



Jaiber Laiton Hernandez
ABOGADO

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL -

Mag. LIANA AIDA LIZARAZO V.

E.

S.

D.

| | |
|------------------|--|
| REF: | EJECUTIVO SINGULAR |
| RADICADO: | No. 2019 – 185-01 |
| DE: | LUIS ARTURO ROJAS y EDILBERTO HERRERA BARRETO. |
| CONTRA: | JOSE MANUEL GALINDO GUERRERO Y SANDRA PATRICIA FIGUEDO CASTIBLANCO. |

JAIBER LAITON HERNANDEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.404.759. De Ibagué, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 298.632 del C. S. de la J. actuando como apoderado de la parte demandante, estando dentro el término establecido, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto ante el Juez de primera instancia, en los siguientes términos:

El juez de primera instancia considera que existió novación de las obligaciones contraídas entre mis mandantes y los demandados, basado en que se celebró un nuevo acto jurídico que fue con posterioridad a la que se adelanta en juzgado de 13 Civil Del Circuito.

Las partes han manejado relaciones comerciales, como lo manifestaron en los interrogatorios, como lo demuestran los pagarés suscritos y que son objeto de este litigio, hay se desprende que los títulos en la presente demanda son legítimos. Hay que tener en cuenta que los demandados, en este proceso están actuando como personas naturales, más no como personas jurídicas.

No puede pensar el a-quo que, por el hecho de haber suscrito un otro si entre las presentes partes, de unas obligaciones ajenas de las que se desata en el juzgado de primera instancia, como los fueron unos pagares que estaban suscritos por los señores **JOSE MANUEL GALINDO GUERRERO y SANDRA PATRICIA FIGUEDO**



Jaiber Laiton Hernandez

ABOGADO

CASTIBLANCO, pero en nombre y representación de **GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER SAS**, mas no como persona natural, siempre fueron obligados de forma independiente.

Lo que se demandó en Guaduas – Cundinamarca, fue un Proceso Hipotecario, que tuvo todas sus etapas procesales hasta la adjudicación del inmueble dado en garantía real. Los señores **LUIS ARTURO GALEANANO ROJAS** y **EDILBERTO HERREA BARRETO** demandantes y la sociedad **GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER S.A.S**; como demandado.

No podemos presumir que si una persona jurídica se vuelve acreedor y firma otro si, para intentar solucionar un mutuo, las obligaciones contraídas como personas naturales acogen esta negociación. **¿Por qué no suscribieron el pagare base de esta ejecución en representación de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL PROMOVER S.A.S.?**

Toma como fundamento el Juez 13 Civil del Circuito el estudio de la doctrina y la jurisprudencia que ha tenido para el presente asunto, y no es materia de discusión, lo que si se discute, es la interpretación que se da, ya que se está incluyendo en la novación una obligación en título valor totalmente independiente, no solo por las partes si no en el lugar de cumplimiento de dicha obligación.

En lo referente a la figura de la novación vemos que la misma no operó, ya que la misma no logró perfeccionarse como exige la norma, al no firmarse otro pagare en las mismas condiciones y con las mismas partes. Se habla de otro si, más no que se haya firmado otro pagaré donde se refleje la invalidez del pagaré primigenio. De igual manera, se evidencia de la instrumental que reposa en el plenario y lo manifestado por la misma demandada, no existió acto que constituya una novación de las obligaciones a cargo de la aquí demandada para con los demandantes, ya que son obligaciones independientes, y las quieren ver como una sola.

De igual manera, se le aclara a la togada demandada que la novación es el efecto de un acto jurídico convenido entre el deudor y el acreedor por el cual se reemplaza una obligación por otra. Es por tanto, un modo por el cual, simultáneamente, se extingue una obligación y se crea otra a la vez. Por ende, para que la novación sea válida, dado que la



Jaiber Laiton Hernandez

ABOGADO

obligación originaria ha surgido de un contrato en cualquiera de sus formas, su novación necesariamente debe hacerse mediante otro contrato (pagaré) que sustituya el anterior. Adicionalmente, es necesaria la declaración de las partes de que desean novar o que aparezca en el contenido del contrato que la intención es novar, pues si no se expresa declaración de las partes o no aparece en el contenido del contrato la intención de novar se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, eventos que aquí no se configuraron, razón por la cual el pagaré báculo de esta acción es el único valedero y sobre el cual debió pronunciarse el Juez de primera instancia.

Se reitera que la novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. La novación es un contrato y para que sea válida es necesaria que tanto el contrato como la obligación que existía antes de la novación sean válidos, como la obligación originaria ha surgido de un contrato en cualquiera de sus formas, su novación necesariamente debe hacerse mediante otro contrato que sustituya el anterior. Dentro de los requisitos de la novación encontramos que es necesaria la declaración de las partes de que desean novar o que aparezca en el contenido del contrato que la intención es novar, pues si no se expresa declaración de las partes o no aparece en el contenido del contrato la intención de novar se mirarán las dos obligaciones como coexistentes. La primera en todo lo que no sea contrario a la segunda.

Hay actos que parecen una novación pero que no lo son, como cuando una persona tiene una obligación de pagar una suma de dinero y encarga a otra persona para que efectúe dicho pago por él; este acto como tal no constituye novación, pues la novación es el cambio de una obligación por otra nueva que extingue la obligación primitiva, tampoco constituye novación que el acreedor de una obligación encargue a otra persona para recibir el cumplimiento de esta por parte del deudor.

Respecto a la novación la Corte suprema de Justicia en sentencia de 23 de enero de 1992, se refiere de la siguiente manera: *«La novación es modo de extinción de las obligaciones (artículo 1625 del C.C.), consistente en la sustitución de una por otra de ellas, en virtud de lo cual la primitiva queda extinguida (1687 C.C.). al tenor del artículo 1690 del Código Civil, la novación reviste dos modalidades: subjetiva y objetiva, según que el cambio de obligación este determinado por el reemplazo del acreedor o el deudor, o bien por el objeto de la misma. La novación supone, pues, de manera invariable, tanto la subjetiva como la objetiva,*



Jaiber Laiton Hernandez

ABOGADO

la sustitución de una obligación por otra, esta última fruto del acuerdo de voluntades de las partes en orden de dar por extinga la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado.»

Así las cosas H. Magistrada, se evidencia que en el presente asunto no se da la novación solicitada por la pasiva como medios exceptivos, dicha excepción carece de fundamentos de hecho y derecho y no se ajusta al presente litigio, por lo expuesto anteriormente.

En este orden de ideas H. Magistrada, le solicito se revoque la decisión de primera instancia y se ordene seguir adelante la ejecución conforme la orden de apremio y se condene en costas a los demandantes.

Del señor Juez con todo respeto.

JAIBER LAITON HERNANDEZ
C.C. 93.404.759. De Ibagué (Tol)
T.P. 298.632 del C.S.J.

Doctora

LIANA AYDA LIZARAZO VACA

Magistrada Tribunal Superior de Bogotá

Sala Ocho Civil

E. S. D.

Radicado: 11001310301720180025902
Referencia: Proceso Verbal
Demandante: Martín Carrasquilla Tovar
Demandado: Subastas y Comercio S.A.S e INVAMEZ S.A.
Asunto: Recurso de reposición contra sentencia primera instancia

ROSA MARIA GRANADOS CORTES mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.539.456 expedida en Engativá, con tarjeta profesional N° 96.793 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la parte demandada INVAMEZ S.A., procedo por medio del presente escrito y dentro del término establecido para estos efectos, a sustentar el RECURSO DE APELACION en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 17 Civil de Circuito en efecto devolutivo el pasado 2 de septiembre, dentro del proceso de la referencia en el curso de audiencia celebrada para tal efecto, notificada en estrados, con fundamento en lo siguiente:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurso de apelación como medio de impugnación procede contra las sentencias que dicte el juez a fin de que los revoque o reforme de conformidad con lo normado en el Art. 322 del C.G.P., por ello la censura debe encaminarse a mostrar las falencias de la decisión que en cada caso se haya adoptado, sin que sea admisible ir más allá del objeto propio de este mecanismo procesal.

En el presente caso, se observa que la sentencia cuestionada fue proferida el ___ de Septiembre de 2021, dentro de audiencia el demandado interpuso recurso de Apelación, posteriormente en escrito allegado al despacho sustentó las razones de la inconformidad con la sentencia objeto del recurso.

El recurso fue concedido y el pasado 7 de octubre el superior dispuso términos para sustentar, con lo cual estando dentro de la oportunidad procesa, me permito sustentar el recurso.

II. LA SENTENCIA

Considera el despacho como argumentos para acceder a las pretensiones varios temas que no corresponde a la verdad de lo acaecido:

CONDENAS

- 1.- Indica que la obligación de devolución del aporte del demandante de \$100.000.00, debe hacerse desde la fecha en que INVAMEZ recibió del intermediario de BAVARIA S.A., léase SUBASTA Y COMERCIO S.A.S dicha suma, pero da como fecha Diciembre de 2014 cuando el pago se recibió en Febrero de 2015
- 2.- Impone desde esa fecha el pago de intereses moratorios hasta que se verifique el pago
- 3.- Profiere sentencia en el efecto Devolutivo
- 4.- Condena en costas al demandado INVAMEZ S.A.

Para hacerlo el señor Juez desconoce el contrato que vinculó a las partes (Cuentas en participación) a partir de allí decide tomar el aporte del

demandante como un préstamo y para hacerlo exigible acude a la interpretación de un contrato que jamás fue parte del proceso, entonces extiende la obligación que BAVARIA S.A. tenía con INVAMEZ S.A. y la hace extensiva al demandante, así fija una fecha de exigibilidad.

III. LAS INCONFORMIDADES

3.1. Indebida interpretación de las pruebas

Sea lo primero revisar, como la sentencia que se reprocha no da el valor probatorio a pruebas legalmente arrimadas y aceptadas por las partes y para proferir su sentencia interpreta las pruebas de forma equivocada así:

Contrato de participación en cuentas (obrante en hoja de cuaderno y manuscrito); en el cual se establece la forma de entregar utilidades, es cierto carece en su contenido fecha de exigibilidad. Con lo cual el despacho debe entender que esta sujeto no a plazo sino a condición (que se dieran las ventas previstas).

El despacho considera al momento de proferir la sentencia que las partes no cumplieron con la obligación de probar la fecha a partir de la cual era obligatoria la devolución de los dineros entregados a modo de aporte por el señor Carrasquilla e indica que se han limitado a aceptar la existencia de la obligación, omite atender a los principios de la carga de la prueba que establece en cabeza de el demandante tal obligación, era claro que ellos buscarían desconocer lo obrante en las pruebas escritas (contrato y carta) para poder justificar las infundadas pretensiones, es

evidente que no pudieron establecer una fecha diferente a la obrante en las pruebas documentales oportunamente arrimadas y aceptadas, por ello aducen que solo lo habían prestados esperando que se lo devolvieran cuando terminará el contrato, si eso hubiera sido así porque los reclaman mucho antes de terminar el contrato? El señor Juez accedió a unas pretensiones infundadas porque no apreció las pruebas de forma adecuada. En relación con las consideraciones hechas por el fallador de primera instancia para acceder a las pretensiones es de anotar que no hay razón para desconocer una obligación pero tampoco se tiene que pretender cambiar como lo hace el despacho la intención de las partes al momento de obligarse, en el sentido de dejar prevista dicha exigibilidad cuando se cumplieran las condiciones de venta obrantes en el contrato que suscriben para tal efecto, el que no necesita estar denominado para ser en la realidad un contrato de participación en cuentas, y que como se desprende de otras piezas procesales se perfeccionó como tal (es decir como contrato de participación en cuentas). Este contrato fue aceptado por las partes, no fue objeto de tacha ni desconocimiento, basta con observar que el demandante sabe que lo suscribió y cuando se le interrogó al respecto dijo que pertenecía a otro negocio, pero en otra pregunta claramente indica que no tuvo otra relación comercial con la sociedad demandada INVAMEZ S.A.

Interrogatorio de las partes: Dejó claramente establecido:

- 1.- Que este ha sido el único negocio que ha vinculado a las partes (Esto prueba que las condiciones allí anotadas establecen las términos de devolución de aportes y entrega de utilidades, que no hay utilidades es otro tema que sirve para probar que no ha se ha cumplido la

condición que exige la devolución).

2.- Que la firma del documento (Contrato) que tiene las condiciones de reparto de utilidades se dió antes de que hubiese sido adjudicado el negocio por parte de BAVARIA a la demandada INVAMEZ S.A. luego mal podía predicarse que es simplemente un préstamo representando en la cesión de una garantía de seriedad de la oferta, si no se conocían por qué el demandado le prestaría sin ningún aval a un perfecto extraño \$100.000.000.

El señor Carrasquilla reconoce que solo conoció al representante de la demandada con ocasión de este negocio con BAVARIA S.A., Si eso por un momento se atiende a lo indicado por el demandado en el sentido de que solo que le devolvieran su garantía bastaba con presentar una oferta que no cumpliera con los requisitos mínimos al no ser el adjudicatario y entonces se le devolvían a él directamente y para ello no tenía que esperar mas de un par de meses. No tendría sentido esperar para la devolución de la seriedad de la oferta al finalizar el contrato sin recibir nada de intereses. Es el despacho del Juez 17 Civil del Circuito que al momento de proferir sentencia no entiende que se establece con las pruebas obrantes en el proceso y no las valora adecuadamente, olvida valorar como el demandante ha incurrido en una cantidad de imprecisiones que se evidencian de revisar lo por él dicho a lo largo del proceso, tales como pero sin limitarse a: 1. El demandante al principio manifestaba ser adjudicatario del negocio; lo hacia porque sabia que al ser INVAMEZ S.A. quien había obtenido la adjudicación del negocio y teniendo intereses él en el negocio lo consideraba como propio. 2. Creyó que

el tema era con subastas y comercio. 2. Buscó vincular a BAVARIA S.A.

3.- Que no tuvieron trato personal ni comercial las partes hasta el momento del contrato.

4.- Que el demandante no pidió rendición de cuentas por escrito, otro requisito del contrato de participación en cuentas, fue cierto pero no por esto puede desvirtuarse el contrato que en realidad vincula a las partes, no lo hizo de esa forma pero si lo hizo a través de delegados no por ello se puede decir que no las recibió. La asistencia de personal delegado por el demandante para vigilar su inversión en el sitio donde se ejecutó el contrato y donde tuvo intereses que hacia vigilar, igual que las ventas para establecer cuando se daría el monto a partir del cual podía pedir rendimientos ese fue un hecho probado y aceptado por las partes sin ningún reproche dentro del plenario. Qué razón tiene rendir cuentas si no es porque hay un contrato de participación en cuentas? La forma como se cumplirá tal requisito la establecen y aceptan las partes, obsérvese que en ningún momento el demandante niega haber delegado personas de su confianza para que vigilaran y le rindieran cuentas sobre el desarrollo del negocio en el cual tenia inversión. El fallador de primera instancia no da valor probatorio a estas aceptaciones del demandante que sirven para probar el decir de mi representado en el sentido de existir entre las partes un contrato de participación en cuentas, que tiene por cuenta del demandante una inversión de \$100.000.000 sobre un negocio que solo la compra valió \$14.000.000.000,00 y se requirió más de \$9.000.000.000 para poder

cumplir con el desmonte, será que una empresa que puede pagar esta suma necesita que alguien que no conoce le preste \$100.000.000 para prestar garantía de seriedad de la oferta, si los aceptó ese socio es porque el señor Carrasquilla aquí demandante necesitaba poder hacer parte del negocio que él si conocía, y como quiera que ya había presentado la seriedad de la oferta era la oportunidad de conseguir un inversionista, que si tuviese el dinero y no hubiera prestado garantía, es él quien busca a INVAMEZ S.A.

Carta: En la que se establece un orden de prioridades para los pagos incluyendo en dicho orden la oportunidad para la devolución de los aportes \$100.000.000 que se recibieron a través de la cesión de seriedad de la oferta que realizó el demandante, esta comunicación no fue objeto de rechazo por ninguna de las partes. De lo que se desprende: 1.- Ratifican que oportunidad de la devolución de los aportes; 2.- Los rendimientos no son intereses moratorios responder a % de ventas. Esa prueba fue aceptada por las partes, nada de lo allí obrante fue materia de diferencia, entonces que justifica que el Juez desconozca el contrato de participación en cuentas, lo hace porque no se cumplieron formalidades, pero no puede desconocer que era la intención de las partes.

De estas pruebas resulta apenas lógico entender que se trata de un contrato sujeto no a plazo pero si a condición, que la cesión de la “garantía de seriedad de la oferta” es el modo como participa en el contrato el demandante y que la obligación no es exigible aún.

El mismo señor Juez, reconoce que el demandante en el diligencia dentro

de la cual respondió el interrogatorio de muchas cosas dijo no acordarse, pero si se acordaba de haber firmado el contrato, de haber cedido la garantía y de tener gente de su confianza revisando el proceso de desmonte y venta de activos de la planta de Bavaria en Techo. Luego resulta lógico que si no niega estos hechos y ha aceptado que no existió otro contrato que con la sociedad demanda lo vinculará si hubo contrato de cuentas en participación y él demandante ha reconocido que solo hizo aporte de \$100.000.000 el medio fue ceder la garantía de la seriedad de la oferta.

IV. SOLICITUD

Solicito de su despacho se revoque La sentencia de primera instancia y en su defecto proceda a declarar que existe contrato de cuentas en participación que las condiciones para que haya reintegro de la inversión y reparto de utilidades no se han dado, por lo tanto subsiste un crédito en su favor que no es exigible actualmente.

De la honorable Magistrada

Atentamente,

Rosa Ma. Granados C.
ROSA MARIA GRANADOS CORTES

CC. 39.539.456 de Engativa

TP. 96.793 del C. S. de la J.

Doctora
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO VERBAL 2019 - 00552.

DEMANDANTE: PEDRO PABLO HERRERA BERMUDEZ.

DEMANDADO: FERNANDO CARDENAS MORENO.

CAMILO SANCHEZ ESPEJO, mayor de edad, vecino y residenciado en el Distrito Capital de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19'135.297 expedida en Bogotá D. C., abogado en ejercicio, titular de la tarjeta profesional número 53.108 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del Señor FERNANDO CARDENAS MORENO, respetuosamente por medio del presente escrito y encontrándome en término procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por la Señora Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá el 16 de marzo del hogaño, a fin de que su honorable Despacho acoja la excepción de extinción de las obligaciones por novación (Artículo 1625 numeral 2º del Código Civil) y se revoque la decisión de primera instancia.

Respecto de la excepción de extinción de las obligaciones deprecada por la novación y declara impróspera y sobre la cual debe versar la sustentación de la alzada, en primer lugar, me refiero sucintamente a las siguientes consideraciones en la sentencia:

1.- Reconoce la existencia del contrato de promesa de compraventa, suscrito el día 21 de febrero de 2018, entre el demandante PEDRO PABLO HERRERA BERMUDEZ y el demandado FERNANDO CARDENAS MORENO, respecto del Apartamento 304 ubicado en la Carrera 2 No. 36 - 60 de la Torre 20 del Conjunto Residencial Cerezos del Municipio de Soacha - Cundinamarca, inmueble cuyo propietario inscrito es el señor FERNANDO CARDENAS MORENO, folios 12 y 13.

2.- Así mismo la señora juez define la novación, y alude a los efectos extintivos de las obligaciones.

3.- Aduce la señora juez que como la obligación originaria ha surgido de un contrato la novación debe hacerse mediante otro contrato que sustituya el anterior.

4.- La señora operadora judicial se refiere a los modos de la novación del artículo 1890 e indica que revisado el contrato de promesa de compraventa, incorporada como prueba observa que a lo largo de las diez (10) cláusulas con sus respectivos parágrafos, las partes acordaron o se ocuparon de describir detalladamente: sus obligaciones, su voluntad, identifican e individualizan el bien inmueble, el objeto del contrato de promesa de compraventa, su tradición, su valor, forma de pago, arras de retracto, fecha de entrega, gastos de notaría y servicios públicos, fecha, hora y lugar de suscripción de la escritura pública que formalizaría dicho acto, pero que jamás dieron cuenta de manera expresa que era voluntad de los contratantes sustituir las obligaciones iniciales de pagar la suma de dinero o de pagar el cheque.

