

Bogotá D.C., viernes catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

Honorables Magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Atención del Honorable Magistrado Ponente: **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA DE GUILLERMO NANNETTI VALENCIA CONTRA GUILLERMO NANNETTI CONCHA, GUIOMAR NANNETTI VALENCIA, MARIO NANNETTI VALENCIA Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS

RADICADO: 11001310302020150033702
PROVIENE DEL JUZGADO 20 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ASUNTO: RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA CONTRA AUTO DE FECHA 16 DE DICIEMBRE DE 2021 NOTIFICADO POR ANOTACIÓN EN EL ESTADO DE FECHA 11 DE ENERO DE 2022 QUE INADMITIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA IGLESIA PRESBITERIANA EN COLOMBIA SÍNODO REFORMADO

Respetados y Honorables Magistrados:

Quien suscribe, **CAMILO ANDRÉS BARACALDO CÁRDENAS**, varón, mayor de edad, domiciliado profesionalmente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial especial de la **IGLESIA PRESBITERIANA EN COLOMBIA SÍNODO REFORMADO**, respetuosamente procedo a interponer **RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA** contra el Auto de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), para lo cual me permito manifestar y solicitar lo siguiente:

I. OBJETO

La presente impugnación tiene por objeto que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, **REPONGA** el Auto fechado 16 de diciembre de 2021, y en su lugar, ADMITA el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de fecha 20 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

II. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Este escrito se presenta de manera **OPORTUNA**, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del Auto por anotación en el listado de Estados del día 11 de enero de 2022, de conformidad con el Artículo 331 del Código General del Proceso, la cual se surtió el día martes 11 de enero de 2022, de suerte que el término para recurrir el mismo transcurre durante los días 12, 13 y 14 de enero de 2022, lapso dentro del cual se radica el presente escrito.

A la luz del Artículo 331 del Estatuto Procesal, el recurso extraordinario de súplica “*procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación (...)*”, providencia que en efecto resolvió inadmitir el recurso de apelación interpuesto por este extremo procesal.

III. DE LA RAZÓN QUE ESGRIME EL AUTO DE FECHA 11 DE ENERO DE 2022

La razón que esgrime el Auto de fecha **11 de enero de 2022**, mediante la cual se INADMITIÓ el recurso de apelación interpuesto por el extremo procesal que represento, según aparece textualmente en dicha providencia:

*“Se **inadmite**, por sustracción de materia, el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de negar la solicitud de integrar como litisconsorte a la Iglesia Presbiteriana, emitida ésta en audiencia celebrada el 20 de abril de 2021, habida cuenta que, en esa misma diligencia y por decisión en firme y ejecutoriada, quedó desistido y terminado el proceso”.*

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE SÚPLICA

Sirve de fundamento jurídico y de soporte fáctico – procesal, a partir de las cuales disentimos de la decisión consistente en INADMITIR el recurso de apelación y con las cuales nos proponemos derruir la presunción de legalidad y acierto de la providencia aquí impugnada por vía de súplica, las siguientes:

La sustracción de materia referida por el Honorable Magistrado Sustanciador en el Auto objeto de impugnación, NO tiene fundamento fáctico procesal alguno, puesto que, la persona jurídica que represento celebró contrato de compraventa de derechos herenciales y de posesión sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria **50C-112858** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., ubicado en la Calle 23 # 5 – 34 de la ciudad de Bogotá D.C., inmueble sobre el cual se surtió proceso de pertenencia en el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C., bajo el radicado **11001310304420150027700** y en el que el Despacho resolvió mediante Sentencia del 12 de abril de 2019 remitir el expediente al Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C., para que el mismo formara parte del presente proceso (*acumulación de procesos*), la cual tiene por objeto la economía procesal y seguridad jurídica para las partes que intervienen en el proceso, pero que por circunstancias administrativas atribuibles únicamente al Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá D.C., NO allegó el expediente para la acumulación, circunstancia que NO sería IMPUTABLE al extremo procesal que represento, puesto que NO está en el deber de soportar cargas que le corresponden única y exclusivamente a ese Despacho, afectando el DEBIDO PROCESO, impidiendo que mi representada pudiese ejercer los derechos litigiosos adquiridos con ocasión del negocio jurídico celebrado con quien inicio este proceso judicial, esto es, el señor GUILLERMO NANNETTI VALENCIA (Q.E.P.D.), así como también vulneraría groseramente el derecho al ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA que le asiste a la IGLESIA PRESBITERIANA EN COLOMBIA SÍNODO REFORMADO en su calidad de *“Litisconsorte Necesario”*.

En efecto, sobre el litisconsorcio NECESARIO, enseña y sostiene el profesor y tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, lo siguiente:

*“se extrae claramente que **la única fuente del litisconsorcio necesario es la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio** (...)”* (Énfasis en subraya y negrilla es nuestra).¹

De igual forma, resulta necesario precisar que el Auto de fecha 20 de abril de 2021 fue recurrido dentro de la oportunidad legal y, en consecuencia, dicha providencia NO quedó ejecutoriada, lo

¹ López Blanco H.F. (2019) “Código General del Proceso – Parte General” (Pág. 359)

anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 302 del Código General del Proceso, que establece expresamente:

“Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, **cuando no sean impugnadas o no admitan recursos**”. (Énfasis en subraya y negrilla es nuestra).

V. DE LOS NEFASTOS EFECTOS QUE PODRÍAN DERIVARSE DE QUEDAR EN FIRME EL AUTO DE FECHA 16 DE DICIEMBRE DE 2021

De lo NEFASTO y **GRAVE** que resulta para este caso el hecho que INADMITAN el recurso de apelación porque la persona jurídica que represento adquirió derechos litigiosos mediante el pago de cuantiosas sumas de dinero, esto es, por sumas mayores a **TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$380.000.000)** moneda legal colombiana, con la expectativa de adquirir de BUENA FE el inmueble anteriormente mencionado e identificado, pero que por desistimiento de las partes con fines defraudatorios, esto es, la terminación del proceso, **IMPEDIRÍA** el ejercicio de esos derechos litigiosos que adquirió con ocasión del negocio jurídico anteriormente referido, básicamente se estaría violando un derecho fundamental en cuanto a negar el acceso a la administración de justicia en calidad de “*Litisconsorte Necesario*”, puesto que los efectos de la providencia del 16 de diciembre de 2021 objeto de impugnación, en el evento de quedar en firme **AFECTARÍAN** el patrimonio económico de la IGLESIA PRESBITERIANA EN COLOMBIA SÍNODO REFORMADO.

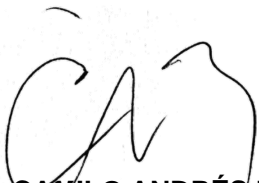
VI. PETITUM

Conforme las razones jurídicas y el fundamento fáctico expuesto en el acápite anterior, respetuosamente rogamus al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, **REVOCAR** el Auto de fecha 16 de diciembre de 2021, mediante el cual se INADMITIÓ el recurso de apelación en contra del Auto de fecha 20 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C., y en su lugar, **ADMITA** el recurso de alzada.

VII. NOTIFICACIONES Y/O COMUNICACIONES

El suscrito profesional del Derecho recibirá notificaciones y/o comunicaciones en la Calle 31 #13A – 51 Oficina 307 del Edificio Panorama – Parque Central Bavaria de la ciudad de Bogotá D.C., y/o a través de los correos electrónicos: baracaldoabogados@outlook.com – camilobaracaldo@gmail.com.

Respetuosamente,



CAMILO ANDRÉS BARACALDO CÁRDENAS

C.C. 80.094.934 de Bogotá D.C.

T.P. 150.029 del C.S. de la J.

Señora

JUEZ 29 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.

E. S. D

REFERENCIA EJECUTIVO SINGULAR 2019 0445
DEMANDANTE ALFREDO HERNÁNDEZ SUÁREZ
DEMANDADO LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SUÁREZ

EDGAR PICO JOYA, apoderado judicial del demandante dentro del proceso de la referencia, con respeto acudo ante Su Despacho a fin de sustentar el RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO, asunto que acometo en los siguientes términos:

- 1-Luego de trabada la relación litigiosa, se desarrolló en debida forma la audiencia concentrada del artículo 372 y se emitió sentencia desfavorable a las pretensiones elevadas en el libelo demandatorio, razón por la cual se censa la sentencia fechada noviembre 09 hogaño;
- 2-Las consideraciones del A - quo desconocen los lineamientos básicos de la aplicación de los requerimientos para que los títulos valores surtan eficiencia y eficacia jurídica, pues luego de un exhaustivo interrogatorio a los demandantes, más no así a los demandados, llegó a conclusiones erradas, en concepto de esta parte;
- 3-De los medios suasorios practicados en juicio oral se tiene que ALFREDO HERNÁNDEZ SUÁREZ, demandante, aseveró que tenía negocios de varias índoles con la hija y el yerno del demandado y que éste, LUIS ALFREDO SÁNCHEZ SUÁREZ, se obligó a responder por esas acreencias al firmar los pagarés motivo de esta acción;

4-ALFREDO HERNÁNDEZ MOLINA, por su parte declaró sobre los negocios sostenidos con los familiares del demandado, especificó a cuanto ascendían los negocios y cuál era la deuda pactada al momento de comprometerse el demandado a servir como garante de la relación contractual de su hija y su yerno con la familia Hernández;

5-Por su parte ÁLVARO ANDRÉS CABRERA ALMANZA, refirió tener nexos comerciales con el demandante y que su suegro, el aquí demandado, “firmó un papel en blanco, que no era un pagaré, que no sabía qué era lo que había firmado” pero, sin embargo, también adujo que los vehículos que hacían parte de los negocios fueron traspasados a favor del demandado. Razón por la cual el demandado accedió a hacerles el favor porque ellos estaban reportados y no podían hacer negocios a su nombre propio.

6-El demandado al deponer alega desconocer los negocios entre sus familiares, que firmó unos documentos en blanco sin saber que eran y que no sabía que estaba sirviendo como avalista de quienes lo llevaron sin avisarle sobre lo que iban a hacer para que firmara “unos documentos en blanco”

Como medio disuasivo se impetró la excepción de inexistencia del negocio jurídico, al desconocer el demandado que era lo que estaba haciendo y no tener relación contractual alguna con el demandante, asunto que resultó prospero al final de la audiencia, aunque las consideraciones del Despacho fallador de instancia estuvieron más dirigidas a la falta de los requisitos formales del título valor, como su fecha de creación y fecha de exigibilidad, calidad del deudor etc., asuntos que no son oficiosos habida cuenta la necesidad de alegarlos como recurso de reposición en contra del auto que se emite como mandamiento de pago.

También olvidó el fallador que una vez incorporada la deuda en el pagaré, aquélla se funde en éste, el cual se convierte en un bien mueble necesario para reclamar el derecho y los pagarés debidamente firmados y diligenciados fueron la base de la ejecución, no importa quién los hubiese llenado o diligenciado, asunto al que se le dio singular importancia, no se hace necesario desde el punto de vista legal que se incorpore el negocio jurídico del cual se desprendió la obligación, lo que consistiría en una literalidad innecesaria e irrelevante para la validez del pagaré que se celebró.

Resulta muy fácil para el deudor proceder a hacerse cargo de las responsabilidades pecuniarias de su hija y yerno, luego venir y decir ante el estrado judicial que “no sabía lo que hacía” y librarse de esa manera de su obligación; reconoció que él firmó los documentos, con el bemo! de aseverar que la firma la estampó en un documento en blanco, que no recuerda carta de instrucciones ni mucho menos, carta de instrucciones que si extraña el sentenciador de instancia, pero requisito que no aparece necesario por cuanto los documentos valores-pagarés- estaban totalmente diligenciados.

Precisamente el atributo de la autonomía considera que la suscripción de un título valor incorpora un derecho autónomo e independiente de otras relaciones comerciales o de otros suscriptores, por lo tanto, nada que afecte a otro u otros deudores afecta la legitimidad del título valor debidamente suscrito, entendida aquella suscripción o firma, como la aceptación de la obligación contenida en el bien mueble que hace parte del comercio. Así queda claro que el que firma un título valor está transfiriendo un bien mueble, un bien comercial y prevalido de la autenticidad que con su firma otorga el deudor y el derecho que cede ante el acreedor o ante el endosatario del título valor.

Los títulos valores presentados para la ejecución cumplen con los requisitos del artículo 621 de C. Cio., cuentan

con la eficacia negocial del artículo 625 ejusdem; así mismo, la obligación es real y legítima conforme lo dice el artículo 626 de la misma obra legal citada. La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista, inciso segundo del artículo 634 C. Cio.

