

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.  
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

*Rad. N° 110013103 010 2013 00331 01*

De cara al informe secretarial que antecede, según el cual, el apelante no sustentó lo pertinente, sería del caso declarar desierta su alzada, si no fuera porque este respaldó suficientemente su recurso ante la autoridad de primera instancia<sup>1</sup>, motivo por el cual, siguiendo los lineamientos demarcados por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las Sentencias STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021<sup>2</sup> y STC10055-2021 de 11 de agosto de la misma anualidad<sup>3</sup> y con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, **se tendrá por cumplida la carga echada de menos** y, en consecuencia, de aquella argumentación **se ordena** dar traslado a la parte no apelante, para que, si a bien lo tiene, dentro del término legal, se pronuncie sobre la misma.

Secretaría obre de conformidad y, acaecido el lapso correspondiente, ingrese el expediente para proveer.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE<sup>4</sup>,**

Firmado Por:

**Adriana Ayala Pulgarin**  
**Magistrado**  
**Sala 017 Civil**  
**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

<sup>1</sup> Cfr. Archivo: "13Audiencia20210323".

<sup>2</sup> M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. 11001020300020210113200.

<sup>3</sup> M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo Exp. 11001020300020210222400.

<sup>4</sup> Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

Código de verificación: **c71c01cd62cef678ad8633c4856b771c7ee15c042a8455008ac6365e2465746b**  
Documento generado en 25/11/2021 01:05:05 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.**

Enviando...

Para: Miguel Ignacio Garcia <migoortegon@gmail.com>

Acuso recibido,

Att.

Doris L. Mora

Escribiente

Juzgado Once (11) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

MG

**Miguel Ignacio  
Garcia <migoortegon@  
gmail.com >**

Mar 21/09/2021 3:13 PM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

Adición Recurso proc. 20...

38 KB

Señor(a)

Juez 11 Civil del Circuito

proceso verbal 2016-00097-00

Carlos Maldonado vs/ Salud Total y otra

Adjunto memorial para complementar recurso de apelación contra la sentencia

Miguel Ignacio García O.

T.P. 38.734

*Miguel Ignacio García Ortegón*  
*Abogado-U. Nacional*

---

Señor(a)

*JUEZ 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.*

E.

S.

D.

Ref. Proceso Verbal # 11001310301020160009700

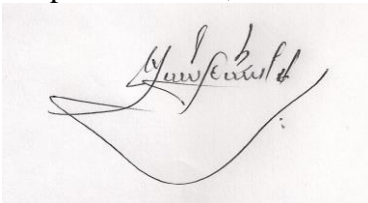
Carlos Fernando Maldonado y otro. vs./ Salud Total EPS y otra

*MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON*, obrando a nombre de la parte demandante en el proceso de la referencia, manifiesto a usted que doy alcance al memorial mediante el cual se interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha septiembre 14 de 2021, mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda, a fin de complementarlo, y reiterar la solicitud de que sea revocado declarando a las demandas responsables del fallecimiento de la señora Ruth de la Pava Ordóñez, y se falle conforme a las peticiones elevadas en la demanda.

Además de los puntos señalados por el suscrito en el alegato radicado el día 20 de septiembre del cursante, manifiesto que igualmente difiero de la condena en costas impuestas por el despacho, en el entendido de que las mismas no aparecen acreditadas dentro del plenario y en el hecho de que la demanda se presentó con los argumentos fácticos y jurídicos necesarios y, por lo mismo, no hubo una manifiesta carencia de fundamento legal

Una decisión desfavorable no implica una condena automática frente al vencido, ya que las costas solo pueden decretarse cuando existan pruebas de que se causaron, y siempre que esas pruebas obren en el expediente, por lo cual solicito igualmente, se revoque la decisión respecto a esta condena

Respetuosamente,



*MIGUEL IGNACIO GARCIA ORTEGON*

C.C. 19'404.403 de Bogotá

T.P. 38.734 del C.S. de la J.

[migoortegon@gmail.com](mailto:migoortegon@gmail.com)

*Miguel Ignacio García Ortegón*  
*Abogado-U. Nacional*

---

---

Celular: 315 7923443

**Señores:**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL**

**A la atención del doctor:**

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Su Despacho**

**ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA**

**PROCESO:** VERBAL DECLARATIVO DE BIENES MOSTRENCOS

**DEMANDANTE:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

**DEMANDADO:** BANCOLOMBIA S.A, DECEVAL S.A Y PERSONAS  
INDETERMINADAS

**RADICADO:** 11001310304320170006400

**RADICADO SEGUNDA INSTANCIA:** 043-2017-00064-05

**RADICADO INTERNO:** 16017

Respetado;

**FRANCISCO JOSE DE CASTRO VELEZ**, varón, mayor de edad, abogado con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía 8.748.986 de Barranquilla, Tarjeta Profesional No. 83.125 del C.S.J. y dirección de correo electrónico inscrita en el Registro Nacional de Abogados [lavinotecafrancesa@yahoo.com](mailto:lavinotecafrancesa@yahoo.com), en mi calidad de apoderado de la parte demandante del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS I.C.B.F.**, establecimiento público de orden nacional identificado con NIT. 899.999.239-2, creado a través de la ley 75 de 1968, concuro a usted para presentar **RECURSO<sup>1</sup> DE SUPLICA** de conformidad con el artículo 331 del Código General del Proceso en contra del auto de fecha 25 de noviembre del 2021 y notificado por estado el 26 de noviembre de la presente anualidad, con fundamento en lo siguiente:

### **1. CONSIDERACIONES PREVIAS:**

Hemos constatado un dilema procesal, quien demanda en este proceso ha sido

---

<sup>1</sup> **Artículo 318. (...) Parágrafo:** Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que se haya interpuesto oportunamente.

víctima de la interpretación de la ley en favor del que la incumple, bajo la interpretación subjetiva de la aplicación de la ley y el precedente judicial, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales y legales y del interés público y patrimonio de los colombianos. Narraremos esta sed de justicia material en un recuento para que en esta instancia a través del recurso interpuesto se analice el caso y se administre justicia.

Las pruebas negadas son fundamentales en la medida que hubo una decisión previa de sentencia anticipada. Para analizar si es procedente en el caso decretar una sentencia anticipada en debida forma, se ha debido acreditar y fundamentar tal evento por quien la decretó y no lo hizo.

En el caso, en un recurso previo por inadmisión de la demanda, en la decisión de alzada se ordenó al juez a quo adelantar materialmente el caso por el superior y no se hizo. Para acceder materialmente a la administración de justicia se ha debido adelantar el proceso y sus pruebas, al no hacerlo se viola la ley. En el caso esta probado que hay acciones abandonadas en el emisor **BANCOLOMBIA S.A.** acorde a una certificación de este emisor que reposa en el expediente.

El listado con la identificación de los titulares de los bienes solo lo tiene el emisor, quien se ha negado a entregarla en detrimento de la ley, la justicia y de todos los colombianos. El juez a quo decidió que, al no tener el listado de los titulares, no podíamos adelantar el proceso, pero olvidó que no es necesario tal como se lo ordenó su superior.

Cobra importancia entonces lo siguiente: **BANCOLOMBIA S.A.** es el único que tiene la información, se solicitó previamente con Derechos de Petición, no la entregaron y el juez de tutela determina que para tal fin esta el proceso de bienes mostrencos, ya en el proceso se quiso imponer una carga ilegal para adelantar el proceso y el superior corrige y ordena darle tramite, antes de trabar la litis y agotar el debate probatorio. Volviendo en contravía de lo ordenado, ya no en inadmisión aplica la misma tesis y decide decretar una sentencia anticipada volviendo sobre un argumento decidido y por ende superado, por orden del a quem. Precisamente son las pruebas no decretadas y la orfandad creada, las razones para matar un proceso, invirtiendo la carga de manera indebida, por eso la relevancia de decretar las pruebas u ordenar la continuación del tramite procesal anticipada e indebidamente decretado. Pero es esa incertidumbre la que pesa sobre el proceso, que en pleno siglo XXI no debería existir, como garantía de justicia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, en providencia del 24 de julio del 2017, señaló que, para adelantar el proceso era suficiente con la determinación de los bienes presentada en la demanda y que acorde a la norma aplicable, durante el trámite del proceso se debía agotar el trámite procesal pertinente frente a los solicitado para determinar los bienes objeto de la declaratoria de mostrencos. Que con lo expuesto y probado era suficiente para adelantar el proceso. Hoy esa misma judicatura, desconoce su propio precedente y afirma que las pruebas solicitadas son impertinentes y superfluas, sin ninguna argumentación de porque lo son, mas aún si fueron solicitadas varias pruebas y no una sola, era obligación del magistrado sustanciador pronunciarse y justificar el porque consideró que no eran pertinentes ni útiles todas las pruebas solicitadas frente al trámite que se debe surtir. Con ello convalida de forma indirecta la situación creada, una carga excesiva, no contemplada en la ley, una inversión de la carga y le da paso a justificar una sentencia anticipada violando principios superiores al debido proceso y acceso material a la administración de justicia.

La sentencia anticipada de primera instancia, el aquo declaró la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, en razón a que, según su criterio corregido por su superior previamente, se debía determinar anticipadamente las acciones y los titulares de estas, para ser declaradas mostrencos. Son tres situaciones que a nuestro entender debieron ser superadas por el a quo acorde a lo que le ordenó previamente su superior, siendo la primera de ellas que (i) debía tramitar el proceso, (ii) la segunda que era suficiente la identificación de los bienes realizadas por la demandante Nación ICBF, y que la carga se agotó de manera legal, (iii) la tercera, que durante el trámite se debía establecer cuales eran los bienes objeto de abandono a través del debate probatorio solicitado. Incumplió lo ordenado por el a quem, sin una sola mención del por qué se separaba de la aplicación de lo ordenado por su superior. Todo ello sin haber practicado ni una sola de las pruebas solicitadas con el fin de acreditar lo que consideró que nuevamente le impedía adelantar el proceso, ya no inadmitiendo la demanda sino matando el proceso de forma anticipada dejando huérfanos los derechos de los colombianos y el acceso material a la administración de justicia.

El señor juez ha tratado de no adelantar y llevar el proceso, primero inadmitiendo la demanda, después declarando su incompetencia y posteriormente, con una precipitada sentencia anticipada. Lo que hecha de menos es precisamente aquello que no quiso hacer, por ello que es procedente el decreto de las pruebas solicitadas. Estás son pertinentes porque tienen como objeto probar hechos del proceso, los accionistas que abandonaron sus acciones, y ser útiles, porque van en caminadas



a demostrar hechos que son ciertos, admitidos por el emisor, que requieren la participación de quien es el único que posee la información **BANCOLOMBIA S.A.** para cuantificar e identificar a quienes abandonaron en favor de la Nación I.C.B.F. unos bienes ya identificados.

Desde el año 2008 y 2009, la sociedad emisora **BANCOLOMBIA S.A.** reconoció la existencia de acciones en abandono por sus titulares. En efecto, en comunicaciones de fechas 19 de enero de 2008 y febrero 10 de 2009, el representante legal de **BANCOLOMBIA S.A.** certifica los siguiente:

*“De las acciones en circulación de Bancolombia S.A. para el cierre contable del año 2008, diez mil doscientas seis acciones (10.206) no presentaron actividad en los últimos (20) años.*

**De las acciones en circulación de Bancolombia S.A. para el cierre contable del año 2008, setecientas ochenta y cinco mil doscientas treinta y siete acciones (785.237) no presentaron actividad en los últimos cinco (5) a veinte (20) años.**

*El valor patrimonial de la acción de Bancolombia S.A., según los últimos balances aprobados, es de seis mil cuatrocientos treinta pesos con 85 centavos (\$6.430,85).*

*Igualmente, nos permitimos recordarles que en atención a la Reserva Bancaria consagrada en el capítulo IX Título I de la circular 007 de 1996 **BANCOLOMBIA S.A.** no puede suministrar la información solicitada en los numerales 3 y 5 de su requerimiento, en la medida en que la misma hace parte de aquella protegida por el mencionado derecho.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

Bien cierto, es un hecho notorio y probado la existencia de los bienes en abandono, admitido por la propia emisora **BANCOLOMBIA S.A.** Ahora, la identificación plena de los mismos es una información que solo tiene la entidad aquí convocada, quien reiteradamente no la ha querido entregar, a pesar de habérsela solicitado en tres ocasiones en los últimos años Incluyendo derechos de petición, agotando la carga probatoria como lo prevé la norma procesal. Es la finalidad misma del proceso determinar a la fecha de la sentencia lo que ya se sabe, que hay bienes en abandono en cabeza de la **Nación I.C.B.F**, precisando solo entonces a los titulares de esos bienes abandonados.

En efecto, se ha reiterado que la sociedad emisora, que en su comportamiento procesal emula a un francotirador, interviniente de diversas formas, ha sido renuente a entregar la información solicitada, recordando durante la tutela que por no respuesta material a la prueba solicitada se instauró, que el proceso de bienes mostrencos era el escenario para su trámite, la obtención de la información y la declaratoria de bienes mostrencos, tramitándose mediante el proceso legal estipulado para ello, siendo este el que actualmente nos ocupa. Quien tiene la información ha continuado negándose a entregarla.

Solicitamos de manera respetuosa, se haga prevalecer el derecho sustantivo y el interés general, reflejado en el derecho de acceder materialmente a la justicia y el interés general frente a bienes cuya vocación por ley le fue asignada a la **Nación – I.C.B.F.**, por lo que se hace necesario adelantar las diligencias probatorias que se requieren en el proceso, situación que no está de más recordar, las partes e intervinientes o terceros están en la obligación de hacerlo por el interés general de por medio y el juez en la obligación de requerirlas para que eviten fallos inhibitorios o la negación de derechos fundamentales. Esa solicitud de información está precisamente dentro de los capítulos probatorios de la demanda, en el recurso de apelación y de la solicitud de pruebas en segunda instancia, las cuales fueron negadas.

Este recurso es de suma importancia por que no es valido terminar un proceso aplicando un jaque mate pastor, figura del ajedrez que significa terminar en pocas jugadas antes de empezar prácticamente el duelo, mas cuando quien tiene la información no la entrega, comportamiento contrario a la constitución, a la ley y sus deberes sociales y misionales, por lo que valorando ello se ordenó en decison previa del superior, darle el tramite material al proceso y desarrollar el debate probatorio para los fines de identificación de los accionistas que abandonaron estos bienes. Por lo que es necesario adelantar el debate probatorio antes de tomar decisiones de fondo, siendo una trascendental terminar el proceso anticipadamente sin pruebas sin que quien demanda tenga culpa o carga incumplida.

## 2. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA:

El artículo 331 del C.G.P. indica que:

**“ARTÍCULO 331. Procedencia y oportunidad para proponerla: “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.”**

*La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”*

De igual manera en el artículo 321 del Código General del Proceso, se plantea:

**“ARTÍCULO 321. Procedencia.** *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*  
(...)  
3.El que niegue el decreto o la práctica de pruebas  
(...)”.

El recurso de súplica es procedente contra los autos que serían apelables, en este caso en concreto mediante el auto de fecha 25 de noviembre del 2021 se **NEGÓ** la práctica de pruebas solicitada por el apelante, que de igual manera se presentó dentro del término consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Así las cosas, como quiera que el artículo 321 del C.G.P. indica que es apelable el auto que niegue el decreto o la práctica de pruebas, procede el presente recurso de súplica.

### **3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

#### **3.1. PROVIDENCIA OBJETO DEL RECURSO:**

##### **3.1.1. LA DECISIÓN:**

Señala el despacho en el auto objeto del recurso lo siguiente:

*“PRIMERO. NEGAR el decreto de la prueba pedida por el extremo demandante, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.*

*SEGUNDO. En firme ingrese.”*

### 3.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA

Explica el despacho su decisión de la siguiente manera:

*“(…)*

*Sin embargo, al revisar dicho escrito, se avizora que no se dan los presupuestos de la norma antes citada, aunado, que debe memorarse que la alzada presentada es contra una sentencia anticipada que se fundamentó en el numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso, particularmente en la falta de legitimación en la causa por activa.*

*(…)*

***En el presente caso las pruebas solicitadas son impertinentes y superfluas, por cuanto, no pretende atacar el motivo de la decisión del juez de primer grado,** de suerte que al no advertirse que la solicitud encaje en los precisos supuestos en las normas en cita se hace perentoria su negativa.*

### 3.2. SENTENCIA OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

**3.2.1.** Es de anotar, que la providencia objeto de este recurso, negó la practica de pruebas dentro del trámite de apelación de la Sentencia Anticipada del 08 de julio de 2021 del Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito, que declaró una falta de legitimación en la causa por pasiva y activa habiendo pruebas para practicar y sin haberlas decretado, con fundamento en:

*"Siendo ello así, no ofrece bruma alguna que en este asunto, no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, habida consideración que, por un lado y se itera, no se acreditó la titularidad de las acciones objeto de Litis, menos aún cuales se pretenden obtener mediante esta acción y, de contera, se desconoce quién es el llamado a defender los intereses de las mismas, tal y como lo puntualizó la entidad prenotada, es más, no se allegó prueba siquiera sumaria que dé cuenta de esa circunstancia, como tampoco que revele la(s) persona(s) que esté(n) legalmente obligada (s) a responder por esos actos o situaciones jurídicas porque, si se ven bien las cosas, la medida innominada se perfiló a justamente zanjarse tal incógnita, lo cual no ocurrió.*

**3.2.2.** En el entendido de lo anterior, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que el juez de primera instancia consideró, que no se acreditó la titularidad de las acciones objeto de litis, olvidando lo que le había ordenado su superior.

**3.2.3.** Resulta sorprendente la decisión implícita, frente al derechos sustancial y debido proceso, al no decretar pruebas, no realizar la practica de prueba alguna por el despacho de primera instancia, pero sí probó acorde a su criterio la falta de legitimación por activa. ¿Por qué acabó el proceso antes de tiempo? Gran incógnita. Si se hubiese adelantado el proceso acorde a lo ordenado por su superior y decretado las pruebas, otra fuese la decisión del despacho.

### **3.3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA ANTICIPADA:**

**3.3.1.** En razón a la sentencia anticipada, fue presentado recurso de apelación en el cual se argumentó sobre la carga de determinar e individualizar previamente a los accionistas en abandono de sus acciones como lo exige el juez de instancia, en contra vía de una decisión previa de su superior quien es supuestamente el mismo Despacho que hoy tiene el proceso, a quo que se separó de lo ordenado por el a quem. Sobre este sustancial punto vale la pena traer a colación la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de fecha 24 de julio de 2017 con magistrada ponente Myriam Inés Lizarazu Bitar, dentro de este mismo trámite;

*"En el presente, caso el juez de primer grado le ordenó a la actora en auto del 17 de febrero del 2017 las exigencias anteriormente enunciadas, para lo cual se aborda cada una de ella como sigue:*

Le impuso determinar los nombres e identificación del titular real o aparente de los bienes mostrencos objeto de declaración; así mismo, si Bancolombia y a quien se pretendió citar como litisconsorte eran titulares reales o aparentes de dichos bienes. Sin embargo, el mismo artículo 383 del C. G. del P. dispuso que se requerirá del nombre o identificación del titular cuando se trate de un bien sujeto a registro, por aparecer en el certificado de libertad o se tuviese conocimiento del poseedor, agregado: “En los demás casos no será necesario señalar como demandado a persona determinada”, **por lo que al aseverarse que dicha prueba no la había logrado obtener ante el silencio del Banco demandado, haciendo uso incluso de una acción de tutela que le fuera negada por existir el presente proceso, no había lugar a que honrara tal exigencia.**

En punto a informar si tales bienes estaban dentro del territorio nacional y a cargo de la Nación, conforme al artículo 706 del C.C., al folio 169 adujo que las acciones y títulos y/o derechos, fueron emitidos por empresas colombianas, y se encuentran en territorio nacional, por lo que no emerge duda de haber cumplido esta exigencia.

Igualmente solicitó determinar y cuantificar los bienes que se pretenden mostrencos, ante la imposibilidad de ser una universalidad de bienes a lo que manifestó corresponder, **no a una universalidad, sino a bienes “determinables” en el curso del proceso y relativos a títulos y acciones de Bancolombia, ante la negativa de la demandada en brindar dicha información, para lo cual solicitó las pruebas pertinentes. Respuesta que se considera viable, en tanto el legislador tampoco exigió su cuantificación sino aludir a qué bienes se refiere,** quedando claro que lo son las acciones o títulos de derechos societarios inactivos de Bancolombia S.A. y Deceval S.A.

También inquirió sobre el término legal, convencional o contractual para el conteo del abandono de tales bienes, exigencia que no contempla el legislador como causal de inadmisión.

En virtud de lo anterior, se revocará la providencia objeto de censura, para que en su lugar el a-quo proceda dar a la demanda el impulso que corresponda”

**3.3.2.** Como vemos, la ley no exige lo que el juez de primera instancia quiere imponer, ya que el artículo 383 del C.G. del P. dispuso que se requeriría del nombre o identificación del titular cuando se trate de un bien sujeto a registro *en la oficina de instrumentos públicos*, en los demás casos no será necesario señalar como demandado a persona determinada.