5.- Adiciona la señora juez, que en cuanto a qué ese contrato de promesa de compraventa este vivo y vigente, le surge la pregunta que, de qué manera, si las partes ni siquiera acudieron a la notaría y pues no la suscribieron o no la formalizaron.

En segundo lugar me refiero a que la inconformidad con la sentencia ataca y la sustentación del recurso de apelación, estriba en que la señora juez no valoro en su decisión la novación que hicieron de las obligaciones demandante y demandado en el contrato de promesa de compraventa, suscrito el día 21 de febrero de 2018, entre PEDRO PABLO HERRERA BERMUDEZ y FERNANDO CARDENAS MORENO, respecto del Apartamento 304 ubicado en la Carrera 2 No. 36 - 60 de la Torre 20 del Conjunto Residencial Cerezos del Municipio de Soacha - Cundinamarca, habiendo en la prueba documental hay una novación de las obligaciones por las siguientes razones:

La novación es un contrato y para que sea válida es necesaria que tanto el contrato como la obligación que existía antes de la novación sean válidos.

Tenemos señora Magistrada la existencia de dos (2) contratos validos: uno de préstamo de una suma de dinero y otro de promesa de compraventa de inmueble suscrito entre las mismas partes, es decir, demandante PEDRO PABLO HERRERA BERMUDEZ y demandado FERNANDO CARDENAS MORENO, por idéntico valor, es decir, el valor del cheque No. 69843 - 2 emitido el 5 de octubre de 2017 por es decir por la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$132' 400. 000.00 M/CTE.) e igualmente la suma del aludido contrato de promesa de compraventa.

Téngase en cuenta que el demandado confeso en el interrogatorio que él recibió las llaves del apartamento, es decir tomo posesión del inmueble, por lo que su voluntad conforme la promesa de compraventa de inmueble era quedar a paz y salvo con FERNANDO CARDENAS MORENO, o en otras palabras extinguir la obligación que este tenía de cancelar el dinero debido.

Consagra el Artículo 1625 del Código Civil Colombiano los siguientes modos de extinción de las obligaciones:

"Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.
- 5o.) Por la compensación.
- 6o.) Por la confusión.
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.
- 10.) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales."

A su vez el artículo 1687 del Código Civil establece:

"La novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida."

Jurisprudencial y doctrinariamente se ha dicho que la novación, como una manera de extinguir las obligaciones, exige la preexistencia de una relación jurídica y la voluntad de ambas partes para dar por finalizada la misma y reemplazarla por una nueva obligación. ... Se da nacimiento a una nueva obligación. La obligación nueva debe ser distinta de la anterior.

La señora juez en la sentencia dice que "... pero que jamás dieron cuenta de manera expresa que era voluntad de los contratantes sustituir las obligaciones iniciales de pagar la suma de dinero o de pagar el cheque", desconociendo la confesión del hecho séptimo de la demanda **"En vista de su incumplimiento con la devolución del dinero, el pago de las ganancias mensuales a que se había comprometido y el cheque girado, se acuerda realizar el traspaso del inmueble** ubicado en la Carrera 2 No. 36 - 60 Apto 304 de la Torre 20 del Conjunto Residencial Cerezos del Municipio de Soacha - Cundinamarca, inmueble cuyo propietario inscrito es el señor FERNANDO CARDENAS MORENO" (las negrillas son mías).

La novación es clara con la suscripción hecha el día 21 de febrero de 2018, de la promesa de compraventa del inmueble ubicado en la Carrera 2 No. 36 - 60 Apto 304 de la Torre 20 del Conjunto Residencial Cerezos del Municipio de Soacha - Cundinamarca, inmueble cuyo propietario inscrito es el señor FERNANDO CARDENAS MORENO, nótese que en la cláusula tercera de la promesa de compraventa se estableció como precio la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$132' 400. 000.00 M/CTE.), que es igual a la suma de dinero del cheque girado por el demandante.

Así las cosas, las partes l suscribir la promesa de compraventa del inmueble, actuaron con la firme voluntad de extinguir el vínculo primitivo y crear uno nuevo, y de este modo extinguieron las obligaciones, bajo los efectos de las normas contenidas bajo el Título XIV del Libro Cuarto del Estatuto Civil, entendida en este contexto que la novación requiere por un lado la preexistencia de una relación jurídica y por otra la voluntad inequívoca de las partes para dar por terminada la misma y sustituirla por una nueva obligación.

A las voces del artículo 1690 del Código Civil la novación se efectúa de tres (3) modos:

- a.) Por cambio en la obligación cuando ella se da entre las mismas partes del contrato inicial;
- b.) Por cambio del sujeto activo, en cuyo caso el acreedor primitivo libera al deudor quien a su vez queda obligado con un tercero, y;
- c.) Por la sustitución del deudor quién queda libre de la obligación primaria.

Como se señaló arriba la novación requiere que las partes actúen con la firme voluntad de extinguir el vínculo primitivo y crear uno nuevo, doctrinariamente este elemento de la novación se ha denominado como "*animus novandi*", el cual fue introducido en la legislación colombiana por el artículo 1693 del Código Civil, a cuyo rigor legal se lee:

Artículo 1693. - Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua. (...) (las negrillas son mías).

Por tanto, se reitera que se debe considerar como elemento esencial para la prosperidad de esta excepción de novación, ya que en el sublite la voluntad irrestricta de las partes al suscribir la promesa de compraventa del inmueble, indudablemente tenían esa intención, la cual opero al suscribirse el pluricitado contrato de compraventa del inmueble, extinguiendo la relación contractual anterior y sustituirla por una nueva de hacer.

Contrario a lo expresado por la señora juez en la sentencia de que demandante y demandado jamás dieron cuenta de manera expresa que era voluntad de los contratantes sustituir las obligaciones iniciales de pagar la suma de dinero o de pagar el cheque, en el contrato de promesa de compraventa del inmueble aparece de bulto **indudablemente que su intención era novar**, como lo establece el artículo 1693 del Código Civil y haberle dado aplicación en la sentencia al artículo 1618 idem "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras".

En cuanto a la duda lo que adiciona la señora juez, en referencia a qué el contrato de promesa de compraventa este vivo y vigente, porque le surge la pregunta que, de qué manera podría estarlo, si las partes ni siquiera acudieron a la notaría y pues no la suscribieron o no la formalizaron; al respecto hay que decir que la señora juez no valoro el acta No. 061 de testimonio y comparecencia del señor PEDRO PABLO HERRERA BERMUDEZ, levantada el día 16 de marzo de 2018 en la notaría 72 del Círculo de Bogotá D. C., cuando acudió a suscribir la escritura pública que materializara el pluricitado contrato de promesa de compraventa, demostrando y/o ratificando con este hecho de la asistencia su **indudable intención de novar las obligaciones**.

Igualmente, extraña que la señora juez sin prueba alguna de la rescisión del contrato bilateral de promesa de compraventa allegada al plenario, se atreva a decir en los considerandos de la sentencia que duda la vigencia del contrato por que las partes no concurrieron a la notaria a formalizar lo prometido, desconociendo de paso la operadora judicial el viejo axioma de que las cosas en derecho se deshacen como se hacen, es decir, que para dejar sin vigencia la promesa de compraventa es necesario el mutuo acuerdo de las partes o decisión judicial, luego a juicio del suscrito lo que la parte demandante debería haber demandado era la resolución o el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa mediante el cual se realizó la novación de la obligación, tal como lo señala el artículo 1602 del Código Civil.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación,

De la Señora Magistrada, atentamente,

CAMILO SANCHEZ ESPEJO

C. C. No. 19' 135.297 de Bogotá D. C.

T. P. No. 53.108 del C. S. de la Jud.

J. ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ
ABOGADO

-1-

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Ciudad

Magistrada Ponente Dra. **RUTH ELENA GALVIS VERGARA.**

REF: VERBAL- IMPUGNACIÓN DE ACTA No.
11001310304020140023603 de LUZ
STELLA GONZALEZ CAMACHO contra
“EDIFICIO EL PORVENIR P.H”.
PROCEDENCIA: 51 CIVIL DEL CIRCUITO

J. ROBERTO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, apoderado de la parte pasiva, estando dentro del término para ello, manifiesto a esa alta Corporación que procedo a **SUSTENTAR** el recurso de **APELACIÓN** que oportunamente interpuso contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia el 18 de marzo de 2021, por la cual declaró la **NULIDAD** del acta de Asamblea llevada a efecto el 25 de enero de 2014, por la copropiedad que represento. Estoy dentro del término que establece el inciso 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Como lo manifesté ante el a-quo, la impugnación es contra la totalidad de los argumentos del fallo, incluyendo las costas señaladas, que se me hacen exageradas. Para el efecto, Honorables Magistrados, me referiré, en términos generales, a los argumentos que expuse ante el fallador de primera instancia, por considerar que son totalmente procedentes y actuales.

PRIMERO: Debe dejarse en claro y establecer que el parágrafo 1, numeral 8 del artículo 5 de la Ley 675 de 2001, establece: **“En ningún caso las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en esta Ley y, en tal caso, se entenderán no escritas..”.**

SEGUNDO: Los artículos 19,20,21 y 22, de la Ley 675 de 2001, reglamentan y definen los **BIENES COMUNES** de toda copropiedad, entre los que se encuentran las **TERRAZAS**. Atendiendo las voces del artículo 19 de la misma Ley, estos bienes **“.....son indivisibles y, mientras conserven su carácter de bienes comunes, son inalienables e inembargables en forma separada de los bienes privados, no siendo objeto de impuesto alguno en forma separada de aquellos.**

El derecho sobre estos bienes será ejercido en la forma prevista en la presente Ley y en el respectivo reglamento de propiedad horizontal..”.

Con fundamento en las normas transcritas, es absolutamente claro e indiscutible que **NINGÚN BIEN COMÚN** puede hacer parte o agregarse a ningún **BIEN PRIVADO**, así sea de uso exclusivo como lo expresa el artículo 22 de la Ley que nos ocupa. De lo contrario, Señor Juez, cualquier **ESCRITURA** que contravenga estas claras disposiciones, está violando la Ley

J. ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ
ABOGADO

-2-

de propiedad horizontal y acorde con la norma citada en el numeral 1 de este memorial, se debe tener como no escrita.

*Como se expuso al presentar las excepciones, con el propósito de acogerse al nuevo **“REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL”**, establecido en la Ley 675 de 2001, la copropiedad contrató los servicios profesionales de la abogada Aura María Castillo, con el objeto de que redactará el nuevo reglamento y lo adecuará a las exigencias de la nueva Ley. Así las cosas, se firmó la escritura pública No. 4827 de octubre 26 de 2006 de la Notaría 2 del Circulo de Bogotá, en la cual de manera inconsulta, irresponsable y equivocada, la profesional citada cambió **LOS COEFICIENTES** y para el apartamento 301, de propiedad de la demandante, se fijó el 3.2%, igual al de otros inmuebles con el mismo metraje. Pero el error protuberante e inconcebible es que, mostrando un desconocimiento supino al respecto, la abogada para los apartamentos del quinto piso, que tienen terraza, las adicionó al área privada de cada apartamento de este piso, violando y transgrediendo de esta manera la **LEY 675 DE 2001**, hecho ilegal que a la demandante y al Juzgado no le merecieron ningún comentario especial, como si fuera normal y corriente, **VIOLAR LA LEY** de manera flagrante e impune.*

*Por la anterior razón, de envergadura jurídica, tan pronto los copropietarios observaron esta irregularidad, plantearon el tema; inclusive en la Asamblea del año 2013 comisionaron a la ahora demandante para que hiciera un estudio del tema y lo planteara, como se expuso en el acta impugnada, pero ésta no hizo nada y omitió cualquier definición al respecto, pues parece que su único interés es perjudicar a la copropiedad. Los copropietarios, entonces, decidieron que frente a la violación de la Ley se deberían aplicar los coeficientes, estos sí bien definidos, estipulados en la escritura 6655 de 1979, **MIENTRAN SE CORREGIA EL YERRO COMETIDO EN LA ESCRITURA 4827 DE 2006**, el cual, Señores Magistrados, se corrigió mediante la escritura pública 2019 de la Notaría 2 del Circulo de Bogotá, ratificándose para el caso del apartamento 301 un coeficiente el 3.60%, igual a los demás bienes que tienen el mismo metraje.*

TERCERO: *La anterior decisión se tomó por la Asamblea General de Copropietarios, en su condición de órgano máximo de la copropiedad, en los términos y con las facultades que le confiere el artículo 37 de la plurimencionada Ley 675 de 2001, que en su inciso 3 dice: **“.....Las decisiones adoptadas de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los propietarios, inclusive para los ausentes o disidentes, para el administrador y demás órganos, y en lo pertinente para los usuarios y ocupantes del edificio o conjunto.....”***

*Además, Honorables Magistrados, la decisión de la Asamblea de tener en cuenta los coeficientes establecidos en la escritura 6655 del 10 de diciembre de 1969, lo fue de manera **TRANSITORIA** mientras se subsanaba el yerro cometido en la escritura 4827 de 2006, para lo cual ordenaron que así se hiciera mediante la escritura respectiva y fue así como se redactó y corrigió mediante la escritura 2019 del 31 de julio de 2014, de la Notaría 2 del Circulo de Bogotá, en la cual para el apartamento de la demandante se ratificó el*

J. ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ
ABOGADO

-3-

coeficiente del 3.60%, igual al de los inmuebles que tienen el mismo metraje, como ya se anotó.

Para concluir, en este aspecto no comparto la apreciación del Juzgado al manifestar que se debieron tener en cuenta los coeficientes de la escritura 4827 de octubre 26 de 2006, por cuanto este documento, en lo relativo a los coeficientes, es **TOTALMENTE ILEGAL**. En consecuencia, la Asamblea General de Copropietarios del 25 de enero de 2014, actuó de manera consistente, responsable y procedente, acorde con las funciones que le atribuye la Ley, en especial el artículo 28 de la Ley 675 de 2001, concretamente numeral 1.

CUARTO: En lo atinente a que no se estableció si la Asamblea era Ordinario o Extraordinaria, también disiento abiertamente de la posición del Juzgado, pues no se puede acudir a extremos inadecuados, simplemente porque no se empleó el vocablo **ORDINARIA**, sino **GENERAL**. El capítulo X, artículo 37 de la Ley 675 de 2001, se refiere a la **ASAMBLEA GENERAL**. Para todos los copropietarios del “Edificio el Porvenir”, menos para la demandante que no asistió, quedó claro y sin lugar a ninguna duda que la Asamblea a que asistieron era **ORDINARIA**, porque es la que se celebra todos los años en los tres primeros meses de cada anualidad. También es evidente que no se dijo que fuera **EXTRAORDINARIA**, por lo tanto era elemental que fuera la **ORDINARIA**, hecho sobre el cual no se presentó ninguna discrepancia entre los copropietarios, a excepción de la demandante. El mismo artículo 37 en su inciso 1, dice: “**La asamblea GENERAL la constituirá los copropietarios de bienes privados...**” (**Mayúsculas fuera del texto**). Para reafirmar lo expuesto, el artículo 39 de la Ley 675 de 2001, en el inciso 1, expone: “**La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año...**”. Esto quiere decir que en lugar de denominarse en las citaciones Asamblea Ordinaria, se debe nombrar como **ASAMBLEA GENERAL**, acorde con las normas mencionadas, de modo que en este sentido en la citación quedó perfecta, por lo cual la posición de la demandante y del Juez de Primera Instancia, carecen de razón y fundamento, como en todo lo demás.

Por lo tanto, este hecho, intrascendente, no puede ser tenido en cuenta como un requisito con la capacidad de **INVALIDAR** o de **CONFIGURAR LA NULIDAD** de la Asamblea del 25 de enero de 2014, pues, por el contrario, se denominó conforme a la Ley.

QUINTO: En cuanto a los coeficientes tenidos en cuenta para tomar las determinaciones en la Asamblea del 25 de enero de 2014, tampoco puedo estar de acuerdo con la posición del Juzgado, por lo siguiente:

a. La Asamblea del 25 de enero de 2014, actuó de conformidad con los artículos 25,26,27 y 28 de la Ley 675 de 2001. En efecto, se discriminaron la totalidad de los inmuebles que conforman el Edificio el Porvenir, tal como se evidencia en el cuadro o tabla que se adjuntó al contestar la demanda, en el cual se estipularon los apartamentos, locales, área total, áreas comunes, área privada, coeficiente calculado y coeficiente ajustado, de conformidad con el artículo 26 de la Ley que nos ocupa.

J. ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ
ABOGADO

-4-

b. Adicionalmente, en la página 6 del acta de Asamblea impugnada del 25 de enero de 2014, se estipuló expresamente: **“7. Aumento de cuotas de administración con retroactivo del mes de enero de 2014.**

Amparo Ortiz, presidente de la Asamblea dijo que estábamos en lo justo por ser este un sector privilegiado, además la Ley exige el fondo de imprevistos, por tanto vamos a aprobar el incremento de las cuotas de administración incluyendo el retroactivo del mes de enero de 2014, se preguntó a los asambleístas quienes están de acuerdo y quienes no? El 82.87% de los asistentes estuvieron de acuerdo y el 11.28% en desacuerdo...”. Además, como se aprecia en el texto de este documento, todas las determinaciones se tomaron con un quorum inclusive superior al mencionado, lo cual significa que fue amplio, suficiente e indiscutible, por lo cual, respetando los argumentos del Juzgado, no los comparto bajo ningún punto de vista, pues la Asamblea, repito, actuó con apego a las normas legales antes citadas.

SEXTO. En cuanto a las costas señaladas en el numeral 3 de la parte resolutive del fallo que estoy sustentando, no estoy de acuerdo, por lo siguiente:

a. El artículo 361 del Código General del Proceso dice: **“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con los señalados en los artículos siguientes...”**

b. Frente a los claros preceptos de la norma, no se hace una discriminación de qué corresponde a expensas y gastos y menos a agencias en derecho, por lo cual está condena no debe tenerse en cuenta.

c. Si por cualquier circunstancia se refiere a agencias en derecho, me parecen exageradas y onerosas para la copropiedad, que por si es muy limitada en sus recursos. Además las excepciones se presentaron con argumentos sólidos y valederos, como los que ahora se exponen, lo cual no amerita unas agencias en derecho en esa cuantía, no siendo un criterio objetivo ni justo para ello.

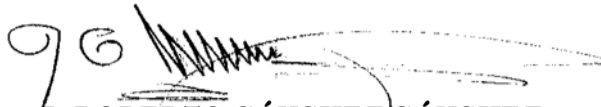
SEPTIMO: Finalmente, Señores Magistrados, en la parte resolutive del fallo apelado no se hace referencia a si la nulidad declarada es **ABSOLUTA** o **RELATIVA**, lo cual es una irregularidad que puede tener consecuencias posteriores.

OCTAVO: Considero procedente manifestar que en nuestro concepto no se evidencia o se pone de presente la nulidad que contemplan los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, por lo cual solicito a los Honorables Magistrados que se **REVOQUE** el fallo impugnado y, en su lugar, se de curso a las **EXCEPCIONES PRESENTADOS OPORTUNAMENTE**, frente a la contundencia de las normas consagradas en la Ley 675 de 2001, que regulan suficientemente la materia o sea la propiedad horizontal.