Además de los requerimientos de ley exigidos para la validez de los papeles que representan obligaciones, y que todos que se cumplen a cabalidad en la ejecución adelantada, tenemos que considerar que en el caso sublite se presenta la situación fáctica específica descrita en el artículo 639 del C. Cio., que es del siguiente tenor literal:

“Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere, las partes en cuyo favor aquella prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título.

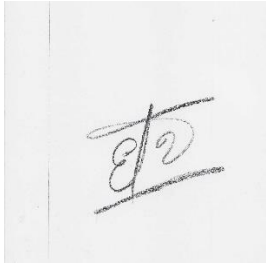
En ningún caso el suscriptor de que trata el inciso anterior, podrá oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por este una contraprestación, aunque tal hecho sea conocido por el adquirente al tiempo de recibir el instrumento”

Y precisamente esa es la alegación defensiva principal y que fue recogida por el estrado judicial A - Quo, en contravía de la legalidad, simplemente desvincularse de la responsabilidad ignorándola, negándola y mostrándose ajena a los negocios que de primera mano conoció y que voluntariamente decidió avalar al estampar su firma en los pagarés ejecutados.

Sean suficientes estas consideraciones probatorias, fácticas y legales para deprecar de Sui Despacho que se REVOQUE en su totalidad la sentencia atacada y en su lugar se diga que las pretensiones prosperan y que se deberán pagar los montos ejecutados.

De Ustedes;

Atentamente;

A square image showing a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized and appears to be 'EPJ'.

EDGAR PICO JOYA

C. C. 79´2745.571 Bogotá

T. P: 150135 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., 15 de diciembre de 2021.

Magistrado
Ricardo Acosta Buitrago
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE: FRANCISCO RODRIGUEZ HUÉRFANO.

DEMANDADOS: DAVID RICARDO RODRIGUEZ MALDONADO, JOSÉ FRANCISCO RODRIGUEZ MALDONADO, JOHN ALEXANDER RODRIGUEZ MALDONADO, IVONNE NATALIA RODRIGUEZ SIERRA, CESAR JAVIER RODRIGUEZ SIERRA.

PROCESO N°: 110013103033-2017-00181-02

Jairo Abadía Navarro, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'421.968 y la Tarjeta Profesional de abogado N° 243.472 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de **IVONNE NATALIA RODRIGUEZ SIERRA** y **CESAR JAVIER RODRIGUEZ SIERRA**, por medio de la presente remito a su Despacho sustentación del recurso de apelación interpuesto por el suscrito contra la sentencia proferida el pasado 22 de octubre de 2021 en desarrollo del proceso 2017-00181-00, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Con fundamento en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se sustentan los reparos concretos que se hacen contra la decisión proferida por el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá en audiencia del 22 de octubre de 2021, dentro de los 5 días siguientes al Auto admisorio del recurso de apelación, en los siguientes términos.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Se funda la decisión proferida por el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá en dos pilares, los cuales respetuosamente no compartimos, toda vez que las pruebas practicadas en su conjunto desdican lo afirmado por el Despacho como fundamento de la sentencia, a continuación presento los argumentos:

- a. Incapacidad en el pago del negocio jurídico celebrado por parte de Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra.

Se funda la sentencia en la “confesión” de Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra sobre el desconocimiento del monto y forma de pago del negocio jurídico celebrado, sobre el cual se declaró la simulación, sin embargo el despacho pasa por alto que todos los demandados desde que cumplieron la mayoría de edad tenían un patrimonio superior a mil millones de pesos moneda corriente (\$1.000´000.000 M/Cte.), toda vez que como lo afirmaron todos en los interrogatorios, el señor Francisco Rodriguez Huérfano acostumbraba dar a sus hijos no solo inmuebles, sino recursos económicos e ingresos tales como frutos de arrendamientos y/o CDT´s.

Adicionalmente las partes afirmaron declaraban impuestos sobre estos bienes ingresos y servicios que prestaban (impuesto a la ventas IVA), desde que cumplían la mayoría de edad (18 años), toda vez que eran registrados ante la DIAN como personas naturales comerciantes, en el registro único tributario.

Al respecto el artículo 20 del Decreto 410 de 1971 establece:

“ARTÍCULO 20. ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO. Son mercantiles para todos los efectos legales:

...

2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos; ...” (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior indica que, la prueba sobre el monto, forma de pago, plazo la existencia o no de intereses, sobre el todos los negocios jurídicos de las partes no son las afirmaciones “presuntamente falsas” hechas por Francisco Rodriguez Huérfano; José Francisco Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado o el desconocimiento demostrado por Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra, sino la contabilidad que están **obligados** a llevar según el ordenamiento legal vigente.

Al respecto el artículo 19 numeral 3º del Decreto 410 de 1971 establece:

“ARTÍCULO 19. OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES. Es obligación de todo comerciante:

...

3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;

...”

Contabilidad que se encuentra en poder de John Alexander Rodriguez Maldonado, toda vez que esta fue devuelta por la Fiscalía 079 Seccional Unidad de Fe Pública, Orden Económico, y Patrimonio Eje Temático "Urbanización Ilegal"; y no como lo afirman Francisco Rodriguez Huérfano; José Francisco Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado, indicando que la contabilidad se refundió y unas cajas se perdieron.

Todo lo anterior indica que, la única prueba real sobre el negocio jurídico sobre el que versa el proceso 2017-00181-00/02 no se practica porque "presuntamente" está en poder del demandante y sus familiares cercanos, y en su lugar se atribuye a Francisco Rodriguez Huérfano; José Francisco Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado el 100% de validez / credibilidad a declaraciones que, se informaron oportunamente al Despacho eran contrarias a la verdad.

Es entonces más que evidente la equivocada apreciación probatoria realizada por el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá sobre los interrogatorios a las partes, al afirmar que los demandados carecían de recursos para efectuar el pago del negocio jurídico celebrado, toda vez que desconoce las afirmaciones realizadas por todos los demandados sobre el patrimonio e ingresos dados a todos ellos desde su mayoría de edad (18 años) y en su lugar afirma erróneamente que estos percibían seiscientos mil pesos mensuales.

Téngase en cuenta que en reiteradas oportunidades se demostró y manifestó al Despacho que los demandados no solo percibían como ingresos un salario sino que percibían además ingresos por arrendamientos de inmuebles y rendimientos financieros de CDT's creados a nombre de todos los demandados.

Analizando en conjunto los interrogatorios, es más que evidente que todos los demandados al momento de la realización del negocio jurídico en debate, tenían registrado a su nombre un patrimonio más que ampliamente suficiente para sufragar no solo la compraventa aquí debatida, sino todos los otros negocios jurídicos que se realizaron; adicionalmente es inexplicable la razón por la cual se da a Francisco Rodriguez Huérfano, José Francisco Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado el 100% de validez / credibilidad sobre las declaraciones dadas en el interrogatorio toda vez que la contabilidad de las personas naturales comerciantes es la única prueba válida de los negocios jurídicos por ellas celebrados, y por el contrario se desconoce lo afirmado por Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra, a quienes se les da 0% de validez / credibilidad sobre las declaraciones dadas en el interrogatorio.

Es de aclarar que no recordar el monto y/o condiciones de uno de los muchos negocios jurídicos realizados entre el demandante y los demandados no es una confesión, como erróneamente lo asume el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, pues por tratarse de comerciantes, es la contabilidad y los papeles de comercio que integran la contabilidad las pruebas que tienen el 100% validez para mostrar la ocurrencia o no de hechos económicos y/o jurídicos.

En adición a todo lo anteriormente mencionado, ninguna de las partes fue congruente en establecer cuál fue el único y real negocio jurídico celebrado, pues todos dieron una versión diferente de los hechos relacionados con el origen de la Escritura Publica 628 del 5 de mayo de 2009 de la Notaria 61 de Bogotá y teniendo en cuenta que tanto demandante y demandados eran y son personas naturales comerciantes y que la contabilidad fue devuelta a John Alexander Rodriguez Maldonado por la Fiscalía 079 Seccional Unidad de Fe Pública, Orden Económico, y Patrimonio Eje Temático “Urbanización Ilegal”, es más que evidente que se impide demostrar a Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra lo realmente sucedido con la “conveniente perdida” de la contabilidad.

Sin embargo ni el demandante ni los demandados David Ricardo Rodriguez Maldonado, José Francisco Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado lograron demostrar que el negocio jurídico de que trata la Escritura Publica 628 del 5 de mayo de 2009 fuera simulado, pues sus simples afirmaciones no son sustento probatorio suficiente para declararlo así, toda vez que Francisco Rodriguez Huérfino, José Francisco Rodriguez Maldonado, John Alexander Rodriguez Maldonado y Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra están obligados por la Ley a llevar contabilidad y la única prueba de los negocios jurídicos por ellos realizados es su contabilidad.

En tal sentido Francisco Rodriguez Huérfino, David Ricardo Rodriguez Maldonado, John Alexander Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado no lograron probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que el demandante persigue, pues, la simple afirmación más que evidentemente concertada, [toda vez que José Francisco Rodriguez Maldonado (demandado) actuó en varias etapas procesales en nombre de Francisco Rodriguez Huérfino (demandante), y a su vez es apoderado de David Ricardo Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado (demandados), hecho que indica que el demandante y los demandados mencionados son una parte del proceso], de Francisco Rodriguez Huérfino, José Francisco Rodriguez Maldonado, John Alexander Rodriguez Maldonado, no son sustento probatorio suficiente para declarar simulado el negocio jurídico inmerso en la Escritura Publica 628 del 5 de mayo de 2009.

Es de resaltar que el demandante aporta en su escrito de demanda documentos que componen su contabilidad, hecho que debió notar el Despacho, toda vez que en primer lugar, hace referencia a ellos en la sustentación del fallo adoptado, y en segundo lugar porque en los interrogatorios las partes a excepción de Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra, afirman que la contabilidad se “perdió”, hecho contradictorio e indicio suficiente que denota que las partes presuntamente mintieron con respecto a las pruebas que no se pueden aportar y que demuestran la ocurrencia del negocio jurídico inmerso en la Escritura Publica 628 del 5 de mayo de 2009.

b. Falta de entrega del inmueble

En primer lugar es de resaltar que Cesar Javier Rodriguez Sierra no afirmo que no se hiciera entrega del inmueble, el afirmo **no recordar** las circunstancias en las que la entrega se realizó, afirma se realizó un inventario de lo entregado a ellos por parte del anterior propietario.

Es de aclarar que contrario a lo afirmado por el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, Cesar Javier Rodriguez Sierra tiene capacidad económica desde el año 2002 e Ivonne Natalia Rodríguez Sierra desde el año 2006, años desde los cuales el demandante puso bienes, ingresos y títulos valores a sus nombres, e incluso, desde antes de ese año y hasta la actualidad se realizaron entre el demandante y los demandados David Ricardo Rodriguez Maldonado, José Francisco Rodriguez Maldonado, John Alexander Rodriguez Maldonado más de 50 negocios jurídicos, caso en el cual y contrario a lo afirmado por el Despacho lo raro es recordar cada uno de los hechos económicos celebrados, sus cuantías y/o circunstancias específicas.

De modo tal que respetuosamente, no se comparte la conclusión a la que arribo el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá con respecto a lo afirmado por Ivonne Natalia y Cesar Javier Rodriguez Sierra con respecto a la entrega del inmueble adoptada como indicio.

Es claro entonces que las simples afirmaciones más que evidentemente concertadas, [toda vez que José Francisco Rodriguez Maldonado (demandado) actuó en varias etapas procesales en nombre de Francisco Rodriguez Huérfano (demandante), y a su vez es apoderado de David Ricardo Rodriguez Maldonado y John Alexander Rodriguez Maldonado (demandados), hecho que indica que el demandante y los demandados mencionados son una parte del proceso], no son los únicos indicios por los cuales el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, debe guiarse, pues, la apreciación probatoria debe hacerse en conjunto según el ordenamiento legal vigente.

Y tal y como se demostró anteriormente, las pruebas practicadas en su conjunto no demuestran que el negocio jurídico contenido en la Escritura Publica 628 del 5 de mayo de 2009, fuera simulado y las simples afirmaciones de las partes no son sustento probatorio suficiente para apoyar en ellas el fallo proferido por el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá.

III. JURISPRUDENCIA APLICABLE

Respecto del presente proceso, la Sala de Casación Civil ha aquilatado que:

“(…) no bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de

la consideración aislada –o insular- de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto o incluso en forma fragmentada sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades –ello es neurálgico- que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga”.

