuso “(...) que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; (...) y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores”.

En ese ámbito, con meridiana claridad se determina que cuando la víctima es un “tercero” la responsabilidad civil atribuible a los “administradores de la sociedad comercial” es de naturaleza extracontractual y para su estructuración deben concurrir los requisitos derivados del artículo 2341 del Código Civil, así lo precisó esta Corporación en la sentencia 051 de 30 de marzo de 2005, exp. 9879, en la que sostuvo: “De acuerdo con los principios generales que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, el surgimiento de la obligación indemnizatoria a cargo de los administradores del ente social, es decir, de quienes tuvieren a su cargo la representación y el manejo de sus bienes y negocios, sea que desarrollaran funciones de representación de la sociedad o solamente de gestión, estaba supeditado a que incurrieran en una acción u omisión dolosa o culposa, y que de ese comportamiento se derivara un daño para uno de los sujetos mencionados, es decir, que entre su conducta y el perjuicio ocasionado existiese una relación de causalidad adecuada, responsabilidad que debía y debe deducirse dentro del marco de la responsabilidad civil extracontractual, cuando el sujeto damnificado con la actuación del administrador de la empresa social es un tercero”

Para la prosperidad de pretensiones derivadas de esa especie de “responsabilidad civil”, la Sala ha iterado, entre otros, en el fallo sustitutivo de 16 de septiembre de 2011, exp.2005-00058, que para “(...) despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)”.

(...)

El inciso 2º del precepto 23 de la citada Ley 222, en punto de los “deberes de los administradores”, en lo pertinente establece: “1. Realizar los esfuerzos conducentes

al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. (...)"

(...)

Es de aducir, que si bien la responsabilidad de los "administradores" no se compromete siempre que exista la de la empresa, para este caso en concreto, las situaciones reseñadas en precedencia tienen especial connotación en punto de la obligación endilgada a título personal al "gerente o administrador de la empresa constructora, señor Víctor Sasson Sasson", en virtud de que en el objeto principal de la sociedad se involucra específicamente la "actividad de esa construcción", de donde es válido inferir, que en el ámbito profesional aquel debía conocer claramente los deberes de ahí derivados, exigencia que se acentuó ante los compromisos provenientes del convenio ajustado para la "construcción" de la 3ª etapa del "edificio 100 Street"; además, porque la extensión de la operación en el ámbito profesional requerido para dicha actividad, permitía una adecuada vigilancia y, no se probó hecho alguno que tenga la potencialidad jurídica de justificar la omisión en que se incurrió para no instalar las estructuras de "protección para el público".

Lo anterior deja claro, que el criterio aplicado por la Corte en el sub lite, en lo tocante a la "responsabilidad personal y solidaria del administrador de la empresa constructora", específicamente para este evento, está basado en las circunstancias especiales que evidencian su culpa derivada de la omisión en el cumplimiento de los deberes reglamentarios fijados por la autoridad nacional con relación a la "actividad de la construcción", conforme quedó explicado, pues si aquel hubiese ordenado construir las barreras de protección para los peatones, cuya ausencia eran notorias, se habría podido impedir causar el daño a la víctima."

Claramente en el presente proceso está determinado que existió una vinculación entre la sociedad CALZA DOS LTDA y LOS TRES ELEFANTES S.A.; igualmente en el certificado de existencia y representación anexo a la demanda, figura como gerente y representante legal de CALZA DOS LTDA, la demandada ESPERANZA GOMEZ PADILLA, lo cual nos genera el punto de partida para deducir que concurren los requisitos legales que comprometen la "responsabilidad civil extracontractual" de ESPERANZA GOMEZ PADILLA, pues como quedó demostrado, se presentó un hecho que afectó o le causó daño a la demandante, esto es, la disminución en las ventas y orden de quiebra, el abandono de elementos, la orden de no pago de sumas adeudadas y se originó por órdenes injustificadas que guardan relación con las funciones de "administrador" en el ámbito de la actividad operativa o de ejecución de un contrato celebrado con la empresa por ella representada.

Como se ha mencionado, si remotamente se dijera que no existe material probatorio que permita inferir el dolo, en todo caso se evidencia que ESPERANZA GOMEZ PADILLA no se comportó con la diligencia de un buen hombre de negocios, es decir, como ese profesional conocedor de las técnicas de administración necesarias para el desarrollo adecuado del objeto social de la sociedad y el cumplimiento de las disposiciones que regulan sus actividades.