Honorables Magistrados,

J. ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ
ABOGADO

-5-



J. ROBERTO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
C.C. No 19.192.424 de Bogotá
T.P. No. 21.276 C.S.J.

**Doctor****MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ****MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL****Bogotá D.C.****REF: 2017 0047501****VERBAL PERTENENCIA DE JULIO ROBERTO RUIZ MEDINA****DEMANDADO LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA**

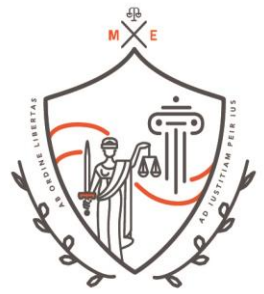
GERMAN MARIN BARAJAS, identificado como aparece al pie de mi firma, de esta vecindad, abogado en ejercicio profesional con tarjeta No. 69079 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial del señor **LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA** DEMANDANTE EN RECONVENCION dentro del plenario de la referencia, me permito allegar las alegaciones correspondientes al RECURSO DE APELACION formulado contra la sentencia de fecha febrero 25 del 2021, que decide "... DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REIVINDICACION CONFORME A LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA..." solicitando al honorable Tribunal Sala Civil de BOGOTA, revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en relación a la demanda de REIVINDICACION esgrimida por el suscrito profesional, y pido que se acojan las pretensiones de la DEMANDA DE REIVINDICACION deprecadas en el libelo demandatorio por parte del demandante LUIS EVELIO MAYORGA dentro del plenario que nos ocupa.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LAS ALEGACIONES DEL**RECURSO DE ALZADA:**

A) Las Pretensiones del Libelo demandatorio de REIVINDICACION fueron:



1. Que mediante sentencia que haga transito a cosa juzgada, se declare que mi poderdante, el señor **LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA** es dueño, de pleno dominio y sin restricción alguna del inmueble ubicado en la **CARRERA 80 No. 137 A37** de Bogotá con matrícula inmobiliaria 50N- 215384 y se conoce como “Lote 8 Manzana C Urbanización Provenza” el cual tiene una cabida de 3.673.22 metros cuadrados o 5.739.40 varas cuadradas y está comprendido por los siguientes linderos: Por el norte extensión de 79.40 metros con el lote numero 3 de la misma manzana “C”, por el oriente una extensión 68.10 con la carretera de la urbanización. Por el sur en una parte de extensión de 34.80 metros con la zona verde número 4 de la urbanización y con predio que fue o es de los señores JOSE MARIA MUSUSU y en otra parte con extensión 17.0 metros por el predio de los mismos MUSUSU. Por el occidente una extensión de 35.40 metros con el predio de los MUSUSU y en otra parte de extensión de 41.00 metros con el lote 2 de la misma manzana “C”.
2. Como consecuencia de la anterior declaratoria de dominio, se condene al demandado JULIO ROBERTO RUIZ MEDINA a restituir al demandante LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA dentro del término fijado en la sentencia, el inmueble anteriormente delimitado junto con sus mejoras.
3. Condenar al demandado JULIO ROBERTO RUIZ MEDINA a pagar al demandante LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA, el valor de los frutos naturales y civiles recibidos, además de los que el demandante hubiera recibir con mediana inteligencia y atención por arrendamientos, previa tasación de los peritos desde cuando la demandada tomo posesión del inmueble con matrícula inmobiliaria 50N- 215384, hasta cuando se haga la entrega del inmueble y sus instalaciones al demandante LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA.
4. Declarar que el demandante no está sujeto al pago de los mejores útiles.



5. Que se condene al demandado el pago de las costas del proceso.
6. Ordenar la inscripción y registro del siguiente fallo ante la oficina de instrumentos públicos zona norte de Bogotá.

b) Los **FUNDAMENTOS DE DERECHO**, fueron esgrimidos por el suscrito apoderado:

- Código civil artículos 665,669,673,769, 770, 946, 950, 952, 954, 957, 959 a 966, 681 a 683 y 686 a 692.
- Código General del Proceso artículos 28, 25, 84 ss, 106, 123, 375, 374

c) Reitero “...Colombia es un Estado Social de Derecho en el que “prima el derecho positivo y el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico por los poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico, **para que el poder judicial no deje sin solución ningún asunto sometido a su estudio...**”

d) El Juez es el representante del Estado, encargado de administrar justicia con arreglo a la normatividad imperante. EL JUEZ como director del proceso, pero sobre todo como DADOR DE LA JUSTICIA y la EQUIDAD no pude dejar sin decisión o solución un conflicto planteado ante él como es el asunto de la demanda REIVINDICATORIA , y no puede la Juzgadora de instancia salirse por las ramas como sucedió en este asunto, siendo que el demandado acepta ser el poseedor del inmueble en controversia, desde cuando propuso el juicio verbal de



prescripción adquisitivo extraordinario radicado bajo el número 2017-475 y la otra oportunidad, sucede cuando contesta la demanda reivindicatoria por intermedio del Dr GERMAN MUÑOZ en nombre del demandado JULIO ROBERTO RUIZ MEDINA en junio 21 del 2019, en el hecho 12 del libelo reivindicatorio confesando, que el señor JULIO RUIZ es poseedor legal del inmueble, y reitera el jurista GERMAN MUÑOZ confesando “No es cierto” “..Pues Julio Roberto Ruiz es poseedor legal del inmueble...” ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, y con mayor razón cuando con base en ese convencimiento propone la demanda prescripción adquisitiva original y después contesta la demanda de reconvencción y formula excepciones de fondo.

- e) *el demandado Julio Roberto Ruiz Medina confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito.*
- f) El segundo presupuesto, posesión del bien materia del reivindicatorio por el demandado, se encuentra reunido como quiera que éste, en su escrito de contestación de demanda y de excepciones, manifiesta estar poseyendo el bien raíz.



- g) *Estas decisiones como las proferidas por el Juzgado de instancia, son las que han venido llevando a las gentes de nuestro país, de manera paulatina e incontrovertible, al convencimiento de que así ahí estén los magistrados y jueces colombianos para plantear ante ellos el reconocimiento o el desconocimiento de un derecho o formular una demanda REIVINDICATORIA lo cierto es que no hay justicia en Colombia, pues los jueces no solo tienen la facultad de interpretar las demandas, sino que están en ese deber para realizar su altísima y noble misión de desentrañar el verdadero sentido del libelo demandatorio y del acontecer procesal.*
- c) El sentenciador de primera instancia tuvo por no satisfechos la totalidad de los presupuestos que estructuran la acción reivindicatoria, Denegando las pretensiones de la acción reivindicatoria frente al cual el suscrito apelante manifestó su inconformidad solamente en torno del concerniente requisito deducido por la juez de conocimiento toda vez, que se demostró la privación de la posesión por parte del demandado RUIZ MEDINA contra el demandante en reconvención.
- d) Dentro de la DEMANDA DE REIVINDICACION formulada , se comprobó dentro del trámite del proceso REIVINDICATORIO, que el demandado JULIO ROBERTO RUIZ MEDINA es el ocupante del predio y poseedor de mala fe del inmueble perseguido en reivindicación, y que dicho ciudadano demandado de apellido RUIZ MEDINA ha privado al demandante LUIS EVELIO MAYORGA AVELLANEDA del ejercicio de la POSESION, como del



goce inmueble objeto de la REIVINDICACION, y lo afincó en tres medios de convicción específicos, a saber: los indicios graves derivados, por una parte, de la inasistencia del señor JULIO ROBERTO RUIZ MEDINA a términos del art 372 del CGP a la audiencia de conciliación celebrada ante el Juzgado 44 Civil del Circuito con las respectivas consecuencias por la no asistencia del demandado RUIZ y las confesiones automáticas sobre los hechos de la demanda, donde hará presumir los hechos ciertos susceptibles de CONFESION en que se funde la demanda de REIVINDICACION y, por otra, de que el señor demandado RUIZ MEDINA no dio contestación al libelo introductorio de la REIVINDICACION ; y la confesión ficta que operó respecto de los hechos de la demanda, en particular en virtud de que el demandado RUIZ MEDINA no compareció a la audiencia de los interrogatorios fijada por auto de enero 30 del 2019 para el día 20 de marzo de 2019 en la que debió absolver el interrogatorio que el a quo decretó.

- e) Por lo tanto, *“se configuraron varios indicios graves en contra del demandado RUIZ MEDINA , lo que refuerza los medios probatorios señalados en párrafos anteriores, aunado a la confesión por la no asistencia del demandado RUIZ MEDINA al interrogatorio de parte al tenor del canon legal arriba transcrito, supuesto normativo que permite tener por cierto los hechos de la demanda, referente a que el señor RUIZ MEDINA actualmente ostenta una posesión injusta, irregular y de mala fe sobre el inmueble de marras (sic), quedando así acreditada -contrario a lo considerado por el JUEZ DEL CONOCIMIENTO- para denegar la REIVINDICACION formulada en este asunto.*



- f) El demandado RUIZ MEDINA al no comparecer a la audiencia de los interrogatorios fijada por auto de enero 30 del 2019 para el día 20 de marzo de 2019 ante el Juzgado de instancia en la que debió absolver el interrogatorio que el a quo decretó, y tampoco al no contestar RUIZ MEDINA la demanda de REIVINDICATORIA acepta ser el poseedor del inmueble en controversia dentro de la demanda REIVINDICATORIA, ello es suficiente para tener por establecido el requisito de la posesión material, y con mayor razón cuando con el demandado RUIZ con base en esos hechos propone la prescripción adquisitiva de dominio.
- g) Sobre el particular, en SC 12 dic. 2001, rad. 5328, se expuso, *Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, “confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio halle elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la*



contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176).

- h) La prueba de dicha condición, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, pues de conformidad con el artículo 167 del C.G.P «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien del que ha sido desposeído como sucede con el demandante en la RECONVENCION LUIS EVELIO MAYORGA que nos ocupa.
- i) Escrutada la sentencia proferida por el juez de conocimiento, emerge con nitidez que frente a lo sucedido en el acontecer procesal con relación a la demanda de REIVINDICATORIA propuesta por el demandante AVELLANEDA, era extensiva la aseveración general referente a la condición de poseedor del demandado RUIZ MEDINA, y se demostró a través del medio probatorio de la confesión por la no asistencia a la audiencia de conciliación y no absolver interrogatorios decretados , y por la no contestación de la demanda por parte del demandado RUIZ.

Por todo lo expuesto, le pido al honorable Tribunal revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá en relación a la demanda de REIVINDICACION esgrimida , y pido que se acojan las



pretensiones de la DEMANDA DE REIVINDICACION deprecadas en el libelo demandatorio por el suscrito apoderado de la demandante LUIS EVELIO MAYORGA.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Calle 125 No. 18b- 25 Oficina 203
E-mail: germanmarinbar@gmail.com Telefono: 3175130265

Con altísimo respeto, atentamente,

GERMAN MARIN BARAJAS

C.C. 19.498.958 de Bogotá

T.P. 69079 DEL C.S.J.



Belky Josefina Calderón Oñate
Abogada

MAGISTRADA
ADRIANA AYALA PULGARIN
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
SALA CIVIL

Ref.: Acción de protección del consumidor financiero. Ley 1480 de 2011 y artículo 24 de la Ley 1564 de 2012

Radicación: 11001319900320190326101

Demandantes: Arnaldo Miguel Pimiento Restrepo y Yazmin Lucero Cortes Restrepo

Demandado: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Asunto: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

BELKY JOSEFINA CALDERON OÑATE, mayor, residente y domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cedula de ciudadanía No. 26'871.671 de La Paz – Cesar, y titular de la Tarjeta Profesional No. 144408 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, comedidamente le manifiesto que dentro del término de ley, presento la sustentación al recurso de Apelación contra la sentencia de 29 de abril proferida por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual fue proferido dentro del proceso de la referencia y la grabación de audiencia hace parte del expediente digital en el derivado No. 085, de la cual se expide la parte resolutive en oficio que muestro a continuación

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



sfc Superintendencia Financiera de Colombia
Radicación: 2019143221-085-000
Fecha: 2021-04-29 20:08 Sec.dia17043
Anexos: SI
Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc: 559-559-FALLO NIEGA PRETENSIONES PROCESO VERBAL
Remite: 80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES
Destinatario: 80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2019143221-085-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 559 559-FALLO NIEGA PRETENSIONES PROCESO VERBAL
Expediente : 2019-3261
Demandante : ARNALDO MIGUEL PIMIENTO RESTREPO
Demandados : ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
Anexos : E4
Acta de Control de Asistencia y audio

Asunto: **AUDIENCIA PÚBLICA.**

En Bogotá, 29 de abril de 2021, en hora y fecha señaladas en audiencia que reposa en el expediente digital, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales procede a llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, disponiendo la grabación de lo actuado en los términos del numeral 4º del artículo 107 de la misma codificación, registro que forma parte integral de la presente acta.

Se deja constancia que las partes asisten por medios virtuales.

ACTUACIÓN JURISDICCIONAL

1. Cierre del debate probatorio
2. Alegatos
3. Sentencia

En consecuencia, la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co





Belky Josefina Calderón Oñate Abogada

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas: "SOLICITUD PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN" "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" Y "LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS A LA FIDUCIARIA Y LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR ALIANZA DENTRO DEL NEGOCIO JURÍDICO NO INCLUIAN OBLIGACIONES DE CONSTRUCCIÓN O DESARROLLO DEL PROYECTO INMOBILIARIO", de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas: "SOBRE EL CUMPLIMIENTO INTEGRAL DE LAS CONDICIONES DE GIRO Y LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FIDEICOMITENTE GERENTE Y CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR ALIANZA" "DESCONOCIMIENTO DEL ACTO PROPIO POR PARTE DE LOS DEMANDANTES RESPECTO DE LA AMPLIACIÓN DE LA FECHA PARA LA ACREDITACIÓN DE LAS CONDICIONES DE GIRO", Y INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE ALIANZA y del PA INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL FIDEICOMISO GIOCCO", de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

RECURSO DE APELACIÓN En uso de la palabra el apoderado judicial de la parte demandante manifiesta que interpone RECURSO DE APELACIÓN –EN ARCHIVO DE AUDIO. **SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO, ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, POR SECRETARIA, UNA VEZ VENCIDO EL TÉRMINO DISPUESTO PARA LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS, REMITA LA ACTUACIÓN.**



DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR
ASESOR
GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:
DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR
Revisó y aprobó:
DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co



Pretendo mediante este recurso de apelación, que se **REVOQUE** la referida providencia para que en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda conforme al incumplimiento de la parte demandada en las calidades llamadas en el proceso, en las obligaciones contraídas en el contrato de vinculación como beneficiario de área número 10045003321-0 y la carta de instrucciones, y en las disposiciones legales conforme a su comportamiento como buen hombre de negocio, prerrogativa esta que enmarca su actuar con idoneidad gerencial, profesionalismo, y debida diligencia, y al no observarse, se constituyen todos los elementos propios de responsabilidad civil contractual; Así conforme a lo anterior presento el recurso de apelación en los siguientes términos:

Dentro de los contratos demandados se presentan unas condiciones para que, dentro del término preoperativo, estas se cumplieran de tal manera que, al cumplirse, **ALIANZA S.A.** podía poner a disposición del **FIDEICOMITENTE GERENTE** los aportes realizados por los Beneficiarios de obra, para que este destinara los dineros a la construcción del proyecto **Gioco Kids Club House**, exclusivamente. De no darse las condiciones de giro, **ALIANZA S.A** tenía la obligación dentro de los 15 días siguientes de culminado el termino preoperativo proceder a la devolución de los aportes a favor de quienes habían realizado las consignaciones, en este caso mis poderdantes.

El termino Preoperativo fue ampliado, mediante Otro Si No. 1 a la Modificación Integral del Contrato, con fecha de finalización del plazo



Belky Josefina Calderón Oñate Abogada

el día 30 de junio de 2016, situación de la cual mis poderdantes firmaron la carta de aceptación de la modificación del plazo preoperativo.

Teniendo que lo expuesto por la profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, cuando en la parte motiva, grabación en el derivado, precisamente al minuto 12:23 DICE: que el Otro si No. 1 fue suscrito por los aquí demandantes, es una imprecisión en sus consideraciones, el Otro Si No. 1 a la Modificación Integral del Contrato de fiducia no es un documento firmado por mis poderdantes, este es un documento firmado por ALIANZA S.A, por el FIDEICOMITENTE GERENTE, Y EL GRUPO CONSTRUYE. El Documento que firman mis poderdantes es la Carta de Aceptación de la modificación al termino preoperativo contenido en el Otro Si No. 1. En ningún momento ellos han negado haber desconocido que el plazo preoperativo fue prorrogado teniendo fecha de vencimiento el día 30 de junio de 2016, lo que se discute es que las condiciones de Giro se hubiesen cumplido en ese término preoperativo. ver anexos de la contestación de la demanda Derivado 030. Donde se encuentra el Otro Si No. 1 aportado. Me permito pegar a este documento el Otro Si No. 1 y la Carta de Aceptación, esta última si firmada y aceptada por mis poderdantes.

- **Carta de aceptación de la ampliación del termino operativo firmada por mis poderdantes:**

PROYECTO GIGCO KIDS CLUB HOUSE
ENCARGO No- 1004500321-0
APTO N°2012

Yo, (nosotros), **ARNALDO MIGUEL PIMIENTA RESTREPO YAZMIN LUCERO CORTES RODRIGUEZ**, actuando en nombre propio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma MANIFIESTO(AMOS) QUE CONOZCO(CEMOS) Y ACEPTO(AMOS) el Otrosi No. 1 a la modificación integral del contrato FIDUCIARIO DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO GIGCO, suscrito por LOS FIDEICOMITENTES, el día veintinueve (29) de diciembre de dos mil quince (2015), cuyas cláusulas son las que se relacionan a continuación:

"PRIMERA. Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente el numeral 10.2. de la **CLAUSULA DÉCIMA**, en relación el término para acreditar el cumplimiento de las **CONDICIONES DE GIRO**, cuyo texto será el siguiente:

"10.2. PLAZO DEL PERIODO PRE-OPERATIVO. El término para la culminación del periodo pre-operativo y acreditar el cumplimiento de las **CONDICIONES DE GIRO** se empezará a contar a partir de la constitución del primero de los encargos fiduciarios por parte de terceros interesados en adquirir unidades inmobiliarias resultantes del PROYECTO, teniendo como fecha límite para obtener las **CONDICIONES DE GIRO** el día 30 de Junio de 2016.

Vencido el plazo estipulado sin que se hayan cumplido con los requisitos anteriores, se restituirán los recursos entregados por los **BENEFICIARIOS DE ÁREA** que previamente hayan suscrito encargos fiduciarios de inversión y sus correspondientes cartas de instrucciones con respecto a una unidad inmobiliaria y el inmueble será restituido al **FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE**; para tal fin se procederá de la forma establecida más adelante, en la cláusula relativa a la liquidación anticipada del **PATRIMONIO AUTÓNOMO**."

SEGUNDA. Con la suscripción de este contrato LOS FIDEICOMITENTES se obligan a suscribir las cartas de aceptación del Otrosi por parte de los **ENCARGANTES** y/o **BENEFICIARIOS DE ÁREA** vinculados al PROYECTO en donde se informe de la modificación al término para acreditar las **CONDICIONES DE GIRO**, la entrega de dichas cartas será requisito indispensable para acreditar el cumplimiento de las **CONDICIONES DE GIRO**...."

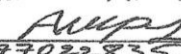
Teniendo en cuenta lo anterior con la suscripción del presente documento se modifica parcialmente el segundo párrafo del parágrafo del numeral 2 de las **INSTRUCCIONES**, cuyo texto será el siguiente:

"Las condiciones anteriormente señaladas deben cumplirse antes del día treinta 30 de junio del año 2016. Si vencido dicho término, las mismas no se cumplen, **ALIANZA** deberá entregar a mi favor los recursos por mí entregados, en la forma como se establece en el literal siguiente."

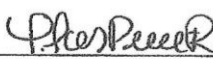
Para constancia se firma en _____ a los _____ (_____) días del mes de _____ de dos mil dieciséis (2016) en tres ejemplares del mismo valor y tenor.