En tal sentido la materialización de la pretensión del demandante exige acreditar **más allá de toda duda** que, la Escritura Pública 628 del 5 de mayo de 2009 censurada es fingida, a la luz de lo pregonado por el artículo 167 del Código General del Proceso y no solo arrojar un velo de sospecha sobre la misma. (C.S.J. Cas. Civil. 15 feb.2000. Exp. 5438).

La citada Corporación también ha señalado que:

“(…) lo mejor es que el juez se abandone a su propia conciencia, haciendo acopio del sentido común, las máximas de la experiencia y el conocimiento que tenga de la astucia del hombre, aplicando todo a los hechos que rodearon el negocio, así los que lo antecedieron, como los concomitantes y sobrevinientes. La única regla que de cara a tan complejo análisis probatorio saldría Indemne De Toda crítica, es la de que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual solo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)”. (Subrayado fuera del texto original).

En igual sentido, se ha depurado que:

“(…)es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que ‘para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso’ y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su ‘gravedad, concordancia y convergencia y su relación Con las demás pruebas que obren en el proceso’”. (...) ‘de ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero’. por esto, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comúnmente llevan a demostrar la simulación, como el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad

económica de los compradores, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero en efecto, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, entre muchos otros.” (CSJ CS 5191 de 2020.)

Lo anterior indica que superándose los indicios a los que arribo erróneamente el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, en los cuales se sustenta la sentencia que se apela y realizándose un análisis probatorio en conjunto en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, se evidencia claramente que no hay prueba suficiente que denote que el negocio jurídico celebrado mediante Escritura Publica 628 del 5 de mayo de 2009 es fingido.

IV. SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD

Con fundamento en el artículo 161 y 162 del Código General del Proceso.

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.”

(...)

“ARTÍCULO 162. DECRETO DE LA SUSPENSIÓN Y SUS EFECTOS. *Corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión.*

La suspensión a que se refiere el numeral 1 del artículo precedente solo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia.”

En primer lugar he de informar de la existencia de dos procesos penales de los cuales depende el sentido del fallo del proceso 2017-00181-02; en primer lugar la causa penal **110016060000201602061** que adelanta la Fiscalía 79 Seccional Unidad de Fe Pública, Orden y Patrimonio Económico, en la cual el señor Fiscal está ad portas de imputarle cargos por hechos relacionados con el desarrollo del proceso 2017-00181-02 y hechos relacionados con el bien objeto de debate a los

señores Francisco Rodríguez Huérfano (demandante), David Ricardo Rodríguez Maldonado, John Alexander Rodríguez Maldonado y Jose Francisco Rodríguez Maldonado, quienes son parte demandante y demandada dentro del presente proceso, algunas de sus víctimas en esa causa penal, son los aquí demandados IVONNE NATALIA RODRÍGUEZ SIERRA y CESAR JAVIER RODRIGUEZ SIERRA; en segundo lugar, el proceso **11001600004920110288200** que se adelanta ante la Juzgado Tercero Panal del Circuito de Bogotá, en donde demandante y demandados son imputados por hechos y presuntos delitos relacionados con el inmueble objeto del proceso 2017-00181-02.

En tal virtud, con fundamento en lo dispuesto en las normas arriba transcritas y en estricto ejercicio de los derechos a la defensa, debido proceso, correcta administración de justicia y, sobre todo, con fundamento en los derechos de reparación de mis poderdantes sobre la base de los procesos penales que se adelanta en contra del demandante y sus hijos, respetuosamente solicito que se sirva decretar la suspensión del proceso 2017-00181-02 teniendo en cuenta los siguientes consideraciones:

- a. Debo exponer que, dentro de la causa penal **1100160600000201602061** adelanta, mis poderdantes son denunciantes y víctimas junto con las demás víctimas, han sido quienes han impulsado la investigación, que como consta hoy en día cuenta con mérito suficiente para que haya imputación; en la causa penal **11001600004920110288200** tanto demandante como demandados son imputados por delitos relacionados con el bien objeto de debate dentro del proceso 2017-00181-02.
- b. Con relación a los derechos de las víctimas, que tiene desarrollo desde los fines estatales, la ley 906 de 2004 establece que: *“...El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código... en desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho: a) a recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno; b) a la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad y a la de sus familiares y testigos a favor; C) a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o participe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código...”*
- c. Además, el artículo 22 de la misma normatividad señala que a Jueces y Fiscales se les impone el deber general de *“...Cuando sea procedente, la Fiscalía general de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal...”*
- d. Dentro del expediente del proceso 2017-00181-02, obra solicitud elevada por parte de la Fiscalía 79 Seccional Unidad de Fe Pública, Orden y Patrimonio

Económico, en la requiere al Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá copia total del expediente para presuntamente ser introducido como prueba en desarrollo de las causas penales **11001600004920110288200** y **110016060000201602061**, lo cual muestra que se investiga por parte de este ente hechos relacionados con el inmueble objeto de discusión dentro del presente proceso.

V. SOLICITUD

Por lo expuesto con anterioridad, y con fundamento en los artículos 161,162 y 319 del Código General del Proceso; artículo 22 Ley 906 de 2004 y artículo 29 de la Constitución Política, solicito se declare por parte del Tribunal, la suspensión del proceso 2017-00181-02 por Prejudicialidad, en atención a las consideraciones esbozadas y los fundamentos facticos y de derecho ventilados en desarrollo del presente proceso.

De no acceder a la anterior solicitud, solicito respetuosamente se revoque en su totalidad, la decisión proferida por el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, toda vez que este análisis de forma errónea las pruebas practicadas, lo que le llevo a colegir indicios incongruentes con las pruebas obrantes en el expediente; y en tal sentido se dicte sentencia denegando las pretensiones del demandante y se condene en costas a este.

VI. SOLICITUD DE NULIDAD PRESENTADA

Mediante comunicación escrita, se radico ante el Despacho Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, nulidad por perdida de competencia, la cual fue resuelta en Audiencia realizada día 20 de octubre de 2021; contra dicha decisión se interpuso recurso de apelación y está pendiente de ser resuelta por el Tribunal Superior de Bogotá.

Respetuosamente


JAIRO ABADIA NAVARRO

C.C. 19.421.968 de Bogotá

T.P. 243.472 expedida



VARGAS ABOGADOS

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA "SALA CIVIL"
MAGISTRADA CLARA INES MARQUEZ BULLA
BOGOTA, D.C.

REF. EXPEIDENTE No 11001310304220160029400
EJECUTIVO DE ANA BEATRIZ CASTILLO DE ESTUPIÑAN y OTROS
contra JUAN DAVID ROSALES RODRIGUEZ
PROCESO: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DEL ORDINARIO
ASUNTO: **APELACIÓN SENTENCIA**

JOSE ANGEL VARGAS BOLIVAR, identificado personal y profesionalmente como se encuentra al pie de mi respectiva firma, actuando en calidad de apoderado del Señor **JUAN DAVID ROSALES RODRIGUEZ**, comedidamente acudo ante su Honorable Despacho para efectos de dar cumplimiento a su providencia de fecha 14 de diciembre de 2021, y consecuencia **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** respecto de LA SENTENCIA de fecha 22 de julio de 2021, mediante la cual se dispuso "*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de «PAGO», propuesta por el apoderado judicial del demandado. SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN, conforme se dispuso en el auto de apremio. TERCERO: AVALUAR y posteriormente rematar los bienes embargados y secuestrados dentro del presente asunto. De igual manera deberá procederse respeto de aquellos que en el futuro fueren objeto de dichas medidas. CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito, en la forma y términos señalados por el artículo 446 del C.G.P. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada, las cuales serán liquidadas en su oportunidad por la Secretaría. Inclúyase por concepto de agencias en derecho, la suma de \$1.570.000,00, de conformidad con lo normado por el artículo 366 ibidem. SEXTO: En su oportunidad y en cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos PSAA 13-9984 del 5 de septiembre de 2013 y PCSJA17-10678, en concordancia con el art. 27 del C.G.P., remítase el presente expediente a la Oficina de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá D.C., para lo de su competencia.*"; para que en su defecto sea revocada en su totalidad dicha providencia y subsidiariamente se disponga declarar probada la excepción de pago total de la obligación.

SUSTENTO DEL RECURSO

Como preámbulo de la sustentación del recurso que me ocupa, debo Señalar Honorables Magistrados, que me encuentro en un total desacuerdo con el comportamiento desplegado por el Señor Juez 43 Civil del Circuito, pues considero que ha inclinado la balanza favor de la parte demandante, en donde incluso no ha sido mayor la actividad ejercida por el actor, dado que el Señor Juez a mi criterio y de ello da fe el mismo expediente a mi sentir le ha favorecido con sus providencias, en donde incluso le libro mandamiento de pago por mayor valor al solicitado, como lo fue el ordenar el pago de unos intereses que no reclamaba el demandante, y pese haber consignado los mismos ahora nos sorprende con una providencia en donde da por no probada la excepción de pago de la obligación.



VARGAS ABOGADOS

ANTECEDENTES

1. El Señor Abogado de la parte demandante dentro del presente asunto presento el día 12 de julio de 2019 demanda ejecutiva para efectos de cobrar los dineros producto de una sentencia emitida por responsabilidad civil extracontractual, cuyas pretensiones fueron que se libraría mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:
 - a. \$35.500.000.00 por concepto de la condena impuesta en la sentencia del día 28 de septiembre de 2018.
 - b. \$3.512.498.00 por concepto de condena en costas y agencias en derecho.
2. Con fecha 15 de julio de 2019 se libró mandamiento de pago a favor de **ANA BEATRIZ CASTILLO DE ESTUPIÑAN y EDUARDO ESTUPIÑAN MARTINEZ**, por los valores antes señalados, encontrando con sorpresa que en forma **EXTRAPETITA**, se había incluido en el mandamiento de pago, sumas de dinero no pedidas por el demandante así:

“Por los intereses moratorios sobre las sumas indicadas en los numerales 1 y 2, liquidados a la tasa legal permitida para estos eventos de acuerdo a lo previsto en el artículo 1617 del C.C., desde la fecha de exigibilidad de cada una de ellas y, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación”.
3. Con fecha 19 de septiembre de 2019, le remití al despacho del juzgado 43 Civil del Circuito, copia de los recibos de consignación por los dineros correspondientes a la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018 por valor de \$35.500.000.00 y costas y agencias en derecho por valor de \$3.512.498,00
4. Con fecha 30 de octubre de 2019, presente memorial al Despacho, poniendo en conocimiento que respecto de las obligaciones contraídas por la sentencia por ellos emitida, junto con las costas procesales se le había informado al Doctor **RODOLFO CHARRY ROJAS** apoderado de los demandantes sobre las consignaciones efectuadas a favor de sus clientes, remitiendo correo certificado a los demandantes informándoles sobre las consignaciones a su favor efectuadas, correos que se habían negado a recibir, para lo cual anexe las correspondientes pruebas.
5. Con fecha 7 de febrero de 2020, presente ante el juzgado 43 Civil del Circuito **solicitud de dejar sin valor y efecto el numeral 3ro del mandamiento de pago de fecha 15 de julio de 2019**, mediante el cual se disponía el pago de intereses de los capitales perseguidos y establecidos en los numerales 1 y 2 del susodicho mandamiento de pago, habida cuenta que carecía de competencia el Señor Juez para fallar extrapetita, es decir más allá de lo pedido por el actor, argumentado en que los autos ilegales no atan ni al juez ni a las partes, para lo cual me apoye en diferentes fallos jurisprudenciales.
6. Con fecha 7 de febrero de 2020, conteste la demanda ejecutiva, presentando como excepción de mérito **“cobro de lo no debido”**, argumentado en el hecho de que, previo al mandamiento de pago, ya se habían efectuado los pagos perseguidos por el demandante, correspondientes a la sentencia, costas y agencias en derecho, por valor de **\$35.500.000.00 y \$3.512.498,00**.



VARGAS ABOGADOS

7. Precise además en la excepción de cobro de lo no debido, respecto de los intereses lo siguiente:

“Por otro lado es de señalar, que pese a que el demandante no solicito el pago de intereses moratorios, por parte del demandado se procedió a efectuar liquidación de la obligación conforme al artículo 1617 del Código Civil, y en tal sentido se efectuaron dos consignaciones por concepto de intereses respecto de los \$3.512.498.00 y \$35.500.000.00 que se solicitan en las pretensiones de la demanda, que dieron como resultado, que se deberían cancelar la suma de \$209.111.00 y \$2.083.675.00 respectivamente, siendo efectuadas dicha consignaciones el día 7 de febrero de 2020 en el Banco Agrario de la Ciudad de Bogotá, y que aquí se aportan como prueba.”.