Dicho lo anterior, tenemos que se configuran plenamente los elementos de la responsabilidad civil por parte de la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA como son:

- El daño: Siendo que de conformidad con lo expuesto en la demanda introductoria y las pruebas aportadas, se concluye que se causaron daños económicos por la orden de no pago de sumas adeudadas, abandono unilateral de elementos en áreas de LOS TRES ELEFANTES, disminución voluntaria de inventario, insolvencia de la sociedad, entre otros, que sin lugar a dudas implican un daño causado a LOS TRES ELEFANTES.
- El hecho generador del daño, simple y llanamente se refiere a que la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA fungió como representante legal de CALZA DOS LTDA y por consiguiente, dio las órdenes para la operación y administración de la

empresa CALZA DOS LTDA, con lo cual se generaron daños y perjuicios, no solo en negligencia, sino también con dolo en sus actuaciones.

- El nexo de causalidad, siendo que al existir un vínculo comercial entre CALZA DOS LTDA y LOS TRES ELEFANTES S.A., por ser la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA la representante legal, efectivamente cualquier situación derivada la operación dentro de esta vinculación, concibe un directo nexo de causalidad y por consiguiente es la llamada a responder.
- El factor o criterio de atribución de la responsabilidad, como se ha manifestado hasta el cansancio, existe suficiente material probatorio para inferir que la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA actuó con dolo, máxime cuando de la falta de contestación de la demanda y de la no comparecencia a rendir su interrogatorio de parte, se producen unos efectos jurídico procesales de relevancia, como es el hecho de tenerse por ciertos los hechos susceptibles de confesión, así como también por ciertas las preguntas referidas en el cuestionario, lo que implica que en efecto la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA dio las órdenes y desplegó actuaciones en menoscabo y perjuicio de la sociedad demandante.
- Ahora bien, en el remoto evento de no tener en cuenta lo manifestado anteriormente, debe señalarse que en todo caso, aplica para la señora ESPERANZA GOMEZ PADILLA el régimen de responsabilidad civil extracontractual por culpa presunta, de tal suerte que de cualquier forma está llamada a responder.
- De igual manera debo poner de presente que mi poderdante y el suscrito hemos allegado las pruebas conducentes, pertinentes y útiles que dan certeza de la CULPA, EL DAÑO, EL NEXO CAUSAL, además de reiterar que las normas procesales son claras en señalar la confesión presunta al no comparecer al interrogatorio de parte o la no contestación de la demanda.

V. PRETENSIONES

Finalmente y ante la fuerza de los hechos, reitero mis pretensiones en que:

1.-Se revoque parcialmente la sentencia proferida por el AD QUO, en cuanto a la absolución de ESPERANZA GOMEZ PADILLA por lo expuesto anteriormente y en su lugar, además de la sociedad CALZA DOS LTDA, también se declare civilmente responsable a ESPERANZA GOMEZ PADILLA.

2.- Se condene a las demandadas al pago de las costas del proceso y agencias en derecho.

Atentamente,

LUIS GABRIEL MELO ERAZO
C.C. No.1.136.880.546 de Bogotá
T.P. No. 205.291 del C. S. de la J.-



FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
ABOGADO

Señor

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL.**

**Origen Juzgado 47 Civil del Circuito antes 2 Civil Del Circuito
Transitorio De Bogotá.**

E. S. D.

DEMANDANTE: SANDRA LILIANA ZUÑIGA y Otros

DEMANDADOS: UCOLBUS S.A

RADICADO: 2012-29

**ASUNTO: Sustentación recurso de apelación contra
sentencia de fecha 14 de septiembre del 2020.**

FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, respetuosamente acudo a su despacho con el fin de sustentar ***Recurso de Apelación*** contra sentencia de fecha 14 de septiembre de 2020, la cual declara probadas las excepciones planteadas por la parte demandada, refiriéndome así:

Fundamenta el A-quo la decisión de declarar probada la excepción propuesta por los abogados de las partes demandadas, con relación a una *culpa exclusiva de la víctima*, en razón a que la víctima en este caso el señor JOSE NANCER ZUÑIGA CLAVIJO (Q.E.P.D), fue presuntamente el infractor de la norma de tránsito, que conllevó a dicho suceso, sin tener en cuenta obligaciones objetivas que debe tener el conductor de un vehículo automotor, más teniéndose en cuenta que es un vehículo de transporte publico y a su vez el mismo posee la condición de garante que tiene para evitar o impedir, que se produzca un resultado lesivo en contra de las personas o cosas el cual pudo haber sido evitado si se hubiera tenido la prudencia necesaria.



FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
ABOGADO

Hay que tener en cuenta que la Honorable corte Constitucional en la sentencia T-980 del 2003, del magistrado ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, ha definido la posición de garante así: *“La posición de garante significa que, de manera institucionalizada, la sociedad ha depositado en quienes asumen ciertos roles, confianza en que determinados riesgos estarán cubiertos. El incumplimiento de las responsabilidades propias del garante, implica minar –por decir lo menos– tal confianza. Esta confianza se concreta, a nivel normativo”*, lo cual supone y más de un conductor de un medio de transporte público masivo, como lo es el autobús, que el mismo, esté debidamente capacitado, tanto para proteger la vida e integridad de los ocupantes del vehículo Automotor como el de los demás actores viales, y en el caso en concreto de un peatón, a quien debido a un fundamento básico de dicha responsabilidad como lo es el de la omisión del deber objetivo de cuidado, se ha dejado al azar el alcance de la posición de garante frente a todo su entorno, sin que el mismo pudiera alegarse como imposibilidad del deber jurídico de garante sobre un actor vial.

Ahora bien en el caso en concreto hay que aclarar que era obligación por parte del conductor José Vargas Riaño, al notar que la vía denominada Carrera 10ª, el día del suceso presentaba alteraciones en su curso, en razón a que la vía es normalmente de 4 carriles (2 sentido sur-norte y 2 sentido norte-sur), debido a construcciones en la misma, presentaba contraflujo en el sentido norte-sur, por cerramiento de la vía sentido sur-norte, el cual habilitó que dicho carril que normalmente era de tránsito continuo en dirección Norte-sur, para que uno de sus dos carriles, sirviera en el sentido sur-norte, lo cual es transcendental para el trágico accidente ocurrido el día 30 de abril del 2010, siendo así que el señor José Vargas Riaño, al notar que había un contraflujo y en atención al deber ser de cualquier conductor y mas de un medio de transporte público, debió haber conducido a una baja velocidad en dicha zona, previniendo así



FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
ABOGADO

posibles accidentes como el acontecido ese fatídico día 30 de abril del 2010.

Debido a estos sucesos ocurridos, el señor JOSE NANCER ZUÑIGA CLAVIJO (Q.E.P.D), sufrió un grave accidente que lo dejó inicialmente postrado en una cama y posteriormente perdió la vida y por ello, su familia se vio afectada de manera social, psicológica, sentimental y económica, debido a la pérdida de la cabeza de su núcleo familiar, el cual falleció por un hecho que es notablemente atribuible al conductor del bus y por solidaridad también atribuible a los demás demandados como el propietario del bus causante del accidente y a la empresa afiliadora

Lo que se le solicita al juez de alzada es que evidencie como el conductor del vehículo automotor, el señor José Vargas Riaño, percatándose que existían circunstancias que ponían en riesgo la vida y la integridad personal de los peatones y demás actores viales, tales como la habilitación de contraflujo en el momento que se adecuaba la carrera décima para el sistema Transmilenio no actuó con el cuidado y la prudencia exigida , máxime que se encontraba erciendo una actividad que es considerada como peligrosa, tanto para los pasajeros de un vehículo automotor, como para los transeúntes, dejando al lado la posición de garante de una actividad peligrosa, la cual requiere constantes capacitaciones y destrezas para poder desarrollar la ben denominada *Seguridad vial*.