**3.3.3.** Entendió el Tribunal Superior de Bogotá en decisión previa sobre este sustancial punto que es durante el proceso se debe ventilar probatoriamente los extremos de la demanda y realizar el debate probatorio, con el fin de acceder materialmente a la administración de justicia. Hoy se extraña, tanto el cumplimiento de lo ordenado, el por qué se aparta el juez de la orden del superior y la garantía de acceso a la administración de justicia, no sólo como un derecho fundamental, sino como un bien superior de la sociedad que debe ser garantizado por el Estado a través de su sistema judicial, los jueces.

#### **3.4. FRENTE A LA PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS:**

**3.4.1.** El Magistrado Sustanciador, determinó que las pruebas solicitadas eran impertinentes, es por ello importante definir este término frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria con Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerto en Sentencia del 05 de diciembre del 2018, dentro del proceso de radicación numero 11001-02-03-000-2018-03757-00, argumentó que:

*“El concepto de procedencia engloba los de conducencia, pertinencia y utilidad. Una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por el ordenamiento jurídico, **pertinente cuando guarda relación con los hechos investigados**, y útil cuando probatoriamente reporta beneficio para la investigación. El concepto de trascendencia es distinto al de utilidad. No emana de la importancia de la prueba en sí misma considerada, sino de sus implicaciones frente a los elementos de prueba que sustentan el falló. Será trascendente si es virtualmente apta para remover las conclusiones tácticas de la decisión, e intrascendente, en caso contrario”*

**3.4.2.** El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta con Consejo Ponente: Alberto Yepes Barreiro en Sentencia 05 de marzo de 2015, dentro del proceso de radicación número 11001-03-28-000-2014-00111-00, ha señalado que:

*“La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que **las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”**. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”.*

**3.4.3.** Las pruebas solicitadas tienen relación con los hechos sobre los que se concierne el debate probatorio y el objeto del proceso que es demostrar los hechos y las afirmaciones hechas en esta demanda, los extremos de la litis y en especial sin ser limitativa, referente a, i) los accionistas inactivos, estos son aquellas personas naturales o jurídicas, accionistas y/o titulares de derechos societarios, quienes no han ejercido sus derechos políticos y/o sus derechos económicos y/o sus derechos genéricos en el marco del ejercicio de las prerrogativas que sobre ellos deberían ejercer sus propietarios, para la fecha de la sentencia, (ii) los registros de estos titulares y su identificación posible, (iii) las utilidades y/o dividendos y/o valorizaciones sin que nadie legitimado para su ejercicio los reclame, (iv) la forma de registrar estos valores en la contabilidad de la empresa; (v) el tratamiento contable, destino y ubicación de estos dineros; y cualquier otro hecho que se considere relevante. Así mismo, se pretenden demostrar que la sociedad emisora omitió el deber de denuncia dispuesto en el artículo 704 del Código Civil, a no poner en conocimiento del **I.C.B.F.** el hallazgo de dichos bienes, tal como afirmó la existencia de los bienes a favor de la **Nación I.C.B.F.** desde tiempo atrás. De igual manera, permiten el convencimiento sobre la procedencia de las pretensiones de la demanda sobre cuales acciones se encuentran al momento de dictar el fallo, en abandono.

**3.4.4.** Conforme lo anterior, la solicitud de pruebas si tiene pertinencia frente al proceso de bienes mostrencos, pues su objeto es probar no que existen unos bienes en abandono, ello por que fue admitido por **BANCOLOMBIA S.A.** y los bienes fueron debidamente delimitados acorde a las cargas probatorias y a lo decidido por el superior en providencia ejecutoriada que tiene efectos decisores vinculantes e irrevocables, sino en la actualidad cuantas son y a que accionistas se tienen registrados y cuales de ellos a la fecha abandonaron estos bienes, razón por la cual deben ser decretadas en esta segunda instancia para no dejar el proceso sin tramitar.



**3.4.5.** Ahora, frente a lo relativo a su pertinencia frente a la sentencia anticipada, la cual se fundamentó en que no fue acreditada la titularidad de las acciones y así mismo cuales se pretenden mediante esta acción, por lo cual se declaró probada la falta de legitimación en la causa, es de anotar que las pruebas están encaminadas a obtener prueba legal sobre los accionistas, su identificación y datos generales que reposa en el emisor **BANCOLOMBIA S.A.**, la condición de abandono de los títulos y/o acciones, que se debe establecer en el proceso, extremos anotados en los hechos, fundamentos y pretensiones de la demanda. A efectos de poder trabar la Litis y acreditar la legitimación, que consideró el a quo era necesaria para tramitar el proceso.

**3.4.6.** La identificación plena de bienes muebles, (i) tiene un régimen especial para estos tipos de bienes, carga cumplida y juzgado en ese sentido por el Tribunal Superior cuando así lo decidió, (ii) no se puede convertir en un obstáculo para el demandante, por el contrario, el juez con los elementos que le brinda la parte demandante debe fijar la Litis e iniciar el proceso judicial. Debo precisar, que los bienes *muebles se identificarán en lo posible*, de acuerdo con lo específico aplicable al caso, tal como lo anota el tenor literal del artículo 86 del C.G.P. vigente, de no cumplir con la primera premisa de la norma podrán hacerlo supletivamente, “o *los identificarán, según fuere el caso*”, argumentos que fueron aceptados por el superior cuando le dio la razón a la Nación ICBF y determinó la procedencia de los argumentos legales esgrimidos en su momento sobre la necesidad de determinar exactamente los bienes de forma previa para adelantar el proceso era ilegal. En este punto traemos a colación lo expuesto en los argumentos expuestos que acogió el Tribunal Superior de Bogotá sobre este tópico:

La Resolución 2200 de 2010 proferida por el **I.C.B.F.**, ordena en el artículo 8, literal b), que se considera como Mostrenco: “*Bien mueble (vehículos, semovientes, dineros, divisas, joyas, valores, títulos, bonos, acciones de sociedades, etc.) ubicado en el territorio nacional sin dueño aparente o conocido*”.

Respecto a los títulos y/o acciones, es de suma importancia hacer referencia a la posibilidad de determinar dichos bienes con el fin de que sean declarados mostrencos. En este sentido, vale la pena traer a colación la norma que regula la materia, esto es la posibilidad de identificarlos válidamente por parte del demandante, así como pronunciamientos de la jurisprudencia al respecto.

En lo que a este punto se refiere, la normatividad consagra los **requisitos adicionales de la demanda**. Por ello miremos qué dice el Código General del Proceso al respecto, con relación a los bienes muebles:

**“ARTÍCULO 83. REQUISITOS ADICIONALES.**

(...)

*Las que recaigan sobre bienes muebles los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, **o los identificarán, según fuere el caso.***

(...)”

Como podemos apreciar, no es otra cosa que un requisito adicional de la demanda, es decir, no es esencial para fijar la Litis y dar inicio al proceso correspondiente identificar plenamente el bien o bienes que se pretende, en el presente caso, sean declarados mostrencos, toda vez que la parte demandada podrá determinar el bien “*por su cantidad, calidad, peso o medida, **o los identificarán, según fuere el caso**”*, lo cual señala que en la medida de lo posible, según el caso, la parte demandante optará por alguna de estas modalidades de determinación del bien. Ahora bien, por considerarse una amplia forma de identificarlos según la casuística, se consideró un requisito adicional, es decir, que no es esencial, se reitera, para fijar la litis, teniendo en cuenta que la carga para la parte demandante es la de brindar los elementos de esos bienes en la mayor medida de los posible al operador jurídico para fijar los extremos de la litis y no como un requisito formal riguroso y taxativo como prerrequisito para admitirla. Pues una vez admitida el espacio para ello será la práctica de pruebas, que inexplicablemente negó el despacho.

En el caso presente, la identificación plena requerida para el caso de estos bienes mostrencos, son aquellos bienes declarados en abandono mediante el proceso e identificados de tal manera que permitan la concurrencia al proceso de sus titulares y una vez verificados e identificados, se le transfieran a la demandante la **Nación I.C.B.F.** aquellos bienes que tengan la condición que trae el presupuesto de ley de abandono o vocaciones hereditarias.

Ahora bien, es importante señalar que el juez se encuentra investido de amplias facultades para direccionar el proceso, lo cual lleva de manera intrínseca la interpretación de los hechos de la demanda, en conjunto con las

pretensiones de la misma, así como las cargas procesales de las partes, esto desde el punto de vista de los elementos que brinda la parte demandante al juez para la dirección del proceso.

La violación a la disposición contenida en el artículo 83, tiene un contenido similar al del artículo 76 del anterior código procesal, que a su vez lo venía desarrollando de tiempo atrás el sistema legal colombiano. En consideración a ello, los razonamientos expuestos en la jurisprudencia colombiana frente a la necesidad de determinar el bien, ha sido objeto de jurisprudencia añeja, sobre los límites procesales ante lo sustantivo, los derechos de los demandantes y la naturaleza de los procesos y la litis expuesta; la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en manifestar, desde el siglo pasado antes de la constitucionalización de los derechos subjetivos sustanciales de los reclamantes, que la identificación plena de bienes muebles, no se puede convertir en un obstáculo para el demandante, por el contrario, el juez con los elementos que le brinda la parte demandante debe fijar la Litis e iniciar el proceso judicial. Lo que interesa es que el juez, con los elementos que le brinda la parte demandante, entienda la finalidad de la demanda y se pronuncie de fondo; tal pronunciamiento lo hace la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, trayendo a colación una sentencia que recoge la posición de este máximo tribunal desde tiempo atrás, en los siguientes términos:

*“La interpretación de la comentada disposición no es, empero, asunto que pueda mirarse nada más que desde el estrecho ángulo de su tenor literal, reduciendo el problema a definir si la exigencia de que “las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán”, queda colmada al individualizarse la cosa sobre la cual en estricto sentido recae la reclamación; **pues para esos efectos no puede dejarse de lado que, como lo expresara la jurisprudencia, aquellas exigencias “no fueron hechas con un criterio simplemente formal, porque ello significaría una absurda regresión a los primitivos tiempos romanos del derecho enclaustrado en las fórmulas sacramentales. Como la demanda civil es el acto de quien, necesitado de protección jurídica solicita una sentencia favorable a él, tales exigencias solo tienen el sentido material que les comunica la finalidad**”*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Bogotá, D. C., primero (1º) de abril de dos mil tres (2003). Referencia: Expediente No. 7514.

**misma de la demanda**". (Cas. 30 de marzo de 1936, G.J. 1911, pág. 451)"

En consonancia con lo expuesto por esta jurisprudencia citada, debemos señalar que en la demanda se han brindado los elementos necesarios al señor juez para interpretar qué se quiere con la demanda, y cuáles son los bienes, identificándolos como aquellos derechos societarios en la sociedad emisora sobre los que los titulares no han ejercido sus derechos políticos y económicos en los últimos años; es claro que es suficiente, sin tener que llegar a los extremos que pretende la parte demandada, esto es que se determine previamente los bienes que se pretende sean objeto de declaratoria de bienes mostrencos, más aún cuando esta información la tienen las convocadas como intervinientes las cuales de forma indebida la han ocultado y no la quieren entregar con el fin de seguir controlando estos bienes que no le pertenecen. Estos elementos se materializan al manifestar de manera clara las pretensiones de la demanda, así como los bienes que se pretende sean declarados mostrencos, los cuales no son otros que las acciones que se establezcan se encuentran en estado de abandono mediante los mecanismos probatorios que trae la ley y que el juez tiene a su alcance con el fin de administrar justicia material.

Por otra parte, la citada corporación en el fallo citado manifiesta que la parte demandante precisará las cosas por las que se enfrentan en el litigio **hasta donde sea posible**, en el caso que nos ocupa es el límite impuesto por las mismas convocadas como intervinientes al no entregar la información de manera previa, sin que esto afecte las garantías procesales, en los siguientes términos:

*"Acorde pues con la finalidad de la demanda, y siempre en torno al entendimiento del artículo 76 citado, es de destacar, en primer término, que su teleología, a ojos vistas, es la de que el litigio circule sobre bases ciertas y seguras, y que, por ende, **las cosas por las que se enfrentan en litigio las personas, queden precisadas hasta donde sea posible, camino único por donde todos, el juez y las partes, saben por qué y para qué se ha entablado la controversia, y que por ahí mismo queden a salvo las garantías procesales,** particularmente la de contradicción."*<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> IBÍDEM.

En un mismo sentido, el connotado profesor de derecho procesal Hernán Fabio López Blanco, ha sostenido sobre este preciso punto, de la diferencia entre muebles e inmuebles y su carga probatoria, ya que sobre los mismos es **una obligación de medios**, que la norma procesal anota la posibilidad de identificarlos bajo la premisa que se ubica entre en las posibilidades y medios del demandante para lograr su identificación, bajo el entendido que **muebles se identificarán en lo posible**, de acuerdo al caso, tal como lo anota el tenor literal del artículo 86 del C.G.P. vigente, de no cumplir con la primera premisa de la norma podrán hacerlo supletivamente, **“o los identificarán, según fuere el caso”**, sin determinar un presupuesto legal mínimo para cumplir y agotar la carga so pena de inadmitir o rechazar la demanda.

La forma en que está redactada la carga procesal no deja dudas del amplio margen para agotar esta carga, siendo diáfano que no existe un referente objetivo para agotar la carga válidamente, ya que el legislador determinó la posibilidad abierta de su identificación casuística, para cada caso, como en el que nos ocupa, proceso verbal sumario de declaratoria de bienes mostrencos, el bien se identifique hasta donde al demandante le sea posible. Siendo entonces consecuente con estos postulados que, la fórmula para identificar los bienes está íntimamente ligada con los extremos de la demanda, el procedimiento mismo y no con una carga ritual taxativa, porque así no lo consideró ni el legislador ni los intérpretes calificados de la misma como son los jueces.

Si en la demanda se establecen de qué se tratan estos bienes muebles, se determinan en el universo, donde se ubican, cuáles son y en qué consisten, no puede ser rechazada la demanda so pena de violar mandatos superiores al mero formalismo, situaciones superadas en nuestro sistema legal. Pero miremos exactamente que dice el citado tratadista:

*“Cuando la demanda verse sobre **bienes muebles se identificarán en lo posible** por su peso, número, medida, cantidad o calidad, o se **darán los detalles** que sean necesarios para su determinación; pero respecto de los muebles, **el demandante goza de un amplio margen para determinarlos, pues no existe un límite mínimo como ocurre respecto de los inmuebles**”.*<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General, Sexta edición, Editorial ABC, Bogotá, 1993

**3.4.7.** Siendo entonces consecuente con estos postulados que, la fórmula para identificar los bienes está íntimamente ligada con los extremos de la demanda, el procedimiento mismo y no con una carga ritual taxativa, porque así no lo consideró ni el legislador ni los intérpretes calificados de la misma como son los jueces, el demandante goza de un amplio margen para determinarlos, pues no existe un límite mínimo como ocurre respecto de los inmuebles. Esta es la síntesis de la tesis que impuso el Tribunal Superior de Bogotá de la que se apartó el a quo.

**3.4.8.** Finalmente, debe ordenarse en el trámite de apelación la práctica de pruebas, que no realizó el despacho para constar los hechos de la demanda y los titulares de los bienes objeto de la declaratoria de mostrencos, si se quiere imponer esa carga previa para adelantar el proceso.

### **3.5. FRENTE A LA UTILIDAD DE LA PRUEBA:**

**3.5.1.** El Magistrado sustanciador, manifestó que las pruebas solicitadas son superfluas con fundamento en que son aquellas innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del proceso suficientes pruebas, para darle certeza un derecho determinado. En este caso, la prueba que existe es sobre que en el emisor **BANCOLOMBIA S.A.** hay acciones en abandono en favor de la **Nación I.C.B.F.**

**3.5.2.** No entendemos la posición del magistrado en virtud de que en el presente proceso existen solicitudes de pruebas impertinentes o superfluas, cuando todas son necesarias para dictar sentencia de fondo y determinar aquellos extremos de la demanda que son objeto del procedimiento, no se han practicado pruebas de ninguna especie ya que nunca fue abierto el debate probatorio, que es lo que se echa de menos, sabiendo que hay bienes abandonados tal como lo afirmó la emisora **BANCOLOMBIA S.A.**, certificación reposa en el expediente. Por lo que solo se pretende en esas acciones en abandono reconocidas, establecer el nombre e individualización de los accionistas que abandonaron sus acciones.

**3.5.3.** Sobre la definición de la prueba superflua en sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, con Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez del 26 de abril del 2019, dentro del expediente 11001-03-24-000-2011-00149-00, se ha definido estas pruebas así:

*“la utilidad de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba”*

**3.5.4.** En sentencia C-086 del 2016, la Corte Constitucional con Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, ha definido las excepciones para considerar como pruebas superfluas, varias situaciones procesales, como cuando una persona se le colocan obstáculos para su acopio o para demostrar un hecho, como en este caso acontece y cuando quien tiene la información no la entrega restringiendo su acceso como lo hace el emisor **BANCOLOMBIA S.A.**:

*“Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras.” (negritas y subrayas fuera del texto original)*

**3.5.5.** Entonces es claro, que no se pueden rechazar, las pruebas pues hay hechos, que aún no se han podido probar pues no se han practicado las pruebas, es por ello que las pruebas solicitadas no son superfluas, así mismo hay hechos que no son notorios que requieren prueba y es por eso, que se solicitan pues buscan obtener prueba legal sobre los accionistas, su identificación, datos personales y ubicación, y determinar la condición de abandono de los títulos y/o acciones para el momento de dictar sentencia y los extremos anotados en los hechos, fundamentos y pretensiones de la demanda.

**3.5.6.** Bien cierto, se encuentra probado que los días 19 de enero de 2008 y febrero 10 de 2009, el representante legal de **BANCOLOMBIA S.A.**, certificó la existencia setecientos ochenta y cinco mil doscientas treinta y siete acciones (785.237) en abandono.

**3.5.7. BANCOLOMBIA S.A.** reconoció la existencia de las acciones en abandono, las cuantificó y no quiso entregar la información al **I.C.B.F.**, la identificación de las acciones y sus titulares registrados, entidad pública que tiene la vocación de la

titularidad y la legitimación no sólo para exigirla sino también para que se le entreguen los bienes abandonados.

**3.5.8.** La Superfinanciera en concepto reiterado en el año 2009 dejó claro que no existe reserva legal oponible al interés legítimo de la **Nación I.C.B.F.** para acceder a la información, siendo un deber de las sociedades emisoras entregarla a la **Nación I.C.B.F.** como derecho superior del interés general frente a lo particular para materializar la ley que ordena que estos bienes abandonados en esas entidades emisoras son de todos los colombianos.

**3.5.9.** El **I.C.B.F.** solicitó la información a la sociedad emisora, la única que posee la información de los detalles de las acciones y sus titulares, y se negó bajo la reserva legal. Para tal fin se iniciaron acciones de tutela, las cuales no prosperaron debido a que existía la acción idónea, el proceso establecido para tal fin.

**3.5.10.** La posición del magistrado sustanciador, es contraria a derecho porque no se pidió una sola prueba, sino varias pruebas con el objeto de probar cada hecho de la demanda objeto del litigio. Es oportuno anotar, que las superfluas son aquellas que se hacen innecesarias en virtud de haberse practicado ya dentro del proceso o por que el hecho este probado por ser notorio, pero en el presente caso no se ha practicado ninguna prueba y lo que se pretende es probar lo que se echa de menos en el tramite procesal de la demanda y en la sentencia anticipada.

**3.5.11.** Es del caso recordar que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - I.C.B.F.**, ha visto como se han cercenado los derechos desde la primera instancia, lo que nos llevó a solicitamos la práctica de pruebas en esta instancia, y una vez mas negadas, en este sentido nos hemos encontrado con obstáculos al reclamar los derechos que la ley nos permite, teniendo en cuenta que no se han tomado por parte de los juzgadores la decisión de realizar una practica de pruebas que puede seguramente cambiar la posición de lo que aquí se discute como lo es la declaración de bienes mostrencos a favor del **INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR.**

### **3.6. DEFECTO FÁCTICO POR LA NO VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO:**

**3.6.1.** En sentencia de Unificación **SU448/16** de la Corte Constitucional, indicó lo siguiente:



*“En cuanto al **defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio**, éste se configura cuando el juez, a pesar de tener a su alcance los elementos de prueba allegados al proceso por cada una de las partes, omite valorarlos. La Corte ha manifestado que, “se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”*

**3.6.2.** Ante esta situación eventualmente nos estaríamos enfrentando a la configuración de un “**defecto factico por la no valoración del acervo probatorio**” por parte de los jueces que han conocido, atendiendo que en primera instancia ya está configurado el mismo, las pruebas no han sido valoradas y estimadas y en este punto en la apelación, los jueces se niegan a realizar esta valoración sin atender el principio de la sana crítica dejando el debate jurídico sin resolver. Si hay acciones en abandono a favor del I.C.B.F., esta delimitada la demanda a esas acciones y lo que se pretende probar es un extremo de la demanda, en la sentencia se determine cuantas son esas acciones y sus titulares, prueba solicitada por derecho de petición previo y en el debate probatorio solicitado y negado hasta hoy.

**3.6.3.** Ahora bien, en ese orden de ideas debemos tener en cuenta que las pruebas son el fundamento legal de una acción, que su práctica es la que en gran medida define el curso del proceso, lo que quiere decir que debe propenderse por la práctica de las mismas, toda vez que de eso depende la justicia real y efectiva que el poder judicial debe brindar al ciudadano cuando acude a ella para la reclamación de un derecho. En este caso concreto hemos probado la existencia de acciones en abandono y se requiere de las pruebas solicitadas para determinar cuales están en abandono hoy y los titulares de estas, información que ha sido negada de mala fe e indebidamente por el emisor quien es el único que las tiene.