8. Con la contestación de la demanda allegue la tabla de liquidación de los intereses, liquidados mes a mes desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, esto es 28 de septiembre de 2018, como también los recibos de consignación por dichos conceptos, es decir, conforme fue ordenado en el mandamiento de pago, que dispuso:

“Por los intereses moratorios sobre las sumas indicadas en los numerales 1 y 2, liquidados a la tasa legal permitida para estos eventos de acuerdo a lo previsto en el artículo 1617 del C.C., desde la fecha de exigibilidad de cada una de ellas y, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación”.

9. Con fecha 21 de febrero de 2020 se denegó la petición de dejar sin valor ni efecto alguno el numeral 3ro del auto de fecha 15 de julio de 2019, basado en que el suscrito abogado no había interpuesto el recurso de reposición respecto del mandamiento ejecutivo, pero desconociéndose que dicho auto era ilegal, por haber sido liberado en forma EXTRAPETITA, fuera de la competencia del Señor Juez.

10. En dicha providencia igualmente fue rechazada la excepción de cobro de lo no debido, por no estar contemplada en el artículo 422, numeral 2 del C.G.del P.

11. Mediante memorial de fecha 27 de febrero de 2020, interpuse recurso de reposición y en subsidio apelación respecto de la providencia de fecha 21 de febrero de 2020, mediante la cual se deniega la petición de dejar sin valor ni efecto alguno el numeral 3ro del auto de fecha 15 de julio de 2019, y se rechazan las excepciones propuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 422, numeral 2do del C.G.P.

12. Mediante providencia de fecha 7 de abril de 2021, el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió parcialmente el recurso de apelación interpuesto, toda vez que solamente se refirió al inciso 5to del proveído del 21 de febrero de 2020 así:

“Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el inciso 5º del proveído del 21 de febrero de 2020, emitido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DEL ORDINARIO promovido por ANA BEATRIZ CASTILLO DE ESTUPIÑAN, CARMEN ELVIRA ESTUPIÑAN CASTILLO y EDUARDO ESTUPIÑAN MARTINEZ contra JUAN DAVID ROSALES RODRÍGUEZ.”

Pronunciamiento este mediante el cual se revocó el inciso 5to del auto del 21 de febrero de 2020.

13. El Tribunal Superior de Bogotá, no se pronunció respecto de la totalidad del recurso de apelación interpuesto, que incluía el inconformismo respecto al no haber dejado sin valor y efecto la providencia ilegal de haber concedido sin ser solicitados el pago



VARGAS ABOGADOS

de intereses moratorios, por el cual a mi sentir se trataba de un fallo extrapetita, sin ser competencia del Señor Juez de conocimiento.

14. Finalmente el juzgado 43 Civil del Circuito emitió la providencia de fecha 22 de julio de 2021, mediante la cual se dispuso *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de «PAGO», propuesta por el apoderado judicial del demandado. SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN, conforme se dispuso en el auto de apremio. TERCERO: AVALUAR y posteriormente rematar los bienes embargados y secuestrados dentro del presente asunto. De igual manera deberá procederse respeto de aquellos que en el futuro fueren objeto de dichas medidas. CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito, en la forma y términos señalados por el artículo 446 del C.G.P. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada, las cuales serán liquidadas en su oportunidad por la Secretaría. Inclúyase por concepto de agencias en derecho, la suma de \$1.570.000,00, de conformidad con lo normado por el artículo 366 ibidem. SEXTO: En su oportunidad y en cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos PSAA 13-9984 del 5 de septiembre de 2013 y PCSJA17-10678, en concordancia con el art. 27 del C.G.P., remítase el presente expediente a la Oficina de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá D.C., para lo de su competencia.”*

ARGUMENTOS DEL RECURSO

Argumenta el Señor Juez 43 Civil del Circuito que en el caso que ahora se escruta, el ejecutado aseguró haber realizado el pago total de la obligación que aquí se ejecuta, para lo cual allegó copia de las consignaciones visibles en los folios 11 al 14 y 29 al 32, las que, no fueron tachadas ni redargüidas de falsas por parte del demandante quien al momento de pronunciarse frente a la excepción que se analiza, manifestó llanamente que no debe prosperar en la medida que en la orden de apremio se «...ordenó la cancelación de intereses legales los cuales no han sido consignados por la pasiva», advirtiendo que «...la no consignación de la totalidad de la condena, el despacho no puede dar por terminado el proceso por pago total de la obligación...», por lo que entonces, se tenían por auténticos y, por lo tanto, como plena prueba del pago que en ellos se consigna, a saber:

• \$3.512.498,00: 17 de septiembre de 2019. • \$35.500.000,00: 17 de septiembre de 2019. • \$209.111,00: 07 de febrero de 2020. • \$2.083.675,00: 07 de febrero de 2020.

Que como quiera que no se probó que se haya realizado abono alguno o, en su defecto, pagado en su totalidad la obligación ejecutada con anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, a efectos de considerarlo como tal, la excepción no puede prosperar, resaltando esta agencia judicial que, de darse los presupuestos del caso, dichos valores se tendrán al momento de la liquidación del crédito.

Se argumenta mi inconformismo a dicha providencia en el hecho de que no me encuentro de acuerdo que se precise que no se probó que se haya realizado abono alguno o, en su defecto, pagado en su totalidad la obligación ejecutada con anterioridad a la fecha de radicación de la demanda; ello por cuanto, el artículo 442 del Código General del Proceso, respecto a las excepciones que se pueden proponer cuando se trate de cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción, dispone que solo puede alegarse la excepción de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, y en ningún momento prescribe la norma procesal, que dicho pago deba haberse efectuado antes de la presentación de la demanda.

En consecuencia de lo anterior, considero Honorables Magistrados que el Señor Juez 43 C.C., argumenta una causal que no se encuentra contemplada en el ordenamiento procesal civil, y a más de administrar justicia, respetuosamente manifiesto que se le está poniendo talanquera, pues fijémonos no más, como en el auto admisorio de la demanda, le concede al demandante una pretensión que este NO solicito, cual fue el pago de intereses moratorios, y al hacerle caer en cuenta sobre dicha irregularidad, voltea la responsabilidad en cabeza del suscrito abogado, por supuestamente no haber interpuesto recurso sobre ese asunto, omitiendo que la jurisprudencia en



VARGAS ABOGADOS

repetidas ocasiones ha señalado que los autos ilegales no atan ni al juez ni a las partes, y que dichas providencias ilegales no cobran ejecutoria, por la misma razón de ser ilegales, apoyo jurisprudencial que le hice saber al momento de presentar mi petición.

Entonces a mi sentir, está fuera de lugar que el Señor Juez precise que la causal de Pago total de la obligación no prospero por cuanto los pagos que se efectuaron no corresponden a fechas anteriores a la presentación de la demanda.

Por otro lado en cuanto al mandamiento ejecutivo, debe observarse Honorables Magistrados en qué términos fue proferido y si efectivamente se cumplió lo allí dispuesto, por cuanto no observa el suscrito que dentro del término legal no se haya cumplido tal providencia.

Es así que el auto de fecha 15 de julio de 2019 dispuso librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva de menor cuantía a favor de Ana Beatriz Castillo de Estupiñan y Eduardo Estupiñan Martínez contra Juan David Rosales Rodríguez **“para que en el término de cinco (05) días se paguen las siguientes cantidades de dinero:”**, es decir que al Señor Juez de instancia le correspondía verificar si dentro de esos cinco días, efectivamente se había cumplido con tal pago, correspondiente a capital e intereses, que reitero, estos últimos no fueron solicitados por el actor en la demanda.

Entro en consecuencia a demostrar que si se cumplió con lo ordenado en el auto de fecha 15 de julio de 2019:

1. Respecto del capital correspondiente a **\$35.500.000.00**, ordenado a pagar en la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018, efectivamente dichos dineros se encuentran consignados, aportándose el correspondiente recibo, que como a bien lo tuvo el Señor Juez de Instancia, no se refuto ni tacho tal afirmación y prueba.
2. Respecto del capital correspondiente a **\$3.512.498.00**, ordenado a pagar en la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018 por concepto de costas procesales, efectivamente dichos dineros se encuentran consignados, aportándose el correspondiente recibo, que como a bien lo tuvo el Señor Juez de Instancia, no se refuto ni tacho tal afirmación y prueba.
3. Respecto de los intereses moratorios sobre las sumas indicadas en los numerales 1 y 2, liquidados a la tasa legal permitid para estos eventos de acuerdo a lo previsto en el art. 1617 del C.C., desde la fecha de exigibilidad de cada una de ellas y, hasta cuando se verifiqué el pago total de la obligación, pues ellos también se liquidaron a la tasa de interés establecida en el artículo 1617 del C.C., **esto es el seis (6%) por ciento anual.**

De lo anterior da fe, la misma contestación de la demanda, en donde se aportaron dos liquidaciones, una de ellas respecto de los \$35.500.000.00, la cual se encuentra liquidada a partir del día 28 de septiembre de 2018, arrojando a febrero de 2020 la suma de **\$2.083.675.00**, y la segunda respecto de \$3.512.498.00, la cual se encuentra liquidada a partir del día 28 de septiembre de 2018, arrojando a febrero de 2020 la suma de **\$209.111.00**.

Así las cosas se tiene que dentro del término de los cinco (5) días concedidos por el Señor Juez 43 Civil del Circuito se efectuó el pago, tanto de capital como de intereses, razón por la cual no me encuentro de acuerdo cuando se niega la prosperidad de la excepción de pago total de la obligación, menos cuando el a-quo manifiesta que no fueron tachadas de falsas las consignaciones efectuadas, pero no se pronuncia el despacho respecto de las liquidaciones presentadas.



VARGAS ABOGADOS

MANDAMIENTO DE PAGO EXTRAPETITA

Ahora bien, debo volver a señalar que la demanda de cobro ejecutivo se efectuó por parte del actor, solamente por capital y no por intereses, y erradamente el Señor juez de instancia decidió emitir mandamiento de pago por intereses sin ser de su resorte, es decir un fallo extrapetita.

Que respecto del mandamiento de pago, presente solicitud de dejar sin valor ni efecto dicho pronunciamiento, pues los autos ilegales no atan al juez ni a las partes; solicitud que con providencia de fecha 21 de febrero de 2020 me fue denegada, argumentado a que no había interpuesto recurso de reposición respecto de dicho auto, desconociendo el a-quo que "reitero", los autos ilegales no atan ni al juez ni a las partes.

Respecto de dicha providencia -21 de febrero de 2020- que negó el dejar sin valor y efecto el numeral 3 del auto de fecha 15 de julio de 2019, por el cual se libró mandamiento de pago, interpuse, recurso de apelación, y el expediente fue remitido al Tribunal Superior de Bogotá, para que resolviera lo referente a la excepción propuesta de cobro de lo no debido, y el dejar sin valor y efecto el auto mencionado, pero como lo señale anteriormente, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, solo se pronunció respecto del inciso 5to de la misma, pero guardo silencio en cuanto al auto ilegal, que disponía el pago de intereses.

Como quiera que ahora se interpone recurso de APELACIÓN, ruego de Ustedes Honorables Magistrados pronunciarse respecto del auto ilegal que dispone el pago de intereses moratorios, no solicitados por la parte actora en la demanda ejecutiva, y en consecuencia revocar dicho numeral por violatorio del Debido Proceso al extralimitarse el a-quo en su competencia; decretando la ilegalidad de tal numeral, y subsidiariamente dar por prosperada la excepción de pago de la obligación propuesta en tiempo, para lo cual debe tenerse en cuenta que el proceso ya había estado en su Despacho para resolver lo pertinente a la excepción de cobro de lo no debido, para que esta fuera tenida en cuenta como excepción de pago de la obligación, y que dicha oportunidad, también era objeto de la alzada el decidir sobre la ilegalidad del numeral 3ro del auto de fecha 15 de julio de 2019, sin que se hubiere decidido lo pertinente.

Sin pronunciarse el a quo sobre mis argumentaciones, mediante el cual solicite dejar sin valor y efecto el numeral 3ro del auto de fecha 15 de julio de 2019, por medio del cual se libró mandamiento de pago por las sumas condenadas, en el cual se incluye el pago de intereses moratorias sobre las sumas indicadas en los numerales 1y 2, resolvió denegar la petición en razón a que dicha providencia no contiene a sentir de este yerro alguno que deba ser corregido por la excepcional vía del control de legalidad, pues según su leal saber y entender el suscrito abogado no ejercito el recurso ordinario que tenía a mi disposición, cual es el de reposición, precisando que este medio de control no puede ser utilizado para subsanar la negligencia frente a la inoportuna interposición de recursos.