Y es que la responsabilidad exclusiva de la víctima no fue debidamente probada por el demandado en la medida que por existir circunstancias excepcionales como lo fueron la habilitación del contraflujo en la carrera 10 de Bogota , la victima no tuvo como prudentemente precaver que el bus causante del siniestro se encontrara circulando a una alta velocidad en una zona que se estaba adecuando para el sistema Transmilenio y en



FERNANDO PIEDRAHITA HERNANDEZ
ABOGADO

cambio la parte demandada nunca probó una causal excluyente de responsabilidad que lo eximiera de su obligación de reparar los perjuicios causados por estar ejerciendo una actividad peligrosa

Por lo anterior,

SOLICITO

Revocar la sentencia apelada de fecha 14 de septiembre de 2020 y en su lugar se concedan las pretensiones solicitadas por el recurrente en el proceso con radicado N° 2012-29 del Juzgado 2 Civil Del Circuito Transitorio De Bogotá.

Del Señor Juez

FERNANDO PIEDRAHITA HERNÁNDEZ.
C.C. No 79.485.445. Bogotá
T.P. No. 64.889 C.S.J.



Rugeles Gracia
Abogados

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
E. S. D.

PROCESO DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEMANDANTE: REYES ORLANDO AVELLA Y OTRA
DEMANDADO: RH CONSTRUCCIONES SAS
RADICADO: 11001319900120197005302
MAGISTRADA PONENTE: CLARA INES MARQUEZ

1

En mi condición de apoderado especial del demandante acudo a su despacho con el fin de presentar sustentación del recurso de apelación en contra del fallo del pasado 22 de abril, en los siguientes términos:

CUESTIÓN PRELIMINAR

La sentencia de la cual nos hemos apartado es dictada a pesar del enteramiento formal que se hace al Juez de la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de la decisión oportuna de su despacho de decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación de la demanda.

Se trata de un hecho de vital importancia para el proceso y que para este momento procesal no se le ha dado la importancia jurídica que tiene, en tanto y en cuanto que, por el conocimiento del juez a quo de la decisión de su superior jerárquico, de **DECLARAR UNA NULIDAD, antes de dictar sentencia**, que permeaba, desde luego, la sentencia que estaba próximo a dictar, al hacer caso omiso de tal hecho y dictar la sentencia, por supuesto que tiene unos efectos que hasta la fecha han sido desatendidos. Ello ocurre a los 35 segundos de reiniciada la audiencia luego de alegar de conclusión y tras un receso, de una hora, y hasta el minuto 2:30 en donde, entre otras cosas expongo que tengo el auto y ofrecí compartirlo.

Carrera 15 No. 78 – 02 Of. 502
Bogotá D.C. – Colombia
Tel.: (57 1) 531 2579 – 759 8972
Fax: (57 1) 621 6496
Móvil: (57) 310 858 2813

Email: presidente@rgabogados.com.co
www.rgabogados.com.co



Se dijo textualmente al referirme al trámite del recurso de apelación del auto que declaró la nulidad en el efecto devolutivo: “cuando quiera que estaba en juego el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, ... a pesar de lo que se ha hecho hoy ... y a pesar de que la Superintendencia no conoce formalmente por el oficio que ordenó la devolución del trámite, obviamente permearía la sentencia, el recuso interpuesto, todo lo que nos proponemos a partir de esta hora, a partir del conocimiento que tengo de este auto, quedaría permeado por la declaratoria de nulidad del proceso”. (Ver video de audiencia de fallo página 2).

Ahora; extraño resultaría al principio de supremacía de lo sustancial sobre las formas (Art 228 CP), que el enteramiento de la decisión de declarar la nulidad de lo actuado por parte de su despacho, como se hizo en la audiencia, (obviamente verificable por el a quo en el sistema de la rama judicial), no se hubiera tenido en cuenta, por el prurito de no tener un oficio del Tribunal, y la consecuencia fuera dar aplicación a los dos incisos finales del artículo 323 del Código General del Proceso, dejando sin efectos lo actuado ante ese Tribunal por haberse dictado la sentencia sin que se haya noticiado “formalmente” con arreglo a la parte final del artículo 326 del mismo código, tal situación.

Desde la interposición del recurso en contra de la sentencia se ha dejado sentado el argumento anterior que solicito tener en cuenta para el momento de desatar la alzada por cuanto ello incide transversalmente en la labor de su despacho, en ejercicio del principio de economía procesal y de acceso efectivo a la administración de justicia y de prevalencia de lo sustancial sobre las formas y, que no decir del debido proceso. No es una simple cuestión de tiempos.