EL BENEFICIARIO DE AREA

ARNALDO PIMIENTA


C.C. 77022835

EL BENEFICIARIO DE AREA


C.C. 60367904

EL BENEFICIARIO DE AREA

C.C. _____

EL FIDEICOMITENTE GERENTE


REPRESENTANTE LEGAL
AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S.



Belky Josefina Calderón Oñate Abogada

Otro Si No. 1 a la Modificación Integral del Contrato de Fiducia



OTRO SI No. 1 A LA MODIFICACIÓN INTEGRAL AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO GIOCO

Entre los suscritos a saber de una parte:

- a) PEGGY ALGARIN LADRON DE GUEVARA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.479.100 de Suplente del Presidente, quien en su calidad de representante legal, obra en nombre y representación de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sociedad de servicios financieros con domicilio principal en Bogotá D.C., legalmente constituida por escritura pública número quinientos cuarenta y cinco (545) de fecha once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1.986) otorgada en la Notaría Décima (10ª) del círculo de Cali, calidad que acredita con el certificado adjunto para su protocolización expedido por la Superintendencia Financiera, quien se ha venido denominando ALIANZA.
- b) (i) ALBERTO JOSÉ AVILES ARTEAGA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.688.842 expedida en Bogotá, quien actúa en calidad de Representante Legal de AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S., sociedad identificada con el NIT 900.100.748-4, con domicilio principal en la ciudad de Barranquilla, todo lo cual se acredita en el certificado de existencia y representación expedido por la cámara de comercio de Barranquilla, quien en adelante y para los efectos del presente contrato se denominará EL FIDEICOMITENTE GERENTE, FIDEICOMITENTE PROMOTOR y FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR (ii) ALONSO DE JESÚS HINCAPIE GIL, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.951.007, quien actúa en calidad de Representante Legal de GRUPO CONSTRUYE S.A.S., sociedad identificada con el NIT 900.225.293-2 y domicilio principal en la ciudad de Barranquilla, quien en adelante y para efectos del presente contrato se denominará EL FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE y en forma conjunta y todos los efectos del presente documento se denominarán LOS FIDEICOMITENTES.
- c) ALONSO DE JESÚS HINCAPIE GIL, actuando en representación legal de GRUPO CONSTRUYE S.A.S., quien a su vez hace las veces de EL FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE, le otorgó poder general, amplio y suficiente al Señor EDWARD GERSON ALEMÁN RAMÍREZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.252.874 expedida en Barranquilla, para actuar en nombre

Página 1 de 4



OTRO SI No. 1 A LA MODIFICACIÓN INTEGRAL AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO GIOCO

de la sociedad GRUPO CONSTRUYE S.A.S., a través de escritura pública, N° 0853 de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012) de la notaría once (11) del circuito de Barranquilla.

Hemos convenido de común acuerdo, mediante el presente OTRO SI No. 1 a la modificación integral modificar el contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO GIOCO celebrado entre GRUPO CONSTRUYE S.A.S., AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S. y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que dio origen al FIDEICOMISO GIOCO, en los siguientes términos previas las consideraciones mencionadas a continuación:

CONSIDERACIONES

ANTECEDENTE PRIMERO. Que mediante escritura pública número 2649 del 23 de agosto de 2013, otorgada en la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, se constituyó el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO LOTE VILLAGE, al cual fue transferido el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-276378 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

ANTECEDENTE SEGUNDO. Mediante documento de fecha 19 de noviembre de 2014, se modificó integralmente el FIDEICOMISO LOTE VILLAGE que adecuó su objeto al de un FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA y además cambió su denominación a FIDEICOMISO GIOCO.

ANTECEDENTE SEGUNDO. Que los FIDEICOMITENTES han solicitado la modificación parcial del contrato de fiducia mercantil con el fin de prorrogar la fecha en la cual habrán de acreditarse las CONDICIONES DE GIRO.

ANTECEDENTE TERCERO. Teniendo en cuenta lo indicado es voluntad de las partes modificar parcialmente el numeral 10.2. De la CLAUSULA DÉCIMA, conformidad con las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA. Con la suscripción del presente documento las partes acuerdan modificar parcialmente

Página 2 de 4





Belky Josefina Calderón Oñate Abogada



OTRO SI No. 1 A LA MODIFICACIÓN INTEGRAL AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO GIROCO

el numeral 10.2. de la CLAUSULA DÉCIMA, en relación el término para acreditar el cumplimiento de las CONDICIONES DE GIRO, cuyo texto será el siguiente:

"10.2. PLAZO DEL PERIODO PRE-OPERATIVO. El término para la culminación del periodo pre-operativo y acreditar el cumplimiento de las CONDICIONES DE GIRO se empezará a contar a partir de la constitución del primero de los encargos fiduciarios por parte de terceros interesados en adquirir unidades inmobiliarias resultantes del PROYECTO, teniendo como fecha límite para obtener las CONDICIONES DE GIRO el día 30 de Junio de 2016.

Vencido el plazo estipulado sin que se hayan cumplido con los requisitos anteriores, se restituirán los recursos entregados por los BENEFICIARIOS DE ÁREA que previamente hayan suscrito encargos fiduciarios de inversión y sus correspondientes cartas de instrucciones con respecto a una unidad inmobiliaria y el inmueble será restituido al FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE; para tal fin se procederá de la forma establecida más adelante, en la cláusula relativa a la liquidación anticipada del PATRIMONIO AUTÓNOMO."

SEGUNDA. Con la suscripción de este contrato LOS FIDEICOMITENTES se obligan a suscribir las cartas de aceptación del Otrosí por parte de los ENCARGANTES y/o BENEFICIARIOS DE ÁREA vinculados al PROYECTO en donde se informe de la modificación al término para acreditar las CONDICIONES DE GIRO, la entrega de dichas cartas será requisito indispensable para acreditar el cumplimiento de las CONDICIONES DE GIRO.

TERCERA. PERMANENCIA: Las partes manifiestan que la continuación de las cláusulas que por este documento se modifica y las demás cláusulas del contrato de FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO GIROCO, se mantienen vigentes en todo su contenido salvo en aquello que contraría la modificación realizada en este documento.

Como constancia de aceptación de su contenido, se suscribe el presente documento en dos (2) ejemplares de igual valor e idéntico tenor, con destino a cada una de las partes, a los veintinueve (29) días del mes de diciembre de dos mil quince (2015).

Página 3 de 4



OTRO SI No. 1 A LA MODIFICACIÓN INTEGRAL AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO GIROCO

LOS FIDEICOMITENTES,

ALIANZA,

ALBERTO JOSÉ AVILES ARTEAGA
C.C. 79.688.842
Representante Legal
AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S.

PEGGY ALGARIN LADRÓN DE GUEVARA
C.C. 22.479.100
Representante Legal
ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

EDWARD ALEMAN RAMÍREZ
C.C. 72.252.874
GRUPO CONSTRUYE S.A.S.

Página 4 de 4





INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIROS:

Las condiciones de giro fueron certificadas el día 21 de junio de 2016, como cumplidas por parte de Alianza, con base en dos oficios, uno de fecha 10 de junio de 2016 con Ref: Viabilidad Financiera Proyecto Gioco y otro de fecha 20 de junio de 2016. Con Ref: Condiciones de Giro – Proyecto Gioco

En el numeral 5 del oficio de 10 de junio de 2016 Ref: Viabilidad Financiera el fideicomitente gerente informa varias situaciones entre ellas la siguiente:

5. AVI Strategic Investment S.A.S. tiene aprobado un crédito por valor de €53.975.955 euros por el fondo internacional RIBT, de los cuales destinara la suma correspondiente a \$40.500.000.000.oo. los cuales serán consignados en las cuentas del fideicomiso para el desarrollo de la etapa operativa del proyecto.

Lo anterior en discrepancia de la condición de giro contenida en la carta de instrucciones en el ítem No. 2.5 firmada entre mis poderdantes y Alianza S.A:

2.5 La Aprobación de un Crédito por parte de una entidad Vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, si de acuerdo a la planeación financiera del proyecto dicho crédito se requiere.

Así las cosas, la viabilidad del proyecto se acepta conforme al crédito del fondo internacional.

Los planteamientos que muestran que se incumplió con la condición precitada son los siguientes:

- Que el fideicomitente Gerente, cita información falsa, pues conforme a las pruebas dentro del proceso este no tenía aprobado crédito alguno, solamente contaba con una carta de intención de un crédito, por un fondo internacional.
- Que el fondo internacional RIBT no es una entidad vigilada por la superintendencia financiera.
- Que el valor \$ 40.500.000.000 aparece en las condiciones de giro, en el cuadro de las condiciones de giro como recursos propios del Fideicomitente Gerente y en el cuadro de fuentes y usos, es presentado como apalancamiento del proyecto por parte del Fideicomitente Gerente y lo cual se aceptó por parte de Alianza S.A como recursos propios del fideicomitente, y que este dinero le daba la viabilidad presupuestal al proyecto.
- Que esta comunicación es referenciada, como viabilidad financiera sin soportes, ni estudios que confirmen lo reportado en el documento citado



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

-
- Que conforme a las declaraciones de ALIANZA S.A. por su representante legal en el interrogatorio de parte, por el Doctor Fredy Urquijo en testimonio, y el apoderado en sus alegatos, defienden esta situación como un crédito del fondo RIBT que no estaba aprobado para el fideicomiso Gioco, sino que era un crédito personal del Fideicomitente Gerente.
 - En la carta de Intención se dice claramente que el crédito esta dirigido a la construcción del proyecto gioco y otros proyectos.
 - Que ALIANZA S.A no aportó prueba alguna que demuestre que los \$ 40,500.000.000 fueron aportados al fideicomiso. Y este aporte confirmara que no era necesaria para la viabilidad financiera del proyecto la necesidad de crédito.
 - Conforme al testimonio del Doctor Fredy Urquijo estos dineros no fueron aportados al Fideicomiso Gioco y Alianza tampoco le solicito al fideicomitente el aporte de dinero que aparece como apalancamiento en la tabla de fuentes y usos que avalaba la viabilidad financiera; dejando la construcción del proyecto sin financiación.
 - Todo lo anterior queda en evidencia (que el Fideicomitente Gerente no tenía los recursos para el desarrollo del Proyecto), ni como recursos propios, por lo tanto para acreditar las condiciones de giro era necesario la condición número 2.5, y esto se reafirma cuando con posterioridad a la acreditación de las condiciones de giro, no se da inicio a la construcción del proyecto ya habiéndose iniciado el termino operativo, por el contrario Alianza Fiduciaria recibe la instrucción del Fideicomitente gerente en octubre de 2016 de tramitar un crédito constructor con Bancolombia S.A. el cual fue dividido en dos etapas, un crédito preoperativo y un crédito operativo por un monto total entre los dos créditos de \$39.000 millones de pesos.

En los documentos aportados como pruebas que son la solicitud de créditos pre operativos y operativos a Bancolombia y las cartas de aprobación de dos créditos uno con fecha 04 de enero de 2017, donde se lee claramente que se aprueba crédito para cubrir los gastos pre operativos del proyecto Gioco Kids Club House y el otro crédito aprobado en fecha 11 de enero de 2017 para ser utilizado exclusivamente en la construcción del proyecto Gioco Kids Club House , situación que deja claro lo siguiente:

- Que el proyecto si requería de crédito para su construcción.
- Que estos créditos se empezaron a tramitar en octubre de 2016
- que los créditos preoperativos y operativo constructor fueron aprobados siete (07) meses después de certificadas las condiciones de giro e iniciada la fase operativa del proyecto, ahora si con una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Que un Crédito Preoperativo efectivamente es eso Crédito Preoperativo y Crédito Operativo es eso Crédito Operativo y esto



responde a las etapas del proyecto. es decir, las cosas llamadas por su nombre.

- Que alianza s.a no estudio la viabilidad financiera del proyecto y certificó condiciones de giro inexistentes, puesto que contar con un crédito era una de las condiciones de giro. Sin ese apalancamiento el proyecto no tenía viabilidad financiera y efectivamente las consecuencias de toda esta falta de imprevisión llevo a la parálisis del proyecto.
- En diferentes informes y en el interrogatorio de parte se hace alusión a Bancolombia como el financiador del proyecto y que al decidir no financiar el proyecto este se quedó en insolvencia. Esto se traduce a que el proyecto si necesitaba financiación
- Se aceptaría en beneficio de discusión que después de certificadas las condiciones de giro, se consiguiera un crédito, siempre y cuando el apalancamiento a nombre propio del fideicomitente, el que se encuentra en el presupuesto (en el cuadro de *FUENTES Y USOS, EN LA PREFACTIBILIDAD, Y EN EL CUADRO DE CONDICIONES DE GIRO APROBADO,*) se hubiese utilizado y al agotarse y necesitar flujo de caja, fuese necesario acudir a un crédito, y poner en garantía el bien fideicomitado, pero no lo que pasó en la práctica, la sustitución o la subsanación de una condición de giro, que sin EL CUMPLIMIENTO DE ELLA, ALIANZA S.A. no podía proceder a poner a disposición del fideicomitente gerente los recursos de los beneficiarios de área.

ACTUACIONES DESPLEGADAS POR ALIANZA S.A. EN NOMBRE PROPIO Y COMO ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO

Las actuaciones desplegadas que muestran el nexo causal entre el daño producido y la conducta del causante del daño.

- **Darle valor, al crédito de un fondo Internacional, y así desconocer la Condición de giro No. 2.5:** Este dinero no tenía la calidad de recurso propios, sino que venía de un crédito en euros, y sobre el pesaban unos intereses en euros, que se tenían que pagar y por lo tanto contemplar presupuestalmente. Si esto no fue visualizado como un riesgo por parte de ALIANZA S.A. cabría preguntarse, bajo que comportamiento, legal, financiero y jurídico actuaba la fiduciaria, puesto está sola situación muestra una falta de profesionalismo como entidad financiera. También preguntarse quien era su cliente, esta persona jurídica que presenta viabilidad financiera con un crédito en euros. Que si bien lo que aportaría al fideicomiso Gioco era la suma de \$ 40.500'000.000, la deuda que adquiría era por CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS DE EUROS.



- **Disposición de los dineros del Fideicomiso sin un control interno:** la disposición de los dineros a favor de terceros sin ningún control en los desembolsos, que pudiera evitar la desviación de los fondos consignados al fideicomiso; y que solo basta con un simple estudio a las pruebas en cuanto a los giros efectuados para darse cuenta que los dineros fueron desviados sea a otros proyectos, o al pago de otros créditos del Fideicomitente gerente, a otras cuentas de empresas de propiedad del fideicomitente gerente AVI DESIGN empresa está a quien se le transfirieron aproximadamente la suma de \$1.060.000.000 situación en la que me pronuncie en el traslado del dictamen pericial trasladado al proceso de la referencia en el Derivado No 064 del expediente digital , O COMO SE VIO varios GIROS para un total DE MIL MILLONES DE PESOS A FAVOR DEL GRUPO CONSTRUYE, SIN UNA JUSTIFICACIÓN DE ESTE DESEMBOLSO. Con Concepto de pago: ANTICIPO DE OBRA, Y EL CUAL RESPONDE A UN NEGOCIO ENTRE EL FIEICOMITENTE GERENTE Y EL GRUPO CONSTRUYE, ESTE ULTIMO VENDE UNAS UNIDADES INMOBILIARIAS AL FIDEICOMITENTE GERENTE Y ESTE PAGA CON DINEROS DEL FIDEICOMISO. Y TODAS ESTAS ACTUACIONES CON LA ANUENCIA DE LA FIDUCIARIA, ósea que la fiduciaria permitió negocios SECRETOS. Ver pruebas de oficio punto No. 5 carpeta Gioco. (Edwar Alemán- Cesión Alberto Avilés) y el derivado No. 072
- **No verificar que los giros realizados fueran dispuestos para el proyecto Gioco:** Que muchos de los giros no tienen la calidad de pertinentes, oportunos y conducentes al proyecto GIOCO, teniendo en cuenta el tiempo en que se dan los desembolsos, con respecto a la etapa de construcción del proyecto. Situación sobre la que me pronuncie en el memorial presentado en el traslado de las pruebas trasladadas al proceso en el derivado 064 del expediente digital. Si bien es cierto que Alianza S.A. no es quien construye, y en ningún momento se ha predicado de ella esta responsabilidad, también es cierto que esta si tenía el deber que los dineros girados fueran destinados al proyecto Gioco. En las pruebas de oficio punto No. 1 la referencia es un informe de Alianza S.A a los Beneficiarios de Área donde en el primer punto se dice que el proyecto Inmobiliario Gioco se encuentra suspendido desde el 12 de junio de 2017, según informe de interventoría, y se suma a la prueba de oficio No. 18 retiros del fideicomiso Gioco, donde se muestran las disposiciones de dineros, después del 12 de junio se siguen haciendo giros, dineros que no fueron a la construcción del proyecto; pues esta estaba suspendida conforme a lo informado por Alianza S.A.



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

- **Falta de revisión de Documentos:** La no revisión de los documentos presentados como soportes para acreditar las condiciones de giro, si estos documentos hubiesen sido revisados se hubieran percatado de irregularidades, de cifras inexactas dentro de los documentos de prefactibilidad, y los valores aumentado de precios, Por ejemplo los valores de inversión inicial, están por encima de los valores de esos concepto, en el cuadro muestran que pagaron por licencia la suma de \$ 782.479.880 cuando lo que se pago fue la suma de \$ 349.535.670 siendo el único soporte conocido de valor de inversión. Ver pruebas de oficio y ver alegatos de conclusión e interrogatorio de parte de la Representante Legal de Alianza en calidad de administradora del patrimonio autónomo, donde se observa que no son responsabilidades de ellos hacer control alguno. Así vemos que en fecha 20 de junio de 2016 se presenta el oficio donde envían documentos con ref.: condiciones de giro, presentación del flujo de caja y la prefactibilidad del proyecto, hora de entrada las 18:28 pm **ALIANZA S.A.** y el día 21 de junio de 2016 se certifican como cumplidas, es decir NO se realizó una revisión de que estas condiciones se cumplieran en su cabalidad. Pues conforme al testimonio del Doctor Urquijo este es un proceso que como mínimo se adelanta en tres (3) días hábiles.
- **Desnaturalizar el Canje del lote:** El Grupo Construye es el aportante del lote al fideicomiso Gioco, luego trasfiere su posición al fideicomitente gerente y por el lote tendría derecho a 46 unidades conforme lo contemplado en el contrato de fiducia, estas unidades según el mismo contrato de fiducia serian tenidas en cuenta para determinar el número de unidades necesarias para alcanzar el punto de equilibrio, pero estas no tenían la vocación para determinar el valor del lote o incrementar el valor del lote. **ALIANZA S.A** se extralimita en sus actuaciones cuando conforme al oficio de fecha 2 de agosto de 2016, firmado por el fideicomitente gerente dirigido a **ALIANZA S.A** , imparte la orden : me permito, informarles que el lote del proyecto GiOCO se encuentra registrado en este momento en los estados financieros por valor de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M/C (\$ 257.000.000)** el cual luego de haber cumplido con el punto de equilibrio y de suscribir 46 derechos fiduciarios se solicita que sea actualizado el valor en libros por el valor de **TRECE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$ 13.754.355.200)** bajo el concepto valor del lote y nos envíen los nuevos estados financieros.
- **No hacer estudio de impacto de punto de equilibrio** Llevar a la contabilidad del proyecto, el valor del lote fideicomitado, con un valor superior valor por el cual se entregó como bien fideicomitado,



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

es decir en contabilidad tenemos un lote con un valor \$ 13.754.355.200 millones de pesos. VALOR DEL LOTE FIDEICOMETIDO CONFORME A LA ESCRITURA NO. 2649 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013 \$ 259.319.220

VALOR DEL LOTE EN EL PROYECTO \$ 13.754.355.200
INCREMENTO PORCENTUAL DEL LOTE..... 5.150%

Es un riesgo para un punto de equilibrio, . Siendo el punto de equilibrio un tema de suma importancia en un proyecto esta, situación de los encargos no fue atendida por ALIANZA S.A conforme a su profesionalidad y la certificación de esta condición rompe con la viabilidad financiera del proyecto, puesto que al no analizar el punto de equilibrio conforme a los ingresos que de este se devienen, se estaba creando un punto de equilibrio volátil, que genera automáticamente problemas de iliquidez en el proyecto. Esta certificación de esta condición responde a una actividad revestida de informalidad, puesto que no solamente es chequear un listado de encargos, es analizar estos encargos desde su realidad financiera y como ellos impactan al proyecto, y no como un listado para cumplir las condiciones de giro, antes del vencimiento de la prórroga del término preoperativo Se aduce que el incremento del lote responde a un Canje o beneficio, pues cabe anotar que el valor de \$ 13.754.355.200 millones de pesos equivale al valor de 46 apartamentos construidos, es decir depende de la construcción de ellos.