En tal sentido es de señalar Honorables Magistrados, que el significado de "negligencia" corresponde a una supuesta falta de cuidado, falta de diligencia en lo que se hace, especialmente en el cumplimiento de una obligación, pero también puede corresponder a un error o falta involuntaria cometido por falta de atención o diligencia, y estos errores sin lugar a duda pueden ser cometidos tanto por el funcionario judicial como por cualquiera de las partes.

Para el presente asunto el a quo pretende subsanar en perjuicio de mi cliente un error cometido por el Despacho, argumentando que no presenté un recurso de reposición para que este fuera subsanado entiendo yo.

El error cometido por el Juzgado, sin lugar a dudas es grave, pero también subsanable bajo la figura del control de legalidad, no pudiendo compartir que la negligencia que se me achaca, y que realmente proviene del a quo se haga ver como mía, omitiendo pronunciarse sobre su propia negligencia que bastante notoria fue, **pues realmente el demandante nunca tuvo**



VARGAS ABOGADOS

dentro de sus pretensiones cobrar intereses por las sumas de dineros perseguidas, razón por la cual el reconocérselas convierte dicha providencia en un auto ilegal, que conforme a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y que le puse de presente, dicha corporación ha estimado que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez, por tanto, resulta inaplicable que esa excusa sea el hecho de no haber presentado un recurso de reposición para que dicho Despacho corrigiera su error.

Para el caso que nos ocupa mi cliente decidió consignar por concepto de intereses dos sumas de dinero así: **\$2.083.675.00** respecto a los intereses de la condena en concreto, y **\$209.111.00** correspondiente a intereses de las costas; sumas estas de dinero que no estaban siendo reclamadas por los demandantes en su demanda, es decir que este se bastaba solamente con el capital, es más habría podido suceder que los intereses ya hubieren estado cubiertos, incluso que se hubiere abonado a capital, no encuentro razonable como el funcionario judicial puede ocupar las dos partes, es decir la del demandante y la de juez, observable sencillamente, cuando “reitero” que en la demanda solamente se exige capital, y el Despacho del a quo determina librar mandamiento de pago por sumas de dinero no pedidas.

Surge en consecuencia una casuística: Qué pasaría si la parte demandada hubiere cumplido parcialmente la obligación contentiva de la sentencia, y hubiere abonado a capital y pago de intereses, es decir un pago parcial, y cuando se presenta la demanda ejecutiva dentro del mismo proceso, el demandante solamente exige los dineros no pagados, es decir restando lo ya abonado, y reconociendo el pago de intereses; será que en este evento el Señor Juez tiene que librar mandamiento de pago por lo ordenado en la sentencia, sin tener en cuenta las reales pretensiones del demandante, quien en un acto de honestidad cobra lo que el considera se le debe.

Al librarse mandamiento de pago por sumas de dinero no pedidas en la demanda, obviamente incurrió el a quo en una decisión extra petita, desbordando el mandamiento procesal civil (ley 1564 de 2012) que establece en lo pertinente en su artículo 281 lo siguiente:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último...”(negrilla y subrayado fuera de texto).

Al mantener el a quo la decisión, es decir, en que se deba de cancelar sumas de dinero no pedidas en la demanda, obviamente en lo que corresponde a lo civil sería una providencia ilegal, por tanto no debería obligar ni al juez ni a las partes, pero conforme a su providencia objeto de recurso (auto 21 de febrero de 2020), pese al conocimiento que tiene de la irregularidad y que afirma no pronunciarse sobre la misma por no haber sido solicitada su corrección mediante recurso de reposición, en consecuencia se estaría por parte del a quo incurriendo a mi sentir en tres conductas contrarias al ordenamiento legal:

1. Proferir una providencia contraria a la Ley y pese a habérselo hecho saber oportunamente, mantenerse en ella.
2. Proferir una providencia en forma extra petita, no contemplada para esta clase de procesos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 281 del C.G. del P.
3. Causar un perjuicio o agravio a mi cliente con la medida cautelar decretada que le perjudica enormemente, pues el inmueble se encuentra con un crédito hipotecario, pudiéndose generar un aceleramiento del pago del crédito.

Resolviendo el recurso de reposición, trae a colación el a quo lo dispuesto en el artículo 306



VARGAS ABOGADOS

del C.G. del Proceso, precisando lo siguiente:

“En el orden de ideas que traemos, confrontados el auto objeto de censura y los argumentos del recurso con el marco normativo-conceptual aplicable a este caso en particular, prorrumpo palmario que el proveído confutado será mantenido, como quiera que la decisión sobre tal aspecto no solo fue congruente sino que se amparó en las normas aplicables al caso de marras, lo que de entrada pone al descubierto la legalidad del auto.

Primeramente, hay que precisar que el inciso primero del art. 306 del C.G.P., señala:

«[c]uando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez libraré mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.» (Negrilla y subrayado por el Despacho).

De cara al anterior fragmento normativo y teniendo en cuenta que uno de los disensos expuestos por el inconforme orbita, estrictamente, en que se libró mandamiento de pago por concepto de intereses moratorios, emerge perspicuo que las consideraciones a las que él arribó no tienen raigambre suficiente para revocar la decisión adoptada; ello es así porque si bien los mismos no se pidieron en el libelo, lo cierto es que, por imperativo legal, éstos pueden ser cobrados, pues así lo permite el art. 431 del C.G.P., al indicar que «...el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal», sin que la decisión adoptada en dicha providencia devenga arbitraria o, como lo quiere hacer ver el togado, “ilegal” o “extra petita” (Se resalta por el Juzgado).”

Discrepo de las argumentaciones esgrimidas por el a quo, toda vez que si bien el artículo 306 del C.G. del P. señala que el juez libraré mandamiento ejecutivo **de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia** y, de ser del caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior; en ningún momento dicha normatividad le impone al Juez dar más allá de lo pedido por el demandante, pues obviamente el soporte deberá ser la sentencia, pero el sentido de la norma no es otro que indicar que el demandante no podrá pedir más allá de lo ordenado en la misma, pues como señale anteriormente, bien había podido suceder que el demandante hubiere pagado los intereses, restando pagar el capital, razón por la cual no solicito el pago de dichos dineros, razón por la que el Señor Juez no puede obligar a que se cobre más allá de lo que realmente se debe o que el demandante quiera cobrar. Es deber del Juez para este caso verificar sí, que lo pedido se encuentre contemplado en lo dispuesto en la parte resolutive.

Veamos como incluso el Despacho requirió al demandante para que se manifestara sobre los dineros consignados, so pena de dar por terminado el proceso por pago de la obligación, y este guardó un completo silencio, y en general no se ha referido sobre el asunto, más que lo argüido en su escrito de mandatorio, y es únicamente el juzgado a quo quien persiste en que se deben pagar unos intereses no solicitados.

Desconoció el a quo “reitero”, que el artículo 281 del C.G. del P., prescribe que **“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”**, luego entonces cuando resuelve el recurso de reposición y trae a colación el artículo 431 del C.G. del P., que realmente corresponde al artículo 430 ibídem, el cual señala que *«...el juez libraré mandamiento*



VARGAS ABOGADOS

ordenando al demandado que cumpla la obligación **en la forma pedida**, si fuere procedente, **o en la que aquel considere legal**», (negritas y subrayado mío), pues legal no puede

considerarse pasar por encima de lo dispuesto en dicho artículo 430 ibídem, el cual no requiere mayor interpretación, pues claramente precisa que **no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.**

De esta forma dejo argumentado mi recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia solicito:

1. Revocar en toda y cada una de sus partes la providencia aquí impugnada.
2. Disponer subsidiariamente que el demandado JUAN DAVID ROSALES RODRIGUEZ, no debe cancelar intereses moratorios como fuere ordenado en el mandamiento de pago que nos ocupa, por no haberlos solicitado la parte en su escrito de demanda.
3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar devolver dichas sumas de dinero que por concepto de intereses fueren consignada a cuenta del proceso.
4. Dar por probada la excepción de pago propuesta.

Cordialmente,

JOSE ANGEL VARGAS BOLIVAR
C.C. No 79.323.054 DE BOGOTA
T.P. No 106.939 DEL C.S.J.

Señor Magistrado
DRA. GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Tribunal Superior de Bogotá
E. S. D.

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rad: 11001310302620160062702 Acción Popular de Fundación Proteger Vs Edificio Peñas Blancas PH.

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA (ART 331 y concordante ART. 320 # 6 del CGP)

Eduardo Quijano Aponte, identificado como aparece al pie de la firma, actuando en mi calidad de Representante Legal de la Actora, Fundación Proteger, como actor popular, por medio del presente documento, estando dentro del tiempo, me permito interponer directamente el RECURSO DE SUPLICA (ART 331 y concordante ART. 320 # 6 del CGP), contra su providencia calendada el 16 de diciembre de 2021, notificada el 11 de enero de 2022, providencia en la que NEGO su señoría la solicitud de NULIDAD de todo lo actuado en el proceso desde el auto que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto debidamente en audiencia ante el a-quo contra la sentencia de 1ª instancia, declaración de desierto que se dio por presuntamente NO haber el apoderado sustentado el recurso ante el ad-quem en tiempo, una vez presuntamente haber sido apropiadamente notificado del traslado para alegar.

Este escrito se presenta con el fin de que se REVOQUE la mencionada providencia y se proceda a dar el tramite pertinente a la Acción Popular aquí indicada y con el fin de darle la oportunidad a su señoría, para que CORRIGA los diferentes yerros de hecho y de derecho en que se continua incurriendo en sus providencias en este caso, por la evidente VIA DE HECHO en que se ha incurrido por falta de aplicación de entre otros, el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, norma especial de procedimiento para las acciones populares, norma VIGENTE, que no ha sido declarada inconstitucional, cuyo texto literal y claro NO puede ser desconocido por el interprete de acuerdo con el Artículo 27 del Código Civil (*Declarado exequible y vigente mediante Sentencia de la Corte*

Constitucional C-054-16) artículo 5º. de la ley 472 de 1998, que literalmente establece :

CAPÍTULO III

Principios

Artículo 5º.- Trámite. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos **no se contrapongan** a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, **es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito** so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

Siendo así que, en razón a la importancia para la sociedad de esta acción constitucional y de los bienes jurídicos protegidos por la Ley 472 de 1998 sobre acciones populares, el legislador ordenó que No se dejara estas acciones a la suerte de los actores populares y a los errores que estos pudieran cometer y por ello estableció para su trámite un procedimiento especial, prevalente y sujeto a unos principios especiales que prevalecen sobre los establecidos en la legislación procesal general, del cual cabe resaltar el principio de EFICACIA (que prevalece sobre el principio de justicia rogada del procedimiento civil general), y por ello estableció para el Juez, la obligación, cuyo incumplimiento está sujeto a graves sanciones, de IMPULSAR OFICIOSAMENTE Y PRODUCIR DECISION DE MERITO en las acciones populares bajo su estudio.

La existencia y valides de estos principios especiales, alejados de los principios dispositivos, de la justicia rogada, normales en el proceso civil, están clara y taxativamente contemplados entre otros en la Ley 472 de 1998 y contrario a lo afirmado en sus providencias donde cita unas providencias que precisamente se refieren a actuaciones en el ámbito de esa justicia rogada; repito los principios especiales aplicables al procedimiento en las Acciones Populares han sido reconocidos y aplicados en diferentes ámbitos, en la mas reciente jurisprudencia de la CortebConstitucional y del Concejo de

Estado, en por ejemplo : Sentencia T- 172/ 2016, Corte Constitucional, donde recordó que el trámite de **la acción popular se caracteriza por regirse por un sistema dispositivo especial, en el que el juez goza de la facultad (hasta) de proferir fallos extra y ultra petita.** (M. P. Gloria Stella Ortiz, Corte Constitucional, Sentencia, T-176, 11/04/2016) y específicamente invocando el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 y su especialidad, dijo:

*“28. En consonancia con el artículo 5º de la Ley 472 de 1998, **el juez tiene a su cargo impulsar oficiosamente el trámite de la acción popular** y velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.*

Del artículo 88 Superior y los artículos 5º y 34 de la Ley 472 de 1998, se deriva un sistema dispositivo distinto, propio de las acciones populares. Particularmente, el juez de acción popular puede proferir fallos ultra y extra petita para amparar los derechos colectivos amenazados o vulnerados. Las facultades mencionadas tienen fundamento en las siguientes razones:

a) *La interpretación literal de las disposiciones citadas, según las cuales, ante la amenaza o vulneración de un derecho colectivo el juez puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la acción u omisión que dé origen a aquella circunstancia e, incluso, disponer lo necesario para volver las cosas al estado anterior a la transgresión del derecho. Así pues, en caso de que el operador judicial considere que las medidas solicitadas por el demandante no son suficientes para proteger el derecho colectivo desconocido, podrá adoptar cualquier remedio que estime conducente para restablecer su ejercicio.*

b) *La interpretación teleológica de las normas mencionadas, porque de su finalidad se puede establecer que, a pesar de que el actor popular no identifique con suficiencia las circunstancias que dan origen al desconocimiento del derecho colectivo, en caso de que el juez advierta que se probó un hecho transgresor que no había sido alegado específicamente por el demandante, deberá adoptar una determinación para hacerlo cesar.*

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, esto es, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad, pues con ésta se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general[53].

c) *La función del juez constitucional en el Estado Social de Derecho, que implica la obligación a su cargo de adoptar todas las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho cuyo amparo se solicita.*

En términos generales, la función judicial en el Estado Social de Derecho se rige por el principio de prevalencia del derecho sustancial –artículo 228 Superior-, y en particular, la función del juez constitucional se rige también por el valor constitucional de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes -artículo 2° Superior-.