DEL FALLO APELADO

Respecto del contenido del fallo, expúreo, por demás, el a quo, se ocupa de una manera practisista, de decidir ordenar la devolución del



dinero pagado a los demandantes y la entrega de la casa a los demandados a partir de la vulneración de los derechos del consumo por parte de la demandada a los demandantes.

Al reseñar los apartes normativos a los que da lectura, indica el fallo que si el bien no admite reparación, se procederá a la devolución del dinero (art 11 Ley 1480 de 2011). (Minuto 25:10). Refiere además los derechos del consumidor a que sea reparada la cosa. Acto seguido define la responsabilidad civil en cabeza de la demandada.

Señala que debido a la magnitud y persistencia de los daños o fallas del inmueble, persistencia y magnitud que se venían agravando por la omisión de la demandada en haber intervenido el bien con la idea de arreglarlo (atendidos los procedimientos legales) y tal como manifestó en el interrogatorio de parte, al ser plenamente posible, se basa el a quo en la ausencia de prueba de las intervenciones que deben realizarse a despecho del mismo trabajo pericial que obra en el proceso, o si la vivienda es susceptible de reparación, y termina ordenando la devolución del precio pagado como el medio más justo que encontró, a pesar de que contaba con facultades para fallar infra, extra y ultra petita con las consecuentes ordenes que podía emitir, según las normas que gobiernan su actuación.

El a quo toma esa decisión de manera irreflexiva, sin tomar en cuenta lo expuesto en la audiencia, antes del receso para dictar el fallo, acerca de que se desistía de la pretensión relativa a la devolución del dinero.

Opta pues, por una de las dos alternativas que le pertenecen al consumidor y no al Juez y que la normatividad ha tratado de manera escalonada, empezando con el agotamiento de la etapa de arreglos.

En efecto, el que se abra paso a obtener la devolución del precio pagado por el bien, *prima facie*, depende esencialmente de que resulte materialmente imposible su reparación, agotados los procedimientos *in*



situ, o atendiendo el peritaje aportado al proceso. Nada de esto se expone en la sentencia apelada. Se realiza una valoración apenas parcial del peritaje con el único propósito de justificar la salida más “fácil” de ordenar la devolución del dinero. En efecto, la prueba a que se alude contaba con los trabajos necesarios para que la vivienda de la familia demandante pudiera habitarla en las condiciones de seguridad requeridas.

En efecto, esquivando el fallo una valoración probatoria integral desde el peritaje y los interrogatorios de parte de los demandantes y de la demandada y de un tajo resuelve que debe la parte demandante obtener la devolución del dinero, aún a despecho de lo manifestado por el señor Abella en el sentido de retirar esa pretensión 5 de la demanda, lo cual es coadyuvado por el suscrito atendiendo precisa instrucción del poderdante al momento de presentar los alegatos de conclusión al minuto 2:07:47 de la grabación.

Lo expuesto por la parte demandante es dicente acerca de que la casa presenta daños estructurales lo cual es soportado por el trabajo pericial aportado; no obstante, el fallo deja de lado el hecho incontestable acerca de que el inmueble es susceptible de arreglo y sin que medie sustento alguno arremete contra el derecho de propiedad y a la vivienda digna de los demandantes, acabando de un tajo con un proyecto de vida en el que se pretendía, con prueba pericial, que se efectuaran los arreglos para mantener un estado de cosas acorde con los derechos de los demandantes.

Se evidenció que el estudio aportado da cuenta de unas tareas u obras que deben realizarse para llevar al inmueble a un estado de habitabilidad y seguridad, lo cual, siendo posible y atendiendo lo indicado en la demanda, no fue tenido en cuenta el fallo.

A dicho respecto nada dice el fallo que se apela, no promueve una valoración probatoria que resulte conteste con las pretensiones de la



demanda, refiriéndose únicamente a la pretensión quinta (5ª), para luego indicar que no se pronuncia sobre las primeras; pero independientemente de que resultaran naturalmente contradictorias, el juez debió ponderar, de una parte que la casa se puede arreglar y, de la otra, que el querer de la parte demandante es permanecer en el inmueble como lo indicaron al absolver el interrogatorio de parte.