- **Deber de Información:** pues ALIANZA S.A remite unos informes, pero omite otros asuntos del fideicomiso, entre ellos las razones de que no había apalancamiento del FIDEICOMITENTE GERENTE, con recursos propios. Y que por esta razón procedían a buscar otros créditos. Tampoco dicen porque durante el segundo semestre 2016, iniciado el termino Operativo, el constructor no había empezado obras, sino hasta junio de 2017, tampoco informó a los Beneficiarios de Área que de los dineros que estaban en la cuenta del fideicomiso, fue permitido al fideicomitente gerente que hiciera un negocio con el grupo Construye pagando con esos dineros. O cuando informaron las condiciones de giro, reportan un listado, sin soportes que pudiese verificar como estaban cumplidas esas condiciones, Tampoco en los informes esta la razón del incremento en valor del incremento del lote. Es decir, se informan unas cosas, pero aquellas importantes y que afectan los intereses de los beneficiarios de área se guarda silencio.

OTRA DE LAS OBLIGACIONES INCUMPLIDAS POR PARTE DE ALIANZA ESTA EN LA CLAUSULA DECIMA CUARTA EN EL NUMERAL 4. DONDE SE HABLA DE LA RENDICIÓN DE CUENTA.



Belky Josefina Calderón Oñate
Abogada

Pues bien es importante aclarar a la luz de la ley la diferencia entre rendición comprobada de cuentas y los simples informes.

En una rendición comprobada de cuentas el fiduciario debe justificar, argumentar y demostrar, con certeza, a través de los medios pertinentes, el cumplimiento de la labor encomendada en el acto constitutivo o en la ley, y con la periodicidad consagrada en la ley.

los informes revisten un contenido diferente porque su finalidad es meramente la de comunicar o reportar algunas actividades o situaciones llevadas a cabo por el fiduciario con el propósito de poner en conocimiento de los interesados del desarrollo y estado de la gestión. no supone, pues, que tal información sea comprobada.

El sistema utilizado para rendir cuentas comprobadas debe basarse en soportes o documentos que comprueben la veracidad de la actuación, observando, cuando menos, las instrucciones dadas para cada tipo de negocio fiduciario y teniendo presente que la comprobación exigida por la ley se satisfaga.

En el plenario probatorio encontramos unas rendiciones de cuentas aportadas con la contestación de la demanda, que en la práctica no se convierte en rendiciones de cuentas, pues estas carecen de sustentos para determinar la información allí consignadas, cada informe es un copia y pega del anterior, rendir cuentas no es solamente el acto de escribir informes y enviarlos, rendir cuentas implica que la información consignada sea cierta y real, situaciones que no se presentan en los informes reportados, puesto que los informes se distancian de lo que sucedía en la práctica, pues contienen cifras inexactas, contradicciones y elementos que no llevan a una certeza clara a los destinatarios de dichos informes, por lo menos los informes de interventoría no deja claro de que proyecto son las cifras presentadas pues citan en unas páginas al proyecto Sankara, en otras a torres del cielo.

Con esta calidad de informes, era muy difícil para el consumidor inmobiliario, objetar lo informado por ALIANZA S.A. pues no tenían una fuente clara y ante eso era preferible confiar; si, Puesto que la finalidad de consumidor inmobiliario al vincularse a la estructura negocial, esta guiado por una especie de fiel fides que le transmite la fiduciaria, para adquirir un bien inmueble en donde en toda la operación se le garanticen mínimamente las prerrogativas protectoras consignadas en el Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes.

REPAROS A LOS ALEGATO DE CONCLUSION DE ALIANZA S.A

En los alegatos de conclusión en el derivado 085 del expediente digital al tiempo de grabación 1: 31:37 el apoderado de ALIANZA S.A confirma lo dicho por Bancolombia cuando dice que el fideicomiso tiene activos, como



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

lo es la inversión en obra por aproximadamente dos mil millones de pesos, que el fideicomiso tiene activos, como las licencias de construcción, cabe precisar que estas se encuentran vencidas con todas su prorrogas, y no se puede negar que el fideicomiso se encuentra embargado, y el bien fideicomitado el lote se encuentra embargado y secuestrado. Igualmente, dentro de sus alegatos hace una presunción subjetiva al decir que Bancolombia no desembolsa por nervios debido a la situación financiera en la ciudad de Barranquilla, y que Bancolombia no da razones por las cuales no hace el desembolso pero que respondía a la mora de los beneficiarios de área. Lo cual no es cierto, pues en el dictamen pericial realizado por el perito externo de Bancolombia esta fueron las razones

- *El crédito preoperativo a esa fecha tenía mora de 49 días. Así mismo se evidencia que los avalistas que respaldan esta operación presentaron en ese momento reportes adversos y deudas vencidas con alturas de mora que superan los 140 días.*
- *La vigencia del crédito constructor aprobado el 11 de enero 2017 superó los 6 meses establecidos en la carta de aprobación*
- *De acuerdo con la visita de avance y control de la obra realizado por el perito externo se establece que hasta el momento había invertido en la obra **\$2.629.306.560**.*
- *De acuerdo con la información suministrada por Alianza Fiduciaria, el valor entregado al cliente por parte de la fiduciaria incluyendo el crédito preoperativo por valor de \$2.000.000.000 asciende a la suma de **\$12.585.363.086**, estableciéndose una diferencia de inversión de la obra de **\$9.956.056.526***
- *El informe presentado por Bancolombia es de fecha **25 de agosto de 2017**, y dice que la obra se inició en **el mes de julio de 2017**.*
- *Que el avance de obra era del 4%*

En el tiempo 1:44 de los alegatos el apoderado dice que en el testimonio del doctor Urquijo Derivado No. 069 presentado en este proceso desvirtuó todas las consideraciones sobre los giros de los dineros puesto a disposición del fideicomitente gerente, por el contrario este aceptó el negocio realizado por el Fideicomitente Gerente con dineros del fideicomiso cuando se le gira a favor del GRUPO CONSTRUYE la suma de mil millones de pesos para pagarle 5 unidades de las 46 que fueron canjeadas por el Lote. Esta operación es una latente desviación de dinero; convirtiéndose en un negocio oculto, pues el Fideicomitente Gerente utiliza los dineros del Fideicomiso para hacer negocios propios y a su beneficio, bajo la permisibilidad de ALIANZA S.A.

REPAROS A LAS CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA EN LA SENTENCIA.

La profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, va más allá cuando le da otro tenor al Art. 1243. DEL Codifgo de Comercio,



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

Responsabilidad del fiduciario. El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión. En el minuto 22: 41 cuando dice que el fiduciario responde solo por la culpa Leve, las palabras “solo” utilizada por la profesional y la palabra “hasta” del código de comercio en su artículo 1243 le da un alcance diferente a la responsabilidad. Igualmente, que el negocio fiduciario no es una garantía de consecución del proyecto, pero la fiduciaria tiene el deber de hacer todo el despliegue necesario en sus actuaciones para que el negocio fiduciario conserve el fides o confianza. los argumentos

En las consideraciones se atribuye la paralización del proyecto Gioco a las condiciones geológicas del suelo, a las meteorológicas de la ciudad de barranquilla y al atraso de los pagos de los beneficiarios de área. Como si un proyecto de la envergadura del proyecto Gioco se construyera con las cuotas iniciales de los compradores. Las condiciones meteorológicas las deduce de los informes de interventoría en julio de 2017 y otro de agosto de 2017, un informe es una copia y pega del otro, donde se dice lo mismo fuertes lluvias y un manto rocoso, omite traer a las consideraciones que dicen que los atrasos también devienen de la falta de suministro del cemento, y la falta de mano de obra. estos informes contienen inexactitudes, con título informe del proyecto Gioco y con valores, cifras, fechas, que no son del presupuesto de Gioco, y hacen alusión a proyectos como Torres del Cielo o Sankara

Igualmente, la profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, va más allá cuando le da valor a lo expresado en el testimonio del Doctor Urquijo, y al fideicomitente Gerente en los testimonios dados en las pruebas trasladadas a este proceso que debido al riesgo que representaba el crédito del fondo internacional, el fideicomitente gerente decide buscar apalancamiento en la banca local. Alejándose que el tema de riesgo es un asunto que se debe estudiar por la fiduciaria en el término preoperativo del proyecto y es reprochable, que se aduzca que solamente en el término operativo vinieron a evaluar el riesgo, y no es de recibo que se acepte esto como una exoneración de los deberes propios de la Fiduciaria; puesto que esta situación debió ser estudiada antes de certificar condiciones de giro, es decir en el periodo preoperativo.

La profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, le da valor probatorio al Dictamen Pericial contratado por **ALIANZA S.A.** y trasladado como prueba a este proceso, en cuanto a las razones que no permitieron la construcción del proyecto GIOCO, y desestima el Informe pericial del perito de Bancolombia, dictamen que llevó a BANCOLOMBIA a no realizar el desembolso del Crédito Operativo por valor de \$ 37.000'000.000.



Belky Josefina Calderón Oñate Abogada

- la profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, hace una calificación extraña en las consideraciones cuando al minuto 25: 26 de la grabación Derivado 085; le da valor de fuente directa dentro del presupuesto a un documento que contiene una afirmación, porque se contaba con una carta de aprobación de un crédito, es decir le da a este documento valor de fuente directa. O cuando en el minuto 37: 29 cuando habla sobre las características gerenciales del Fideicomitente Gerente y que este tenía la solidez financiera, la cual no era propia de este sino que esa supuesta solidez se apalancaba con el crédito del fondo internacional, el cual no existió.
- la profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, al minuto 18: 43 cita los 11 encargos a nombre de los integrantes de la familia avilés quienes son avalistas en los créditos y el mismo fideicomitente gerente, pues es cierto que no hay nada que impida que ellos hagan compra en el proyecto, y los pronunciamientos no van en ese tenor, la profesional dice que no se pronunciara al respecto puesto que durante el proceso no fue presentada esta situación, esta si fueron expuestas, en el proceso en la contestación a las pruebas trasladadas en el derivado 064, este debate se presenta en el sentido que en el dictamen pericial se habla de mora sistemática de los beneficiarios de área y en el caso de mis poderdantes se califica por haber dejado de pagar 4 cuotas ante la inminencia del daño patrimonial y a estos encargos que no pagaron valor alguno se guarda silencio. Y a ellos no se les calificaba la mora y la carga de la falta de flujo de caja.

la profesional especializada, de la delegatura con funciones jurisdiccionales de la superintendencia Financiera de Colombia, no aprecia que, el no pago en el caso de mi poderdante de cuatro ultimas cuotas de la cuota inicial, cuando pagó 23 cuotas de 27. Responde a la realidad sobreviniente, y en un Estado Social de Derecho como el nuestro, y dada la severidad de un desajuste pecuniario, por ejemplo, el promitente lacerado con la realidad sobrevenida ¿está obligado a cumplir, pese al evidente descalabro patrimonial ya latente?

Como fue presentado en los alegatos de conclusión en defensa de mis poderdantes, con fundamentos como estos: La llamada *exceptio non adimpleti contractus* tiene su fundamento en las obligaciones recíprocas ya que deriva de su cumplimiento simultáneo, y constituye un remedio, basado en la equidad y la buena fe. es el derecho o facultad que se da en las obligaciones recíprocas, fundada en la regla de cumplimiento simultáneo de las mismas y que implica que una parte puede negarse al cumplimiento de su obligación mientras la otra no cumpla la suya.



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

Pretender trasladarles a los Beneficiarios de área, las responsabilidades por los problemas generados en el fideicomiso Gioco, y la no construcción del proyecto por la mala planeación gerencial, por la falta de previsión de la fiduciaria, es un desacierto, que sean los beneficiarios de área quienes deban asumir la carga de un daño patrimonial bajo la premisa de una mora sistémica de los beneficiarios de área, o porque tenían la posibilidad de haber objetado los informes, que porque si leyeron los documentos por los cuales se vinculan al fideicomiso y los firmaron, es no hacer una justa valoración de las pruebas dentro de este proceso, y no precisar las responsabilidades atribuidas a la actividad fiduciaria. Pues lo anterior no le da a una fiduciaria la exoneración de no cumplir con sus deberes.

Las pruebas en suma de cada elemento dejan claramente ver que los únicos dineros entrados al fideicomiso vinieron de dos fuentes: el crédito preoperativo otorgado por Bancolombia \$ 2.000.000.000 y los aportes de los Beneficiarios de área que aproximadamente ascendieron a la suma de 11.000'000.000. que no haber cumplido con la condición en el termino operativo, llevo a la imprevisión dentro del termino operativo y al daño ocasionado a los beneficiarios de Obra que en este proceso son las familias perjudicadas.

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.

Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión

Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia (M. P. Ariel Salazar Ramírez).



Belky Josefina Calderón Oñate
Abogada

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), Mar.29/17

Las pruebas en conjunto determinan que la viabilidad financiera del proyecto no contaba con fortalezas, sino debilidades. Y que estas debilidades han generado un daño a quienes fungieron como aportantes o beneficiarios de área dentro de los instrumentos contractuales demandados.

Las condiciones de giro no se cumplieron y **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** procedió a certificar condiciones inexistentes en fecha 21 de junio de 2016, como ha quedado demostrado, esto ante la inminencia de cumplirse el periodo preoperativo el cual fue prorrogado mediante el otro si No. 1 Modificación Integral al contrato de fiducia mercantil fideicomiso Gioco, el cual contemplaba como fecha límite para el cumplimiento de las condiciones de giro el 30 de junio de 2016, .

con base en lo anterior se configura el incumplimiento contractual de las condiciones pactadas, puesto que al no darse las condiciones de giro para proceder a darle inicio a la fase operativa, quedaba una obligación de hacer por parte de alianza tanto como ente profesional especializado, y como vocera del patrimonio autónomo, y obligación contractual pactada en la carta de instrucciones, y no era otra que la liquidación del patrimonio autónomo y la restitución o devolución de los aportes consignados, obligación contractual que se negó a cumplir, y que conforme a la carta de instrucción dice, **SI VENCIDO DICHO TERMINO Y SU PRORROGA LAS CONDICIONES DE GIRO NO SE CUMPLE ALIANZA ENTREGARA A FAVOR DEL APORTANTE LOS RECURSOS POR EL ENTREGADO DENTRO DE LOS SIGUIENTES 15 DIAS AL VENCIMIENTO DEL TERMINO PREOPERATIVO.** (Esta fecha de términos es importante tenerlos presente si la sala determina revocar la sentencia de primera instancia y decide sobre la responsabilidad civil contractual de **ALIANZA, S.A**), **ASI QUE EN VEZ DE CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN TERMINA** revistiendo su actuación de supuestos cumplimientos, y lo que vemos es una cadena de actuaciones imprudentes y desprovistas del carácter profesional propio de la fiduciaria, como ha quedado demostrado en lo largo y ancho del acervo probatorio Las pruebas presentadas en el proceso, de oficio y las trasladadas muestran, malas prácticas fiduciarias, imprevisión, constitución de un negocio fiduciario riesgoso; abuso de posición dominante, incumplimiento contractual, nula protección de los bienes fideicomitidos, falta de diligencia, profesionalidad y especialidad entre otros y en un escenario complejo una responsabilidad penal, pues es diáfano vemos un conjunto de acciones o decisiones que tomó la sociedad fiduciaria, los profesionales que laboran en ella, que van en contra de la



ética, la moral y las normas legales en perjuicio de quienes confiaron en su profesionalismo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. PRINCIPIOS Y DEBERES DE LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS
2. PROHIBICIONES A LAS QUE SE SUJETA EL NEGOCIO FIDUCIARIO
3. PRACTICA INSEGURA Y CONFLICTO DE INTERES EN EL NEGOCIO FIDUCIARIO

Con respecto al primer punto tenemos que la actividad fiduciaria se inspira en principio de la buena fe, lealtad y equilibrio contractual consecuencia de lo cual, La Superintendencia Financiera de Colombia destaca entre otros, los siguientes deberes de las sociedades fiduciarias:

- Deber de Información sobre los riesgos y demás aspectos del negocio fiduciario.
- Deber de Asesoría
- Deber de protección de los bienes fideicomitidos
- Deber de lealtad y buena fe
- Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad
- Deber de previsión
- Deber de evitar cláusulas que desnaturalicen el negocio fiduciario, su objeto o menoscaben un derecho.

(Artículo 1234 Código de Comercio; Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera Parte II Título II Capítulo I, Numeral 2.2.1)

Con respecto al segundo punto: Están Prohibidos por disposiciones legales los siguientes negocios fiduciarios:

- Los Negocios fiduciarios que sirvan de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales
- Los negocios fiduciarios secretos
- Aquellos negocios que designen diferentes beneficiarios en forma sucesiva
- Los encargos y contratos que celebren las sociedades fiduciarias no podrán tener por objeto la asunción por parte de éstas de obligaciones de resultado, salvo aquellos casos en que así lo prevea la ley
- Conductas que conlleven abusos contractuales o cláusulas que afecten el equilibrio contractual o den lugar a abuso de posición dominante. La superintendencia Financiera estableció las cláusulas, estipulaciones o prácticas que se consideran abusivas.

(Artículo 1230 Código de Comercio; Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera Parte II Título II Capítulo I, Numeral 2.2.3)

Con respecto al tercer punto: son prácticas inseguras



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

-
- La celebración de contratos cuyo objeto prevea la obtención de recursos mediante la vinculación de terceros, o que implique recepción de aportes con cargo al pago del precio de los derechos de beneficio cedidos, en los cuales la fiduciaria no se reserva la facultad de oponerse al ingreso de dichos terceros, o no asuma la responsabilidad de verificar la legalidad de tales operaciones y la licitud de los recursos.
 - La celebración de contratos de fiducia donde se garanticen rentabilidades

En relación con potenciales conflictos de interés en el desarrollo de los contratos fiduciarios, es deber de las sociedades fiduciarias evaluar e identificarlos frente a cada caso, a fin de adoptar las medidas necesarias para superarlos

(Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera Parte II Título II Capítulo I, Numeral 2.2.4 y 2.2.5; numeral 9, artículo 146 del EOSF)

El código de comercio art. 1226, la circular básica jurídica (c.e. 029/14) y la circular externa 029 de 2014 fija las reglas para este tipo de negocios. expone que es la fiduciaria la que tiene el deber de realizar el análisis de riesgo que involucra el proyecto, contar con los contratos fiduciarios adecuados para cada negocio y efectuar una correcta divulgación al público sobre el alcance y efectos de su participación.

En estricto sentido la fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar debe aplicar sus procedimientos de control interno para determinar si está en capacidad de evaluar, valorar y verificar los aspectos que cita la superintendencia financiera (2014) en su parte ii, título ii. capítulo 1: entre otras me permito citar las siguientes:

- Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones.
- Que no exista desviación de los recursos obtenidos para la financiación del proyecto.
- Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto.
- Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores.
- Que el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto.
- Que exista certeza acerca de la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra.