En ese orden de ideas, el juez constitucional tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias, encaminadas a hacer realidad el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución. En consecuencia, las decisiones que adopte el juez en aras de proteger tales derechos (que corresponden a los colectivos en el caso de las acciones populares), deben conducir a que cese la situación que motivó la solicitud de amparo.

29. En síntesis, el trámite de la acción popular se caracteriza por regirse por un sistema dispositivo especial, en el que el juez goza de la facultad de proferir fallos extra y ultra petita, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza.[54]

31. Por ejemplo, en sentencia del 16 de mayo de 2007[55], la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió al principio de congruencia previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil[56] (actualmente artículo 281 del Código General del Proceso[57]), y determinó que en el trámite de las acciones populares éste tiene un alcance menos restringido, porque su naturaleza constitucional, su ámbito de protección colectivo o difuso que desborda el límite del interés particular, y su finalidad, consistente en conseguir la protección integral de un derecho de rango superior y de interés general, autorizan al juez a adelantar las decisiones que más se ajusten a los objetivos superiores de esta acción.

Así pues, una vez se presenta la demanda, el juez popular adquiere la facultad de fallar a partir de los hechos planteados, conforme a lo probado dentro del proceso, sin que su decisión final se limite a la apreciación particular que el actor popular expone en sus pretensiones. Entonces, de conformidad con la ley, existe la posibilidad de que el juez constitucional amplíe e incluso supere la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado o amenazado.

33. Recientemente, en sentencia del 29 de abril de 2015[59], la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, reiteró la jurisprudencia sobre el alcance del principio de congruencia en el trámite de acciones populares. **Particularmente, estableció que por las amplias facultades que goza el juez constitucional, la aplicación del principio de congruencia en materia de acciones populares es más flexible, pues es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda.**

En efecto, en este tipo de procesos el principio de congruencia no es absoluto, debido a la naturaleza de la acción y a las particularidades del derecho objeto de protección, a tal punto que el juez puede oficiosamente vincular al proceso a otros posibles responsables y la decisión final debe referirse al curso que tomen los hechos, de manera que la sentencia no se contrae exclusivamente a los hechos de la demanda, siempre y cuando aquellos tengan relación con la causa petendi.

34. En conclusión, el sistema dispositivo especial por el que se rigen las acciones populares, implica que el juez (entre otros) puede tener en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que se trate de la misma acción u omisión que el actor planteó como transgresora de los derechos o intereses colectivos, puesto que la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.[60]”

Así las cosas, respetuosamente les solicito a sus señorías que cumplan con su deber de “Promovida la acción, es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria “ y entonces que para ello aprovechen que evidentemente se incurrió en la nulidad establecida en el numeral 2º del artículo 133 del CGP, porque por más que se diga que el actor tuvo acceso a los recursos, etc, lo cierto es que en contravía de los artículos 5º y 37 de la Ley 472 de 1998 y entre otros el artículo 228 de la CN, s efectivamente NO se le dio trámite a la totalidad de la segunda instancia claramente establecida para este procedimiento en el artículo 37 de la ley 472 de 1998, por lo que por esta via les solicito que REVOQUEN la providencia aquí suplicada y procedan a declarar la nulidad de todo lo actuado, o mejor de lo NO actuado, desde la providencia que declaro desierto el recurso de apelación debidamente interpuesto y se proceda a dar el tramite total hasta producir la decisión de merito que corresponda a la Acción Popular aquí indicada y que si encuentran que, como dice la providencia suplicada “ la aducida y supuesta inaplicación del articulo 5º de la Ley 472 de 1998 en manera alguna se subsume en la causal alegada” procedan a encontrar la forma para enmendar a tiempo el error judicial que se esta cometiendo y procedan a dar cumplimiento con su deber de llevar el proceso a dictar sentencia de mérito, sugiriéndoles que den aplicación a la tesis sustentada por múltiples sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la inaplicación de providencias ilegales, especialmente si no son

sentencias (Sentencias Corte Constitucional: T-1274/ 2005, T-519-05) , providencias que no son obligatorias ni para el juez ni las partes y así se sirvan revocar el auto que declaró desierto el recurso de apelación y/o declaren la nulidad de lo actuado desde entonces y procedan a darle el trámite total a la Acción Popular, tal y como lo exige el artículo 5º. De la Ley 472 de 1998 en desarrollo y concordancia con, entre otros, los artículos de la Constitución Nacional sobre las acciones populares Art.88 y el Artículo 228 que establece que en “ *Las actuaciones (judiciales) serán públicas y permanentes...**y en ellas prevalecerá del derecho sustancial**”.*

Atentamente

Eduardo Quijano Aponte, Fundación Proteger, Actor Popular

CC 19434.774/ TP 162.837

Calle 124 # 71 -69 y Tel fijo 2531313 de Bogotá, Cel 3108734287

Correos electrónicos: fundaproteger@hotmail.com quijalaw@hotmail.com


Anexo: Memorial en formato PDF.

PARA TRASLADORV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 001-2016-60966-04 DRA CRUZ MIRANDA

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

Vie 14/01/2022 9:18 AM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (1 MB)

16-360966 - OK.pdf; 168.pdf; F110013199001201660966 04.pdf;

PARA TRASLADO

Cordial Saludo,

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

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 14 de enero de 2022 8:50 a. m.**Para:** Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 001-2016-60966-04 DRA CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 12 de enero de 2022, para radicar e ingresar.

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

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Oficial Mayor

De: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - CORREO ELECTRONICO CERTIFICADO <correocertificado@sic.gov.co>**Enviado:** miércoles, 12 de enero de 2022 8:37**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** 4-72 - CORREO ELECTRONICO CERTIFICADO <correo@certificado.4-72.com.co>**Asunto:** COMUNICACION:Radicado No. 16-360966- -269|1208207**COMUNICACIÓN****CORREO ELECTRÓNICO
CERTIFICADO****Por favor no responda este correo, es un mensaje automático.**

RADI: 16-360966- -269
 TRÁM: 394 CDJ DEMANDA
 ACTU: 566 TRASLAPELACION

FECHA: 2022-01-11 18:53:26
 EVEN: 89 MEDIDACAUTEL
 FOLIOS: 4

Señor(a)(es)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL (REPARTO)

rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co

Adjunto a este correo encontrará el documento radicado de la comunicación con el radicado 16-360966- -269. Le solicitamos muy comedidamente proceda a realizar su revisión y verificación correspondiente lo antes posible.

Reciba un cordial saludo,

ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS

Para mayor información, comuníquese con nuestra Línea de Atención al Ciudadano en Bogotá 592 0400 o al PBX 587 0000 o escribanos a contactenos@sic.gov.co

Por favor no responda este correo, es un mensaje automático.

Todos los derechos reservados 2022

AVISO LEGAL:

Este correo electrónico y/o los documentos compartidos mediante canales habilitados por la Superintendencia de Industria y Comercio, puede contener información confidencial o de carácter reservado, de conformidad con el artículo 24 y 36 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. Las carpetas que contienen esta información se identifican con la expresión: "reservada". Respecto de la información reservada está prohibida su divulgación o hacer público su contenido sin la debida autorización para ello. Si usted no es el destinatario del correo, tendrá prohibido darlo a conocer a persona alguna, así como reproducirlo o copiarlo. Si recibe este mensaje por error, deberá notificarlo inmediatamente al remitente y al correo contactenos@sic.gov.co, borrarlo de su sistema y/o buzón de correo electrónico de inmediato.

En consecuencia, le recordamos su deber de mantener la reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos. De esta manera, se deberá atender lo dispuesto en las normas pertinentes, entre ellas, la Ley 1755 de 2015 y la Ley 1712 de 2014.

El destinatario deberá comunicar al Oficial de Protección de Datos Personales apoyodatos@sic.gov.co, las incidencias de seguridad de las que tenga conocimiento. Igualmente, deberá informar aquellas incidencias que puedan afectar a bases de datos, soportes o documentos que contengan información personal.

[Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.](http://www.superintendencia.gov.co)



Piense en el medio ambiente antes de imprimir este documento, nuestro aporte es fundamental al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

[Superintendencia de Industria y Comercio](#)

[Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia](#)

[@sicsuper](#)

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

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

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Atn. M.P. Dr. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Ciudad

Referencia: DECLARATIVO – SIMULACION
No. Expediente: 110013103015 2016 00234 00
Demandante: TERESA DE JESUS BARACALDO ALDANA
Demandado: MARTHA NUBIA NIÑO Y MANUEL EDUARDO ESTEPA UNIBIO

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

WHITMAN DARIO HERNANDEZ DEAZA, identificado como aparece en mi firma, en mi condición de apoderado de la demandante **TERESA DE JESUS BARACALDO ALDANA**, encontrándome dentro del término legal estipulado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, me permito sustentar los reparos concretos presentados ante el a quo, en contra de la decisión de instancia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito en audiencia de fecha 10 de junio de 2021,

Teniendo en cuenta que la sustentación se debe contraer a los reparos concretos previamente alegados ante el a quo, se procede a su desarrollo en los siguientes términos:

1. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - DEBER DE INTERPRETAR LA DEMANDA Y APLICAR LA CONSECUENCIA JURÍDICA QUE SE DERIVA DE SU ESTUDIO, SIN QUE LOS FUNDAMENTOS FACTICOS Y LEGALES EXPRESADOS POR LA PARTE ACTORA LO RESTRINJAN EN SU LABOR.

Como se puede observar en el en el líbello de demanda inicial se pretende que se declare la simulación absoluta de varios negocios jurídicos que en síntesis se contraen a (i) compraventa de un bien inmueble, (ii) Una Fiducia Comercial por tres mil millones de pesos; y (iii) compraventa de seis vehículos automotores, todos y cada uno debidamente relacionados e identificados en el expediente.

No obstante, y conforme lo relatado en los hechos de la demanda inicial, dichos negocios jurídicos si existieron, es decir los mismos fueron reales, lo que de entrada evidencia el fracaso de la pretensión de SIMULACION ABSOLUTA.

Sin embargo conforme se puede establecer del mismo escrito de demanda, **dichos negocios jurídicos escondían las verdaderas intenciones de dichos actos, que se concretaban en evitar que el heredero legítimo del señor LUIS ALFREDO GUERRO (q,e,p,d), ERNESTO GUERRERO dejara sin patrimonio alguno a la demandante señora TERESA DE JESUS BARACALDO ALDANA**, razón por la que, quien figura como compradora del bien inmueble y del vehículo de placa DUD 743, así como beneficiaria de la fiducia comercial de FIDUOCCIDENTE es la señora MARTHA NUBIA NIÑO., del mismo modo y con la misma finalidad, la compra de los otros cinco vehículos quedaron a nombre del demandado MANUEL EDUARDO ESTEPA UNIBIO. Lo que lleva a concluir que lo que se pretendía realmente en la demanda es la declaratoria de la **SIMULACION RELATIVA** de los citados negocios jurídicos.

Ahora bien, es de resaltar que la jurisprudencia colombiana, en varios pronunciamientos lo que deriva en una doctrina probable, ha sido enfática en establecer que dichos yerros cometidos por el litigante, no deben ser una camisa de fuerza para que el Juez natural desenrede tales impresiones, situación que a su vez, no va en absoluto en contra vía de la congruencia que se exigen de las sentencias y mucho menos presenta un detrimento al debido proceso que le asiste a la parte pasiva.