A partir del minuto 1:27:30 la parte demandada recalca que las grietas observadas en el inmueble no son de aquellas que se consideran estructurales, que la mampostería estructural, para que un inmueble tenga el peligro de colapsar, “*falla de una manera diferente*”, que en el sistema de construcción de mampostería estructural como lo es la de la casa 8, lo que ha ocurrido con el inmueble no es susceptible de un riesgo de colapso.

A pesar de dicha declaración, el fallo apelado decide sin la valoración probatoria que exige ponderar los derechos en juego, de manera contraevidente a lo declarado por la parte demandante de permanecer en el inmueble, en contra de lo pretendido, se emite un fallo que consulta únicamente el querer del juez, pues se afirmó categóricamente por la parte demandada la posibilidad de arreglar el inmueble.

La decisión de la SIC transgrede el patrimonio familiar de los demandantes y, paradójicamente resulta perjudicándolos al tener que recibir, en contra de su propia pretensión, el 53% del valor que se pagó por la casa (la mitad del valor pagado por la casa), ello sin contar con el valor de las mejoras que se han hecho a la casa, reparaciones urgentes a partir de los daños ocasionados por el demandado, aspectos estos que, aún bajo el entendido de que la acción de consumo no es de tipo indemnizatorio, se debieron tener en cuenta al momento de fallar para consultar el sentido de justicia material con el que debe contar un fallo.



No resulta solucionado el conflicto propuesto con el fallo que es objeto de la apelación al no consultar las pruebas base de las pretensiones de la demanda.

Se indicó por el juez a quo que en la sentencia se haría una valoración de las las pruebas oportunamente aportadas al proceso, lo que no se hizo, dado que, de haberlo hecho, las conclusiones hubieran sido por completo diferentes.

En el proceso quedó establecido que los defectos son netamente corregibles por los profesionales en ese campo.

Con el fallo apelado se transgrede el derecho fundamental al debido proceso entendido como la garantía que tienen las partes de que sus pretensiones serán atendidas por la jurisdicción a fin de dar cumplimiento a los intereses jurídicamente protegidos; ello por cuanto el fallo lanza al demandante a un escenario no pedido con cargas que más parece que benefician a la parte demandada.

Es pertinente examinar en sede de la alzada, qué es lo que puede exigir el consumidor como consecuencia de la garantía del inmueble. A qué queda obligado el constructor?

La normatividad de protección al consumidor en materia de garantía permite al consumidor pedir en primer lugar que se repare el bien, de ser posible y como evidentemente se pidió. Solo en caso de que se hubiese reparado y la reparación falle o si la reparación no es posible, procede que el consumidor escoja entre pedir la devolución del dinero o la sustitución del bien por uno de igual calidad o de similares características. Ninguno de estos escenarios se plantea en el fallo recurrido.

Se probó que la demandada hizo caso omiso a la reclamación efectuada por los demandantes y que la visita se realizó de manera externa, sin



Rugeles Gracia
Abogados

que se haya llevado a cabo obra alguna con el fin de arreglar los daños que el inmueble padece. Dicha omisión no puede lanzar a los demandantes al peor de los escenarios posibles de cara a sus derechos, sin haber agotado siquiera el contenido normativo del Decreto 735 de 2013.

Las normas que disciplinan la materia siempre prohíjan al consumidor para que sea agotado el procedimiento que lleve al arreglo del inmueble. Si el plazo para arreglos depende de un estudio técnico, así se procederá en términos del plazo para que la constructora cumpla lo de su cargo, lo cual resultó completamente extraño al fallo apelado al haber consultado únicamente la pretensión 5, sin tomar en cuenta la valoración de toda la prueba recaudada en el proceso y, con dichos elementos de juicio atender las pretensiones encaminadas a proveer por el arreglo del bien, máxime si se tiene en cuenta que se trataría de un evento aislado con respecto al resto del conjunto de casas en que, según lo manifestado por el representante legal de la demandada, no se habrían presentado reclamaciones parecidas.

Por lo anterior solicito se revoque la decisión de primera instancia.

Respetuosamente,

CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA
T.P 62.624 expedida por el C.S de la J.