Belky Josefina Calderón Oñate *Abogada*

El fiduciario como ente profesional y especializado tiene a su cargo responsabilidades, una de ellas es la responsabilidad civil, ante el encargo fundado en la confianza que los usuarios trasladan al suscribir el contrato fiduciario. el código de comercio en su artículo 1243 estableció el principio según el cual “el fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”. así mismo el ordenamiento civil en su artículo 1547 establece “la prueba de la diligencia o cuidado incumple al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

La labor de la fiduciaria, “supone la realización en forma diligente y cauta de todos los actos necesarios para la debida consecución de la finalidad de la fiducia, teniendo en cuenta su condición de gestor profesional” (varón palomino, 2008, p.94)

el artículo 1234 DEL CODIGO DE COMERCIO establece que “son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo ... realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. Esto supone que la determinación de los deberes indelegables será el resultado de un análisis del contenido obligacional, pero más especialmente del objeto contractual en consonancia con los referentes de la debida diligencia.

La pauta para medir la satisfacción de la carga prestacional es la debida diligencia y lealtad de un profesional, que en caso de no observarse implicará la ruptura a la separación patrimonial de la fiduciaria y el patrimonio autónomo, y la responsabilidad directa para esta.

Con base en lo anterior el litigio que nos ocupa se centra en una responsabilidad contractual que se predica del incumplimiento del contrato de vinculación como beneficiario de área número 10045003304-5 y la carta de instrucciones, contratos estos que nacieron a la vida jurídica con base en el contrato de fiducia mercantil citado en los hechos de la demanda, la responsabilidad civil se evidencia, en la celebración de los contratos precitados con base en el incumplimiento de una o varias obligaciones los cuales fueron suscritos por los sujetos activos y pasivos del litigio.

para que se declare la responsabilidad civil contractual se hace necesario que se contemplen unas condiciones necesarias como son:

1. Que exista un contrato que consagre las obligaciones que se reclaman incumplidas, en este sentido como lo dije anteriormente los contratos que contienen la obligaciones incumplidas son el contrato de vinculación como beneficiario de área número 10045003321-0 y la carta de instrucciones.
2. A quien se le imputa la responsabilidad civil contractual sea parte de dicho negocio jurídico, en este sentido podemos ver claramente que la parte demandada hace parte de los contratos suscritos y es de ella de quien se predica el incumplimiento.
3. Que como consecuencia de dicho incumplimiento se haya causado un daño a quien lo reclama. en el litigio que nos concierne y



Belky Josefina Calderón Oñate
Abogada

conforme a las pretensiones de la demanda el daño ocasionado es un daño patrimonial, por quebranto de un bien patrimonial, puesto que la parte demandante pone a disposición parte de su patrimonio, en virtud de unas obligaciones y deberes pactados en el contrato, y por el incumplimiento de la otra parte en las obligaciones a su cargo, se termina generando una agresión al patrimonio de los demandantes.

4. Que el daño sea efecto directo y cierto de la conducta desplegada por el deudor incumplido.

la conducta desplegada por LA DEMANDADA en sus actuaciones sin observar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y los deberes específicos de conducta de entidad fiduciaria especializada, género como efecto directo y cierto una pérdida patrimonial de los demandantes.

Con base en lo anterior existe un incumplimiento contractual, en un contrato firmado por las partes, que generó un daño patrimonial, que fue efecto directo y cierto de la conducta desplegada por la parte demandada, tanto en sus actuaciones como ente profesional de quien tiene un deber marcado frente al consumidor inmobiliario, como las conductas rotas en la relación contractual.

Solicito respetuosamente a la Sala se conceda el recurso en esta instancia

Se suscribe de usted

BELKY JOSEFINA CALDERON OÑATE
T.P. No. 144408 C.S. de la J.
C.C. No. 26.871.671

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Dra. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada Sustanciadora

E. S. D.

REF. : DECLARATIVO No. 110013103013**2013000774** 02

DEMANDANTE : ASTRID VELEZ HENAO

DEMANDADOS : COMCEL S.A. Y OTRA.

Asunto : **Sustentación Recurso de Apelación.**

WILMER LEANDRO ATUESTA CARO, obrando como apoderado judicial de la sociedad demandada COMCEL en el proceso de la referencia, con el debido respeto, me dirijo a la honorable Magistrada con el fin de Sustentar el Recurso de Apelación en contra de la providencia de Primera Instancia del 16 de julio de 2021, lo que realizo en los siguientes términos:

Sustentación Recurso de Apelación.

- (i) Indebida apreciación probatoria.**
- (ii) Errónea valoración probatoria.**
- (iii) Falta de apreciación de la prueba.**
- (iv) Ausencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual.**

El Juzgado de primera instancia determinó la responsabilidad civil contractual, declarando: (i) la existencia de la obligación a cargo COMCEL consistente en pagar a la demandante ASTRID VELEZ los incentivos dinerarios en Bonos Sodexho Pass, como contraprestación por las labores realizadas por la demandante en la venta a la compañía AVON COLOMBIA de un total de 247.000 Kits Prepago de telefonía móvil celular, en la cual intervino K CELULAR en calidad de agente comercial de COMCEL en ejecución del contrato de agencia comercial; en consecuencia, declaró el incumplimiento de COMCEL respecto de ese pago y declaró responsable a mi mandante de los perjuicios patrimoniales, condenándolo tanto al pago del capital así como al pago de los intereses moratorios.

En esencia el Fallo de Primera Instancia, se fundamentó en que se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil contractual, señalando:

- (i) Que aunque Astrid Velez no hizo parte del contrato de agencia comercial, las circulares hacen parte del contrato de agencia comercial, las cuales generaron obligaciones para Comcel.
- (ii) Que en las circulares Comcel promete dar incentivos a quien participe en la venta, y que esto es una obligación no se puede desligar del contrato de agencia mercantil.
- (iii) Que existe un vínculo jurídico porque fue Astrid Velez quien desplegó la fuerza de ventas en los negocios con AVON.
- (iv) Que Astrid Velez cumplió las condiciones para hacerse acreedora al pago de los bonos.
- (v) Que Comcel no pago los incentivos o bonos.
- (vi) Que Astrid Velez tuvo un detrimento en su patrimonio al no percibir esos dineros y que esos dineros generan rendimientos financieros consistentes en intereses moratorios por tratarse de una operación mercantil.

En primera medida se observa que, desde la presentación de las dos demandas, el presente conflicto fue enmarcado dentro de una responsabilidad civil contractual, al respecto nótese que tanto los hechos como las pretensiones de las dos demandas declarativas acumuladas, se sujetaron a "EL CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL No. 840 del 29 de julio de 1998", incluso en el acápite de clase de proceso, de manera idéntica fue establecido, así:

.CLASE DE PROCESO.
(Art. 75, num. 9º del C. de P. C.)

El presente proceso es un Proceso Civil Declarativo de Mayor Cuantía para reconocimiento e indemnización derivada de responsabilidad civil contractual que deberá tramitarse según el Trámite del Proceso Civil Declarativo Ordinario de Mayor Cuantía con fundamento en los artículos del Libro Tercero Sección Primera Título XXI./

Igualmente nótese el auto admisorio de la segunda demanda presentada y que luego fue objeto de acumulación, así:



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ /
D.C.

Doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) >

Ref. 2015-0015 /

Subsanada la anterior demanda, y una vez reunidos los requisitos establecidos en los artículos 75, 77, 82 y 407 del C. de P. C., el Juzgado,

RESUELVE: /

PRIMERO.- ADMITIR la demanda ordinaria de responsabilidad civil contractual, promovida por ASTRID ALICIA VÉLEZ HENAO contra COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, y COMERCIALIZADORA DE ACCESORIOS CELULARES K-CELULAR SAS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces. /

Incluso así fue reiterado en la fijación del litigio.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en fallo de acción de inconstitucionalidad, mediante Sentencia C-1008/10¹, respecto de la definición de la responsabilidad civil contractual, estableció:

*“3.1. La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, **que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.** En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.” (Énfasis agregado)*

(...)

*“3.3. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado esta concepción dual de la responsabilidad civil, separándose explícitamente de una concepción unitaria, y destacando la importancia que tiene esta diferenciación en la práctica judicial, más allá de simples propósitos académicos y teóricos. Así ha indicado que “El Código Civil destina el título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el título 34 del mismo Libro a determinar cuáles son y como se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas. (...) Estas diferentes esferas en que se mueve la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico **ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y el mecanismo probatorio.**” (Énfasis agregado)*

¹ Sentencia C-1008/10. Expediente D-8146. Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 1616 del Código Civil. Actores: Enrique Javier Correa de la Hoz, Daljaira Diazgranados Vuelvas, Arlyz Romero Pérez y Miguel Cruz. Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Por otra parte, autorizada doctrina², ha establecido que, para poder deducir la existencia de una responsabilidad civil contractual, en todos los casos se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un contrato valido.
- b) El incumplimiento de las obligaciones del contrato.
- c) El daño causado por el incumplimiento del contrato.
- d) El nexo causal entre el daño y el incumplimiento de la obligación.

Ahora, en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, a la parte demandante le correspondía probar la existencia de cada uno de estos cuatro requisitos aludidos, sin embargo, **no fueron probados los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual**, nótese que la parte demandante no acreditó la existencia de un contrato válido celebrado entre ASTRID VELEZ y COMCEL, el único contrato existente en el proceso es el referente al contrato de Distribución ahora de Agencia Comercial No. 840 del 29 de julio de 1998 celebrado entre LATINCOM hoy K CELULAR y COMCEL.

En el caso en concreto, es claro, que no se acreditó la existencia de contrato alguno que haya sido celebrado entre los extremos procesales, esto es, entre demandante ASTRID VELEZ y la demandada COMCEL.

Al proceso tampoco se allegó contrato laboral celebrado entre ASTRID VELEZ y LATINCOM hoy K CELULAR, con el que se demostrara el vínculo jurídico de ASTRID VELEZ como vendedora comercial de K CELULAR.

En consecuencia, el Juzgado A quo incurrió en una errónea interpretación de dicho contrato de agencia al tratar de integrar a ASTRID VELEZ como parte de esa relación contractual existente únicamente entre K CELULAR y COMCEL.

Ahora, al no encontrarse acreditada la relación contractual entre los extremos procesales menos aún se encontrará la existencia de alguna obligación a cargo de COMCEL como incumplida respecto de la persona natural ASTRID VELEZ.

En efecto, la parte demandante no acreditó en concreto cual fue la obligación acordada en el supuesto contrato, es decir, la citación textual

² Ver paginas 40 y 41 del libro: "Responsabilidad Civil", Autor: Obdulio Velásquez Posada, Segunda Edición, Editorial Temis, 2015.

de la cláusula o su aparte y en consecuencia su incumplimiento. Por el contrario, en el proceso no existe un acuerdo celebrado entre COMCEL y ASTRID VELEZ donde mi mandante se obligue a pagarle a esta persona natural incentivos o bonos sodexho pass por cada venta de Kit que se efectúe.

Así las cosas, si no existe una obligación expresamente pactada en un contrato, menos aún existiría el incumplimiento de una obligación y su presupuesto de culpa, puesto que no existió ni el contrato ni la obligación contractual.

Igualmente, el daño alegado por el no pago de los referidos bonos, depende de si el reclamante tiene o no el derecho a tales incentivos, es decir, no se trata de un típico pacto contractual, sino que como se verá, el derecho para hacerse a los incentivos (bonos) esta sometido a condiciones que previamente deben cumplirse para poder ser exigibles.

Al respecto se trae a colación el aparte de las circulares fundamento de las pretensiones de las dos demandas:

Circular GSD-2008-370990-3 de 4 de diciembre de 2008:

Informamos a toda la Fuerza de Ventas que Comcel entregará un **Bono Sodexho Pass de \$3.000** por cada **KIT** vendido entre el 06 y el 31 de Enero de 2009, si el Distribuidor al que pertenece el Vendedor cumple con la cuota asignada para este producto en Enero de 2009.

Circular GSD-2009-246379-10 de 4 de agosto de 2009:

Informamos a toda la Fuerza de Ventas que Comcel entregará un **Bono Sodexho Pass de \$5.000** por cada **KIT** vendido entre el 01 y el 31 de Agosto de 2009, si el Distribuidor al que pertenece el vendedor cumple con la cuota de KIT asignada para este producto en Agosto de 2009 (Cumplimiento a nivel Nacional).

Tal y como se puede apreciar, los incentivos se encuentran sometidas a dos condiciones, así:

- (i) pertenece única y exclusivamente a la fuerza de ventas del distribuidor y/o agente comercial, y
- (ii) el Distribuidor al que pertenece el vendedor debe cumplir con la cuota Kit asignada en enero de 2009 y agosto de 2009.

Al respecto se tiene, que el juzgado de primera instancia interpretó de manera errónea las referidas circulares, puesto que lo primero que la demandante debió demostrar es que efectivamente ella perteneció a la

fuerza de ventas de LANTINCOM hoy K CELULAR, pero ello jamás lo probó, es decir, en el proceso jamás aportó el contrato laboral celebrado entre ASTRID VELEZ y LANTINCOM, que la acreditara como vendedora de dicho agente comercial.

Por el contrario, la prueba documental obrante en el proceso tales como correos electrónicos, comunicaciones escritas, las dos ofertas comerciales, demuestran la condición de ASTRID VELEZ como representante legal y gerente de LANTINCOM hoy K CELULAR, en este sentido existió una falta de valoración de las referidas pruebas documentales por parte del Juzgado A quo.

Esas mismas pruebas demuestran que fue LANTINCOM hoy K CELULAR a través de su representante legal ASTRID VELEZ quien facilitó, intermedió y contribuyó a la venta de los 247.000 Kits a AVON. Resulta **imbatible que estas ventas las realizó directamente el agente comercial**, razón por la cual no es posible asignar el incentivo a ASTRID VELEZ como persona natural puesto que en tales negociaciones ella actuó por cuenta y nombre de LANTINCOM hoy K CELULAR, mas nunca a nombre propio.

En el fallo de primera instancia, justamente lo que se hace es desnaturalizar y entremezclar la condición y calidad de ASTRID VELEZ, **al darle una condición de vendedora como persona natural que real y jurídicamente no tiene.**

Al respecto, el artículo 98 del Código de Comercio, estableció:

“ARTÍCULO 98. <CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA>. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.” (Énfasis nuestro)

En consecuencia, la sociedad LANTINCOM hoy K CELULAR, una vez constituida, forma una persona jurídica distinta de las personas o socios individualmente considerados, por tanto, la sociedad actúa y se obliga en su propio nombre, distinto es que, para ejercer derechos, contraer obligaciones y ejecutar actos propios empresariales deba actuar a través de su representante legal.

Sin embargo, a pesar, de que LANTINCOM facilitó las ventas, en el caso en concreto se demostró que los incentivos fueron dirigidos y otorgados a

la fuerza de ventas del Agente Comercial mas nunca para el agente directamente.

Ahora., además que ASTRID VELEZ no demostró tener un vínculo contractual con LANTINCOM hoy K CELULAR **como vendedora** de donde surja el derecho a reclamar los incentivos Bonos Sodehxo Pass, tampoco acredito el cumplimiento de la segunda condición, consistente en demostrar que *“el Distribuidor al que pertenece el vendedor debe cumplir con la cuota Kit asignada en enero de 2009 y agosto de 2009”*, es decir, en el proceso nunca se probó que LANTINCOM hoy K CELULAR haya cumplido con las cuotas Kit asignadas para los meses de enero de 2009 y agosto de 2009.

Al respecto los artículos 1541 y 1542 del Código Civil, establecieron:

“ARTICULO 1541. <CUMPLIMIENTO LITERAL DE LA CONDICION>. Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.”

“ARTICULO 1542. <EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION CONDICIONAL>. No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente.

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido.”

Así las cosas, bajo los presupuestos de las anteriores normas citadas, se tiene que no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino una vez se haya verificado el cumplimiento total de la condición. Para el asunto que nos atañe, no es posible exigir el pago de los bonos sodexho sino hasta que previamente se pruebe el cumplimiento por parte de LANTINCOM hoy K CELULAR respecto de las cuotas Kit asignadas para los meses de enero de 2009 y agosto de 2009.

Por otra parte, el Juzgado de Primera Instancia dejo de apreciar la pagina 119 del laudo arbitral del 26 de octubre de 2011 que determinó que para los efectos de los Bonos Sodexho las condiciones de agente y de vendedora no son asimilables, así:

En este orden de ideas, se considera esencial anotar que quien tenía la legitimación en la causa para reclamar los incentivos analizados en este acápite era la vendedora que gestionó tal negocio y no la empresa de la que tal vendedora hacia parte. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la parte convocada carece de la aptitud o facultad para reclamar cualquier suma por este concepto, pues, de acuerdo con lo establecido precedentemente, la relación material y procesal para la reclamación de los incentivos de bonos Sodexho pass existe respecto de la fuerza de ventas y no del agente. Por lo demás, el Tribunal encuentra que estas dos condiciones, de agente y de vendedora, no son asimilables para estos efectos, a partir de lo cual, el cálculo realizado por la señora perito en la página 36 del dictamen no resulta aplicable a este asunto, lo que no implica que COMCEL no tenga una

Esto es relevante, por cuanto no es que el Agente no pueda hacer ventas, no, de hecho, lo que mas hace un agente comercial es vender, sino que la destinación de los bonos no está dirigida al agente comercial sino a las personas naturales que componen su fuerza de ventas, puesto que la naturaleza de estos bonos hace que los mismos estén destinados para los empleados de las compañías, mas no para el empresario agente quien ya ha obtenido una comisión por esas ventas.

Solicitud.

Con base en lo expuesto, solicito al honorable Tribunal revocar la Sentencia del 16 de julio de 2021 proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogota.

Con todo respeto,



WILMER LEANDRO ATUESTA CARO
C.C. No. 74.428.381 de Rondón.
T.P. No. 195.839 del C.S.J.



Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dr. CARLOS AGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

| | |
|--------------|---|
| Proceso: | Verbal |
| Radicado: | 11001310302120060011802 |
| Demandantes: | MARÍA DEL PILAR NIETO, ADRIANA CAROLINA JAIMES, RANDHY THOMPSON, RICHARD ANDRES PARDO GONZALEZ |
| Demandado: | INVERSIONES TRANSTURISMO LTDA Y OTROS |
| Asunto: | Sustentación - Recurso de apelación |

OSCAR ORLANDO RÍOS SILVA, apoderado principal de los demandantes, respetuosamente y dentro de la oportunidad legal, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia calendada el pasado 15 de septiembre de 2020, conforme a lo siguiente:

CUESTIÓN PRELIMINAR

Sea lo primero por resaltar, con el fin de llamar la atención de esta Honorable Sala, dos aspectos sobre los que órbita la inconformidad que constituye los reproches a la sentencia acusada.

- Sobre la cuantificación del daño:
- Sobre el contexto normativo en el curso del proceso:

Frente al primero, esto es, sobre la cuantificación del daño, si bien es cierto se solicitó, decretó y practicó un Dictamen Pericial encaminado a este propósito, no es menos cierto que la experticia limitó su objeto a una mera operación aritmética de días de incapacidad, desconociendo y dejando de lado múltiples variables que la ciencia, el arte y la técnica disponen para determinar el valor del perjuicio cuya indemnización repare integralmente a la víctima, tal y como se indicó en la objeción por error grave.

También es cierto que, conforme a la consideración del fallador de primera instancia, resulta una cuestión menor la cuantificación al reducirla a la insuficiente conclusión del peritaje, al otorgarle no solo pleno valor probatorio sino al

Correos electrónicos: nrios@riossilva.com y oorios@riossilva.com
Celular: 318 782 7609 y 315 306 1910
Calle 20 B No. 102-22 Bogotá
www.riossilva.com

despachar desfavorablemente la objeción.

Ahora bien, en punto al segundo, sobre el contexto normativo, debe recordarse que el presente proceso inició con la presentación de la acción judicial 15 años atrás, en vigencia, bajo los postulados normativos y las reglas procesales fijadas por el Código de Procedimiento Civil.