Lo que conlleva a los jueces con soporte en su autonomía funcional y siendo el garante del acceso efectivo a la administración de justicia, su deber de interpretar de manera integral los escritos de demanda, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada con la demanda, que motivo a acudir a la jurisdicción.

Por tal motivo, los jueces debe analizar de manera armónica lo pretendido por los extremos fácticos que rodean la causa petendi, los razonamientos jurídicos y el material probatorio obrante en el proceso, de tal forma que, además de aferrarse a la literalidad de los términos expuestos, esclarezca el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, pero sin que esto afecte los ejes principales de la misma demanda.

Respecto de la jurisprudencia que respalda lo dicho, encontramos:

“cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia”¹

“no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal”²

“el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos, - realizando - un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmento”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral”³,

“siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”, bastando “que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda”⁴

“A este propósito, en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto.”⁵ Ver también ⁶.

2. DEFECTO FACTICO - INADECUADA VALORACION PROBATORIA RESPECTO DE LOS INDICIOS QUE DEMUESTRAN LA EXISTENCIA DE UNA SIMULACION RELATIVA POR INTERPOSICION DE PERSONA.

Basta escuchar los testimonios de (i) HENRY FEDERMAN GUTIERREZ (ii) GLADYS TERESA MARTIN HERNANDEZ (iii) SONIA SALAZAR BUITRAGO, junto con los interrogatorios de parte de la demandante TERESA DE JESUS BARACALDO y JUAN CARLOS PACHECO DE LA HOZ, mismo que rogamos sean escuchados a detalle por el Honorable Tribunal, para concluir los indicios que demuestran que los negocios jurídicos descritos en la demanda fueron aparentes y constituyen **SIMULACION RELATIVA**.

Nótese por ejemplo que el señor JUAN CARLOS PACHECO DE LA HOZ en su interrogatorio afirmó en síntesis que:

(i) que solo conoció a la señora MARTHA NIÑO el día que se giraron los cheques con la sra Baracaldo, es decir el día en que se celebró el negocio jurídico del bien inmueble.

1. Gaceta Judicial (CLXXXVIII, 139)

2. Gaceta Judicial (CCXXXIV, 234)

3. (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala)

4. Gaceta Judicial (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)

⁵ Sentencia del seis (6) de mayo de dos mil nueve (2009): Exp. 11001-3103-032-2002-00083-01; Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D. C.,

6. Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 25000233600020150252901 (57380), Ago. 19/16

(ii) que le comunicaron 24 horas antes de la firma, que ya no iba a figurar como compradora la señora TERESA BARACALDO sino su presunta sobrina MARTHA NUBIA NIÑO.

(iii) que la casa fue entregada en debida forma a la sra, TERESA BARACALDO el día 3 de diciembre de 2014.

Así mismo la señora TERESA BARACALDO afirmó respecto del negocio jurídico del inmueble que fue ella quien realizó todas las diligencias para la compra del mismo y solo al final del negocio manifestó su intención de que figurara como compradora MARTHA NUBIA NIÑO.

Debe observarse en igual sentido los testimonios citados de los cuales se pueden extraer las verdaderas condiciones e intensiones del negocio jurídico del bien inmueble.

Se ruega al honorable Tribunal en aplicación del artículo 241 del Código General del Proceso, observar y estudiar la conducta procesal de las partes en sus intervenciones con el objetivo deducir indicios que lleven a la verdad.

En tal sentido, basta observar los interrogatorios de parte, en donde se destaca la espontaneidad de la señora TERESA BARACALDO, al describir las situaciones fácticas. Misma espontaneidad reflejada por el señor JUAN CARLOS PACHECO, en donde fue enfático en relatar las verdaderas condiciones del negocio jurídico.

Contrario a dicha espontaneidad, los interrogatorios rendidos por MANUEL ESTEPA y MARTHA NUBIA NIÑO, reflejaron cierta incomodidad, ansiedad, y nervios, y se presentan contradicciones y falta de congruencia.

3. DEBER DEL JUEZ DE DECLARAR NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO (ART. 1742 CODIGO CIVIL)

Finalmente debe observarse que conforme lo relatado en los hechos de la demanda y las pruebas desarrolladas en el proceso se evidencia claramente que dichos negocios jurídicos contenían una **CAUSA ILICITA**, misma que deriva en una **NULIDAD ABSOLUTA** en los términos del artículo 1741 del Código Civil⁷, toda vez que al celebrar de manera aparente (SIMULACION RELATIVA) todos y cada uno de los citados negocios jurídicos, su causa o finalidad era esconder un patrimonio al heredero legítimo del señor LUIS ALFREDO GUERRO (q,e,p,d), señor ERNESTO GUERRERO, es decir lo que motivo a realizar dichos actos aparentes era defraudar la sucesión del citado causante.

Ahora bien, el artículo 1742 impone la obligación del juzgador de declarar oficiosamente la nulidad absoluta.

“OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”

De los honorables Magistrados, respetuosamente,



W. DARÍO HERNÁNDEZ DEAZA
C.C. No. 79.883.842 de Bogotá

⁷ La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas

T.P. No. 265.357 del CSJ

Honorable Magistrada
Doctora Martha Patricia Guzmán Álvarez
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil de Decisión
E. S. D.

REFERENCIA:

Proceso Ejecutivo 2019-0471

DEMANDANTE:

General Fire Control S.A (Acumulante)

DEMANDADO:

Contein S.A.S.

ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación.
 Art 14 Decreto 806 de 2020

I

Asunto:

Sustentación del recurso de apelación

Por así exigirlo la norma procesal, se presentó en la primera instancia el escrito de reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia. Hoy, por virtud del Decreto 806 de 2020, lo que hace a la sustentación ante la segunda, debe ser formulada por escrito, razón por la cual procedo a efectuarlo de la manera en que sigue:

De los reparos concretos a la sustentación de la apelación

Honorable Magistrada, en la formulación del recurso de apelación, al indicar *los reparos concretos*, se hizo también uso con detalle de la posibilidad de argumentar dichos reparos, presentando los motivos que me llevaron a cuestionar la confusa sentencia de primera instancia y, dado que ahora en la sustentación de esta apelación, debo ceñirme a lo indicado en la proposición del recurso; tanto los argumentos inicialmente dados en los *reparos concretos* como los aquí expuestos, constituyen la base de mi disentimiento con la

sentencia. Finalmente, unos y otros están dentro de los límites de los *reparos* esgrimidos en la primera instancia, sin que la unidad argumentativa se fraccione.

La demandante no es deudora de la demandada. La compensación reconocida por el Juzgado hizo exigibles obligaciones que no lo eran

Indiqué en los *reparos concretos* que la Juez decidió compensar a su juicio las facturas que la empresa que represento cobra en este proceso, con los dineros que fueron entregados como *anticipos* en vigencia del contrato de obra celebrado entre las empresas.

De la acción ejecutiva cambiaria.

Debe tenerse en cuenta para ello que se inició demanda para el cobro de 6 facturas que en los términos comerciales, refieren a 6 títulos valores.

Estas facturas (en total 6) no fueron pagadas y tampoco se reclamó sobre su contenido, esto es, sobre ellas no se presentó objeción alguna.

Esas facturas pertenecían a obras realizadas debidamente en el marco de un contrato de obra, razón por la cual dentro del mismo se pagaron 24 facturas, más las 6 facturas objeto de este proceso **no**. Y es que no se pagaron porque pese a que esas 6 facturas acreditaban labores recibidas por la demandada, esta última decidió no pagarlas e interrumpir el normal curso del contrato, sea decir, decidió unilateralmente terminar el contrato, generando perjuicios a mi cliente.

Así, no pagó las facturas que había recibido y sobre las cuales no generó ningún tipo de oposición; a cambio, terminó intempestivamente el contrato llevando a que las expectativas de la empresa cumplidora se vieran reducidas a perjuicios y pérdidas; esto último no es lo que se reclama en este juicio ejecutivo, lo que lleva a que este plenamente alinderado el objeto judicial, sea decir, únicamente la acción cambiaria.

Del contrato de obra del que se generó la acción cambiaria de las facturas.

Si bien es cierto en el contrato la aquí demandada dio anticipos a la empresa contratista, estos anticipos tenían la finalidad de un apalancamiento en la inversión que debía hacer mi cliente en ese contrato, contrato de gran valía económica, por lo que al efectuarse la liquidación de un contrato de obra (como todo contrato de obra que se liquide) deben quedar en claro la forma del manejo de ese anticipo y la inversión que sobre él se efectuó; en todo caso, compensarlo como lo hizo la Juez de primera instancia, fue cerrar cualquier discusión frente a la liquidación del contrato, **cuanto más que lo compensó de modo desordenado, arbitrario y sin fundamento**; en tanto mi cliente no era deudora de la demandada, porque esa situación no aparecía de manifiesto, sino debía ser producto de una discusión propia de la liquidación del contrato, sin que la Juez tuviera esa competencia.

Para hablar de compensación, la Juez indicó que ella se configuraba de tal modo que el valor de las facturas (títulos-valores) debía descontarse de los valores entregados como anticipos dentro del contrato. Olvidó eso sí, que los valores de anticipo tienen un escenario de discusión que es la liquidación del contrato, escenario **que no es el proceso ejecutivo cambiario iniciado** por la empresa demandante. La razón de lo anterior es que la compensación hace alusión a una forma de extinción de las obligaciones que por ello requiere de la existencia de dos créditos debidamente exigibles

Y es que hacer una compensación así sin más, desconoce que dentro de un contrato el concepto de anticipo es¹

“El anticipo se define como la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, en otras palabras, es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar”.

Se ha dicho también por la jurisprudencia que el anticipo es el pago que se entrega en los contratos de tracto sucesivo por el contratante al contratista

¹ Tomado del Concepto Jurídico No. 7461 del 07 de febrero de 2006. Contraloría General de la República. *Mutatis mutandis*, el concepto descrito es aplicable a los contratos civiles particulares.

que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales. Estos valores se van amortizando en la proporción que se vaya adelantando la obra. ²

Y precisamente hoy ni con la sentencia dictada por la Juez y que es objeto de apelación, resulta claro: *i.* qué monto de la obra fue adelantado, *ii.* qué porcentaje de anticipo recibido se cubrió con el avance de obras alcanzado a entregar, *iii.* qué porcentaje de obra impidió la demandada terminar al contratista, *iv.* qué valores estaban pendientes de proyección de pagos; en una palabra, una completa indeterminación que hacía inaplicable la compensación.

Inaplicable la compensación POR QUÉ ? : porque hace falta la liquidación del contrato; hace falta otorgarle ahora sí, a contratante y contratista su situación financiera dentro del contrato; para que esa liquidación señale qué dineros debe devolver la contratista **General Fire Control S.A.**, a la contratante **Contein S. A. S**, por concepto de saldos de anticipos; qué dineros debe pagar la contratante **Contein S. A. S** a la contratista **General Fire Control S. A** por: *a.* concepto de la proyección económica que se dejó de obtener por la finalización intempestiva del contrato; *b.* los perjuicios si los hubiese a raíz del incumplimiento unilateral del contrato a cargo de la demandada, entre otros.

Entonces, la Juez liquidó el contrato, ejecutó las facturas y aplicó la compensación, todo en una sentencia que tan confusa resultó, al punto de ser apelada por el extremo supuestamente favorecido.

Además de algunos errores debidos seguramente a un lapsus en la lectura de su decisión, como es el caso de indicar que 24 facturas no estaban pagas, consideramos que toda la exposición fáctica señalada en el fallo comete idéntico error, sea decir, señalar la viabilidad de la ejecución cambiaria y luego indicar que la empresa demandante era a su vez deudora de la demandada, para aplicar por esa vía la compensación; sin indicar en concreto, puntual y documentalmente en qué valor la empresa **General Fire Control S.A.**, es deudora y por qué ese valor; sin cuestionar siquiera si el ANTICIPO entregado es igual al PAGO ANTICIPADO, de modo que al haber hecho ese estudio, concluiría que lo entregado a mi cliente era para el

² Sentencia 13436 del 22 de junio de 2001. Consejo de Estado. Sección Tercera.

apalancamiento del contrato, para la inversión que debía hacerse para cumplir finalmente el contrato, sin miramientos en que precisamente la jurisprudencia señala que el valor dado por anticipo tiene la finalidad de invertir en bienes y servicios que finalmente pasarán a ser de propiedad de la contratante.