**3.6.4.** En este sentido, en la sentencia C-1270 de 2000 con Magistrado Ponente el Doctor Antonio Barrera Carbonell, de la Corte Constitucional indicó.

*“Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso, y por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel la necesidad de observar y regular ciertas*

*garantías mínimas en materia probatoria. En efecto como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos) el derecho a presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho a controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de este; **v) el derecho a que de oficio se practiquen pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (art2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.***

**3.6.5.** Por tanto, identificar los accionistas de forma exhausta, como hoy argumenta el despacho, no es una exigencia para este caso. Consideramos, que la determinación de las acciones en abonado o no se debe determinar después de la práctica de pruebas, que no fueron ordenadas por el despacho vulnerado con ello el debido proceso. Es de anotar, que el despacho reconoció, que el proceso versa contra la totalidad de accionistas de **BANCOLOMBIA S.A.** y el total de acciones de la misma entidad. Ahora si se quiere imponer la carga se debe desatar el debate probatorio con el fin de poder acceder materialmente a la administración de justicia.

**3.6.6.** Es claro, que el juez ha incurrido en un exceso ritual manifiesto al resolver el proceso en apego estricto a las reglas procesales y sin siquiera practicar una prueba para llegar a la verdad procesal. Pues no busco la verdad procesal, que en este caso consistía en probar adecuadamente los extremos de la demanda y los derechos de los colombianos sobre unas acciones en abandono y determinar con certeza en la sentencia cuales son.

**3.6.7.** Frente a la legitimación por pasiva el juez en una oportunidad ya consideró, que para el era claro que el proceso versaba contra la totalidad de los accionistas, hasta tanto no se practicaran las pruebas, que lastimosamente este no ordenó. Es claro que el Tribunal Superior de Bogotá ya le había ordenado que el proceso versaba sólo sobre las acciones en abandono y que su numero y titulares exactos era en el proceso donde se establecerían y no antes para adelantar válidamente el proceso por que no era un requisito de ley en este caso puntual. Razón por la cual argumentar que no existe legitimación en la causa por pasiva es desconocer los pronunciamientos realizados por este con anterioridad.

### 3.7. INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DEL JUEZ:

3.7.1. El Artículo 42 del Código General del Proceso, señala que:

*“Artículo 42. Son deberes del juez:*

*(...)*

*4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de **oficio para verificar los hechos alegados por las partes***

*(...)*

*7. **Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite**”.*

3.7.2. El despacho estaba en la obligación de usar todos sus poderes a efectos de verificar los hechos alegados en la demanda y se sustrajo a su deber, pues no hizo ninguna actuación tendiente a que si quiera **BANCOLOMBIA S.A.** diera respuesta a las múltiples solicitudes. El demandante cumplió con su carga, pero si el juez no cumple sus deberes será imposible lograr la verdad en el proceso.

3.7.3. El deber del juzgador es llegar a la verdad, como presupuesto de justicia, por lo que en aras de cumplir ese fin el director del proceso está obligado a decretar las pruebas de oficio para esto, el juez de primera instancia, nunca se preocupó por encontrar la verdad, se limitó a negar las pruebas, sin motivación alguna contradiciendo los precedentes jurisprudenciales que a continuación se exponen.

3.7.3.1. En efecto, sobre este tópico anotado, la Corte Constitucional en la Sentencia T-264 del 03 de abril del 2009 con Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, frente a los deberes del juez se indico que:

***“La prueba de oficio es un deber del juez”.** “En síntesis, el decreto oficioso de pruebas, en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del juez: es un verdadero deber legal. En efecto, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia*

*material. Como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, especialmente, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes".*

**3.7.3.2.** En igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en Sentencia 689 del 15 de julio del 2008 con Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda, con fundamento en lo siguiente:

***“Prueba de oficio, un deber del juez”.** " Es incuestionable que uno de los avances más importantes que ha tenido el derecho procesal ha sido el de darle al juez o magistrado que tiene a su cargo el trámite de determinada controversia judicial la potestad de decretar pruebas de oficio, no obstante que se requiera la iniciativa de la parte con la presentación de la respectiva demanda para darle inicio. El proceso en estas circunstancias, si bien conserva su naturaleza dispositiva, morigera su estructura a través de la prerrogativa que se le concede al funcionario con el fin de acudir en la búsqueda de la llamada verdad real, con la cual pasa de simple espectador del debate entre los litigantes a convertirse en el director del mismo con plenos poderes, aunque respetando, como es obvio, las reglas aplicables fijadas por el legislador.*

*Ya quedó visto que no solo es una facultad que tiene el juez sino que también es un deber, mucho más si se tiene en cuenta que hay algunos casos en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades”.*

**3.7.3.3.** También la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en Sentencia del 04 de marzo de 1998 dentro del Expediente 4.921 con Magistrado Ponente Carlos Estaban Jaramillo Schloss, indico que:

***“No debe el juez, en materia probatoria, asumir “cómodas actitudes omisivas”.** " A los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido, por lo tanto, desentenderse de la investigación oficiosa con el*

*fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante la práctica de las respectivas diligencias y aun a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un inequívoco designio de justicia”.*

Es deber de los funcionarios, hallar la verdad y nunca se preocuparon por eso, dejando ver, que nunca desearon la justicia, sino solamente sancionar a una persona, contrariando la constitución y la ley.

**3.7.4.** Así mismo debió motivar sus providencias y explicar porque debía apartarse de las decisiones tomadas por el mismo Despacho y por el Tribunal Superior de Bogotá, en los efectos transversales al caso, pues tiene como obligación de exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

**3.7.5.** En igual sentido, argumentar con razones claras y precisas, el porque las pruebas las considero impertinentes y superfluas, lo cual se extraña en el auto objeto del recurso.

#### **4. PETICIÓN:**


**4.1.** Se de **TRÁMITE** al recurso de **SUPLICA**, **ORDENAR** el **TRASLADO** del recurso y **REMITIR** el expediente al despacho que sigue en turno, acorde a la normatividad procesal.

**4.2.** **REVOCAR**, con base en los argumentos legales expuestos, el auto de fecha 25 de noviembre del 2021, y en su lugar **DECRETAR** y **ORDENAR** la práctica de las pruebas solicitadas en segunda instancia, por el suscrito en representación de la **Nación I.C.B.F.**

**4.3.** Realice un control de legalidad en el procedimiento y en los derechos sustanciales y objetivos que le corresponden al demandante para lograr un acceso material a la administración de justicia y al debido proceso y sus subespecies

derecho de defensa y contradicción, a la primacía material del interés general sobre el particular. Tome las medidas del caso para su garantía a través de lo narrado, ausente y pedido.

Con respeto suscribe,



---

**FRANCISCO JOSÉ DE CASTRO VÉLEZ**

C.C. No. 8.748.986 de Barranquilla

No 83.125 del C.S.J.

Honorables Magistrados  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
 Sala Civil  
 M.P. Dra. María Patricia Cruz Miranda  
 E. S. D.

REF: Proceso verbal sumario de Germán Daniel Quintero Piñeros y Guzmán Galvez e Hijos S. en C. contra Automotores La Floresta S.A. y Daimler Colombia S.A. Rad. No. 2020-16107 01.

CAMILO VARGAS JACOME, apoderado de Automotores La Floresta S.A. en el proceso de la referencia, estando dentro del término legal y conforme a lo ordenado por el Despacho en providencia notificada el 19 de Noviembre de 2.021, complemento la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia apelada en audiencia surtida el 14 de Octubre de 2.021.

1. Lamentablemente, y ello se manifiesta con todo respeto, no cabe duda de que el fallo se encontraba predispuesto con antelación a la audiencia de alegatos de conclusión con clara favorabilidad para los demandantes so pretexto de proteger sus derechos como consumidores, los que, se insiste, no fueron desconocidos por mi mandante. Una cosa es que el art. 4º de la Ley 1480 de 2.011 disponga que sus normas se interpretarán de la manera más favorable al consumidor y otra muy distinta que el Juzgador prescindiera de la prueba efectivamente recaudada o la observe de forma errada, o desconozca el debido proceso en detrimento de los derechos del proveedor o fabricante, cercenándole la posibilidad de acreditar la causal eximente de responsabilidad, posibilidad cuyo respeto no se cumple por el simple hecho de que se recepcione la prueba aportada, en este caso por mi mandante, y se haga una breve e incompleta mención a ella en el fallo dando cumplimiento a una mera ritualidad. Sin perjuicio de las cargas probatorias que la Ley 1480 de 2.011 impone en materia de protección al consumidor, lo cierto es que el proveedor tiene plenos derechos, particularmente al debido proceso, que en este caso fue desconocido de la manera más arbitraria concebible, como se analizará.

La interpretación favorable de las normas a los demandantes se abriría paso si existiere duda sobre el clausulado y sobre lo realmente sucedido, e incluso sobre la existencia o no de causales de exclusión de responsabilidad por la garantía o por las cláusulas que los actores estiman abusivas, pero es que en el presente caso no existe oscuridad alguna en el texto contractual que es claro, diáfano, concreto e inequívoco, o sobre los argumentos planteados en las excepciones de mérito ni sobre la prueba recaudada, y en particular sobre una situación de conocimiento mundial, que ha afectado a la totalidad del comercio del orbe, sin distinciones, y de manera particularmente fuerte al sector automotriz, como de ello ha dado cuenta la prensa mundial y la nacional. Cosa distinta es que el A Quo haya desconocido la evidencia y la haya interpretado de forma errada y, con respeto se señala, sesgada, al no haber considerado las condiciones particulares de los compradores, su campo de actividad, el hecho de que uno de ellos regenta un concesionario que utiliza las mismas cláusulas cuya calidad de abusivas decretó el A Quo.

2. En aparte del fallo apelado se remite a lo dispuesto en el No. 9 del art. 58 de la Ley 1480 de 2.011 para señalar que se ha de proferir un fallo que consulte la justicia para ambas partes. Dicha norma señala:

9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.

Pues bien, el fallo luce lo menos ajustado al concepto de justicia si se observa que no solamente se dejaron de valorar pruebas conducentes y pertinentes, nunca infirmadas por la parte actora, sino que las pocas que se valoraron lo fueron abiertamente en favor de los demandantes cuando lo cierto es que su contenido no arrojaba duda alguna acerca de la imposibilidad que para la demandada existía de entregar los mismos carros separados, en los tiempos estimados y por el precio estimado inicialmente, por hechos que son de público conocimiento y que, al contrario de lo resuelto por el A Quo, sí son hechos notorios, y no solo en Colombia, sino en el contexto mundial, para confirmar lo cual basta leer la prensa escrita, ver y oír noticieros e incluso estar atento a las redes sociales, medios masivos en todos los cuales desde Marzo de 2.020 se viene tratando el tema del cierre de plantas industriales, cierre de puertos nacionales y extranjeros, suspensión y limitación del transporte marítimo y aéreo, limitaciones al transporte interno de bienes como consecuencia de los confinamientos ordenados por las autoridades nacionales y locales.

Todo ello, y lo ha de saber cualquier Juez de la República cuya labor se centre en la atención de litigios de naturaleza comercial, y aún más si hace parte del cuerpo de funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, ente de inspección, vigilancia y control del sector empresarial del país, conlleva

inmediatamente un aumento en los precios como consecuencia de la escasez de productos, (Ley de la Oferta y la Demanda), y de la variación de las tasas de cambio representativas del mercado, en este caso el Dólar y el Euro, pues los vehículos objeto del presente proceso se fabrican en Alemania, lo que cualquier persona medianamente informada lo conoce, y por supuesto lo conocían los demandantes, plenos conocedores no solo del sector automotriz sino del comercio mundial.

3. No es posible que un Juez como el A Quo haya tergiversado la definición que del consumidor da el numeral 3º del art. 5º de la Ley 1.480 de 2.011 y hubiera tenido como legitimada en causa activa a la sociedad demandante, cuando su representante legal **confesó** que la **destinataria final** del vehículo lo iba a ser su hija, no la sociedad demandante así ésta haya sido la adquirente. La calidad de comprador o adquirente, al contrario de lo resuelto por el A Quo, no concede la condición de consumidor, pues éste es quien se vale del bien para suplir su necesidad. En tal sentido es la calidad de **usuario/destinatario final** del bien o servicio con el que va a suplir una necesidad de carácter personal quien se ha de reputar consumidor; por supuesto la sociedad demandante no es tal, por cuanto la destinataria que satisfaría una necesidad propia, privada, familiar o doméstica es la hija del representante legal de la sociedad demandante, por haberlo así confesado él mismo.

En sentencia del 16 de Junio de 2.020, con ponencia de la Dra. Clara Inés Marquez, expediente No. 2019 13404 01, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial se pronunció así:

“Tal reseña lleva implícita un elemento objetivo y otro subjetivo, ya que de un lado hace mención al usuario o beneficiario, lo que implica que está habilitado para reclamar no solo el adquirente del bien o servicio, sino todo aquel que lo disfrute; así como al final, lo cual redundo en que no le está permitido obtener, transformar o comercializar el bien o servicio dentro de la relación de consumo. Por otra parte, el segundo ítem, responde a que **debe saciar una necesidad propia, familiar o empresarial, siempre y cuando no se halle vinculada estrechamente con su actividad económica.**”, (negrillas y resalto fuera de texto).

Y trayendo a colación conocido fallo de la Corte Suprema de Justicia, plasmó en dicha sentencia:

“En este orden de ideas, para estos efectos estima la Corte que, con estrictez, siempre será forzoso **indagar en torno a la finalidad concreta** que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, **para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha**, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, **que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo...**”, (negrillas y resalto fuera de texto).

Puntualizó, además:

“Lo anterior pone en evidencia que **no siempre que se negocia un bien o servicio se está en presencia de un “consumidor”**, si se tiene en cuenta que la prerrogativa otorga amparo a una relación jurídica en la que impera la desigualdad, y se aplica exclusivamente en aquellos eventos que se identifique la existencia de una relación de consumo.”, (subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas y muy al contrario de lo resuelto por el A Quo, no es la calidad de compradora o de pagador(a) del bien o servicio la que define la condición de consumidor(a), sino el hecho de ser el beneficiario efectivo y final del bien o servicio por ser a quien se suple su necesidad propia/privada/familiar/doméstica, calidades que no se reúnen en cabeza de la sociedad Guzmán Galvez e Hijos S. en C., que definitivamente no es consumidora en el presente caso.

4. No se tuvo en cuenta que si en gracia de discusión, y sólo en tal gracia, se aceptare la decisión de declarar abusiva y por ende ineficaz el numeral 4º de las condiciones de la oferta, no por ello dejaba de existir la fuerza mayor y la imposibilidad de ejecutar la oferta en la forma **estimada** inicialmente; independientemente de la cláusula y su contenido se hacía necesario, o bien resolver la negociación



mediando la devolución del precio -lo que Automotores La Floresta S.A. ofreció varias veces- y de acuerdo a lo que contempla la propia Ley 1480 de 2.011 o bien recibir los vehículos modelo 2.021 al precio dispuesto por el importador que efectivamente arribaron en Diciembre de 2.020, siempre con el descuento ofrecido, el que Automotores La Floresta S.A. mantuvo en todo momento, lo que de suyo descartó cualquier abuso por cuanto existió una contraprestación altamente favorable para los compradores, en lo que el A Quo ni siquiera reparó.

Es que, como se acreditó y en lo que, con las disculpas del caso es necesario insistir, fueron las condiciones del mercado mundial de automotores y en especial de los vehículos Mercedes Benz de la línea AMG como los que son objeto del presente proceso las que generaron la imposibilidad de que los vehículos arribaran al país con las especificaciones de los que fueron separados, en los tiempos inicialmente estimados, en los precios inicialmente estimados, y todo ello es completamente ajeno a mi mandante y además incontrolable por ella, pues son factores absolutamente externos y sus consecuencias irresistibles. Y en este punto surge la pregunta metajurídica que siempre se ha de formular en casos como este: ¿será que alguien está obligado a lo imposible, y debe responder por las consecuencias de la inejecución de un algo imposible?

Así, una cosa es la ineficacia del numeral 4º de las condiciones de la oferta, y otra muy distinta la fuerza mayor y la imposibilidad de la ejecución inicialmente estimada, lo que inexplicablemente fue obviado por el A Quo. Y precisamente por ello y por cuanto el dinero tiene por esencia tener una función liberatoria, al no poderse cumplir una prestación in natura se impone la restitución del dinero inicialmente pagado por los demandantes, como además lo contempla el ordenamiento jurídico nacional. No es posible pasar por alto que en este caso la no entrega de los vehículos no se debió a un hecho o culpa del Concesionario, (art. 1.882 del Código Civil), sino a situaciones completamente ajenas al mismo e irresistibles para él.

5. De haber considerado y valorado conforme a las reglas de la sana crítica la declaración de Claudio Siedman, lo que por supuesto no hizo y ello consta en la grabación de la audiencia, el Juzgador hubiera confirmado la afectación que sufrió la producción y comercialización de los vehículos marca Mercedes Benz como consecuencia de las medidas que se tomaron para enfrentar la pandemia, básicamente el cierre de plantas de producción, el cierre de puertos y la disminución sustancial del transporte marítimo. De forma francamente increíble el A Quo señaló que no se acreditó el cierre de las plantas, o que el cierre hubiera sido definitivo; al respecto, el simple sentido común impone concluir que si las plantas industriales se cierran la totalidad de la producción se suspende y al retomarse es necesario hacer una reprogramación total de la producción y determinar qué mercados se atienden con prelación sobre otros, pues los hay que son de primera atención, lamentablemente, como lo manifestó igualmente el Sr. Manuel Perilla, aserto que no se tuvo en cuenta para efecto alguno en el fallo recurrido. Al retomarse la producción de los vehículos es obvio que hubo retrasos tanto en la programación de la producción como en la fabricación de los mismos, y por supuesto en su envío vía marítima; y en lo que tampoco reparó el A Quo es que no obstante haberse reiniciado parcialmente la producción, el transporte marítimo continuaba, como aún continúa, reducido en gran medida, con limitaciones en el número de embarcaciones y con operación reducida en múltiples puertos, como la prensa escrita y hablada lo ha informado reiterada y permanentemente, hechos desconocidos solo para el Sr. Juez de primera instancia.

Por supuesto que las plantas de Mercedes Benz en Alemania reiniciaron su actividad, pero mucho después de Junio de 2.020, como lo informaron los testigos cuyas declaraciones ni observó, (Claudio Siedman), o contempló de manera hartó imparcial, (Manuel Perilla), lo que resulta deplorable, pues de haber prestado atención a los dos testimonios, cuando menos, hubiera podido concluir que la producción se reinició gradualmente, (no totalmente), con muchas limitaciones y con reprogramación completa de la producción, todo lo cual impuso retrasos en el arribo de los vehículos a Colombia sin que el Concesionario pudiese hacer absolutamente nada para evitar tal situación, pues estaba fuera de su posibilidad de control.

El Sr. Siedman era un funcionario de muy alto rango en Daimler Colombia S.A., cuya declaración era esencial y fue absolutamente clara y contundente, jamás infirmada por los actores y sin que existiera tacha alguna a la misma. Siendo ello así debe preguntarse ¿cómo es posible que un Juez de la República simplemente omita considerar y valorar tal declaración so pretexto de proferir una decisión justa, (en favor de los demandantes), menoscabando abiertamente el derecho a probar en contrario de Automotores La Floresta S.A.? La existencia de una norma como el inciso 3º del art. 4º de la Ley 1.480 de 2.011 no puede considerarse como una patente de corso para desconocer el derecho del proveedor de probar en contrario mediante las eximentes de responsabilidad, (arts. 16, 22 y 32 de la misma Ley), y para pasar por alto que el art. 167 del C.G.P. no solo contempla las cargas procesales probatorias sino que ínsitamente está reconociendo que las partes tienen derecho a probar lo que a ellas les compete dentro del proceso, en este caso las eximentes de responsabilidad por la no entrega de unos vehículos en las condiciones, tiempos y precio inicialmente estimados.

5.1 Estimó de forma sumamente parcial la declaración de Manuel Perilla y, curiosamente por decir lo menos, tampoco valoró su aserto en torno al cierre de plantas de producción de la marca Mercedes Benz, cese de producción, problemas con la remisión vía transporte marítimo, la inexistencia de componentes como chips electrónicos, (circunstancia ésta que persiste y de la que da cuenta la prensa mundial a diario, información que al parecer solo para el A Quo no es conocida), la disminución sustancial de la producción a nivel mundial y en particular del volumen muy disminuido de vehículos que arribó a Colombia, (entre otras razones porque la escasa producción se destinó a suplir mercados más importantes que el colombiano), todo lo cual retrasó enormemente la producción, envío, transporte y arribo de los vehículos, además generó la variación de los precios de los mismos, lo que estaba contemplado en el contrato en la cláusula antijurídicamente invalidada.

Aún más, el Sr. Perilla ilustró que como consecuencia del cierre de la planta de producción en Alemania con posterioridad a Marzo de 2.020 los vehículos A45 modelo 2.020 que inicialmente habían sido separados no arribaron a Colombia porque se destinaron a atender otro mercado, y al país arribaron en Diciembre de 2.020 dos vehículos A45 pero modelo 2.021 por disposición de fábrica y del importador, no del Concesionario, vehículos éstos que se pusieron a disposición de los dos demandantes con los precios propios de un vehículo un año más nuevo y con ciertas características, que por tal motivo arribaron a un mayor precio como es apenas natural, (aceptar las pretensiones de los demandantes es avalar su enriquecimiento sin causa y el más claro abuso de sus derechos), y siempre respetando el descuento que en su momento fue ofrecido del 4%.