En tal contexto, se presentó demanda y en ella se pretendió la indemnización que deriva de la responsabilidad aquiliana fijada en los artículos 2341 y siguientes de nuestra legislación civil.

De esa forma se solicitó el decreto y la práctica de las pruebas relacionadas en el escrito de la demanda, específicamente el Dictamen de cuantificación del daño.

SUSTENTACIÓN

1. Dicho lo anterior se sustenta el primer reproche que versa en punto al yerro del *Ad Quo* en la determinación del perjuicio sufrido por las víctimas pues, pese a estar demostrado el daño, valora su cuantificación limitadamente sin dar aplicación al principio constitucional de reparación integral y prescindiendo de las herramientas legales a su disposición para su cuantificación.

El *Ad Quo* limita la apreciación de la prueba reduciendo la aplicación del principio constitucional de reparación integral que abarca a la víctima en su derecho a ser indemnizada plenamente sopesando la evidencia del daño material directo con su cuantificación. En tal sentido, omite apreciar el lucro cesante, las oportunidades perdidas, los perjuicios de carácter moral derivados del dolor o del miedo sufrido por la víctima, los perjuicios estéticos o los daños a la vida en relación y los daños punitivos; aspectos todos relevantes en cumplimiento del alcance al principio constitucional evocado.

Elude, por cierto, los poderes, facultades y obligaciones que la ley le otorga en la orientación de su arbitrio para enfocarlo sería, razonada y justamente en la aplicación de la reparación integral de la víctima.

Reduce, entonces, una deformidad física y perturbación funcional de carácter permanentes, sumada a la amputación traumática de los dedos 2 a 5 de la mano

derecha y múltiples cicatrices hipercrómicas, así como el acortamiento y disminución de arcos de movimiento en un dedo de su mano izquierda, a una indemnización menor que tasa en suma irrisoria, aproximada a dos millones de pesos para el señor Pardo González.

De igual forma limita su análisis de una deformidad física de carácter permanente, una perturbación funcional permanente y varias cicatrices hipertróficas en sus miembros, una de 20 centímetros de longitud, a una indemnización menor a los cuatro millones de pesos, como ocurre en el caso de la señora Salazar Nieto.

Similar limitación concurre para la señora Jaimes Vargas donde se valora y tasa una cuantía para una deformidad física permanente, con escoriación del miembro inferior derecho, laceración en tejidos blandos en región trocantérica y pierna derecha y una cicatriz hipertróficas e hipercrómicas de 20 cm de longitud en valor de menos de tres millones de pesos.

Lo propio se reduce para el señor Thomson Perdomo, a quien se le tasa su daño material de deformidad física y perturbación funcional de carácter permanente y una pérdida de movilidad en varios de los dedos de su mano derecha en valor cercano a los dos millones de pesos.

Pues bien, reducir el valor de tales afectaciones, reales, ciertas y comprobadas en el proceso, a valores que no representan, en términos del valor del dinero, ni 3 S.M.L.M.V., conduce a una inaplicación de justicia y quebramiento del principio de reparación integral; pues, claramente, tal valor emana exclusivamente del resultado de la ecuación por el costo de incapacidad otorgada por medicina legal, no siendo el único aspecto ni criterio valorable en este tipo de eventos.

Se resalta sobre el particular que se omiten temas relacionados al valor de la deformidad, o de la perturbación, o de la pérdida por amputación, *per se*, sumado a las consecuencias de tales afectaciones en cesación de lucro, pérdida de oportunidad y rehabilitación y recuperación del estado de salud.

Es cierto que nuestra legislación no contiene un sistema de baremo aplicable a la indemnización de perjuicios derivados de la responsabilidad aquiliana, razón por la cual se acude a la experticia de un perito que determine la cuantificación del daño el cual, para la época, era designado por el Despacho Judicial, y gozaba de la totalidad de facultades otorgadas por la ley, tales como entrevistar a las

víctimas, acudir a expertos, asesorarse de científicos, en fin: todas las opciones posibles para realizar profesional y diligentemente su sagrado encargo; lo que en este caso no corrió y que motivó la objeción. Sin embargo, el nuevo peritaje incurrió en idénticos errores, pese a que el operador judicial en su momento le requirió lo pertinente, ante lo cual el perito guardó silencio y el Despacho no insistió para finalmente decidir que no había error.

No menos cierto es que de confirmarse el fallo acusado por parte de este Honorable Tribunal se afirmarían que en aplicación y administración de justicia la indemnización para tales afectaciones es igual a los días de incapacidad fijados por medicina legal, dejando al traste variables significativas y probadas como por ejemplo para una de las víctimas, el valor de uno o varios de sus dedos de la mano, o, para otra, el valor de una deformidad física.

En tal sentido, el *Ad Quo* ciñó la valoración y determinación del valor del daño a un peritaje insuficiente y cuyas conclusiones fueron debidamente acusadas de objeción por error grave, teniendo un *arbitrio juris* calificado y suficientemente robusto para apartarse de una tasación que a todas luces es inadecuada e injusta, reducida a una simple ecuación aritmética que no requería de conocimientos técnicos, científicos o artísticos de ninguna clase; contaba, entonces, con otras herramientas para determinar y cuantificar el daño padecido por las víctimas y decidió omitirlas.

El *Ad Quo* podía acogerse y aplicar la disposición normativa contemplada en el artículo 170 del C.G.P; pero contaba, también con la posibilidad de, bajo un incidente de liquidación de perjuicios, cuantificar los daños comprobados en el plenario en aras de salvaguardar el derecho de reparación de las víctimas e impartir justicia; todas situaciones que sustentan el reproche a la decisión de instancia y permitirá a esta Honorable Sala concluir en la prosperidad del recurso presentado en su contra.

Como si lo anterior no fuere suficiente, obsérvese cómo en la determinación de la indemnización del daño fijada por el *Ad Quo* se omitió el daño extrapatrimonial sujetándolo a tan solo el daño moral, pese a que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido como regla indemnizatoria para la reparación de perjuicios la modalidad de daño extrapatrimonial no solo limitándose al perjuicio moral, obsérvese como la sentencia que se impugna omite reconocimiento sobre los otros conceptos que

integran esta modalidad de perjuicio y, lo omite a pesar de haberse demostrado su causación.

Hay que indicar que la afirmación del *Ad Quo* sobre que el pedimento genérico de las pretensiones no permite el reconocimiento de los daños extrapatrimoniales, reduce la pretensión indemnizatoria que deriva del artículo 2341 del código civil, como si en ella se diferenciara el daño material y el inmaterial; lo que claramente no es de recibo pues donde no diferencia el legislador mal puede hacerlo el Juez; máxime cuando para 2006 (fecha de presentación de la demanda) e inclusive en nuestros días, no existía ni existe norma procesal cuya exigencia resultara en tal requisito.

En tal medida y una vez probadas las circunstancias propias de la causación de un perjuicio, independientemente de su tipología, es deber del Juez así reconocerlo; limitándose indicar que por tratarse de un pedimento genérico no pueda procederse a su reconocimiento.

Ahora bien, como se dijo al presentar el recurso de apelación:

La propia identidad de las lesiones materializadas en las deformaciones físicas, así como en las perturbaciones funcionales, ambas de carácter permanente, evidencian, por sí mismas, el padecimiento del perjuicio extrapatrimonial; por lo que yerra el Juez al indicar la ausencia de prueba que lo acredite.

No se hizo una ponderación de las circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la intensidad de las lesiones sufridas por las víctimas, a fin de poder identificar, conforme a la magnitud del daño, la indemnización correspondiente, tanto de los daños morales como los de vida en relación, buscando efectuar una reparación integral del daño, como le era exigible al operador judicial.

Es el caso de los perjuicios a la vida de relación que padecieron las víctimas en punto a, por ejemplo:

En el caso de los dos hombres demandantes, la imposibilidad de poder desarrollar actividades como si estuvieran en una situación de normalidad en relación con el uso de sus manos, ya que no pueden, a consecuencia de sus lesiones (perturbaciones funcionales y deformidades físicas) por ejemplo abotonar su

camisa o amarrar sus zapatos, ni la los de sus hijos; circunstancia no valorada en el fallo que se acusa. Así mismo, tampoco se valora que la pérdida funcional y valoración física en estas víctimas recae en sus manos, por lo que, conforme se demuestra en el proceso, las lesiones repercuten necesariamente en el desarrollo de su vida en relación, pues se alteraron las condiciones cotidianas en todos los aspectos, desde el uso de un cubierto para comer como poderse comunicar mediante la escritura desde cualquier herramienta tecnológica, desde elaborar una carta a mano, hasta chatear por celular.

Ocurre lo mismo en el caso de las dos mujeres demandantes, a quienes no se les valoró los efectos y alteraciones que pueden acarrear las perturbaciones funcionales y deformidades físicas, especialmente las materializadas en cicatrices tan protuberantes y extensas como las dimensiones de un teclado de un computador, ubicadas en partes de su cuerpo que en condiciones de normalidad deberían poderse exhibir sin ningún tabú, ya sea usando un vestido de baño o una falda y, que en todo caso, alteran tanto la percepción estética de la víctima como la de las personas que la observen; todo omitido a pesar de no requerirse alguna prueba adicional para establecer la suficiencia en la comprobación de este perjuicio.

Circunstancias todas omitidas por el Juez al valorar las conclusiones del peritaje y también omitidas por el perito en su experticia.

2. En cuanto a la sustentación del segundo reproche en punto al yerro del *Ad Quo* al declarar no probada la objeción por error grave pese a estar demostrado que el objeto de la pericia se apreció equivocadamente bastará indicar lo siguiente:

Así como no existe duda alguna en la existencia de perturbaciones funcionales y deformidades físicas de carácter permanentes, resumidas en amputaciones de dedos, pérdida de la movilidad en manos y cicatrices de magnitudes considerables, tampoco existe duda respecto de la limitante conclusión de quien se predica experto al dictaminar sobre estos aspectos y su influencia en la tasación del perjuicio reclamado.

La pericia se limitó, tal como se expuso en la objeción por error grave, a hacer un cálculo aritmético respecto del valor de las incapacidades que por medicina

legal se les otorgó a las víctimas.

No realiza ninguna valoración o apreciación al motivo de las incapacidades, eludiendo el objeto de su pericia y reduciendo las deformidades físicas y las perturbaciones funcionales de carácter permanente para todas y cada una de las víctimas a meras incapacidades de medicina legal omitiendo un sin número de variables científicas, técnicas y artísticas a su disposición para acercarse al valor indemnizatorio real.

El *Ad Quo* se aleja, entonces, de la regla jurisprudencial establecida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre apreciación equivocada del objeto de una pericia y su consecuente demostración de vicio por error grave en el marco de la legislación aplicable y vigente para el decreto y práctica de esta prueba. Erró el *Ad Quo* pues se limitó a indicar que el perito contó con las probanzas recaudadas en el plenario, cuanto salta a la vista la insuficiencia científica para determinar, por ejemplo, el valor de un dedo de una mano.

Lo cierto es que, precisamente, en contradicción al dictamen se indicó la omisión al deber legal consagrado en la legislación aplicable al trámite pericial conforme al numeral 5 del artículo 625 del C.G.P., en punto a que el perito no utilizó ninguna herramienta para preciar inequívocamente el monto de los perjuicios que de bulto se observan en las pruebas aportadas al proceso, especialmente en los informes técnicos médico legales de lesiones; pues, se pregunta: ¿no debió el experto, al observar una deformidad física y perturbación funcional probada en el proceso, señalar un monto mayor o por lo menos distinto del valor que resulta como consecuencia de las incapacidades temporales otorgadas por medicina legal?

De allí claramente se concluye su limitación al emitir el dictamen, materializada en su omisión de valorar el daño con variables técnicas, científicas y artísticas y en tal sentido recurrir a las oportunidades que la ley le otorga para dictaminar en debida forma lo demostrado en el proceso respecto de la tasación de perjuicios.


No indicar la existencia de un error grave en ese dictamen es como afirmar que el valor de los dedos amputados, las cicatrices y las perturbaciones en general se limitan al valor que cuesta la incapacidad médico legal fijada por medicina legal; lo que en la práctica se reduce a una cuantificación de cero pesos.

No es suficiente, entonces, el argumento respecto a la no comprobación de

pérdida de capacidad laboral, puesto que en nuestro ordenamiento no existe tarifa legal sobre este particular y por cuanto, en cualquier caso, debió aplicarse la presunción de ingresos y con ello acercarse a una valoración real del perjuicio sufrido.

Con base en lo anteriormente expuesto le solicito al Honorable Tribunal revocar los numerales tercero, cuarto, sexto y séptimo de la sentencia que se impugna y en consecuencia se sirva adoptar las medidas necesarias para dictar fallo ajustado a derecho dando aplicación al artículo 16 de la ley 446 de 1998 que establece el principio de reparación integral del daño, todo conforme a lo demostrado dentro del presente caso.

De los Honorables Magistrados,



OSCAR ORLANDO RIOS SILVA
C.C. No. 3.020.883
T.P. No. 29.059

Señores

**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C.**

Honorable Magistrado Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

E.

S.

D.

Ref: Rad. 11001310302120060011802; Declarativo de ADRIANA CAROLINA JAIMES VARGAS y otros Contra INVERSIONES TRANSTURISMO LTDA y otros.

ÓSCAR JAVIER ANDRADE, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.945.049 expedida en Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 110.930 otorgada por el C.S. de la J., actuado como apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por su señoría y en consonancia con lo reglado en el inciso 2º del artículo 14 del decreto 806 de 2.020, procedo a sustentar los reparos formulados contra el fallo de primera instancia proferido dentro del proceso arriba señalado.

I. SOBRE LOS REPAROS FORMULADOS CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Los reparos formulados en su momento y sobre los que gravitará la sustentación son los siguientes:

1. El A-quo al momento de determinar la responsabilidad en este asunto, no tuvo en cuenta la decisión judicial ejecutoriada, proferida en consonancia con la ley 600 de 2.000, por el fiscal del caso, quien manejó desde el punto de vista penal el asunto de marras, en el que se calificó el mérito del sumario con una preclusión, determinando un factor excluyente de responsabilidad, lo cual afecta la decisión que debía tomar el operador judicial en la jurisdicción civil.
2. El A-quo no valoró en debida forma los alcances del o de los contratos de seguro que amparaban a mis clientes y que fueron materia de llamamiento en garantía; en el sentido de no condenar a la aseguradora al pago, hasta el límite de la cobertura, de todos los perjuicios enumerados en el fallo en comento, incluidos los de carácter extrapatrimonial; ello en consideración a que la interpretación avalada por la jurisprudencia patria, determina que estos rubros también deben ser resarcidos por el asegurador profesional, vinculado al proceso.

II. ASPECTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES DEL APODERADO DE LA DEMANDADA

1.- PRIMER REPARO: Verificados con detenimiento los aspectos fácticos y jurídicos que concurren en el presente asunto, considero sin llamar a equívocos que las excepciones de fondo planteadas contra las pretensiones de la demanda debieron ser llamadas a prosperar, toda vez que quedó más que demostrado que la conducta desplegada por el operario del rodante de propiedad de mi mandante y por la empresa transportadora, no tuvieron ingerencia directa ni indirecta en la causación de los daños y perjuicios cuyo resarcimiento es perseguido en este juicio, ello porque el accidente de marras se presentó por fallas inesperadas en la vía por donde se movilizaba, circunstancias que dadas las condiciones de modo, tiempo y lugar que rodearon el insuceso, hacían imposible para este evitar el accidente, cuestión que se extiende a mi mandante; dicha conclusión su Señoría la puede obtener de un estudio de la prueba recaudada en el ciclo instructivo, lo cual en mi sentir determinaba que la parte demandada no estaba llamada a enfrentar la condena de carácter pecuniario como la que se consigna en la sentencia objeto de alzada.

Honorables Magistrados, tal cual ha sido alegado en el presente juicio, por estos mismos hechos se adelantó bajo la cuerda de la ley 600 de 2.000 (Código de Procedimiento Penal vigente para la fecha), una instrucción por parte de la Fiscalía de Sabana de Torres, en la que fue recaudado suficiente acervo probatorio, mediante el cual se demostró que ni el conductor del vehículo siniestrado, ni la empresa y mucho menos la propietaria, tuvieron incidencia bien sea por acción u omisión en el resultado materia de proceso, ello porque el modelo del automotor, la pericia del conductor y el constante mantenimiento del rodante siniestrado, llevaron en su momento al ente acusador a afirmar que no había responsabilidad de estos en el accidente. Honorables Magistrados tengan en cuenta que el estallido de la llanta del bus, que en últimas fue el factor determinante del volcamiento, se dio por hechos que no eran de resorte de los demandados y mucho menos controlables por ellos, dado a que la responsabilidad sobre las condiciones de la vía recaían en cabeza del Estado y no en la de unos particulares, como son conductor del automotor, su propietaria y empresa de transporte. Nótese que en la experticia realizado días posteriores al accidente se menciona el buen estado de las llantas y el perfecto estado técnico-mecánico del bus; quedando sin piso algún achaque de responsabilidad, como el que se pretende entrever en el proceso.

Entonces, al existir una decisión ejecutoria de un operador judicial (Fiscalía Local de Sabana de Torres, Resolución de Preclusión proferida el (16) dieciséis de abril de 2.007, dentro del expediente número 1818 -243.410) que determinaba que el accidente se dio por circunstancias ajenas a la voluntad del conductor del bus, se erigía en un punto de suma importancia que modificaba de manera ostensible la forma en que el A-quo debía fallar el asunto; ya que, al existir una decisión judicial previa a este proceso, que sentenciaba que el accidente de marras se presentó mediando una causa extraña, no debía el Operador Judicial apartarse de esta o por lo menos debió ser insumo para despachar negativamente las pretensiones de la actora; frente a ello la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La premisa de que un mismo hecho puede generar diversas proyecciones en el ámbito jurídico general, y particularmente en el campo civil y penal, (...) avista la eventualidad, inconveniente como la que más de que haya sentencias excluyentes, siendo que, por imperio de la lógica, la verdad no puede ser sino una sola. Muy grave se antoja por cierto, que en tanto la justicia penal proclame libre de culpa al sindicado, la civil, antes bien lo condenase al abono de perjuicios. Pronunciamientos penales semejantes se imponen por igual a toda la sociedad, son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden ser desconocidos por absolutamente nadie...” CAS. 12 de octubre de 1.999.

“... la absolución penal surte, sin más, efectos de cosa juzgada erga omnes...” “De otro lado, ya se vio cómo uno de los eventos en que resulta silenciada la acción civil por la decisión penal absolutoria, es la que surge con la declaración de que el sindicado no cometió el hecho causante del perjuicio; situación en la que, como lo tiene definido la jurisprudencia quedan comprendidos los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado causa extraña...” CAS. 24 de noviembre de 2.000.

“Lo que de suyo pone de presente que, si en algo ha de hacerse énfasis, es en el celo con que el Juez civil se aplicará a verificar una cualquiera de estas causas, fijando su atención especialmente en el aspecto intrínseco del pronunciamiento penal, antes que en nomenclaturas que fácilmente lo pueden distorsionar.” CAS. 16 de mayo de 2.004.

Para finalizar, debo dejar bien claro, si bien es cierto a los demandados en principio por estar incursos en una actividad de riesgo, se les podía hacer un llamado para que respondieran por los daños y perjuicios materia de proceso, menos cierto es, que de conformidad con la prueba recaudada y confrontada con la realidad normativa que rige el asunto, tal responsabilidad se desvanece y recae de manera exclusiva en un tercero, quien en su función de garante del buen estado de las vías, debía atender de manera exclusiva las suplicas de la demandante.