Es claro que el valor dado como anticipo tenía como finalidad la inversión en maquinaria, por ejemplo, por parte de **General Fire Control S.A.**, para dar inicio y ejecución al contrato, sin que haya tenido como finalidad un pago anticipado del contrato, figuras muy distintas. Esa es nuestra inconformidad, no puede ser de otra manera, porque la Juez tomó el anticipo como pago anticipado, ignorando que la finalidad del contrato es permitir el cubrimiento de **costos iniciales**, que cobraran claridad cuando se ejecute el contrato y no de la manera en que lo hizo la Juez.

Si la liquidación del contrato no fuere necesaria y se supliera con la confusa decisión de la juez, no existiría en el expediente tanta documental que permite detallar y concluir que entre las partes existieron cruces de informaciones y comunicaciones tendientes a darle finiquito al contrato; mediante la formulación de posturas y propuestas del valor que finalmente debía liquidarse en el contrato: No ocurrió en un solo momento sino en varios y con acercamientos tan necesarios que el cruce de propuestas y contrapropuestas no podía ignorarse por la Juez, para desestimar la necesidad de una liquidación en el contrato.

La juez liquidó el contrato mediante la compensación, tomando por sorpresa tanto a extremo demandada como al actor. Fijó una fecha de exigibilidad, determinando un valor y de contera convirtiendo en deudor expreso a quien era potencial; para también sin decirlo, determinar la forma en que el *anticipo* debía ser usado por la empresa actora.

Pero lo que causa asombro es que haya llegado a la compensación de un modo en que el contrato hubiese sido terminado de mutuo acuerdo, sin incumplimiento de ningún extremo. Si fungió como liquidadora del contrato, debió cuanto menos tener en estudio presente que el contrato no finalizó como estaba pactado por el actuar del extremo demandado. Entonces, se adelantó a la liquidación, pero ignoró tener de presente todas las aristas que compleja labor imponía.

Debemos insistir que las facturas ejecutadas sí tenían una fecha de exigibilidad, en tanto el anticipo a devolver no, precisamente porque era motivo de la liquidación y no aún de una sentencia. Con esa mirada, debió entonces indicar que las 24 facturas que sí fueron pagadas por la demandada, no debieron serlo porque para ello ya se había hecho un pago de anticipo. **¿Por qué sí fue válido sin afectar anticipo alguno el pago de 24 facturas y no el de las 6 que se ejecutan?**

A lo anterior se le suma conclusiones desprovistas de prueba y contundencia argumentativa como el hecho de decir que la terminación del contrato no generó daño a la parte contratista aquí ejecutante.

Confundió conceptos al punto de indicar, para sumarle preocupación a sus conclusiones, que con el anticipo no se puede comprar maquinaria. Increíble. Aquí en esta apelación queda claro que sí es posible hacerlo porque se trata de inversión de costos de la obra y no de abonos simples al pago del contrato como lo sería el pago anticipado.

Hemos quedado entonces sin sustrato factico para una reclamación de la liquidación del contrato a futuro, porque aquí la juez ya zanjó la discusión sin que las partes pudieran tener la oportunidad de dicha discusión.

La sentencia pretermitió escenarios de la contratación particular, y convirtió la acción cambiaria en el escenario del finiquito contractual, concluyendo sin fundamento la terminación del contrato de mutuo acuerdo.

Insistimos entonces en la indebida valoración probatoria de la sentencia para concluir una compensación y el indebido manejo de figuras como el anticipo y el pago anticipado, lo que llevó a la postre a una confusa determinación carente de prueba determinante.

Por lo antes expuesto es que respetuosamente solicito **REVOCAR** la sentencia impugnada y ordenar seguir adelante la ejecución conforme a la orden de apremio dictada en agosto de 2018.

Honorable Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L. Vega', written in a cursive style.

LUIS ORLANDO VEGA HERNÁNDEZ

C.C: 19.235.463

T.P:76071 del Consejo Superior de la Judicatura

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

CHRISTIAN FERNANDO CARDONA NIETO
JUAN ALEJANDRO CARDONA LUENGAS
ANDRÉS CAMPUZANO CORTES
WILLIAM ALONSO CELIS LEAL
DIEGO MAURICIO CRUZ ROMERO
JUAN DAVID ROJAS MARTIN

Bogotá, 15 de diciembre de 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL Vía

Email

Ciudad

REF: PROCESO EJECUTIVO INSTAURADO POR CASTRO URIBE INGENIEROS SAS, DEMANDANTE EN ACUMULACION GENERAL FIRE CONTROL S.A CONTRA CONTEIN SAS

RAD. 11001310300820190047102

Obrando en mi carácter de apoderado de la sociedad CONTEIN SAS, por medio del presente escrito procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACION** promovido contra la sentencia proferida por la señora Juez 8º Civil Del Circuito de Bogotá.

Las inconformidades que motivan al recurso de apelación se reducen fundamentalmente a que no se tuvo en cuenta los dineros pagados por CONTEIN correspondientes al IVA, que por lo tanto se deben igualmente tener como compensado.

Lo otra inconformidad radica en que a pesar de haberse examinado el contrato de obra no se tomó en consideración que la retención en garantía solo seria exigible una vez que GENERAL FIRE, cumpliera con sus obligaciones de suministrar la póliza de estabilidad de obra, el pago de las prestaciones sociales a sus trabajadores destacados en la obra y otras obligaciones consignadas en el contrato.

FUNDAMENTOS Y RAZONES

Calle 67 No. 4A - 46 Tel: +57 (601) 211 65 65
www.cfcardona.com
Bogotá D.C. - Colombia

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

1. SE OMITE DESCONTAR LA RETENCIÓN EN LA FUENTE, LA RETENCIÓN DE IVA Y RTE ICA DE LAS FACTURAS

Las facturas presentadas como base de la ejecución son objeto de retención en la fuente, de IVA y de ICA por disposición legal. Tal y como lo afirma la sentencia, la compensación de las facturas se realizó, contra el anticipo debido por la demandante GENERAL FIRE.

Para tal efecto se debe tener en consideración la certificación del revisor fiscal que se presentó al proceso para acreditar el pago de las facturas base de la ejecución en los que se discrimina los conceptos asumidos por CONTEIN y que deben ser descontados a GENERAL FIRE por las disposiciones tributarias pertinentes.

Lo anterior se ilustra con el documento mencionado, veamos:



**EL SUSCRITO REVISOR FISCAL DE
CONTEIN SAS CON NIT: 860,090,819-1
CERTIFICA:**

1. Que la Retención en la fuente del mes de enero de 2019 fue presentada y pagada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian el día 11/02/2019
2. Que la Retención en la fuente del mes de febrero de 2019 fue presentada y pagada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian el día 11/03/2019
3. Que la Retención en la fuente del mes de marzo de 2019 fue presentada y pagada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Dian el día 10/04/2019
4. Que la Retención de Ica y Autorretención de ICA del mes de Enero de 2019 Fue presentada y pagada al Municipio de Soledad el día 15/02/2019
5. Que la Retención de Ica y Autorretención de ICA del mes de Febrero de 2019 Fue presentada y pagada al Municipio de Soledad el día 18/03/2019
6. Que la Retención de Ica y Autorretención de ICA del mes de Marzo de 2019 Fue presentada y pagada al Municipio de Soledad el día 16/04/2019
7. Que las retenciones en la fuente, retenciones de Iva y Retenciones de ICA practicadas a la empresa GENERAL FIRE CONTROL SA con NIT 860.045.532-4 de las siguientes facturas fueron declaradas y pagadas en las fechas y a las entidades anteriormente mencionadas:

FACTURA	FECHA DE LA FACTURA	RETENCION EN LA FUENTE	RETENCION DE IVA	RETENCION DE ICA
4556	21/01/2019	1.246.757	74.605	311.689
4555	21/01/2019	1.121.237	67.274	280.309
4570	5/02/2019	14.639.738	878.384	3.658.934
4569	5/02/2019	2.073.465	124.408	518.367
4630	13/03/2019	744.856	44.691	186.214
4631	13/03/2019	3.168.218	190.093	792.050
NC 50	13/03/2019	-4.106	-4.926	-1.020
TOTAL		22.995.169	1.374.729	5.747.542

Se expide en Bogotá D.C., a los 26 días del mes de octubre de 2020



Jaime Arturo Garzón Huertas
T.P. 8191-T

Calle 106 # 23 - 61 OF. 305 Edificio Jarban
PBX: 743.6158 www.contein.com.co
BOGOTÁ - COLOMBIA

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

Como se puede ver, los anteriores valores objeto de retención legal tributaria ascienden a la suma de \$30.112.440 que debe hacer parte del pago a GENERAL FIRE.

Por lo anterior, a los \$311.000.000 objeto de condena, se deben descontar como parte de pago la suma de \$30.112.440, por cuanto **los descuentos tributarios y fiscales hacen parte del pago de las obligaciones.**

En esta parte la sentencia recurrida deberá ser modificada, como respetuosamente se solicita, descontando la suma de \$30.112.440 o subsidiariamente autorizando para que en la liquidación del crédito se disminuyan estas cifras.

2. LA LIQUIDACION DEL CONTRATO NO PUEDE SER OBJETO DEL PROCESO EJECUTIVO

Aunque en la sentencia se afirma que los temas de incumplimiento contractual no son objeto de debate dentro de un proceso ejecutivo, se hace un juicio con relación a la finalización y liquidación del contrato procediendo a liquidarlo tomando para ello las sumas correspondientes a las retenciones en garantía.

En el siguiente cuadro se ilustra como operaría la compensación contra las facturas, teniendo en cuenta que en el tenor literal de las facturas se autorizaba el monto del 10% de retención en garantía pactado contractualmente, veamos:

Igualmente, está acreditado que el monto de la compensación por el anticipo no amortizado ascendía a la suma de \$861.233.919, lo que daría frente a las cifras del

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

cuadro, un saldo a favor de CONTEIN de \$47.236.554, tal y como se ve a continuación:

Como se puede ver las facturas se encontraban debidamente canceladas, fruto de la compensación entre el monto de las facturas sin la retención en garantía y el monto del anticipo no amortizado.

Ahora bien, la retención en garantía no podía ser objeto de discusión en el presente proceso, toda vez que su monto se establece en la liquidación del contrato, para lo cual el contratista en este caso GENERAL FIRE debía presentar las pólizas de estabilidad de obra, de pago de prestaciones y efectuarse los descuentos de pago realizados a terceros por parte de la contratante y en contra del contratista, lo que finalmente da un saldo a pagar el cual resulta exigible a partir de esa fecha.

En el presente caso en la sentencia se afirma que existía un mes para liquidar el contrato, lo cual es cierto pero dicha fecha solo debe perjudicar al que ha incumplido el contrato, esto es GENERAL FIRE por cuanto se ha negado a emitir las pólizas de estabilidad de obra y de indemnidad en relación con el pago de las prestaciones laborales del personal de la obra que además son esenciales para efectos de la obra publica adelantada en el aeropuerto Ernesto Cortissoz de Barranquilla.

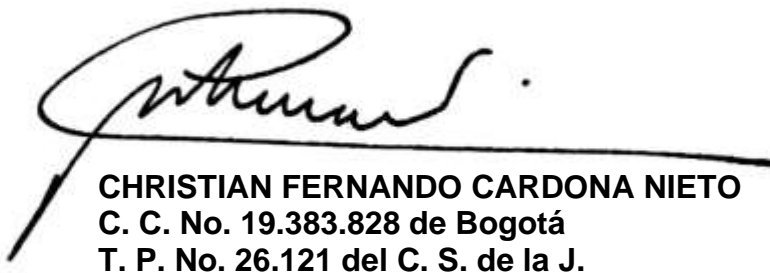
Como se puede ver, una cosa es la acción ejecutiva que da lugar las facturas objeto de ejecución, que se encuentran debidamente extinguidas y otra muy diferente el pago de la retención en garantía que implica la liquidación del contrato, a la cual se debe llegar con la colaboración del contratista que se ha negado para tal efecto.

CFCARDONA ABOGADOS S.A.

En conclusión, tenemos que las facturas objeto de ejecución fueron debidamente compensadas y canceladas y la suma correspondiente a la retención en garantía es objeto de un trámite diferente sobre el que no existe exigibilidad, pues estaba condicionado a la presentación de las pólizas y otros documentos contractuales que GENERAL FIRE se ha negado presentar

Por lo anterior la sentencia debería revocarse y en su lugar disponerse que las facturas han sido debidamente extinguidas y pagadas.

Sin más por el momento, me suscribo respetuosamente,



CHRISTIAN FERNANDO CARDONA NIETO
C. C. No. 19.383.828 de Bogotá
T. P. No. 26.121 del C. S. de la J.