5.2 Al omitir considerar las declaraciones vertidas por los Sres. Pablo Herrera y Pablo Garavito desconoció abiertamente la imposibilidad de ejecutar el negocio en la forma estimada, no solo por cuanto los vehículos no fueron fabricados para destinarlos a Colombia, sino por cuanto el que lleguen, como llegaron, algunos no significa que el importador se los adjudique a Automotores La Floresta S.A. y ésta los tenga a disposición, lo que confirmó el propio Sr. Manuel Perilla, declaración curiosamente no tenida en cuenta respecto de este punto.

5.3 De las declaraciones de los Sres. Pablo Herrera y Manuel Perilla, ilustrativas a cual más sobre la forma en como se comercializan los automotores, queda claro que las condiciones de la oferta señalan expresamente que “acepta que el precio de la oferta sea el precio que esté vigente al momento de la entrega del vehículo”, lo que ni por asomo, significa que el precio sea o pueda ser fijado a capricho del concesionario, sino que responde a los precios que sugiere el importador, (Praco Didacol/Inchacape), que a su vez dependen de la TRM que esté vigente al momento en que los vehículos se nacionalicen. El haber simplemente desechado tales declaraciones llevó al A Quo a un craso error que, lamentablemente, tan solo permite albergar la suspicacia de un fallo sesgado.

6. Desconoció que los contratos objeto del presente litigio son bilaterales, lo que significa que los demandantes, así hayan sido tenidos como consumidores, también deben respetarlos y observar la buena fe contractual generalmente exigida así como la buena fe a la que se refiere el numeral 2.2 del art. 3º de la Ley 1.480 de 2.011, máxime si son conocedores del mercado automotriz, comerciantes de vehículos y han importado automotores; a ellos también se extienden los efectos de los contratos sub iudice, por supuesto, y de él también surgen obligaciones a su cargo, entre ellos los denominados deberes secundarios de comportamiento, que no solo los actores sino el A Quo desconoció abiertamente.

6.1 Si bien Guzmán Gálvez e Hijos S. en C. es una sociedad distinta a Madiautos y ésta no es parte del conflicto, una simple razón de equidad y justicia, criterios de obligatoria aplicación para un Juez, le ha debido llamar la atención al A Quo para cuestionar la legitimidad que aquella sociedad tenía para impetrar la nulidad de la cláusula 4ª de las condiciones de oferta cuando lo cierto es que la segunda de las sociedades utiliza la misma cláusula frente a sus clientes de la que se duele, y su representante legal es la misma persona, el Sr. Enrique Guzmán Gálvez, quien por supuesto se beneficia de la misma cláusula a través de Madiautos.

En tal sentido y así se trate de un obrar a través de interpuesta persona, (una sociedad dedicada a la comercialización de vehículos), nadie puede ir en contra de sus propios actos y tildar de ilegal aquello que utilizan terceros pero de legal cuando se utiliza en su favor.

6.2 Se ha pasado por alto que en el presente caso y a pesar del dicho de los demandantes, que no podía ser distinto, el proveedor no modificó unilateralmente el contrato, sino que en virtud de las circunstancias que se presentaron a nivel mundial se dieron los supuestos de hecho contemplados en el contrato y que llevaron a la variación de los precios y a que los vehículos no arribaran en los tiempos estimados y del modelo inicialmente convenido, todo ello por decisiones de fábrica y del importador. Los vehículos que en efecto arribaron en Diciembre de 2.020, modelo 2.021, (no modelo 2.020), arribaron a un precio superior al originalmente estimado para los vehículos 2.020, como es apenas obvio, circunstancia que fue no solo

conocida sino aceptada por el Sr. Quintero y la sociedad Guzmán Gálvez e Hijos S. en C., por lo que no se dio ninguna modificación unilateral del contrato, sino la ejecución de lo que el mismo contemplaba y que fue conocido y aceptado por todas las partes, a lo que todas ellas se obligaron. Mucho menos mi poderdante pretendió sustraerse a sus obligaciones; ha pretendido cumplirlas y así lo puso de presente, al poner a disposición de los actores los vehículos modelo 2.021 que en efecto arribaron en Diciembre de 2.020 con el descuento inicialmente ofrecido y que se mantuvo. Y fue por la negativa de los demandantes y su insistencia en mantener unas condiciones de negociación imposibles de sostener que mi poderdante ofreció restituir las sumas pagadas por los demandantes al separar los automotores.

6.3 En punto del supuesto carácter abusivo del numeral 4º de las Condiciones de Oferta, al contrario de lo acreditado en el expediente, resolvió el A Quo que hubo un desequilibrio en contra de los derechos de los demandantes, pasando por alto que se reconoció y sostuvo un descuento del 4%, superior al que normalmente se ofrece en el mercado, e incluso se ofrecieron los vehículos modelo 2.021 a costo. Tales condiciones, que además son más favorables que aquellas con las cuales el Sr. Guzmán Galvez acaba de adquirir un vehículo A 45 en Automercol, (como él mismo lo manifestó con efectos de confesión), no le merecieron ninguna atención a A Quo, cuando lo cierto es que las mismas descartan por completo la noción de abuso.

Es indispensable insistir en que una cosa es una cláusula que teóricamente pueda considerarse abusiva y otra muy distinta es el efectivo ejercicio de las potestades que otorga la cláusula que se estima vejatoria por alguna de las partes. Una cláusula resulta abusiva cuando genera un **desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que afecten negativamente la forma como el consumidor puede ejercer sus derechos**. Pues bien, en el presente caso no se da ninguno de los supuestos para considerar abusivo el texto del numeral 4º en mención por cuanto:

a) No hay ningún desequilibrio como quiera que si bien la tasa de cambio puede subir, también puede bajar y beneficiar al consumidor. El sentido en que fluctúe la misma no es controlable por el Concesionario, por lo que es un hecho externo a éste.

b) A los demandantes, independientemente de que la sociedad Guzmán Gálvez e Hijos S. en C. no tenga la calidad de consumidora, se les sostuvo un descuento del 4% sobre el valor de los vehículos, muy superior al que normalmente se ofrece en el mercado.

c) Si el descuento fuera poco, a los demandantes se les precisó por parte del Concesionario que los vehículos se les entregaban a costo, (en este evento sin el descuento, por ser imposible unir las dos gabelas comerciales).

d) La variación del precio tenía plena justificación en los hechos notorios que se desencadenaron en el comercio mundial como consecuencia de las medidas adoptadas por los distintos gobiernos para enfrentar la pandemia Covid-19 y ya tantas veces reseñados. El que el Juez de primera instancia, por sus particulares condiciones, haya encontrado que tales circunstancias no eran notorias no obstante la abrumadora evidencia de que lo eran y lo son, y el que los demandantes pretendan desconocer tal situación no obstante ser avezados comerciantes, no resta justificación a la variación en los precios y en las características de los vehículos, así como en la fecha de arribo de los mismos. Ello fue informado a los demandantes, conocido y aceptado por ellos, de tal suerte que no existe, ni por asomo, la noción de abuso.

e) Los demandantes se iban a beneficiar al adquirir, con un descuento del 4%, o con una negociación con valor a costo, vehículos un año más nuevos, 2.021 y no 2.020.

Sobre el abuso de cláusulas contractuales en Sentencia del el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá se pronunció de la siguiente manera sobre el supuesto abuso que puede conllevar una cláusula:

“A propósito de estos convenios, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015), rememoró que en ellos, "el contenido está predispuesto por una de las partes, usualmente en su interés o tutela sin ningún o escaso margen relevante de negociación ni posibilidad de variación, modificación o discusión por la otra parte, aun cuando, susceptible de aceptación, **no por ello, su contenido es ilícito, vejatorio abusivo per se, ni el favor pro adherente e interpretatio contra stipulatorem, contra preferentem, actúa de suyo ante la presencia de cláusulas predispuestas, sino en presencia de textos ambiguos y oscuros, faltos de precisión y claridad, en cuyo caso, toda oscuridad, contradicción o ambivalencia se interpreta en contra de quien las redactó y a favor de quien las aceptó**" En dichos pactos, precisamente, por su naturaleza y características, como de antaño se ha aceptado, fácilmente puede presentarse una posición dominante del predisponente. Resulta innegable que en la elaboración unilateral del texto del acuerdo, en donde, regularmente, el clausulado establecido solo consulta los intereses de quien estructura el negocio, se concluyó, dada la contundencia y manifiesta debilidad de quien se plegaba al formato aducido, que el mismo debía tener

un mayor miramiento de los usuarios, de forma que la buena fe no le permitiera abusar de su posición, por tanto, cuando se introducen cláusulas que resquebrajan el equilibrio contractual o evidencian unas ventajas que alteran la ecuanimidad del pacto, deberán ser invalidadas por el Juez con el fin de equilibrar el contrato.”, (subrayas, negrillas y resalto fuera de texto).

Y añadió:

“Por manera que concluir sobre si una determinada cláusula es o no abusiva, basta auscultar si su texto, en últimas, limita, impide o, definitivamente, cercena la posibilidad de que una de las partes, concretamente, el usuario o consumidor, haga uso de sus derechos y, desde luego, no solo aquellos que resultan, expresamente, señalados en el respectivo contrato sino los que, por su naturaleza, le pertenecen (art. 1501 y ss C.C.). Y, por supuesto, en ese ejercicio, como lo regula la Ley 1480 de 2011, “para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza”, es decir, cada pacto debe ser aprehendido para su estudio en conjunto y no de manera individual y separada. No llama a dudas que el análisis del texto del convenio destellará una perspectiva diversa si se aborda de manera parcial o fraccionada o si el mismo se examina en forma integral.”

6.4 So pretexto de defender al consumidor, eso sí, a como diera lugar, pasó por alto las calidades personales, profesionales y comerciales de los demandantes y su probidad y su especial conocimiento del mercado automotriz y de la importación de bienes en épocas de pandemia, deteniéndose solamente en un discurso desobligante, fuera de tono y contexto respecto a su capacidad económica, lo que no ha sido objeto de debate pero que definitivamente sí marca una condición que el Juzgador debe considerar al sentenciar sobre asuntos como el que nos convoca, pues así lo impone el art. 42 de la Ley 1.480 de 2.011 al ordenar que “Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.”

Pues bien, por más que se duelan los actores y el propio A Quo de ello, es imposición de la Ley el que en cada caso particular ha de analizarse la condición y situación particular de quien eleva las reclamaciones para establecer si de ellos se puede predicar un desconocimiento de las reglas que rigen el asunto en litigio; es lo mismo que sucede cuando de vicios ocultos se trata, pues hay personas con especiales conocimientos y con una actividad permanente que les permite detectar aquellas condiciones defectuosas que otras, neófitas, no notan. De haberse hecho un análisis concienzudo del numeral 4º de la oferta cursada por los actores se habría percatado que la variabilidad del precio corresponde a las condiciones del mercado de automóviles importados, que es ampliamente conocida por los dos demandantes y que además fue aceptada expresamente por ellos; de hecho el Sr. Guzmán Gálvez aceptó haber adquirido cerca de Agosto un vehículo igual a los que son objeto del presente proceso en una suma superior a los \$252'000.000.00, lo que permite a cualquier Juez de la República concluir que respecto de él ningún abuso se cometió.

7. Los arts. 1.864, 1.865 del Código Civil y 920 del Código de Comercio precisan que el precio puede estar determinado o ser determinable, que es precisamente lo que sucede en el presente caso y es de pleno conocimiento de los demandantes. Las condiciones de la oferta señalan expresamente que “acepta que el precio de la oferta sea el precio que esté vigente al momento de la entrega del vehículo”. Ello, ni por asomo, significa que el precio sea o pueda ser fijado a capricho del concesionario, sino que responde a los precios que sugiere el importador, (Praco Didacol/Inchacape), que a su vez dependen de la TRM que esté vigente al momento en que los vehículos se nacionalicen, todo lo cual fue acreditado con las declaraciones del Sr. Manuel Perilla y Pablo Herrera, se insiste, no obstante su testimonio hubiera sido desatendido por completo inexplicablemente.

Es claro entonces, y así lo aceptaron los demandantes, que el precio contemplado en las condiciones de la oferta y la hoja de negocio eran estimados y estaban sujetos a variación, pero era plenamente determinable, hecho conocido y aceptado por los demandantes, y a ellos informado en todo momento a lo largo de 2.020.

Desconociendo igualmente que los demandantes son avezados comerciantes y perfectos conocedores de la forma como se comercializan vehículos como los que están en vueltos en la presente controversia, el A Quo pasó por alto que en las condiciones de la oferta se indica “14. *El oferente expresamente manifiesta que ha leído todas y cada una de las condiciones contenidas en la presente oferta, y manifiesta que las mismas expresan fielmente su oferta y por lo tanto firma en señal de confirmación.*” Condición sinequanon para que se configure el abuso es que quien lo dice sufrir no tenga conocimientos ni medios para enfrentar un supuesto desequilibrio, y en este caso se demostró con creces que tanto el Sr. Quintero como la sociedad demandante tienen los conocimientos y los medios para hacer frente al supuesto e inexistente abuso, además de haber contado con gabelas comerciales que les eran ampliamente favorables económicamente, no obstante lo cual decidieron persistir en el litigio.

8. Posiblemente uno de los mayores reparos al fallo radica en la forma como abordó lo relacionado con los efectos que en el comercio mundial y nacional de automotores tuvieron las decisiones de los distintos gobiernos y autoridades para enfrentar las amenazas que planteó la pandemia Covid 19 y paliar los efectos nocivos de la misma. No es que la pandemia, per se, sea la causa de todo cuanto se ha alegado y se probó, sino que fueron las medidas de las autoridades extranjeras y nacionales las que originaron los hechos que impidieron la ejecución de los dos contratos en la forma estimada inicialmente.

Desconoció abiertamente, partiendo de una errada lectura e interpretación, la existencia de un hecho externo e irresistible para Automotores La Floresta S.A. claramente constitutivo de fuerza mayor dada su irresistibilidad en punto de los efectos en los términos de la negociación. Por supuesto que las medidas de cierre del comercio internacional y nacional para enfrentar la pandemia constituyen hechos ajenos al concesionario demandado, fuera de su control y cuyos efectos en la comercialización de los vehículos son irresistibles y tornan imposible la ejecución de las condiciones de la oferta en la forma como fueron estimadas en Enero de 2.020, variabilidad que está reconocida en toda la negociación, no solo en el numeral 4º de las condiciones de la oferta, como erradamente lo sostuvo el A Quo.

Mediando una interpretación muy personal, subjetiva y errada, encontró no probado el hecho notorio consistente en la afectación que a nivel mundial trajeron las medidas tomadas para enfrentar la pandemia Covid-19, que se hace más grave al manifestar que el Juez de la causa no conoció el hecho notorio, circunstancia de suyo sumamente grave, pues el que un Juez de la República, que en atención a la entidad a la que pertenece y a las funciones jurisdiccionales que se le atribuyeron por competencia, (asuntos relacionados con el consumo y las controversias que de él surgen, que implican aspectos de comercio nacional e internacional), manifieste no conocer los hechos relacionados con el cierre de fábricas, cierre de puertos, suspensión del transporte marítimo internacional, etc., que lo son porque han sido y son publicados en la prensa nacional e internacional a diario, resulta altamente preocupante y permítaseme enfatizar con respeto, inaceptable. Es cierto que la definición que de antaño se ha construido del hecho notorio por parte de la jurisprudencia nacional exija el que el o los hechos sean conocidos por los miembros de un medio local, regional o nacional y que el Juez conozca de la divulgación del hecho. Sin embargo, también es cierto que no es posible dejar a capricho del Juez o a las consideraciones subjetivas del mismo el conocimiento de un hecho que la generalidad de las personas del medio sí tiene, pues tal subjetividad generaría un riesgo enorme en contra de la objetividad. Por ello la exigencia se ha matizado y se ha precisado que el Juez ha debido tener conocimiento de la divulgación del hecho o lo ha podido tener dada su condición y situación. Por supuesto, no es lo mismo la situación de un Juez que se encuentra en un lugar apartado de la selva, sin acceso a medios de comunicación y más modernamente a redes sociales, que la de un Juez en un centro urbano con pleno acceso a los mismos. Pues bien, en el presente caso el A Quo pertenece a un órgano estatal que por su función misional conoce de asuntos relacionados con el comercio de bienes y servicios, con total acceso a información que incluso para personas del común es asequible y que por sus propias funciones está en la obligación de conocer las vicisitudes del comercio mundial de automotores desde Marzo de 2.020.

Por ello es simplemente inadmisibles que se haya indicado en el fallo apelado que para el Juez los hechos constitutivos de fuerza mayor y eximentes de responsabilidad no eran conocidos y no pueden ser tenidos como notorios; **y mucho menos aceptable resulta si se tiene en cuenta que los demandantes aceptaron tales circunstancias en sus declaraciones y las declaraciones de los Sres. Claudio Siedman, Manuel Perilla, Pablo Herrera y Pablo Garavito le permitieron al A Quo enterarse de ellos.**

Las consideraciones que sobre el hecho notorio planteó el A Quo en el fallo son erradas y mucho más si se considera que cuando de un Juez de la República se trata no se está haciendo referencia a una persona del común, con un conocimiento medio igual al que tiene cualquier persona con una educación media, menos aún si se trata de un funcionario adscrito a la Superintendencia de Industria y Comercio, que en razón de sus funciones debe estar enterado de cuanto sucedió en el comercio internacional por cuanto la información estuvo disponible en todos los medios de prensa a cualquier persona que se hubiera tomado la molestia de consultarlos; se hace referencia a una persona de quien se exige un conocimiento y un rigor superior, pues por ello es Juez. Por supuesto que el A Quo debía conocer como notorios los hechos como el cierre de plantas de producción, el cierre de puertos foráneos y nacionales, la suspensión del transporte marítimo, la escasez de buques, la disminución de la producción mundial de automotores, etc., todo lo cual fue acreditado, además, con las declaraciones de los Sres. Claudio Siedmann, Pablo Herrera, Pablo Garavito y Manuel Perilla, declaraciones que jamás fueron infirmadas por la parte actora.

No como elemento de prueba, pues los hechos notorios están exentos de la misma y es claro que la oportunidad procesal no es esta, al presente escrito se anexan 4 publicaciones del Periódico El Tiempo de los días 23 de octubre de 2.021, 24 de Octubre de 2.021, 10 de Noviembre de 2.021 y 21 de Noviembre de 2.021 que se refieren a los efectos que en el comercio mundial, incluido el de insumos como chips, todavía se experimentan como consecuencia de los cierres de factorías, puertos, etc. Se trata, por

supuesto, de una muestra mínima de todas las innumerables publicaciones aparecidas en la prensa escrita, general y especializada, (que puede ser consultada por cualquier interesado en la actualidad), desde Marzo de 2.020 y hasta la actualidad, por lo que la conclusión del A Quo no puede lucir más desafortunada y alejada de la realidad.

8.1 Desconoció igualmente un hecho absolutamente notorio y, por sobre todo, obvio, cual es el efecto que en los precios de los vehículos produjo su escasez por la disminución de la producción e importación, y la variación de la tasa de cambio, todo lo cual se encontró probado con la declaración de los Sres. Pablo Herrera y Pablo Garavito, que fueron simple y llanamente pasadas por alto, y la del Sr. Manuel Perilla, quien puso de presente que la muy escasa producción que se dio lo fue para atender los mercados más grandes y no mercados pequeños como el colombiano. Es una regla económica, que un Juez no puede desconocer, el que la escasez de productos genera el incremento de su precio, (Ley de Oferta y Demanda).

Negar la existencia de los hechos notorios y su prueba es prueba evidente del sesgo con que se produjo el fallo de primera instancia y hoy impugnado.

9. Sin entrar nuevamente en la notoriedad de los hechos el Juez de primera instancia, partiendo de una errada lectura e interpretación, (cuando menos), desconoció la existencia de hechos externos e irresistibles para Automotores La Floresta S.A. claramente constitutivos de fuerza mayor dada su irresistibilidad en punto de los efectos en los términos de la negociación y que por supuesto fueron probados no solo con las declaraciones de los Sres. Claudio Siewdman, Manuel Perilla, pablo Herrera y Pablo Garavito, **sino con las declaraciones de los propios demandantes, quienes aceptaron que la fechas de arribo al país de los vehículos, sus precios y sus características no dependían de Automotores La Floresta S.A.** Tal declaración, que tiene efectos de confesión, por alguna razón no fue tenida en cuenta por el A Quo cuando lo ha debido ser como quiera que fue vertida con total contundencia y reiteradamente. Por supuesto que las medidas de cierre del comercio internacional y nacional, el cierre temporal o definitivo de las fábricas de producción de Mercedes Benz, el cierre de puertos y de carreteras para enfrentar la pandemia constituyen hechos ajenos al concesionario demandado, fuera de su control y cuyos efectos en la comercialización de los vehículos es irresistible y torna imposible la ejecución de las condiciones de la oferta en la forma como fueron estimadas en Enero de 2.020, variabilidad que está reconocida en toda la negociación, no solo en el numeral 4º de las condiciones de la oferta, como erradamente lo sostuvo el A Quo. Y qué decir de la actual escasez de insumos, como los chips, que tiene a millares de vehículos estacionados en plantas y puertos esperando ser dotados con dichos elementos para poder ser despachados a sus mercados de destino. Ello no es una manifestación caprichosa del suscrito sino un hecho real, conocido y notorio, divulgado en la prensa mundial.