Carrera 15 No. 78 – 02 Of. 502
Bogotá D.C. – Colombia
Tel.: (57 1) 531 2579 – 759 8972
Fax: (57 1) 621 6496
Móvil: (57) 310 858 2813

Email: presidente@rgabogados.com.co
www.rgabogados.com.co

Bogotá, 15 de Octubre de 2021

Honorable Magistrado

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Proceso de Competencia Desleal iniciada por **COMUNICACIÓN CELULAR – COMCEL S.A.** en contra de **ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S.**

Radicación: No.11001319900120183266302

Asunto: Recurso de reposición en contra del Auto del 11 de octubre de 2021.

JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 7.228.667 expedida en la ciudad de Duitama (Boyacá), abogado inscrito, y portador de la tarjeta profesional número 90.827 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la sociedad **ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S. (ATC)**, tal y como consta en el poder que obra en el expediente, atentamente me dirijo a su Despacho con el fin de interponer **recurso de reposición** en contra del Auto del 11 de octubre de 2021, por medio del cual se ordenó correr traslado de los reparos concretos dados en primera instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, con fundamento en las siguientes razones:

1. El artículo 322 del Código General del Proceso establece sobre el recurso de apelación de sentencias que *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”*
2. De otro lado reza el mismo artículo que *“Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.**”*
3. En el caso en concreto, el Despacho profirió el auto objeto del recurso con el cual ordenó correr traslado de los reparos concretos desarrollados en el curso de la primera instancia por considerarlos suficientes para exponer los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado.

4. Sin embargo, el despacho mediante proveído de fecha 22 de septiembre de 2021, concedió el termino de cinco días para que se sustentaran el recurso de apelación interpuesto por parte de Comcel, termino que venció, sin que dicha parte se pronunciara al respecto. En dicha providencia, consideró inadmisibile la impugnación presentada por parte de ATC, respecto de las costas y agencias en derecho.
5. En virtud de lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el hecho de no sustentar oportunamente el recurso deviene en la declaración de desierto del mismo. Al respecto la norma indica:

*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”*

6. Es por ello que la providencia de fecha 11 de octubre de 2021 debe ser revocada pues le correspondía al Tribunal declarar desierto el recurso de apelación presentado por Comcel, por no haberse sustentado en debida forma ante el superior. No debía, el despacho, como lo hizo en este caso, conceder un nuevo termino para intentar revivir aquello que ya feneció.
7. De otra parte, no puede el Tribunal confundir los reparos concretos con la sustentación del recurso de alzada, toda vez que se trata de dos oportunidades procesales distintas, cada una con su respectivo termino y que, por tanto, no pueden ser sujetas de interpretaciones o extensiones para que se considere que la una suple la otra, pues es a todas luces contrario al debido proceso y desconoce las normas procesales al respecto.
8. Bajo este entendido y teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal al reconocer que *“venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada”* le corresponde al despacho declarar desierto el recurso de apelación contra una sentencia por no haber sido sustentado, de conformidad con lo estipulado en el Código General del Proceso.


I. PETICIÓN

ÚNICA. – Con fundamento en lo expuesto, solicito al Despacho se sirva revocar el Auto de fecha 11 de octubre de 2021 y se sirva declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por parte de la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR – COMCEL S.A.**, contra la sentencia de primera instancia dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el presente proceso.

II. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la carrera 7 No. 73-55 Torre Ultraserfinco, Oficina 1001, y en los correos electrónicos jcc@marquezbarrera.com y jccastaneda@ecija.com.

Atentamente,


JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA
C.C. 7.228.667 de Duitama
T.P. No 90.827 del C.S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 029-2018-00318-01 DR ZULUAGA CARDONA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Vie 15/10/2021 16:02

Para: Diego Alejandro Guerrero Linares <dguerrel@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscatribsupbta2@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 14 de octubre de 2021, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 15 de octubre de 2021.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,


Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Oficial Mayor

De: Juzgado 29 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto29bt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 14 de octubre de 2021 8:00

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMISIÓN EXPEDIENTE DIGITAL VERBAL No. 11001310302920180031800- RECURSO DE QUEJA

 [110013103-029-2018-00318-00 Responsabilidad](#)

Señores
MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Cordial Saludo.

Por medio del presente me permito remitir el link que permite visualizar el Proceso Verbal No. 2018-0318, con el fin que se surta el trámite del recurso de QUEJA concedido.

Lo anterior en virtud a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 de 2020.

POR FAVOR CONFIRMAR RECIBIDO

Atentamente,

CJNDY OLARTE BUSTOS

Secretaria

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

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