El tratadista JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su obra DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, trae a colación los siguientes argumentos, veamos,

“Tradicionalmente se ha dicho que la causa extraña exonera de responsabilidad a quien aparece como presuntamente responsable, teniendo en cuenta que, en determinado momento, el daño producido debe considerarse como causado por un fenómeno exterior a la actividad del agente; por tanto, la actividad del demandado no aparece sino como un simple instrumento de causas anteriores, y la causa extraña, pues es independiente de la culpabilidad, y solo está referida a la causalidad que debe existir entre el hecho del agente y el daño producido” Tomo I,

Volumen II, Pag. 239 y prosigue diciendo "Causa extraña es aquel efecto imprevisible e irresistible cuyo origen no es imputable a la esfera jurídica del deudor" Ibidem Pag. 242.

Asimismo, el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos a determinado los linderos para que sea aplicada esta causal de exoneración de responsabilidad estatal veamos,

"...la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño." Consejo de Estado, S.C.A. Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Dr. Alíer Hernández.

2.- SEGUNDO CARGO: En relación con la no condena a la aseguradora vinculada al proceso, en la totalidad del límite asegurado, de manera respetuosa debo dejar por sentado que el artículo 1127 del C. Co. Es claro en advertir la naturaleza indemnizatoria del seguro de responsabilidad , veamos,

ART. 1127.—Modificado. L. 45/90, art. 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. *El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

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

Como puede verse, la norma antes citada es clara es expresar que la obligación para el asegurador con base en un contrato de esta índole es amparar el daño patrimonial sin ningún distingo, eso es daño emergente, lucro cesante y asimismo perjuicio extrapatrimonial, por lo que no es de recibo y así contradice la ley, la manera en que el A-quo exoneró a la aseguradora, de gran parte del daño que en derecho debía pagar.

Es que Honorables Magistrados, sin importar el título de imputación de responsabilidad y sobre todo la génesis del perjuicio que deba atender el asegurado, eso es si es patrimonial o extrapatrimonial, para este en últimas, cualquier pago que haga como abono al resarcimiento de un daño, se erige en un menoscabo directo a su patrimonio (el del asegurado), derivado de un siniestro que estaba amparado por un contrato suscrito con un asegurador profesional, razón por la que deberá ser afectado dicho contrato conforme lo pactado entre las partes.

III. PETICIÓN

De conformidad con lo expuesto, ruego a los honorables magistrados revocar el fallo de marras en el sentido de exonerar de toda responsabilidad al extremo pasivo y por ende no condenarlos al reconocimiento de .

Asimismo, como desarrollo del segundo reparo formulado contra el precitado fallo y de no ser de recibo lo alegado en el primer reparo, solicito de manera respetuosa que la compañía aseguradora que amparaba al rodante siniestrado, sea llamada al pago de los daños y perjuicios hasta el límite asegurado, sin tener en cuenta los sublímites advertidos por el A-quo al momento de dictar su proveído.

De los Honorables Magistrados,



ÓSCAR JAVIER ANDRADE
C.C.No.79.945.049 de Bogotá D.C.
T.P.No. 110.930 C. S. de la J.

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: cirorodriguezv@hotmail.com

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL-
Atn. H. Mg. Ponente: Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ.
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL.
RADICADO 2018- 00139 -01
PROCEDENTE DEL JUZGADO 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.
DEMANDANTE: BANCO COLPATRIA. MULTIBANCA COLPATRIA SA.
DEMANDADO: ANGEL MAURICIO CHAPARRO DIAZ.

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA. (ART. 331 C.G.P.).

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA, mayor de edad, de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No.13.806.502 de Bucaramanga, Abogado, con Tarjeta Profesional No. 13.211 del C.S.J., en mi calidad de apoderado de la parte demandada, en el proceso referido, dentro del término legal, con el debido respeto, me permito interponer el **“recurso de súplica”**, contra el auto fechado el 8 de octubre de 2021, a fin de que el Magistrado que le sigue en turno, **“revoque”** la providencia recurrida y, en su lugar, se declare la **“pérdida de la competencia”**, del Señor Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, para el momento de proferir la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se declare **“la nulidad de pleno derecho”**, de todo lo actuado, a partir de la audiencia celebrada el **10 de mayo de 2021**, inclusive, con fundamento en las siguientes razones, previa la siguiente consideración:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA.

1. Se interpone el presente recurso de súplica contra el auto fechado el 8 de octubre de 2021, el cual por su naturaleza sería apelable, dictado por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia. (Art.331 del C.G.P.).
2. El auto “recurrido” está resolviendo el “incidente de nulidad” promovido en su debida oportunidad. (Art.134 del C.G.P.).
3. El “incidente de nulidad”, propuesto oportunamente, ante el a –quo, por falta de competencia del Juez para proferir la sentencia de primera instancia, sería apelable, en los términos dispuestos por el numeral 5º del artículo 321 del C.G.P.
4. Cuando se declare la nulidad por falta de competencia, **“si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.”** (Art. 138 del C.G.P.).

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: ciorodriguezv@hotmail.com

1. En el numeral 1° de las **“consideraciones”**, del auto recurrido, el Honorable Magistrado Sustanciador hace un breve pero claro y preciso repaso del artículo 121 del C.G.P., para determinar que:
“... en los eventos en que se superen los mentados plazos, - un (1) año, el funcionario perderá automáticamente la competencia... y además, que será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el Juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia. (Subrayo).
2. A renglón seguido, obra en su proveído que recorro, un extenso aparte de la Sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, en donde la Corte Constitucional concluye, en que, el artículo 121 del C.G.P., es constitucional, es exequible. (Subrayo).
3. Siendo así como lo es, está norma procesal tiene que aplicarse irrestrictamente, es de obligatorio cumplimiento, en los términos del artículo 13 del C.G.P. y, en ningún caso podrá ser derogada, modificada o sustituida por el funcionario, salvo autorización expresa de la ley, concluye la norma en cita (Subrayo).
4. La mentada Sentencia C -443 de la Corte Constitucional, con todo comedimiento lo predico, **no tiene nada que ver, no dice nada** que tenga relación ninguna con el término u oportunidad que pudiese tener la parte procesal para solicitar la “pérdida de la competencia”, cuando se producen los efectos prescritos por el artículo 121 del C.G.P.

La precitada Sentencia, en su aparte transcrito en el auto recurrido, solo refiere a 4 eventos que los Constitucionalistas consideran que la nulidad de las actuaciones procesales que se surten con posterioridad a la pérdida automática de la competencia, “entorpece” el desarrollo del trámite en la administración de justicia como el funcionamiento del sistema judicial.

Ello repito, no tiene nada que ver, es cuestión bien diferente, con el curso del tiempo que el Juez tiene para dictar sentencia, como tampoco, la “oportunidad” para proponer la nulidad, - que opera de pleno derecho -, factores no contemplados en la mentada Sentencia Constitucional, por lo que, de bulto se advierte que, no tiene operancia, injerencia ni eficacia jurídica ninguna en la cuestión que se debate, en la cuestión sub-judice,

La sentencia Constitucional en cuestión, - reza el último acápite del primer considerando del auto recurrido -, “determinó la exequibilidad, condicionada de la norma, en el entendido de que: este es Constitucional, en tanto se entienda que la pérdida de la competencia solo se configura cuando una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración....” (Subrayo).

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: cirorodriguezv@hotmail.com

Ni la Sentencia ni la misma norma procesal que se discute, señala cuál es el término u oportunidad para que la parte alegue la configuración de la pérdida de la competencia, para que la parte le advierta al Juez que “en ningún caso” pueda desconocer el plazo de duración del proceso, previsto en el artículo 121”, como lo recalca el numeral 5° del artículo 373 del citado Estatuto Procesal.

5. Hasta aquí está suficientemente claro que, la Sentencia Constitucional C- 443, que adoptó el Magistrado Sustanciador por ninguna parte, señaló término ninguno, para que la parte procesal reclame la pérdida de la competencia.

Eso no lo dice la Sentencia en comentario.

La providencia Constitucional en que se apoya el H. Mg. Ponente, no refiere para nada a ningún término procesal, para hacer valer la pérdida de la competencia, solamente advierte que expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal...”, el Juez pierde la competencia y “será nula de pleno derecho, la actuación posterior que realice el Juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia” (Subrayo), así lo ordena el artículo 121 del C.G.P.

La nulidad opera de pleno derecho, no hay necesidad de alegarla.

Siendo así como lo es, es absolutamente inexplicable, a todas luces incompresibles, que el H. Mg. Ponente concluya así:

“... al no haberse reclamado la pérdida de la competencia en los términos que indicó la Sentencia de Constitucionalidad, referenciada en líneas precedentes, el pedimento elevado en esa dirección resulta improcedente”. (Último acápite del numeral 1° de las consideraciones). (Subrayo).

6. Importa anotar cómo el Juez del conocimiento, en la primera instancia, tenía muy en cuenta, muy presentes, sus términos procesales para dictar sentencia, en aplicación del artículo 121 del C.G.P.

Al folio 191 del expediente obra un **auto fechado el 13 de junio de 2019,** en virtud del cual, el señor Juez prorrogó el plazo para dictar sentencia, hasta por 6 meses, sin explicación de la necesidad de hacerlo (Art.121 del C.G.P.).

Basta un conteo elemental del término adicional, para concluir, necesariamente, que la prórroga vencería el 13 de diciembre de 2019, y la sentencia tan solo vino a dictarse un (1) año y cinco (5) meses después, el **10 de mayo de 2021.**

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: ciorodriguezv@hotmail.com

7. Pero, bien, vino la emergencia sanitaria y, como lo dijo el H. Mg. Sustanciador, en el acápite 6° del numeral 2° de sus consideraciones, “... la solución de sentencia quedó suspendida entre el 16 de marzo hasta el 24 de mayo de 2020”. (Subrayo).

Fue así como el Juzgado “**reprogramo**” el pronunciamiento de la sentencia para el día **8 de septiembre de 2020**, cumpliendo con lo dispuesto en el “PARAGRAFO del artículo 372 del C.G.P que dice:

“... En esa única audiencia se proferirá la sentencia de conformidad con las reglas previstas en el numeral 5° del referido artículo 373. (Subrayo).

Inexplicablemente y, sin soporte jurídico ninguno el Juez de instancia, en la audiencia respectiva, se abstuvo de dictar sentencia en forma oral, operándose, ipso – facto, lo dispuesto en el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del citado Estatuto Procesal.

En su oportunidad le solicité al Señor Juez, que cumpliera con dicho precepto legal, insistiéndole en que, como lo exige la norma, “**en ningun caso pueda desconocer el plazo de duración del proceso previsto en el artículo 121**”, (Subrayo),

Dicho memorial, mi pedimento de cumplimiento de la Ley Procesal (Art. 373 Num.5° del C.G.P.), que me permito anexar, nunca tuvo respuesta. Fue radicado el 11 de septiembre de 2020 a las 10:48 AM, como debidamente lo pruebo.

NOTA: En el acápite 4° del numeral 2° de las Consideraciones, el H. Mg. Ponente Dr. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ, aceptó que el apoderado del señor CHAPARRO DIAZ, presentó escrito solicitando el cumplimiento de los términos procesales para dictar sentencia, pero, se equivocó de plano, al concluir que, “**fue despachado desfavorablemente mediante auto del 8 de abril de la presente anualidad**” (Subrayo).

Grave error jurisdiccional porque el auto del 8 de abril de 2021, no se refiere, para nada, al cumplimiento de los términos procesales para dictar sentencia, se ocupa, tan solo, de negar el control de legalidad solicitado y del destino de unos depósitos judiciales.

Pero, antes de concluir en que mi pedimento era “improcedente” dice:

“**Empero, la reclamación por la parte ejecutada de pérdida de competencia, solo se radico...., dentro de la oportunidad indicada en la audiencia de fallo**” (Subrayo).

Entonces, Honorables Magistrados, la reclamación por pérdida de competencia, “**..Si se presentó oportunamente**”, así se lee en el auto recurrido.

Siendo así, como lo es, cómo es posible que, a renglón seguido, se concluya así:

“...al no haberse reclamado la perdida de competencia en los términos que indicó la Sentencia de Constitucionalidad, referenciada en líneas precedentes, el pedimento elevado en esa dirección resulta improcedente”. (Subrayo).

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: cirorodriguezv@hotmail.com

Gravísima incongruencia del H. Mg. Ponente, nula su concepción del texto Constitucional, en el sentido de que, repito, no se refirió, para nada, al término procesal para dictar sentencia, y, finalmente, una muy grave confusión documental, pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso, cuyo valor fue alterado en su interpretación, para producir un fallo **negando** la pérdida de la competencia, porque, repito, no la solicité **“en los términos que indicó la Sentencia de Constitucionalidad...”**

La **revocatoria** del auto atacado se exige de bulto, como muy respetuosamente se lo solicito al nuevo Magistrado Ponente y a su Sala correspondiente.

Nunca, jamás, se me puede pedir que debía haber reclamado la pérdida de la competencia, “en los términos que indicó la Sentencia de Constitucionalidad”, cuando dicha sentencia no dijo nada, de nada, respecto del término procesal acotado.

No se me puede exigir que cumpla la sentencia constitucional, en materia de términos procesales, puesto que, repito hasta la saciedad, que la misma sentencia no dijo nada al respecto. Simplemente se trata de un imposible jurídico.

Primero, mi pedimento del cumplimiento del término procesal que exige el artículo 121 del C.G.P., so pena de perderse la competencia, está clara y expresamente reconocido por el H. Mg, Ponente y, segundo, vencido dicho término, sin proferirse la sentencia correspondiente, se genera la **“nulidad de pleno derecho”** de la actuación posterior que realice el Juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”. Esto es un mandato perentorio del artículo 121 del C.G.P., que no fue alterado, modificado, ni reformado por la Corte Constitucional, en el precepto jurisprudencial que impropriamente se ha traído al presente proceso como prueba indebida de una falsa improcedencia de la acción.

8. Honorable Magistrado:

Bien sabido es que “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y **en ningún caso** podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios...” (Art. 13 del C.G.P.).

La norma procesal vigente, cuya aplicación irrestricta se demanda, puede ser buena, regular o mala, podría ser inconveniente o causar algún traumatismo su aplicación, pero, es la ley vigente exequible constitucionalmente y, por ende de obligatorio cumplimiento.

“dura lex sed lex”. Mientras no haya una autorización expresa de la Ley para derogarla, modificarla o sustituirla es imperioso, obligatorio cumplirla.

Eso es lo que sucede con el artículo 121 del C.G.P., en cual no fue alterado, derogado, modificado, sustituido, ni siquiera reglamentado, en materia de sus términos perentorios, por la mentada Sentencia C-443 del 25 de septiembre de 2019, de la Corte Constitucional, la que

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: ciorodriguezv@hotmail.com

fue traída al proceso por el H. Mg. ZULUAGA RAMIREZ, para soportar la **improcedencia de la nulidad**, que - opera de pleno derecho -, por vencimiento de los términos concretos, precisos y expresamente dispuestos en el artículo 121 del C.G.P.

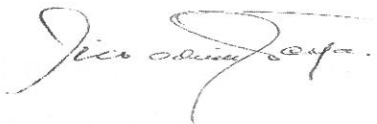
Toda mi actuación procesal está rubricada, aceptada, expresamente reconocida como **procedente** por el H. Mg Sustanciador, conclusión imperiosa, como necesaria, tiene que ser la de que mi pedimento es total y absolutamente **procedente**, por lo que debe ser **revocado** el auto recurrido y en su lugar declarar la nulidad de todo lo actuado en la audiencia celebrada el día 10 de mayo de 2021, acto procesal posterior al vencimiento del término que le marcó al Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, la pérdida de su competencia.

Así lo solicito, con todo respeto y comedimiento, al H. Magistrado que habrá de conocer del presente asunto.

Para efectos del traslado correspondiente, estoy dando cumplimiento al Decreto 806 de 2020.

Del H. Mg. Ponente,

Con todo respeto,



CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
CC No.13.806.502 de Bucaramanga.
TPA No.13.211 CSJ.

Anexo: Lo anunciado.

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA.
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: cirorodriguezv@hotmail.com

1

SEÑOR:
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DC
E. S. D.

REFERENCIA PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL
RADICADO No.2018 -00139
DEMANDANTE: BANCO COLPATRIA S.A.MULTIBANCA COLPATRIA S.A.
DEMANDADO: ANGEL MAURICIO CHAPARRO DIAZ.

ASUNTO: CUMPLIMIENTO DE LA LEY PROCESAL. (ART.373 NUM.5° C.G.P.).

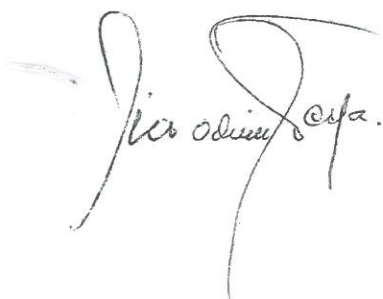
CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA, abogado, con Tarjeta Profesional No.13.211 del C.S.J., en mi calidad de apoderado del demandado, en el proceso de la referencia, con todo respeto y comedimiento le solicito se digne dar estricta aplicación a lo dispuesto en el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del C.G.P.

Es procedente mi cordial solicitud, puesto que el pasado 8 de septiembre de 2020 se surtió la audiencia de instrucción y juzgamiento a que hace referencia la norma procesal en cita así:

1. Dejar constancia expresa de las razones concretas por las cuales no fue posible dictar sentencia en forma oral.
2. Informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
3. Anunciar el sentido de su fallo.
4. Emitir la decisión escrita dentro de los 10 días días siguientes y,
5. Respecto del plazo de duración del proceso "en ningún caso" puede desconocer lo dispuesto por el artículo 121 del C.G.P.

Dígnese proveer de conformidad.

Con todo respeto,


Ciro Antonio Rodríguez Vesga

1

PROCESO RADICADO AL NUMERO 2018 -139 -00. DTE BANCO COLPATRIA SA. DDO. ANGEL MAURICIO CHAPARRO DIAZ

ciro antonio rodriguez vezga <cirodriguezv@hotmail.com>

Vie 11/09/2020 10:48 AM

Para: ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co <ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (219 KB)

JUZGADO 35 CIVIL DEL CIRCUITO. 10.09.2020.pdf;

(D)

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
ABOGADO U. JAVERIANA
ASESOR, CONSULTOR, EJECUTOR
CALLE 96 No.46-58 TORRE III (135)
TELEFONO 4637585/3006459264
Email: cirorodriguezv@hotmail.com

SEÑOR:

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA DC
E. S. D.

REFERENCIA PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL
RADICADO No.2018 -00139
DEMANDANTE: BANCO COLPATRIA S.A. MULTIBANCA COLPATRIA SA
DEMANDADO: ANGEL MAURICIO CHAPARRO DIAZ.

ASUNTO: TERMINO PARA DICTAR SENTENCIA ESCRITA. (ART.373 NUM 5° C.G.P.)

CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA, abogado, con Tarjeta Profesional No.13.211 C.S.J., en mi calidad de apoderado del demandado, en el proceso de la referencia, con todo respeto y comedidamente le manifiesto que el próximo martes 22 de septiembre de 2020, vence el término de diez (10) días dispuesto por el numeral 5° del artículo 373 del C.G.P., para proferir la decisión escrita, dentro del proceso referido.

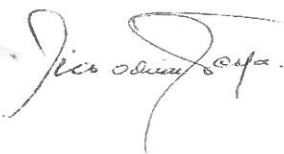
Dicho término procesal es "perentorio" e "improrrogable". (Artículo 117 del C.G.P.) dispone, con precisión y claridad, "el juez **cumplirá estrictamente los términos** señalados en este Código para la realización de sus actos" y su inobservancia, "tendrá los efectos previstos en este Código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar"(subrayo).

Tratamos aquí de un "deber judicial" dispuesto por el numeral 8° del artículo 42 del C.G.P.

Yo fui "convocado" para la realización de la audiencia a que refiere el artículo 373 del C.G.P., y el término para proferir sentencia escrita, allí dispuesto, sin ninguna condición o excusa, tiene que cumplirse.

Dígnese proceder de conformidad.

Con todo respeto,



CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ VESGA
CC No.13.806.502 de Bucaramanga
TPA No. 13.211 C.S.J.