Se pregunta al Honorable Tribunal, ¿cómo es posible que el A Quo haya desconocido el dicho de ambos demandantes, según el cual es claro que la producción, el arribo del país y el precio final de los vehículos no depende del concesionario sino de la fábrica y del importador?

10. Se pronunció sobre asuntos que no fueron objeto de pretensiones, como lo es el incumplimiento de garantía legal, cuando ello no hace parte del litigio, violando el debido proceso-derecho de defensa, y olvidando que el debate se refiere a unas cláusulas. La facultad de fallar extra/infra/ultra petita no puede ser ejercida de manera arbitraria y siempre debe consultar la prueba arrimada al proceso, toda ella, en conjunto, no solo unos elementos de prueba, como sucedió en el presente caso. Si iba a fallar extra o ultra petita, así lo ha debido indicar al tratar el tema de la garantía legal. Si no fue objeto de debate, se trata de una decisión sorpresiva y abiertamente lesiva del derecho de defensa. Los vehículos iban a ser entregados en cuanto arribaron como modelos 2.021, no modelo 2.020, y fueron los demandantes quienes impidieron la entrega y prefirieron persistir en el presente litigio, por lo que no es cierto, como lo decidió el A Quo, que no se haya cumplido con la garantía legal en la modalidad de entrega del vehículo.

El art. 928 del C.Co. dispone en punto de la obligación de entregar la cosa vendida que el vendedor no asume responsabilidad si la cosa se pierde o deteriora por fuerza mayor o caso fortuito, los que deben ser acreditados por el vendedor; de igual forma el art. 930 del C.Co. prevé que si la falta de entrega proviene de la pérdida fortuita de la cosa, o entiéndase de un caso fortuito, el contrato quedará resuelto y vendedor libre de toda responsabilidad. Pues bien, en el presente caso no se perdieron formalmente los automotores, sino que por las condiciones ya señaladas no arribaron en las fechas estimadas ni en los precios inicialmente estimados; lo hicieron en Diciembre de 2.020 y con unas características distintas pues arribaron como modelos 2.021, todo ello por decisiones de fábrica. Por la decisión de los actores y a efectos de los dos contratos, éstos debían resolverse considerando que los vehículos modelos A45 año 2.020 finalmente no arribaron a Colombia por cuanto fábrica los destinó a mercados más importantes, lo que significa que esos dos vehículos en particular no existieron. Por ello sí era, como es, procedente la

resolución del contrato y la devolución de las sumas de dinero pagadas por los demandantes, lo que el A Quo desconoció abiertamente.

11. Tergiversó el A Quo los hechos y lo que es peor, la prueba: nunca se indicó que la producción se haya suspendido indefinidamente o de manera definitiva. Se indicó, y se acreditó con testimonios de los Sres. Pablo Herrera, Pablo Garavito, Manuel Perilla y Claudio Siedmann, que no valoró, que la producción se suspendió por el cierre de fábricas durante un tiempo, lo que retrasó la producción, transporte, arribo a puerto y arribo al concesionario, además del no arribo al país de las referencias A45 modelo 2.020 que en su momento fueron separados por los demandantes. Es obvio, como ya se anotó, que el cierre temporal de fábricas retrasa todos los procesos productivos, que tienen que ser reprogramados, como en efecto lo fueron, con las demoras en el ingreso a producción, salida de planta, remisión vía marítima, arribo a puerto, nacionalización y arribo al concesionario. Nadie sostuvo, y ello es cosecha del A Quo, que las fábricas de producción en Alemania hayan cerrado definitivamente; se sostuvo y acreditó que lo hicieron temporalmente y en aproximadamente el mes de Junio de 2.020 retomaron la producción en unos volúmenes significativamente más bajos que los de antes de Marzo de 2.020, y que el volumen de arribos al país se disminuyó sustancialmente.

Es más, tan tergiversó los hechos que concluyó que al país arribó un cierto número de vehículos A45 que le permitían a Automotores La Floresta S.A. hacer la entrega de los mismos a los demandantes, cuando lo cierto es que:

- a) Su asignación al Concesionario dependía del importador;
- b) Por ello mismo la asignación al Concesionario para que éste los entregara a los demandantes no estaba garantizada;
- c) Mucho menos aún podía estar garantizada la asignación de las dos unidades a mi mandante si los actores no habían aceptado las nuevas condiciones;
- d) Los vehículos llegaron como modelo 2.021, (no 2.020), lo que por supuesto implicaba un cambio de condiciones que los demandantes no aceptaron;

Como quiera que el Despacho de primera instancia lo omitió, se debe enfatizar en que el hecho de que arriben algunos vehículos exóticos a Colombia como consecuencia de la importación que de los mismos adelanta Praco Didacol/Inchcape, no significa que el importador los asigne indefectiblemente a Automotores La Floresta S.A. **Es absolutamente imposible cumplir el fallo por cuanto no existen vehículos disponibles, pues ello depende del fabricante y del importador, no del Concesionario.** Ello se acreditó por los Sres. Pablo Herrera y Pablo Garavito, cuyos testimonios simplemente se excluyeron de cualquier consideración y análisis.

Y por supuesto, desconoció que los carros no se entregaron porque los demandantes así lo decidieron, por lo que este hecho se suma a la improcedencia de lo resuelto respecto de la garantía legal.

Desconociendo la prueba recaudada vía documental y mediante testimonios, (claramente omitidos), no concluyó que los vehículos que fueron separados inicialmente no entraron en producción en la fábrica en Alemania para ser destinados a Colombia, y que la fábrica procedió a fabricarlos como modelo 2.021 y no 2.020, con un retraso de más de 4 meses, que por supuesto retrasó igualmente el proceso de envío, transporte, nacionalización y arribo al concesionario. Ello constituye un claro caso de imposibilidad de ejecutar la oferta por circunstancias completamente ajenas al concesionario y atribuibles a los efectos que las medidas de autoridades internacionales produjeron en la producción en Alemania, el transporte internacional y los precios de los automotores, y a la fábrica. Ello, que es evidente y contundente, fue negado por el A Quo, quien al parecer cree que se operó bajo circunstancias de mercado y transporte normales y no anormales. La anormalidad en los mercados está plenamente reconocida.

11.1 Tampoco entendió la forma como se comercializan los vehículos y la diferencia que entre épocas normales y épocas de emergencia por las medidas para enfrentar la pandemia a nivel mundial se presentan, pues es evidente que desconoció que **la sociedad demandada no es ni fabricante ni importadora, y que tanto el arribo de los vehículos al concesionario como su entrega final al comprador depende del fabricante y del importador, no del concesionario, por cuanto el fabricante es quien decide cómo suple el mercado local, (con qué producto), mientras que es el importador quien fija los precios y hace las asignaciones de unidades a los distintos concesionarios.**

12. Mucho menos paró mientes en la mala fe de los demandantes, y especial mas no únicamente en la de la sociedad Guzmán Gálvez e Hijos S. en C. que se refleja en el hecho de que su representante legal no tuvo reparo alguno en adquirir un vehículo de la misma referencia los que han motivado el presente debate por un precio superior a los \$252'000.000.oo, es decir, al precio actual, cuando Automotores La Floresta S.A. no solo le mantuvo el descuento sobre el vehículo modelo 2.021 sino que incluso ofreció entregar el vehículo a costo.

Tampoco le mereció importancia el hecho probado de que el Sr. Quintero Piñeros ya con anterioridad y ante otro concesionario ha sacado provecho económico de situaciones algo parecidas, lo que pone de presente que no es un proceder esporádico o extraño. En el presente caso se hace más grave por cuanto se trata de un comprador que no solamente conoció y aceptó unas condiciones de oferta variables, que se mueve en el comercio internacional por ser importador de bienes y que por supuesto conoce los efectos que las medidas para enfrentar la pandemia produjeron en el comercio mundial y en este caso en particular, de lo cual estuvo permanentemente informado y documentado. Cosa distinta es que sacó provecho de una situación desfavorable para su co-contratante de buena fe, con la anuencia del A Quo, quien desconoció que nadie puede sacar provecho del error o del infortunio ajenos que es lo realmente preocupante. No se puede pasar por alto, y se reitera, que los demandantes reconocieron que la producción y envío de los vehículos, su importación y precio no dependían del concesionario, (confesión).

13. Ningún juzgador puede pasar por alto que nadie está obligado a lo imposible, y que el presente caso no se puede ni ventilar ni resolver como si de vehículos Mercedes Benz no exóticos o de automotores de marcas más comunes se tratara se tratara, pues los de la gama A45 tienen esta característica: solo se fabrican bajo pedido formal, son mucho más escasos y no son destinados a Colombia, mercado pequeño, como lo son para los mercados grandes, (Estados Unidos de América, México, Brasil, algunos países europeos, etc.). Y el que a Colombia hubiera arribado un lote de 150 vehículos exóticos durante 2.019 – 2.020 no significa que los mismos hubieran sido asignados a Automotores La Floresta S.A., como lo **supuso** el A Quo.

La imposibilidad a la que se ha hecho referencia fue reconocida por los demandantes expresamente: la producción, el envío de los vehículos a Colombia y el precio de los mismos dependió del fabricante y del importador, no del Concesionario, por lo que para éste era, como es, imposible ejecutar las condiciones de la oferta entregando modelos 2.020 pues simple y llanamente no fueron producidos para Colombia por el fabricante y para atender este pedido.

Por las razones anteriores respetuosamente solicito revocar el fallo de primera instancia.

Se anexan para ilustrar lo anotado en punto de los hechos notorios:

4 publicaciones del Periódico El Tiempo de los días 23 de octubre de 2.021, 24 de Octubre de 2.021, 10 de Noviembre de 2.021 y 21 de Noviembre de 2.021.

Se remite copia del presente memorial a los demandantes y su apoderado.

Atentamente,



CAMILO VARGAS JACOME  
C.C. No. 80'409.285 Usaquén  
T.P. No. 63.696 C.S.J.  
cvj@vargasjacomeabogados.com



**JUSTO DARIO ORTIZ MURCIA**

**ABOGADO**

**Consultorías y Defensas Legales**

**Carrera 8 No. 12 C – 35 Of. 906 Edificio Andes-Bogotá D.C.**

**Cel. 313 868 52 52**

**E mail: [justodarioortiz@gmail.com](mailto:justodarioortiz@gmail.com)**

---

Honorable Magistrada

**Dra. LILIANA AIDA LIZARAZO V.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL DE DECISIÓN.

E mail: [des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.....S.....D

**REF: PROCESO DE PERTENENCIA No. 11001310303320130080601**

**DEMANDANTE: HENRRY SALCEDO LOTE**

**DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE AURA MARIA ZAPATA SILVESTRE.**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA EN SEGUNDA INSTANCIA**

Honorables Magistrados:

**JUSTO DARIO ORTIZ MURCIA**, identificado con C. C. No. 3.172.989, abogado con T. P. No. 89050 del C.S de la J., con domicilio profesional en la Carrera 8 No. 12 C - 35 Edif. Andes, Of.906 de Bogotá D.C., E mail. [justodarioortiz@gmail.com](mailto:justodarioortiz@gmail.com), Cel. 313 868 52 52, obrando en calidad de apoderado judicial del demandante señor **HENRRY SALCEDO LOTE** identificado con la C. C. No. **79.330.648**, en el proceso de pertenencia de la referencia, respetuosamente presento a consideración del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, los argumentos de orden fáctico, jurídico y probatorio que a continuación esbozo, tendientes a que se revoque el fallo de primera instancia impugnado y consecuentemente, se declare al USUCAPIENTE señor **HENRRY SALCEDO LOTE** dueño del inmueble ubicado en la Transversal 73 A – No. 82 D- 05 del Barrio Minuto de Dios de Bogotá D.C., por haberlo adquirido mediante prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, según las siguientes:

#### **I.- PRECISIONES PREVIAS**

Conviene destacar anticipadamente que (a.) La propietaria o titular del derecho real de dominio del Inmueble a usucapir figura a nombre de la señora **AURA MARIA ZAPATA SILVESTRE**, por lo cual se vinculó en esta demanda a los **HEREDEROS INDETERMINADOS**. (b.) La oposición a la pretensión de prescripción NO PROVIENE DE LA PROPIETARIA LEGITIMA NI DE SUS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMIANDOS. (c.) Los terceros opositores FLOR ALBA SALCEDO LOTE y MARIA ELENA SALCEDO LOTE DE PEREA, no acreditaron ser poseedoras SINO herederas de una “presunta” poseedora ya fallecida; (d.) Las opositoras no acreditaron que les hubiese sido adjudicada en sucesión el derecho de posesión de su difunta madre. (e.) Las opositoras no acreditaron cual era la finalidad o el interés o el derecho afectado para hacer oposición a la pertenencia del demandante. (f.) Las opositoras no informaron al despacho si pretenden la posesión para su haber patrimonial, o para la comunidad. (g) Las opositoras no tienen legitimación para hacer oposición.

## II.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA

### A.- LA DEMANDA DE PERTENENCIA

1.- Con invocación de la Ley 791 de 2002 que redujo el tiempo para la prescripción de veinte a diez años, en tratándose de la prescripción extraordinaria de inmuebles, el demandante acude a la jurisdicción para que mediante fallo judicial que haga tránsito a cosa juzgada, se declare que adquirió el derecho real de dominio absoluto, perpetuo y exclusivo, sobre el predio ubicado en la Transversal 73 A – No. 82 D- 05 del Barrio Minuto de Dios de Bogotá D.C., amparado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 C - 360046, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., y como consecuencia de esa declaración se ordena la inscripción de la sentencia.

2.- Para la fecha en que fue formulada la demanda de pertenencia objeto de este proceso, el titular del derecho real de propiedad inscrito en el certificado especial de que trata el art.375 numeral 5 del C.G.P., era la señora **AURA MARIA ZAPATA SILVESTRE**, quien falleció hace más de 50 años y por supuesto, se vinculó a sus herederos determinados e indeterminados.

3.- Como fundamento de las pretensiones enunciadas, se planteó los siguientes enunciados descriptivos de los hechos:

3.1.- Que el prescribiente **HENRRY SALCEDO LOTE** ha detentado la posesión de dicho bien inmueble de manera pacífica, pública, continua e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño durante un lapso de tiempo superior a los 20 años, cuando decidió hacerse dueño, ante el abandono y desinterés absoluto y total de su propietaria.

3.2.- Que durante todo este lapso de tiempo el prescribiente **HENRRY SALCEDO LOTE**, ejerció todos los actos y hechos positivos de posesión y disposición, como aquellos a que sólo da derecho el dominio, esto es, adecuó el lote con rellenos de relleno y lo convirtió en potrero en el cual, inicialmente lo destinó para el pastoreo de ovejas, el levante de cerdos y bovinos, y posteriormente lo organizó para el servicio de parqueadero público como establecimiento de comercio para su explotación comercial que luego inscribió en el registro mercantil con el nombre de “Parqueadero Hensal”, y a su vez arrendó una parte para taller de ornamentación y pintura, le realizó cerramiento en ladrillo, hizo drenajes de aguas lluvias y aguas negras, adecuó inicialmente una enramada y posteriormente construyó una modesta casa en la que vive con su núcleo familiar, y como tal, en ejercicio de su calidad de señor y dueño lo ha conservado, explotado, cuidado y protegido sin reconocer dominio ajeno, cuya posesión ha ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, a cuyos actos de posesión se suma la instalación y pago de servicios públicos e impuestos y el pago del impuesto de valorización ante el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-, a fin de evitar el embargo del predio, todo lo cual aparece acreditado al proceso. Igualmente lo defendió ante la Alcaldía Menor de Angativa que pretendía declarar el predio como bien de uso público. Se advirtió igualmente, que en dicho predio nacieron sus hijos **LUIS HENRRY, DANIEL ANDRES y JUAN SEBASTIAN SALCEDO SANCHEZ**.

3.3. Se advirtió igualmente, que la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, madre del demandante y las opositoras, vivía en una casa cercana de su propiedad ubicada en la **Diagonal 86 No. 76 – 63**, a pocas cuadras del predio

objeto de pertenencia y por la cercanía del predio y el amor por su hijo HENRRY SALCEDO LOTE, lo visitaba con bastante regularidad, por cuanto en su estado senil era la persona que velaba por su salud y bienestar y la cuidó y protegió en sus últimos días.

No es cierto como lo afirman las opositoras, que su difunta madre **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO** hubiera vivido en el predio objeto de pertenencia, por cuanto esta señora vivía en su propia casa la cual compartía con su esposo **LUIS ALEJANDRO SALCEDO SILVA**, tanto en vida como después de la muerte de este, al punto que en la sucesión de su esposo ventilada en el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, le fue adjudicado por gananciales el 50 % del inmueble de la **Diagonal 86 No. 76 – 63**

Mal puede creerse, que la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO**, a su edad, con su delicado estado de salud hubiera preferido vivir en una enramada en construcción, cuando tenía a pocas cuadras y cerca de su hijo su propia vivienda con todas las comodidades.

Si bien lo es que esta señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO**, por recomendación de sus hijas, hoy opositoras, le aconsejaron que presentara la demanda de pertenencia sobre el mismo inmueble que poseía su hijo HENRRY, también lo es, que ésta demanda de pertenencia no le prospero, precisamente por cuanto no reunía los requisitos legales, lo cual fue confirmado en segunda instancia por el Honorable Tribunal.

Así, la demanda de pertenencia que perdiera la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO**, hizo tránsito a cosa Juzgada material, por tanto, no puede ser acogida como argumento de oposición por las opositoras FLOR ALBA SALCEDO LOTE y MARIA ELENA SALCEDO LOTE DE PEREA, y mucho menos ser acogida por el señor Juez de primera instancia, por cuanto las opositoras, en su condición de terceros, no desmotaron legitimidad para intervenir en este proceso.

Tenga en cuenta Honorable Magistrada, que las opositoras, no son hijas del dueño del predio a usucapir, sino, hijas de una “presunta” poseedora fallecida, por tanto, no pueden plantear una oposición sin sustento jurídico ni probatorio, por cuanto se reitera, no acreditaron su condición de adjudicatarias en sucesión de la presunta posesión ejercida por su difunta madre.

### **III.- TRAMITE DEL PROCESO.**

1.- La demanda que inicialmente conoció el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, posteriormente asumió hasta su final el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, por lo que, una vez admitida la demanda y ordenada su notificación y el emplazamiento de las personas inciertas e indeterminadas, acudieron al proceso dos opositoras hermanas del demandante.

2.- Así, se presentan al proceso dos ( 2 ) terceros opositoras hermanas del demandante de nombres FLOR ALBA SALCEDO LOTE y MARIA ELENA SALCEDO LOTE DE PEREA, quienes por conducto de apoderado y de conformidad con el poder, orientaron su oposición, como lo advierte el poder de manera textual a que **“...en nuestro nombre y representación se oponga a las pretensiones de la demanda... y proponga las excepciones de fondo... ”**, pero, muy a pesar del poder otorgado, NO EXPONEN O ARGUMENTAN EN QUE CALIDAD ACTUAN, como TAMPOCO ARGUMENTAN CUAL ES EL INTERES O EL DERECHO PRETENDIDO COMO TERCEROS OPOSITORES.

Honorable Magistrada. Llama poderosamente la atención el proceder de los terceros opositores FLOR ALBA SALCEO LOTE y MARIA HELENA SALCEDO LOTE DE PEREA, por cuanto no manifiestan si actúan en calidad de Poseedores, o de herederos de la causante **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**.

Tampoco manifiestan cual es la finalidad de la oposición y para qué, o qué derecho les afecta, por lo que se colige, que la finalidad de las opositoras es hacer oposición por que sí.

Ahora bien. Las opositoras, además de no sustentar su intervención, si como poseedoras de mejor derecho, o como herederas de otra poseedora fallecida, no aportaron al proceso la adjudicación a su favor como herederas de los derechos derivados de la posesión que presuntamente ejercía su difunta madre **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, por lo que su intervención como terceros en el proceso, carece de legitimidad.

Advierta honorable Magistrada, en gracia de discusión, que la oposición no la ejerce la directa y presunta poseedora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, sino más bien, dos de sus hijas, y éstas no han manifestado ni probado que hayan continuado con la posesión de su difunta madre después de su muerte, por lo que tan solo se limitan a exponer, que su madre, en algún periodo de tiempo ostentó la posesión.

Lo anterior para significar, que los terceros opositoras FLOR ALBA SALCEO LOTE y MARIA ELENA SALCEDO LOTE DE PEREA, carecen de legitimación para actuar en el proceso y por ende, para oponerse a la acción prescriptiva alegada por el actor.

Bajo el rigor de las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta que el **a- quo** edificó y sustentó la sentencia en protuberantes yerros de carácter sustancial, salta a la vista que incurrió en violación directa al debido proceso, en detrimento de los intereses de mi representado, por lo que se hace imperioso que ese alto tribunal de justicia, en ejercicio de control de legalidad adopte la decisión que en derecho corresponda.

Muy a pesar que las opositoras no acreditaron la calidad en que actúan, no obstante, esgrimieron sedas excepciones de mérito que denominaron: ( i ) Abuso del derecho de postulación. ( ii ) Ausencia del derecho sustancial por petición de modo indebido. ( iii ) Carencia de legitimación en la causa. ( iiiii ) Ausencia de la posesión y actos positivos por parte del actor. ( iiiiii ) Falta de los términos de ley exigidos por la ley 791 de 2002.

Advierta honorable Magistrada, que las opositoras, además que no acreditaron la calidad en que actúan, tampoco presentaron DEMANDA DE MUTUA PETICIÓN, es decir, se desconoce cuál es la causa o el derecho que motivó la oposición, esto es, no expusieron al despacho cual era el derecho que les había sido vulnerado, para incoar la acción opositora.

Lo anterior pone de presente, que la oposición presentada por las hermanas del demandante, está motivada en la envidia, el odio y la retaliación, mas no en un interés legítimo que nunca demostraron.

Adujeron de manera débil, que su progenitora había perdido la pertenencia, y advirtieron que no incluyeron la posesión de su madre en el tramite sucesoral, y especialmente en la diligencia de inventarios y avalúos, por tanto, son ellas

mismas quienes confirman que carecen de legitimación para hacer oposición, por cuanto no tiene pretensión propia, es decir, no tienen un interés definido diferente al del demandante o el demandado, no obstante, el señor Juez de primera instancia acogió como válidos todos sus argumentos, para luego desestimar las pretensiones del usucapiente.

#### IV.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- El Juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante fallo del 25 de Octubre de 2021, en el cual DENEGÓ las pretensiones de la demanda de pertenencia, cuya decisión es objeto de apelación.

El señor Juez de primera instancia, incurrió en múltiples yerros de interpretación, violó el procedimiento por cuanto acogió como válida una oposición que no fue legalmente sustentada y acreditada y acogió como válidos todos los argumentos de oposición, hizo una valoración parcializada de las pruebas arrimadas al proceso, y no tuvo en cuenta los alegatos de conclusión, entre otros.

El señor Juez no emitió pronunciamiento alguno respecto de los terceros opositores, y no advirtió o no se percató que éstos no habían demostrado interés legítimo en la oposición, como tampoco acreditaron legitimación para acudir como terceros opositores, y mucho menos advirtieron que era lo que pretendían con la oposición.

Muy a pesar que la intervención de los llamados terceros opositores cuya intervención ha debido ser rechazada por el despacho, por las precitadas razones, no obstante, el a-quo acogió todos los argumentos y pruebas allegadas por las opositoras, es decir, el señor Juez realizó una valoración probatoria de quien no estaba legitimado, ni demostró interés para intervenir en el proceso.

Si bien la oposición es un medio de defensa del **demandado** por el simple hecho de serlo, es claro, que, si los terceros no demandados pretenden oponerse a las pretensiones, **deben demostrar su interés o su perjuicio** en la eventual prosperidad de las pretensiones, por tanto, el estado no puede aceptar que cualquier persona motivada por la simple envidia o el egoísmo a su hermano, se oponga su derecho legítimo reclamado, y de contera, además de no estar legitimado se acoja todos sus argumentos, y se legitime de esa manera su ingreso al proceso.

La intervención y oposición de un tercero, debe tener una finalidad específica, ya sea, reclamar un derecho propio y desplazar a las partes o coadyuvar el derecho de una de ellas, pero la oposición no puede ser vana, de simple actuación por cuanto se deslegitima el estado de derecho. Esta valoración no la tuvo en cuenta el juez de primera instancia.

2.- La sentencia de pertenencia promovida por la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, no podía ser tenida en cuenta como argumento de oposición por cuanto sus pretensiones no prosperaron, cuya decisión fue confirmado en segunda instancia, e hizo tránsito a cosa juzgada material.

Siendo así que el derecho no le fue reconocido, y habiendo hecho tránsito a cosa juzgada dicha sentencia, su contenido no puede ser acogido en contra de un poseedor de mejor derecho como es el caso de mi poderdante HENRRY SALCEDO LOTE. A esto se suma, que el documento fue aportado por un opositor sin interés legítimo y carente de legitimación.

Adicional a que, la aludida demanda de pertenencia presentada por la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, fue promovida a iniciativa de las opositoras FLOR ALBA SALCEO LOTE y MARIA HELENA SALCEDO LOTE DE PEREA, a fin de afectar al verdadero poseedor HENRRY SALCEDO LOTE, por cuanto quedo probado que la difunta madre **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, vivía en su propia casa ubicada en la **Diagonal 86 No. 76 – 63**, esto es, a pocas cuadras del predio objeto de pertenencia, a cuyo hijo visitaba con frecuencia, lo cual fue ratificado por las testimoniales aportadas y recepcionadas en la audiencia de inspección judicial. Esta circunstancia no fue valorada ni tenida en cuenta por el señor Juez de conocimiento,

En igual sentido, El señor Juez tan solo valoró las testimoniales aportadas por los opositoras, por lo que el análisis probatorio no fue objetivo.

## **V.- EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO**

1.- Comienzo por decir que acerca de los denominados presupuestos procesales, la ley procesal civil en el numeral 5 del art.375 del código general del proceso, es claro, objetivo y preciso en ordenar que:

“A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. **Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella...**”

En el caso particular, la demanda fue promovida contra los herederos indeterminados de su legítima propietaria **AURA MARIA ZAPATA SILVESTRE**, toda vez que, para la fecha en que se radicó la demanda de pertenencia de la referencia, y según el certificado especial exigido por el numeral 5 del art.375 del C.P.G., expedido por el señor Registrador Seccional de Instrumentos de Bogotá, certificó que quien figura como titular del derecho real de dominio es la señora **AURA MARIA ZAPATA SILVESTRE**, por tanto se vinculó como demandados a los herederos indeterminados, por lo cual, agotados los emplazamientos de rigor y muy a pesar de la información pública que contenía la valla no comparecieron a hacer oposición.

La oposición vino de un tercero que no acreditó cual era su interés o derecho legítimo que le afectara.

2.- En tales condiciones, la legitimación válida por pasiva en este proceso de pertenencia no era ni puede ser otro que los herederos indeterminados de la señora **AURA MARIA ZAPATA SILVESTRE**.

3.- El art.13 del C.G.P. dispone 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 o particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

4.- En el análisis probatorio hecho por el Juzgado de primera instancia, ningún estudio hizo en relación con las pruebas documentales y las testimoniales que militan en el expediente y que fueran aportadas por el demandante, por cuanto el demandado no hizo oposición.

El señor Juez, solo se limitó a analizar las pruebas de los terceros opositores, que reitero hasta la saciedad, no podían ser tenidos en cuenta en el proceso, por no acreditar interés ni derecho legítimo en la actuación.

5.- El señor Juez no valoró el término de posesión que lleva el demandante como tampoco los actos de señorío desplegados en desarrollo de esa posesión.

6.- Mi poderdante **HENRRY SALCEDO LOTE**, como parte legítima en el proceso como demandante, aportó elementos de juicio y pruebas idóneas, conducentes y pertinentes en contra de la legítima propietaria y sus herederos indeterminados tendiente a demostrar, que producto de su abandono como dueños, mi poderdante asumió la posesión, desplegando todos los actos de señor y dueño, merece que en aplicación del derecho a la igualdad y en la aplicación de la ley y el principio de prevalencia del derecho sustancial de que tratan los arts.13 y 228 de la Constitución Política, se tengan en cuenta y valoren las pruebas que acreditan su posesión material alegada y se le respete su derecho al dominio consolidado.

7.- Uno de los fundamentos centrales que el fallador tuvo presente para denegar las pretensiones de la demanda de pertenencia, consistió en decir, que la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, había presentado un proceso de pertenencia, que ciertamente fue desestimado o negado, y tuvo como referencia fue la fecha del fallo de primera y segunda instancia.

El señor Juez no se percató, que el termino de prescripción debe acreditarse a la presentación de la demanda, por tanto, el tiempo subsiguiente o posterior a esta NO SE CUENTA.

Así, el texto de sentencia que aportaron las opositoras corresponde a un proceso de pertenencia radicado por la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, en el año **2003**, que cursó en el Juzgado 32 C.C. de Bogotá, y así lo advierte el radicado del proceso con Ref. **2003 - 00581**.

Cosa distinta es que el fallo salga en fecha posterior.

En gracia de discusión, surge entonces el siguiente interrogante ¿ **Que pasa si se presenta la demanda de pertenencia pero la demandante abandona el predio ?**.

Obviamente el juez falla sobre los hechos, pruebas y termino cumplido, demostrados y allegados hasta la fecha de presentación de la demanda.

Lo anterior para significar, que la demandante **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, presento la demanda de pertenencia a iniciativa de sus hijas - hoy opositoras, pero no vivía en el predio por cuanto su casa propia quedaba a varias cuerdas del lote, y además no era apto para su vejez, su salud y su tranquilidad.

La sentencia del proceso Ref. **2003 – 00581 ( Juz 32 C.C. )** salió negativa, precisamente por no acreditar requisitos al año **2003**, fecha en que aparece presentada la demanda.

El anterior análisis, Honorable Magistrada, para que advierta, que las opositoras, hermanas del demandante, han intentado a toda costa reaccionar con odio y envidia frente a su hermano poseedor.

Las hermanas opositoras aportaron esa sentencia emitida en el año **2006**, ( *de un proceso presentado en el año 2003*, ) por lo que esta fecha del año **2006** fue acogida como válida tanto por el señor Juez objeto de esta apelación como por las opositoras para advertir con que mi cliente no contaba con el termino requerido de los 10 años para tener derecho a la declaratoria de pertenencia a su favor.

Es decir, dieron por sentado, erróneamente, que la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO ( qepd)**, tenía la posesión del inmueble para el año 2006, fecha en que salió el fallo de primera instancia, lo cual no es cierto.

Quiero llamar la atención de la Honorable magistrada, para que advierta, que el **a-Quo** no hizo un exhaustivo o integral análisis o que no tuvo la gentileza de revisar el abundante material probatorio, arrimado a la actuación procesal, al cual me referiré a groso modo: Veamos:

a.-) Obra al expediente, cuaderno principal, a **folios 199 y 200** los Formulario Único de Impuesto Predial Unificado No. **101010024823551** del **año gravable 2003, y 2014** correspondiente al inmueble objeto de Usucapión, el cual, de manera clara y diamantina advierte que el demandante **HENRRY SALCEDO LOTE** canceló el referido impuesto por valor de **\$ 1.439.000 y \$ 2.000.000**, aparece su firma, su cedula y el sello de recaudo del Banco Popular.

Surge entonces el interrogante *¿porque las opositoras o su progenitora Carlota Lote de Salcedo, si era tanto el interés por el inmueble, porque no pagaron el referido impuesto ?*.

b.-) Con la muerte del señor **LUIS ALEJANDRO SALCEDO SILVA**, esposo de la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO**, se ventiló la sucesión de su difunto esposo, en la cual le fue adjudicada a esta, el **50 %** de la casa que conformaba la sociedad conyugal, cuyo inmueble está ubicado en la Diagonal 86 No. 76 – 63, es decir, a pocas cuadras del inmueble objeto de pertenencia. *¿ cómo entender entonces que la señora MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO prefiera vivir incomoda en un lote donde solo hay una débil enramada y abandone su cómoda vivienda que queda a pocas cuadra ?*. De este hecho nada han dicho opositoras.

c.-) Las fotografías visibles a folios 187 a 194 del C.P., fueron aportadas por mi poderdante **HENRRY SALCEDO LOTE** y en ellas se evidencia el estado físico anterior y posterior del inmueble, y se observa su progresivo mantenimiento, cuidado y conservación al punto que aparece el aviso del parqueadero “**HENSAL**” que traduce ( **HENRI SALCEDO**). Las opositoras no aportaron el recibo de la pintura ni los materiales para su adecuación y concepción.

d.- ) A folio 196 del mismo C.P., aparece una certificado de la cámara de Comercio el cual nos muestra que el señor **HENRRY SALCEDO LOTE** matriculó su establecimiento de comercio denominado “**PARQUEADERO HENSAL**”, bajo el registro mercantil 01885167, con dirección en el lote objeto de usucapión.

e.-) A folio 201 del mismo C.P., obra la factura de cobro por valorización por valor de **\$ 257.100**, la cual fueran cancelada por el prescribiente señor **HENRRY SALCEDO LOTE**.

f.-) A folio 202 del C,P, figura un oficio dirigido por el IDU- ALCLADIA MAYOR DE BOGOTA, dirigido a mi cliente y demandante **HENRRY SALCEDO LOTE**, en el cual le notifican la existencia de dos procesos de cobro coactivo Nos. 21445/03 y 57705/04, es decir, de los años 2003 y 2004, so pretexto de imponer medida cautelar y secuestro del inmueble. *¿ Que harían las opositoras para solucionar o impedirlo ?*

g.-) A folio 203 del C.P., obra una declaración de renta y patrimonio de los esposos **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO y LUIS ALEJANDRO SALCEDO SILVA**, de fecha 1.981, el cual, al diligenciar la información requerida en el numeral (9) del formulario respecto de “ Dirección permanente -domicilio “, colocaron a maquina : “ **Diagonal 86 No. 76 – 63** ” de Bogotá. Esta casa la adquirieron en el año de 1.976 como reza en la anotación No. 1 del certificado de libertad con matricula No. 50C-345627 visible a folio 210 del C.P:



Esta dirección corresponde a la verdadera casa y domicilio de la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO** y su esposo **LUIS ALEJANDRO SALCEDO SILVA**, mas **NO** la enramada del lote objeto de pertenencia por cuanto queda cera, es decir **Transversal 73 A – No. 82 D- 05**. Por ello la permanente visita de su madre a su hijo **HENRRY SALCEDO LOTE**, y que las opositoras han querido hacer ver como posesión de su señora madre.

Bajo el rigor y la elemental interpretación de las anteriores pruebas documentales, las cuales el señor Juez de primera instancia no quiso abordar ni pronunciarse al respecto, y sin mencionar las declaraciones de las testimoniales aportadas por el actor, son suficientes para concluir, que mi poderdante si ejerce y ha ejercido por especio superior a los diez ( 10 ) la posesión del inmueble objeto de demanda de pertenencia, con ánimo de señor y dueño. Que le ha hecho encerramientos, lo ha defendido y adecuado para un parqueadero público. Le organizo sus servicios públicos los cuales cancela de manera oportuna y paga los impuestos prediales como de valorización y lo ha defendido de los cobros coactivos que ha desplegado la Alcaldía distrital.

Ahora bien.

No resulta razonable ni acertado por parte de A-Quo, al decir que el actor no reúne el término requerido para acceder a la prescripción por simple hecho de estar incorporado al plenario una demanda de pertenencia que se inició en el año 2003 por parte de la señora **MARIA CARLOTA LOTE DE SALCEDO**, y que perdiera por no reunir requisitos, y a su vez argumenta, que el fallecimiento de esta en el año 2009, no completar el termino prescriptivo de los 10 años que alega mi poderdante.

No obstante y en gracia de discusión, si bien, el termino de prescripción en la precitada demanda se cuenta hasta la presentación de la demanda hacia atrás, ( 10 o 20 años según el caso), y aclarando que la señora **MARIA CARLOTA**, no vivía en el lote sino en su casa, como se demostró en precedencia, significaría entones que, entre el año de 2003 al 2013, ( 29 de Noviembre ) fecha esta que mi poderdante **HENRRY SALCEDO LOTE** presentó su demanda de pertenencia, habría completado los 10 años mínimos requeridos para tener derecho a una sentencia a su favor.

Lo anterior, suponiendo, que los terceros opositores hubiesen sustentado en debida forma su interés y expuesto el derecho legítimo reclamado en la acción de pertenencia, caso en el cual sería de recibo las pruebas documentales que aportaron y que sirvieron de sustento al señor Juez para negar las pretensiones objeto de apelación.

Contario censu, comoquiera que los terceros opositores **NO** acreditaron ni sustentaron el interés en el proceso y no alegaron cual era el derecho legítimo que motivara su ingreso al proceso como terceros opositores, resulta claro que no podían ser tenidos en cuenta como tales, por lo tanto, no podía aceptarse como pruebas validas de oposición las presentadas por los opositores.

Así, las pruebas aportadas por las opositoras, vinculan es a una persona fallecida en el año 2009, por tanto, en el evento de entrañar algún derecho heredable, la uncía manera de incorporarlas al proceso era mediante el proceso de sucesión, mas no de otra manera.

Cosa distinta sería, si la oposición la hubiera formulado los hijos de la propietaria demandada por ser titular el derecho de dominio.

Por ello, causa verdadera perplejidad y desconcierto, que las opositoras en este proceso de pertenencia, ingresen por arte de magia, y el señor Juez no haga control de legalidad respecto de las exigencias requeridas para demostrar su verdadero interés como terceros, y obviamente, advertir que derecho les afecta la eventual sentencia de pertenencia a favor el actor. No se sabe si su intervención es coadyuvante o excluyente, por cuanto el señor juez no exigió la aclaración. No sabemos cuál es el derecho reclamado por las opositores, lo único cierto es que el señor Juez los acogió con absoluta credibilidad, para desestimar las verdaderas pruebas de la parte actora.

El procedimiento y el ejercicio de administrar justicia no pueden quedar sin control, al arbitrio de cualquier "vecino" que le dé por expresar su odio con pruebas que ni siquiera le pertenecen, sino que corresponde al pasado de una persona fallecida.

En síntesis, y a manera de resumen, el yerro de carácter procedimental y sustancial principal en que incurrió el señor Juez de primera Instancia, obedece reconocer a terceros que no acreditaron su interés legítimo ni el derecho vulnerado, tampoco acreditaron la sucesión judicial o notarial donde se hubiese adjudicado la presunta posesión que ostentaba su progenitora. No demostraron cual era la finalidad de la oposición, no demostraron cual era el derecho que les afectaba con el proceso de pertenencia. Si bien el emplazamiento a las personas indeterminadas es para aquellas personas que se crean con algún **DERECHO** sobre el inmueble, lo OPOSITORES no demostraron cual era ese derecho para intervenir el proceso de pertenencia. La pura y simple intervención como herederos de una PRESUNTA POSEEDORA, no los legitima para hacer oposición sin exponer un argumento sólido y valedero. Para reclamar un derecho de un tercero poseedor fallecido, debe previamente agotarse el trámite sucesoral el cual se echa de menos en el plenario. La sentencia aportada por los opositores no puede ser tenida como prueba válida por cuanto fue negada y sus efectos nugatorios no pueden ser revividos por los herederos y menos sin haber sido adjudicados los presuntos derechos e posesión en la sucesión. Garrafal yerro procedimental.

La oposición resulta infundada por cuanto sus opositoras no manifestaron si la reclaman **para su propio patrimonio** o para **el haber social**, por tanto, siendo que resulta inane la oposición, la misma suerte corren las pruebas aportadas por ellas, unificadas e inconducentes e impertinentes por cuanto corresponden a una persona fallecida y la única manera de incorporarlas es a través del trámite sucesoral, el cual brilla por su ausencia.

El señor Juez de primera instancia, le faltó profundidad en su análisis, y no se percató que la OPOSICION a la pertenencia la despliegan unos presuntos herederos de otro presunto poseedor. Grave error del operador judicial, que no analizó la verdadera esencia que significa una real oposición, demostrando un verdadero derecho, no una simple expectativa que ni siquiera fue reconocida en el trámite sucesoral.

El señor Juez distrajo su atención en simples especulaciones de unos opositores sin legitimación en la causa sin demostrar el verdadero interés legítimo en el inmueble, y tan solo se limitaron a exponer que son herederos de una presunta poseedora, cuyos derechos de posesión no aparecen adjudicados a ningún

La oposición no deriva de legítima propietaria o sus herederos, sino que está desplegada por los mal llamados terceros opositores, carentes de legitimación.

Aunque los opositores advierten que la sucesión de su difunta madre cursaba en el Juzgado 07 de familia de Bogotá, no incorporaron la sentencia de adjudicación de la tal posesión que los acredite o legitime para actuar como opositores en el proceso de pertenencia.

De contera, los opositores no demostraron tener la posesión del inmueble al momento de desplegar su oposición como tampoco acreditaron un amparo posesorio, y simplemente se limitaron a decir que eran hijos de la presunta poseedora fallecida y este hecho no es suficiente para hacer oposición a su legítimo poseedor como es mi cliente y demandante.

Los bienes tangibles e intangibles de un causante y posteriormente en cabeza de un heredero, se acreditan con la diligencia de inventarios y avalúos y su posterior trabajo de partición y adjudicación, con su correspondiente sentencia aprobatoria.

Esta adjudicación sucesoral de los llamados opositores, no la han presentado al proceso de pertenencia para acreditar su legitimación y poder así reclamar la posesión que tenía su difunta madre, por tanto, los opositores están reclamando el derecho de posesión de un fallecido que no ha sido adjudicado. Los derechos herenciales no se transmiten por simple enunciación en el trámite sucesoral, sino por adjudicación en el trabajo de partición, junto con el auto aprobatorio de la misma, y son estas pruebas las que legitiman a los verdaderos opositores, y no otras, por tanto, no estando legitimados para actuar como adjudicatarios, no pueden actuar como opositores de un derecho que no tienen o que no les ha sido reconocido.

Los opositores no han manifestado que tenían la posesión, o que la ejercen o la hayan ejercido en algún periodo de tiempo, sino más bien, se han limitado a manifestar que su difunta madre tenía la posesión, y con esa argumento se presentan como terceros opositores, lo cual resulta una verdadera desfachatez y lo más curioso es que el señor juez de primera instancia se conmovió con esa narrativa, sin percatarse que carecían de legitimación para actuar en el proceso de pertenencia. El señor Juez fue débil en analizar en profundidad la verdadera esencia de los terceros opositores, acepando a cualquier persona sin verificar su verdadero interés y el derecho reclamado frente al inmueble objeto a usucapir.

Al tercero opositor, No le basta con acreditar que es hijo de un poseedor fallecido, sino que esa posesión siendo un derecho transmisible, se debe acreditar con su adjudicación en el trámite sucesoral. No de otra manera se legitima para defenderlo, por cuanto los derechos de un causante se heredan, y esa acreditación se demuestra con la sucesión. Por tanto, si el derecho no fue adjudicado, mal puede alegarse interés para defenderlo, como es el caso que ocupa nuestra atención.

Muy a pesar que el a - quo no ahondo en la esencia del proceso, como tampoco en las pruebas documentales ni testimoniales arrimadas proceso proel actor, si resulta imperioso solicitar a los Honorable Magistrados se sirvan advertir que aparecen están plenamente acreditados al plenario los elementos axiológicos de la prescripción.

En efecto, aparece acreditada al plenario la posesión material del inmueble, se demostró, que aunque ha ejercido actos de posesión por más de 20 años, lo cobijan el tiempo mínimo actualmente requerido que es de 10 años, el cual se ejecutó de manera pública, pacífica e ininterrumpida con ánimo de señor y dueño; Se acreditó igualmente la identidad de la cosa inmueble cuya certeza verifico la señora Juez que practicó la inspección Judicial y el perito asignado; También se comprobó que se trata de un Inmueble privado susceptible de adquirir por pertenencia.

Bajo esa dialéctica que configura los elementos axiológicos, se encuentra incorporado el animus y el corpus.

Así las cosas, y no habiéndose presentado oposición de los verdaderos y legítimos propietarios el inmueble, por su silencio, quedan cobijados en la disposición normativa descrita en el artículo 2535 del Código Civil referente a la prescripción extintiva que a la letra dice:

*“..ARTICULO 2535. <PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA>. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. ... Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término..”.*

Entonces, correlativa a la prescripción adquisitiva se encuentra la prescripción extintiva del derecho de dominio que recae en el titular inscrito. Quien alega esta última prescripción (la extintiva), por haber poseído el inmueble objeto del litigio por más de 10 años, sin interrupción de ninguna clase y en forma quieta y pacífica, como señor y dueño, es porque opone la usucapión del bien que ha poseído durante ese lapso. Y ello es razonable deducirlo, puesto que “ *sin prescribirla mal podría extinguirse la acción protectora del derecho de el propietario*”.

*“La prescripción extintiva del derecho – por el abandono del dueño - es una consecuencia fatal de la prescripción adquisitiva del mismo derecho lograda por el poseedor, como enseña el art.2538 del Civil”. (Cas.Civil del 9 de octubre de 1963, CIII, 189)” (Cas. Civi. Sent. 20 mayo de 1987).*

La misma Corte, ha mantenido una sólida, reiterativa y pacífica jurisprudencia, sosteniendo que mientras con el paso del tiempo el poseedor acerca al derecho de dominio por prescripción adquisitiva, por el contrario, frente al titular o titulares de los derechos de propiedad inscrita se va generando la pérdida de ese derecho, o lo que es lo mismo, se produce para ellos la prescripción extintiva.

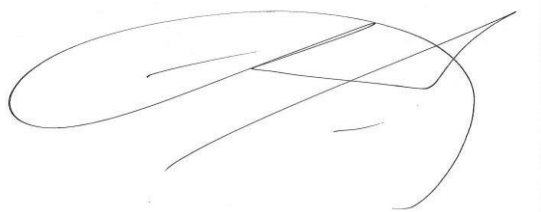
*“De la propia índole de la prescripción se desprende que al paso que opera como adquisitiva para quien posee el bien por el tiempo y con los demás requisitos exigidos por el derecho positivo, se va produciendo, en forma simultánea, la prescripción extintiva para quien hasta ahora es el propietario del bien. Es decir, que mientras el uno avanza en pos del derecho de dominio como usucapiente, para el otro se va extinguiendo, al punto que así lo ha consagrado el legislador cuando en el artículo 2512 del Código Civil preceptúa que “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguirse las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”, norma ésta que guarda estricta armonía con lo dispuesto por el artículo 2538 del mismo Código, en cuanto en él se dispone que operada la prescripción adquisitiva de un derecho, se extingue igualmente la acción para reclamarlo” (C.S.J. Cas. Civ. sent. 9 de junio de 1999, M.P. Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA).*

## **PETICION**

Por lo expuesto en precedencia, comedida y respetuosamente impetro al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, se sirva **REVOCAR** la sentencia recurrida del 25 de Octubre de 2021, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, dentro el proceso de la referencia, que negó las pretensiones de la demanda de pertenencia, para que a cambio, se **declare prósperas las pretensiones de la pertenencia**, y deniegue la oposición presentada por los terceros intervinientes, por ser infundada, e ilegítima.

De la Honorable Magistrada Ponente,

Atentamente,



**JUSTO DARIO ORTIZ MURCIA**

C.C.No.3.172.989

T.P.No.89.050 del C.S. de la J.

E mail: [justodarioortiz@gmail.com](mailto:justodarioortiz@gmail.com)

Cel. 313 868 52 52

Medellín, 1 de diciembre de 2021

Doctor

**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Honorable Magistrado

Sala Civil

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C

**DEMANDANTES: OSCAR CRISTOBAL PIEDRAHITA YEPES, NORA CECILIA CARVAJAL JIMENEZ, DIANA PATRICIA PIEDRAHITA CARVAJAL y ANDRES FELIPE PIEDRAHITA CARVAJAL**

**DEMANDADOS: QUIMICA BASICA S.A.S, MINERAGRO S.A, MINERALES Y QUIMICOS LTDA, JAIME RESTREPO MARULANDA**

**RADICADO: EXPEDIENTE 002-2020-00002-02.**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Muy respetado señor Magistrado:

En mi condición de apoderado especial de los demandantes y actuando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, en armonía con lo previsto en los artículos 322 y 327 del CGP y en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **SUSTENTO**, en los siguientes términos, el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades:

**1. INOBSERVANCIA DEL DEBER PROCESAL DE INFORMAR EL SENTIDO DEL FALLO (ARTÍCULO 373, NUMERAL 5º, INCISO TERCERO)**

*“...Si no fuere posible dictar la sentencia en forma oral, el juez deberá dejar constancia expresa de las razones concretas e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En este evento, el juez deberá anunciar el sentido de su fallo, con una breve exposición de sus fundamentos, y emitir la*

*decisión escrita dentro de los diez (10) días siguientes, sin que en ningún caso, pueda desconocer el plazo de duración del proceso previsto en el artículo 121...”*

Al no poder dictar sentencia en audiencia oral del día 01-09-21 (radicado 2021-01-533810, la señora Jueza debió anunciar el SENTIDO FALLO, en aras de respetar los mandatos de los artículos 373, 13 y 14 del CGP y los artículos 2º y 29 de la Carta Política.

Si se trata de garantizar los derechos y garantías de defensa de las partes, lo que mínimamente debió haber hecho el a quo, máxime cuando al menos la parte accionante iba a ser sorprendida con una decisión absolutamente controversial y contraevidente con los hechos, las pruebas y los fundamentos de derecho, era anunciar el SENTIDO DEL FALLO, para honrar el cumplimiento del **DEBIDO PROCESO** y para, de contera, facilitarle a la parte abrumada con la desconcertante sentencia, la preparación de los argumentos defensivos

Si la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, no pudo tener preparado el fallo para la audiencia de instrucción y juzgamiento, por la presunta complejidad y cantidad de la prueba documental disponible y por la revisión de los alegatos de conclusión, era indispensable que en dicha audiencia se anunciara el SENTIDO DEL FALLO, para que las partes se prepararan debidamente frente al mismo y no cercenar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

La protección del debido proceso es robusta en nuestro ordenamiento jurídico y también en el Derecho Público Internacional.

## **2. SANEAMIENTO OFICIOSO E IRREGULAR DE CONSECUENCIAS PROCESALES POR PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DEMANDA Y DE LAS PRUEBAS**

Como regla general, las pruebas deben aportarse con la demanda o su contestación y excepcionalmente, en eventos tales como los previstos en los artículos 64, 93, 96, 127, 134, 167, 206, 221, 327, 370 del CÓDIGO General del Proceso.

La carga de la prueba la tienen las partes, pero si éstas no aprovechan las oportunidades procesales, al no contestar la demanda, como ocurrió con los

demandados, el juez no puede hacer uso de sus facultades oficiosas para corregir su negligencia e inaplicar las advertencias procesales y constitucionales.

Huelga recordar que la contestación de la demanda fue radicada extemporáneamente el 22-09-20 (radicado 2020-01-519404) y por medio de auto 2020-01-512170, del 15-09-21, el Despacho de primera instancia decidió lo siguiente:

*“Tener por no contestada la demanda por parte de Química Básica S.A.S, Mineragro S.A, Minerales y Químicos Ltda y Jaime Restrepo Marulanda”.*

La grave negligencia de los demandados, atrae, sancionatoriamente, la aplicación de la presunción del artículo 97 del CGP y el desconocimiento de las pruebas aportadas y de las excepciones previas y de mérito.

La búsqueda de la verdad material no legitima la violación del DEBIDO PROCESO, mucho menos cuando desde la parte fáctica y probatoria de la demanda y desde los fundamentos de derecho, se ilustraron al juez de primera instancia, en forma detallada y contundente, las graves irregularidades en las que incurrieron los demandados y que, **insólitamente, la parte accionada pretende sanear, con nuevas falsedades**, como las siguientes y relevantes pruebas aportadas por los demandados extemporáneas y decretadas de oficio, entre otras tantas, ilegalmente, por el fallador de primera instancia, violándose bruscamente el debido e infringiéndose probablemente por la parte demandada y sus apoderadas, los artículo 78 (numerales 1 y 2) y 79 (numerales 1 y 3), el Código General del Proceso:

#### **PRUEBAS APORTADAS EXTEMPORÁNEAMENTE POR QUÍMICA BÁSICA S.A.S**

- ✓ Prueba Nro. 4. Copia íntegra del acta NRO. 32 de fecha 25 de septiembre de 2001, tachada de **FALSA**, t cuya asamblea nunca se realizó, como se probó.
- ✓ Prueba Nro. 5. Copia de las actas números 33, 34 y 35, tachadas de **FALSAS**, cuyas asambleas nunca se realizaron, como se probó.
- ✓ Prueba Nro. 6 Copia del acta n.º 36 del 1 de diciembre de 2004, tachada de **FALSA**, cuya asamblea nunca se realizó, como se probó.



**PRUEBAS APORTADAS EXTEMPORÁNEAMENTE POR MINERAGRO S.A**

- ✓ Prueba Nro. 13. Acta Nro.15 del 1 de agosto de 2005, tachada de **FALSA**, cuya asamblea nunca se realizó, como se probó.
- ✓ Acta Nro. 16 del 31 de agosto de 2005, tachada de **FALSA**, cuya asamblea nunca se realizó, como se probó.

Es que, señor Magistrado, en el acta de la audiencia celebrada el 11-11-20, consta la decisión violatoria del DEBIDO PROCESO de la señora Jueza, al decretar oficiosamente la casi totalidad de las pruebas presentadas por los accionados en la contestación de la demanda, que el mismo Despacho dio por no presentada, saneando ilegalmente las consecuencias procesales de la grave negligencia de la presentación extemporánea de la contestación de la demanda, **reviviendo procesalmente 20 de las 23 pruebas aportadas extemporáneamente por la parte accionada**, algunas de ellas, como se dijo, evidentemente viciadas de **FALSEDAD**, como se tacharon y como se probó, desconociendo el juzgador de primera instancia, las previsiones normativas, constitucionales, legales y procesales antes mencionadas.

Tampoco podría el Juzgador de Primera Instancia, favorecer a la parte sancionada por la contestación extemporánea de la demanda y decretando de oficio las pruebas, desconociendo, quizás, las previsiones de los artículos 166, 168, 176, 240, 241 y 242 del Código General del Proceso, en materia de presunciones, apreciación racional de las pruebas por medio de las reglas de la sana crítica, rechazo de pruebas ilícitas y apreciación de indicios graves, amén de la frondosa prueba documental aportada y de los contundentes fundamentos de derecho que también ignoró:

***“ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados”.***

***“ARTÍCULO 168. RECHAZO DE PLANO. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”.***

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

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

**“ARTÍCULO 240. REQUISITOS DE LOS INDICIOS.** *Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.*

**ARTÍCULO 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO.** *El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.*

**ARTÍCULO 242. APRECIACIÓN DE LOS INDICIOS.** *El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”.*

#### **TACHAS DE FALSEDAD**

Tampoco puede ampararse el fallo en la simplista presunción de autenticidad del artículo 189 del C.co, reputando de auténticas las actas tachadas de falsedad, pues dicha presunción admite pruebas en contrario y esas fueron las que aportamos de manera contundente y las que además emergen, sin ningún vestigio de duda, del análisis de la prueba documental y testimonial, del interrogatorio de las partes, de los indicios omnipresentes y de las diferentes conductas procesales.

Cabe recalcar que la presunción de autenticidad de las actas reprochadas y tachadas de falsedad, al ser una presunción legal, admite pruebas en contrario.

En el presente caso está suficientemente probada la falsedad de las actas, con un frondoso material probatorio, esto es, con la prueba anticipada aportada al proceso, las confesiones realizadas en la práctica de interrogatorios de los demandados, las actas repetidas con textos diferentes que denotan su adulteración, los indicios existentes al decretar la inexistencia de la escritura pública 4.458, el doble registro de cesión de acciones en la sociedad Química Básica S.A.S. y el registro de cesión de acciones del Señor Oscar Piedrahita por dos valores diferentes, las irregularidades evidentes en los libros de accionistas, que no fueron tenidos en cuenta por el despacho.

En este orden, quedó plenamente demostrado que las actas demandadas adolecen de inexistencia al resultar completamente falsas.

La búsqueda de la verdad material no legitima la violación del DEBIDO PROCESO, como lo advierte el artículo 29 de la Carta Política, pues las normas procesales son de orden público y de imperativo cumplimiento, como también es el mandato expreso o inmerso en los artículos 13, 14, 97, 164, 170 y 173 del Código General del Proceso:

Artículo 13 CGP

*“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 o particulares, salvo autorización expresa de la ley...”.*

ARTÍCULO 14 CGP

*“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

Artículo 97 CGP

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

Artículo 164.

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

Artículo 170

*DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBA DE OFICIO. El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*

*Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes.*

### Artículo 173

OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

El Constituyente de 1991, no fue menos pródigo en la protección del DEBIDO PROCESO:

### Artículo 29 de la Carta Política

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas... Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*

### Artículo 228 de la Carta Política

*“...Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*

### Artículo 230 de la Carta Política

*“Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley...”*

La justicia debe operar de manera sincronizada porque de lo contrario el sistema judicial se anarquiza y se incumplen los valores de la Nación y las finalidades esenciales del Estado, inmersos en el preámbulo y en el artículo 2º de la Carta Política y en el artículo 1 de la Ley Estatutaria de Justicia-Ley 270 de 1996:

### Preámbulo de la Carta Política

*“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”*

### Artículo 2º de la Carta Política

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia

de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

Ley 270 de 1996

**ARTÍCULO 1o. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** *La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”*

### **3. NEGACIÓN INJUSTIFICADA E INMOTIVADA DE PRUEBAS**

He de subrayar, con el mayor respeto, que la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, no solamente se excedió en sus facultades, al decretar de oficio revivir procesalmente, 20 de las 23 pruebas presentadas extemporáneamente por la parte demandada, sino que también, en contraste con el tratamiento probatorio conferido a los demandados y no obstante, los delicados cargos que se desprenden de los hechos, pruebas, fundamentos de derecho y pretensiones de la demanda, no le decretó a los demandantes 13 pruebas solicitadas, estimadas como fundamentales por la parte actora para fortalecer la prueba aportada y confirmar las conductas de los accionados en materia de capitalizaciones abusivas, tachas de falsedad de varios documentos y la expropiación de las participaciones accionarias de la familia Piedrahita en QUMICA BÁSICA S.A.S y de Oscar Piedrahita en Mineragro S.A,

La Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, incomprensiblemente, en refrendado divorcio con las normas procesales y constitucionales, limitó la probanza testimonial y documental de algunos hechos, desconociéndole a mis poderdantes los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la ley y el acceso a la administración de justicia, omitiendo los deberes procesales que le imponen los artículos 42 (# 2), 165, 167, 169 y 173 del CGP y negando sin motivación alguna, las siguientes pruebas:

1. El testimonio de la Doctora Gloria Estela Gómez Aristizábal, ex gerente de QUMICA BÁSICA S.A.S
2. El testimonio de la señora Isabel Cristina Orozco Jaramillo, esposa del codemandado, mayor accionista y controlante de las sociedades demandadas (Jaime Restrepo Marulanda).
3. El testimonio de Arturo Enrique Orozco Jaramillo, cuñado del señor Jaime Restrepo Marulanda.
4. El testimonio de Julio César Gómez Franco, revisor fiscal.
5. El testimonio del Doctor Juan Sebastián Gómez Gil, revisor fiscal.
6. La INSPECCIÓN JUDICIAL, a los libros contables, libros de actas de asambleas y juntas directivas, libros de registro de accionistas o de socios, documentos legales y correspondencia de las sociedades demandadas, para verificar hechos relacionados con las gravísimas irregularidades expuestas en el hecho 7 de la demanda.
7. Prueba de los documentos mediante los cuales Jaime Restrepo Marulanda (182.000), Isabel Cristina Orozco Jaramillo (56.000) y Arturo Orozco (7.000), adquirieron de la familia Piedrahita Carvajal, las 245.000 acciones que tienen los integrantes de la familia Piedrahita en Química Básica S.A.
8. Prueba contable representada en los comprobantes de ingresos de Mineragro S.A, relacionados con capitalización la sociedad en 300 millones de pesos, de acuerdo con escritura pública 5.685, del 1-2-99, de la Notaría 1 de Medellín y acta 05 de la junta extraordinaria de socios, del 17-11-99.
9. Prueba de los documentos mediante los cuales Jaime Restrepo Marulanda adquirió de Oscar Piedrahita Yepes, las 104.900 acciones que tiene el Doctor Oscar Piedrahita en Mineragro S.A.
10. Prueba contable representada en los comprobantes de ingresos de Minerales y Químicos Ltda., relacionados con capitalización la sociedad en \$199.800.000, de

acuerdo con escritura pública 3.609, del 27-7-12, de la Notaría 29 de Medellín y acta 039 de la junta extraordinaria de socios, del 25-02-12

11. Copias de las actas correspondientes a las asambleas ordinarias de accionistas de la sociedad Química Básica S.A, mediante la cuales se aprobaron los estados financieros de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010,2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, acompañadas de los estados financieros, los estados de resultados, los anexos y los informes de gestión, como también los dictámenes del revisor fiscal.
12. Copias de las actas correspondientes a las asambleas ordinarias de accionistas de la sociedad Mineragro S.A, mediante la cuales se aprobaron los estados financieros de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010,2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, acompañadas de los estados financieros, los estados de resultados, los anexos y los informes de gestión, como también los dictámenes del revisor fiscal.
13. Copias de las actas correspondientes a las asambleas ordinarias de socios de la sociedad Minerales y Químicos Ltda., mediante la cuales se aprobaron los estados financieros de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010,2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, acompañadas de los estados financieros, los estados de resultados, los anexos y los informes de gestión, como también los dictámenes del revisor fiscal.

La Sentencia T-237-2017, es bastante ilustrativa sobre los defectos en que incurre el fallador por la omisión en el decreto de pruebas:

“ (...)”

#### **DEFECTO FACTICO POR LA OMISION EN EL DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS**

**El defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido...”**

#### 4. NO VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO O VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LAS PRUEBAS

La Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en las consideraciones de su fallo, con claro distanciamiento de las normas procesales y de imperativo cumplimiento, no hizo referencia a algunas pruebas y en general no cumplió con el rigor de expresar el mérito que le confería a cada prueba y desconoció las previsiones de los artículos 165, 174 y 176 del Código General del Proceso y los derechos fundamentales de mis procurados al debido proceso, a la igualdad ante la ley y el acceso a la administración de justicia (29, 13 y 229 CP)

4.1 No mencionó ni apreció la prueba extraprocesal relacionada con audio de PRUEBA ANTICIPADA, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Envigado, donde se declaró la **CONFESIÓN**, por parte del señor Jaime Restrepo Marulanda, de dos hechos particularmente relevantes de indudable trascendencia para el proceso de la referencia:

a) Después de suscripción del documento del 24-02-03 “Fundamentos para la elaboración de una transacción extrajudicial”, no se volvió a convocar al Doctor Oscar Piedrahita y a la señora Norha Cecilia De Piedrahita a de accionistas de QUIMICA BÁSICA S.A.S (pregunta 4 de prueba extraprocesal).

b) Los procesos de capitalización han sido utilizados para disminuir la participación accionaria del señor Oscar Piedrahita y su familia (pregunta 12 de prueba extraprocesal).

4.2 No mencionó ni tuvo presente la prueba Nro. 17, relacionada con las previsiones de los artículos 10º, PARAGRAFO 2º y artículo 15º de los estatutos sociales de QUIMICA BÁSICA (EP 783), en materia de traspaso de acciones.



- 4.3 No mencionó ni tuvo presente la prueba Nro. 22, relacionada con las previsiones de los artículos 10º, PARAGRAFO 2º y artículo 15º de los estatutos sociales de MINERAGRO S.A (EP 4.221), en materia de traspaso de acciones.
- 4.4 No mencionó ni tuvo presente la prueba Nro. 25, relacionada con las previsiones de con el artículo 8º de los estatutos sociales de MINERALES Y QUIMICOS LTDA (EP 1.951), en materia de traspaso de acciones.
- 4.5 El fallo de primera instancia desconoció las previsiones de los artículos 240, 241 y 242 del\_CGP e incomprensiblemente, no dedujo indicios por las evidentes conductas procesales de los demandados y no tuvo presente:
- 4.6 La Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades no valoró en su conjunto los hechos, pruebas, fundamentos de derecho aportados, los interrogatorios de parte y el alegato de conclusiones, no hizo una apreciación racional de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, erigiéndose como una decisión contraria a la realidad procesal y probatoria y violatoria de derechos fundamentales de mis prohijados.

La Sentencia T-237-2017, ya citada, hace los siguientes aportes sobre los defectos aplicables al fallo apelado:

***“...DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO***

***Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.***

***DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO***

***El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.***

*CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PROCESAL Y EL PAPEL DEL JUEZ-Operadores judiciales tienen el deber de corregir, mediante sus providencias, las fallas que impiden que la igualdad del proceso sea real y efectiva*

*El marco filosófico de la Constitución convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material (...)"*

## **5. VIOLACION DE NORMAS SUSTANCIALES Y DE LOS PRESUPUESTOS NORMATIVOS DE LOS ARTICULOS 195, 363 A 367, 406 Y 407 DE COMERCIO Y DE LOS ESTATUTOS SOCIALES**

La Delegatura de procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, no obstante, su especialización en asuntos mercantiles y sus propios conceptos, inexplicablemente, trasgrede normas sustanciales.

La juez en su sentencia no aplica de manera debida, normas de derecho sustancial, tal es el caso de los artículos 195, 406, 407, 363 y siguientes del Código de Comercio, de los artículos 10 y 15 de los estatutos sociales de QUIMICA BASICA S.A.S. y MINERAGRO S.A.S., y del artículo 15 de los estatutos sociales de MINERALES Y QUIMICOS LTDA, faltando con ello a uno de los principios rectores de la administración de justicia.

En la fundamentación del fallo, la juez aplica el artículo 406 del Código de Comercio de manera fraccionada y mutilada y omite analizarla en todo su contenido. Se refiere únicamente al requisito de existencia de un acuerdo de voluntades para la enajenación de acciones y a su registro en el libro de accionistas, pasando por alto los demás requisitos consagrados en el mismo artículo, el cual señala:

*“ARTÍCULO 406. <NEGOCIACIÓN DE ACCIONES NOMINATIVAS>. La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; más para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del*

enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo.

*Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente (...)*

Como lo advirtió la misma Superintendencia de Sociedades en su Oficio 220-034888 del 25 de mayo de 2012, la aplicación de este artículo es de estricto cumplimiento, para que a una persona le pueda ser reconocida la calidad de accionista en una sociedad, en este orden dice la Superintendencia:

***“(...) los requisitos para que exista una enajenación de acciones son los siguientes: a) que exista acuerdo entre las partes en torno a la negociación de las acciones nominativas; b) que dicha enajenación sea inscrita en el libro de registro de acciones para que produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros; c) que la inscripción se haga mediante orden escrita del enajenante; y d) que para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, es necesario la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente. Lo anterior quiere decir, que, para todos los efectos legales, el dueño de las acciones lo será la persona que se encuentre inscrita en el libro de registro de acciones sin entrar a considerar si éstas han sido objeto de alguna negociación”.***

***“(...) En torno al tercer requisito, se precisa que la inscripción de la negociación de las acciones nominativas, podrá darse mediante orden escrita del enajenante dirigida al representante legal de la sociedad o través del endoso hecho sobre el título respectivo.***

***Este requisito, tiene su origen en el artículo 648 ejusdem, que preceptúa que “El título valor será nominativo cuando en él o en la norma que rige su creación se exija la inscripción del tenedor en el registro que llevará el creador del título. Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste.***

***La transferencia de un título nominativo por endoso dará derecho al adquirente para obtener la inscripción de que trata este artículo.***

***Respecto al último requisito, esto es, que para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, es necesaria la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente, se advierte que dicho requisito se refiere a la abolición, por así decirlo, de***

*título inicialmente expedido a aquél, más no a la cancelación de valor alguno para tal efecto, pues una cosa es la negociación de las acciones nominativas, y otra muy distinta es la inscripción de esta operación en el libro de registro de accionistas, la cual está condicionada a previamente a la cancelación de los títulos expedidos al antiguo tenedor, ya que de no ser así, podría presentarse el caso que frente a determinado número de acciones existieran coetánea o simultáneamente dos propietarios, lo cual está prohibido por la ley, amén de que ello impediría ejercer los derechos inherentes a la calidad de accionista, en contravención a lo dispuesto en el artículo 379 del Código de Comercio”.*

En el presente caso no se cumplen con los presupuestos, consagrados en el artículo 406 antes citado, pues la enajenación a la que se hace referencia en el documento denominado ***“Fundamentos para la elaboración de un contrato de transacción extrajudicial...”***, claramente, no cumple con los elementos jurídicos para ser tenido como un consenso sobre enajenación de acciones.

Y si hipotéticamente, en gracia de discusión, se llegare a estimar que el acuerdo entre las partes en torno a la negociación de acciones existe, no se cumple con los demás requisitos formales regulados en la ley:

- ✓ No se inscribió en debida forma la enajenación en el libro de registro de acciones por lo que no puede producir efectos jurídicos respecto de la sociedad y de terceros, debido a que dicha inscripción se realizó sin existir orden escrita del enajenante.
- ✓ Tampoco se expidieron los respectivos títulos al presunto adquirente. La sociedad no cumplió con la obligación de cancelar los títulos a nombre del señor Oscar Piedrahita, de su señora y de sus hijos en QUIMICA BÁSICA y de Oscar Piedrahita en MINEGRARGO, los títulos nunca se expidieron ni entregaron a los propietarios de las acciones, faltando la sociedad, con los deberes a su cargo sobre el tratamiento de las acciones sociales, sin que fuera posible, ni se hubiera endosado título alguno, ante la carencia de orden escrita de los presuntos enajenantes.

- ✓ La enajenación de acciones no se encuentra debidamente asentada en el libro de accionistas, incumpliendo con ello un deber imperativo impuesto por las leyes comerciales.

La obligación de llevar un libro de accionistas y/o cuotas sociales debe cumplirse en los términos previstos por el Código de Comercio y conforme al mandato imperativo del artículo 195, el cual señala:

*“ARTÍCULO 195. <INSCRIPCIÓN DE REUNIONES EN LIBRO DE ACTAS Y ACCIONES>. La sociedad llevará un libro, debidamente registrado, en el que se anotarán por orden cronológico las actas de las reuniones de la asamblea o de la junta de socios. Estas serán firmadas por el presidente o quien haga sus veces y el secretario de la asamblea o de la junta de socios.*

**Asimismo, las sociedades por acciones tendrán un libro debidamente registrado para inscribir las acciones; en él anotarán también los títulos expedidos, con indicación de su número y fecha de inscripción; la enajenación o traspaso de acciones, embargos y demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, si fueren nominativas”.** (resaltado y subrayado fuera del texto).

- ✓ Como ya se advirtió en el análisis del artículo 406 del Código de Comercio, el registro de las presuntas enajenaciones no se realizó en debida y legal forma, ya que no se cumplió con los requisitos previos y necesarios para su registro, esto es, con la cancelación de los títulos del tradente y mucho menos con su aprobación por escrito para el mismo, por cuando la enajenación ni si quiera existió.
- ✓ *Por lo demás, nadie puede alegar en su beneficio, su propia torpeza, como reza el principio general del derecho “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”*

En conclusión, la enajenación a que se refieren los demandados adolece de los vicios de inexistencia por cuanto la voluntad de enajenación no existe, no se puede suplir la negociación de enajenación de acciones, con un documento previsto para

un fin diferente “**Fundamentos para la elaboración de un contrato de transacción extrajudicial**”, y aunque existiera dicho acuerdo de voluntades, adolecería de las solemnidades previstas en el artículo 406 del Código de Comercio.

**VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PREFERENCIA CONSAGRADO EN LOS ESTATUTOS SOCIALES (ARTÍCULOS 10 Y 15 DE QUIMICA BASICA Y ARTÍCULO 15 DE MINERAGRO S.A) Y EN LOS ARTÍCULOS 407, 363 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Es importante considerar que, en el escrito de la demanda, se evidenció un claro incumplimiento por parte de las sociedades demandadas en la operación de negociación de las acciones frente a la inobservancia de las formalidades exigidas para el efecto, consagradas en el artículo 407 del Código de Comercio el cual dispone:

“(…)

*ARTÍCULO 407. <NEGOCIACIÓN DE ACCIONES NOMINATIVAS CON DERECHO PREFERENCIAL>. **Si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo (Resaltado y subrayado fuera del texto); pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma (Resaltado y subrayado fuera del texto)”**.*

En el mismo sentido, los artículos 363, 364, 365 y 366, regulan el derecho de preferencia y los requisitos para el respectivo registro de enajenación de cuotas sociales de las sociedades de responsabilidad limitada, como lo es la sociedad MINERALES Y QUIMICOS LTDA.

Por un lado, no se cumplió con el requisito de que al momento de ejercer el derecho de preferencia en virtud del proceso de enajenación de acciones en los términos establecidos en el artículo 407 del Código de Comercio, se realice una oferta por

parte del enajenante observando lo prescrito por el artículo 845 de la codificación mercantil.

Y, por otro lado, porque los demandados tratando de subsanar la omisión de la aplicación del derecho de preferencia, allegan al despacho actas completamente falsas tal y como la misma juez lo advirtió en el caso de la Escritura Pública 4.458, señalando argumentos que debió haber tenido en cuenta en el análisis de las actas posteriores al 24 de febrero del 2003, que adolecían de la misma inexistencia.

De acuerdo a lo anterior, la Sala Cuarta del Consejo de Estado, en el Expediente No 2009-00025 del 25 de mayo de 2012, cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sostiene que el derecho de preferencia es un privilegio de naturaleza patrimonial y que se deriva del contrato social para que tanto la sociedad como los accionistas tengan prioridad frente a terceros en la operación de negociación de acciones, por ello, resulta indispensable que dicha prerrogativa se haga cumplir tanto como presupuesto sustancial como estatutario del procedimiento.

Resumidamente, los demandados no acataron los estatutos sociales ni lo previsto en el Estatuto Mercantil en materia de DERECHO DE PRFERENCIA, sin que el fallador de primera instancia lo haya advertido.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1306 del 2001, manifiesta:

*“El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de*

*justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos”.*

**INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ALCANCE DEL ARTÍCULO 235 DE LA LEY 222 DE 1995. LA INEFICACIA OPERA DE PLENO DERECHO, ES INSUBSANABLE E IMPRESCRIPTIBLE.**

La juez en el escrito de la sentencia, específicamente en el acápite de las consideraciones, relacionado con la mención de la prescripción y la caducidad como elementos inequívocos aplicables a las peticiones que una de las partes demandadas presentó en la etapa de los alegatos de conclusión, señaló:

*“Sobre este particular, el Despacho encuentra procedente recordar que, las acciones de inexistencia e ineficacia que pretenden los demandantes, sean declaradas sobre las decisiones que constan en las actas n.º 33 y 39, son distintas a la acción de impugnación referida por apoderada de Minerales y Químicos Ltda. y Jaime Restrepo Marulanda. Es decir, en vista de que las pretensiones están encaminadas a solicitar el reconocimiento de la configuración de los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia, según lo dispone el artículo 190 del Código de Comercio, así como de la solicitud de inexistencia, según lo indica el artículo 898 de la misma disposición, le corresponde el término de prescripción regulado por el artículo 235 de la ley 222 de 1995, según el cual „las acciones civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años“. Por lo que la caducidad propuesta por la referida apoderada no está llamada a prosperar”.*

Es importante destacar que se confunden fenómenos procesales distintos, uno es el derecho que se pretende salvaguardar, esto es la ineficacia, que por lo demás opera de pleno derecho y otro, la acción legal o administrativa por la cual se busca efectivizar dicha defensa del derecho respectivo, en este caso el reconocimiento de existencia de los presupuestos de ineficacia, ya que la ineficacia no requiere declaración judicial.



Así lo ha advertido la Superintendencia de sociedades en múltiples oportunidades:

*“La ineficacia de pleno derecho o formula pro non scripta es la sanción que impone el ordenamiento jurídico a las cláusulas o pactos que contravienen las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres consistente en que éstas no produzcan los efectos inmediatos ni los efectos finales que estaban llamados a producir eliminándolos automáticamente de la realidad jurídica como si estos nunca se hubieran realizado (...). Así, a diferencia de otras figuras la ineficacia de pleno derecho opera de forma inmediata en los casos expresamente previstos en la Ley y no requiere ser declarada judicialmente, pues a través de la misma lo que se persigue fundamentalmente es la conservación del negocio eliminando de la realidad jurídica únicamente aquella cláusula o pacto del acto dispositivo que contraviene el ordenamiento jurídico sin destruir o eliminar sus demás partes.” Especialmente en materia societaria, existe una sanción específica de ineficacia, referida a las decisiones del máximo órgano social, respecto de la cual, sea lo primero puntualizar que ésta sanción no opera sobre las actas, sino sobre las decisiones sociales; precisión legal a partir de la cual, el artículo 190 del Código de Comercio, alude a ineficacia de las decisiones tomadas en una reunión en contravención a la convocatoria, el domicilio y el quórum que se consagran en el artículo 186 del Código de comercio. (...)”*

Por tal razón, no se puede aplicar la norma general contenida en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, pues la ineficacia tiene un tratamiento especial, suficientemente decantado, pues no tiene ninguna aplicación práctica contabilizar términos a partir de actos que por su INECACIA o INEXISTENCIA no se incorporan al ordenamiento jurídico y de pleno derecho generan efectos jurídicos o no existen.

## **6. DESCONOCIMIENTO DE HECHOS Y DE CONDUCTAS PROCESALES RELEVANTES DE LA PARTE DEMANDADA Y DE PRUEBAS RELEVANTES**

Salta a la vista que la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, no cumplió con varios deberes procesales:

**6.1** Desconoció el probable incumplimiento de los deberes y responsabilidades de la parte demandada y de sus apoderadas (artículo 78 CGP, numerales 1 y 2) y de la

activación de las presunciones de temeridad y mala fe (artículo 79 CGP, numerales 1 y 3).

- 6.2 No valoró el diciente e irregular cambio de la representación legal de las tres sociedades demandadas, a finales del año 2020, antes de los interrogatorios de parte, elusivos del deber de que los interrogatorios de parte, en nombre de las tres sociedades demandadas, fueran rendidos por quien fungió como representante legal y controlante durante la época relacionada con los hechos y pruebas de la demanda (Jaime Restrepo Marulanda) y no por su señora Isabel Cristina Orozco, nueva representante legal de las tres sociedades.
- 6.3 Tampoco valoró la confesión del mismo señor Jaime Restrepo Marulanda, máximo accionista de las tres sociedades, quien en interrogatorio manifestó que no tenía ninguna participación en las sociedades demandadas y como lo manifestó el suscrito apoderado, las diferentes participaciones societarias del señor Jaime Restrepo y de su familia, fueron transferidas a la sociedad AGROPECUARIA SAN JUDAS.
- 6.4 No tuvo presente que a la familia Piedrahita nunca se les entregaron los títulos correspondientes a las acciones en las sociedades QUIMICA BÁSICA y MINERAGRO.
- 6.5 Ignoró que la contundente prueba aportada y practicada, se evidenciaron claras inconsistencias sobre la presunta “venta” de las participaciones de la familia Piedrahita por valores diferentes y que las inscripciones en los libros de accionistas se hicieron de manera absolutamente irregular, desconociendo el estatuto mercantil y los estatutos sociales.
- 6.6 No tuvo presente las mismas conclusiones a que arribó el Despacho con relación al acta 033, del 15-09-08, de MINERALES Y QUIMICOS LTDA, declarando inexistentes las decisiones adoptadas en la citada asamblea.

La señora Jueza disponía de abundante prueba documental para rechazar de plano, de manera motivada, las pruebas ilícitas, como lo prevé el artículo 168 del CGP y para calificar la conducta procesal de los demandados y deducir graves **INDICIOS** en su contra.

**6.7** La Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades también pasó por alto las capitalizaciones ilegales, burdas y abusivas en las tres sociedades.

Indudablemente, se le está negando a la parte accionante, a la parte débil, a los pequeños accionistas de las sociedades demandadas, a los abusados, el ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, como copiosamente ha quedado demostrado.

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO (29 CP), A LA IGUALDAD ANTE LA LEY (13 CP) Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (229)**

De los REPAROS CONCRETOS a la decisión apelada, se infiere y deriva, de manera nítida, la trasgresión de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad ante la Ley y al acceso a la administración de justicia.

En verdad, se ha incumplido con el principio de IMPARCIALIDAD, con deber de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso (Artículo 42 # 2 CGP) y con el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (artículo 13 de la Carta Política).

**RESPETUOSAS PETICIONES**

Muy respetuosamente le solicito a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y al Honorable Magistrado Ponente, revocar la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia, exclusivamente en lo relacionado con las pretensiones negadas a las sociedades demandantes QUIMICA BÁSICA S.A.S y MINERAGRO S.A y, declarar la prosperidad de dichas pretensiones, de acuerdo con el contenido del presente recurso y en armonía con los hechos, pruebas y fundamentos de derecho de la demanda y con la prueba practicada.



**GUILLERMO EDUARDO CARMONA MOLANO**

Apoderado de los demandantes

**Señores Magistrados  
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA  
SALA CIVIL  
E.S.D.**

**PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA  
DEMANDANTE: ALVARO VASQUEZ  
DEMANDADO: CONFACUNDI  
RADICACION # 003-2018-00079-01  
MAGISTRADO PONENTE:  
Doctor CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**

**JORGE RODRIGO CASTILLA RENTERIA, mayor y vecino de Girardot y Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.130.493 de Bogotá, y con tarjeta profesional 17.416 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la parte demandante, ante ustedes, de manera atenta y comedida, con base en lo dispuesto en el artículo 331 del Código General del Proceso manifiesto que interpongo recurso de súplica contra la decisión del señor Magistrado Ponente, y al respecto expongo:**

#### **EL AUTO**

**El Señor Magistrado Ponente sustenta su providencia en que el suscrito:**

- 1.- El Suscrito no explicitó la causal.**
- 2.- No expresó los fundamentos fácticos de la solicitud.**

#### **LA PETICION DE LA PRUEBA**

**El señor ORLANDO PEREZ para la fecha en que se le recibió su declaración presencial por parte de la titular del Despacho obraba como representante legal de la CAJA DE COMPENSACION DE CUNDINAMARCA “COMFACUNDI”.**

**Bajo juramento afirmó que las obras que había informado se iban a efectuar por parte de la CAJA DE COMPENSACION DE CUNDINAMARCA “COMFACUNDI” en las instalaciones del establecimiento de comercio LA CASONA no se habían realizado.**

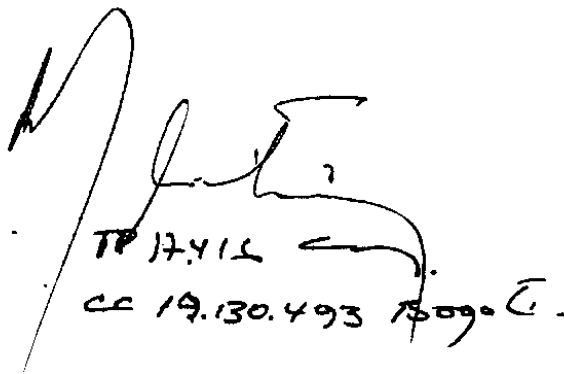
JORGE RODRIGO CASTILLA RENTERIA  
Abogado  
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

En la sentencia de primer grado, la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá, dice que tal afirmación efectuada por el representante legal de la CAJA DE COMPENSACION DE GIRARDOT "COMFACUNDI" no aparece en el expediente, cuando lo cierto es que en la grabación de la audiencia nítidamente está presente.

La anterior afirmación del Despacho de conocimiento amerita una observación atenta de las pruebas obrantes en autos y en especial de las que dice el Juzgado que no existen en el expediente, cuando es todo lo contrario.

Como se dijo, la importancia de tal prueba, es que precisamente la CAJA DE COMPENSACION DE GIRARDOT "COMFACUNDI" dio por terminado el contrato arguyendo que necesitaban desocupar el inmueble para efectuar reparaciones que por su naturaleza implicaban la desocupación del establecimiento de comercio y la señora Juez en su sentencia dice que esa declaración no existe en el expediente, habiendo el suscrito haber estado en dicha audiencia.

De los Señores Magistrados, atentamente,



TP 17.412  
CC 19.130.493 Bogotá C.

JORGE RODRIGO CASTILLA RENTERIA