



H. magistrada
ADRIANA AYALA PULGARIN
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ADIADA EL 27 DE OCTUBRE DE 2021, NOTIFICADA VÍA CORREO ELECTRÓNICO DE FECHA 27 DE OCTUBRE DE 2021, MEDIANTE LA CUAL ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

RAD: 11001310300120200036300

DTE: AIDA MARITHZA BARBOSA ALDANA

DDO: HILDA BEATRISZ ROJAS DE ROCA

CARLOS ADOLFO BENAVIDES BLANCO, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de Apoderado Judicial de la parte accionada dentro del proceso de la referencia, con el debido respeto manifiesto a su señoría, que encontrándome encontrándome dentro del término legal establecido en el artículo 322 del C.G.P, por virtud del presente instrumento ejerzo el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la carta magna, y en ese sentido acudo a la segunda instancia para **SUSTENTAR RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA ADIADA EL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA EN ESTRADOS (AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021), MEDIANTE LA CUAL ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, dictada por el A-quo, de acuerdo con las facultades concedidas al suscrito, y las consagradas en el artículo 77 y S.S. del C.G.P., de conformidad con los siguientes argumentos y consideraciones:

I. SOBRE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Se trata de la SENTENCIA ADIADA EL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA EN ESTRADOS (AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021), MEDIANTE LA CUAL ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Nótese entonces que la sentencia accedió favorablemente a las pretensiones de la demanda y desestimó el medio exceptivo propuesto por la accionada, ordenando el embargo, secuestro y remate del bien objeto de la litis, entre otros.

II. RAZONES JURIDICAS DE LA ALZADA:

En lo atinente a las costas es preciso aclarar su señoría que este extremo procesal siempre y en todo momento ha actuado de Buena fe, basado en el principio de confianza legítima y debido proceso, respetando los derechos del demandante y no ha actuado con maniobras dilatorias o fraudulentas, razón suficiente para revocar la condena en costas y/o agencias en derecho, tal como paso a solicitar:

En cuanto al contenido de la SENTENCIA ADIADA EL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA EN ESTRADOS (AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE



2021), MEDIANTE LA CUAL ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, se tiene que se está de acuerdo con la misma, pero existe una gran inconformidad en la condena de costas y/o agencias en derecho, ya que el valor de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) M/CTE, se considera que es una suma exagerada y desproporcionada.

Precisamente, el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso establece que:

... “Para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas sólo establecen un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad, y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder del máximo de dichas tarifas” ...

La Corte Constitucional ha afirmado en su jurisprudencia que las agencias en derecho corresponden a

... “los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el artículo 366 del Código General del Proceso, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado” ...

De esta forma, la elevada condena en costas procesales aprobada por el Despacho no se compadece con la realidad de las gestiones realizadas por la apoderado del demandante, por lo que SENTENCIA ADIADA EL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA EN ESTRADOS (AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021), debe ser revocada para, en su lugar, reducir el monto de las costas procesales decretadas, atendiendo, no solamente a las tarifas expresamente determinadas por el Consejo Superior de la Judicatura, sino a la calidad de la participación y a las gestiones efectivamente desplegadas por el apoderado de la extremo actor de la litis, quien será el finalmente beneficiado con la condena en costas.

Sobre este particular, vale decir, que la posición del demandado siempre estuvo amparada bajo los principios de la Buena fe y la confianza legítima, tanto es así, que siempre hubo animo conciliatorio y se realizó la respectiva propuesta conciliatoria en la respectiva etapa procesal para finiquitar el litigio y reconocerle vía extrajudicial el derecho al accionante y acceder a sus pretensiones de la demanda, tal como se puede observar dentro del plenario.

También se debe valorar y ponderar por el fallador, que este extremo procesal, actuó siempre en el marco de la legalidad, sin abusar del derecho y sin dilatar el proceso judicial.

III. PETICION:

Con base en los argumentos jurídicos explicados anteriormente, ruego al Honorable Magistrado de 1ª y 2ª Instancia:

PRIMERO: CONCEDER EN EL EFECTO SUSPENSIVO el presente Recurso de Apelación



en contra de la SENTENCIA ADIADA EL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA EN ESTRADOS (AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021), MEDIANTE LA CUAL ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Una vez en el Ad - Quem, Ruego al H. TRIBUNAL -Reparto., se sirva decretar:

SEGUNDO: MODIFICAR la SENTENCIA ADIADA EL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADA EN ESTRADOS (AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2021), MEDIANTE LA CUAL ACCEDIÓ A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ABSOLVER AL PRESENTE EXTREMO PROCESAL, de la condena impuesta en su contra, referente a las costas procesales y/o agencias en derecho.

CUARTO: RUEGO NO CONDENAR EN COSTAS A LA DEMANDADA, por cuanto la apelación es totalmente razonable y en defensa de los intereses personales y patrimoniales de mi representado. erario público.

Cordialmente;



CARLOS ADOLFO BENAVIDES BLANCO
C.C. No. 1.016.036.150 de Bogotá D.C.
T.P. No. 267.927 del C. S. de la J.



MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA RV: URGENTE - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN - PROCESO 11001310300120200036301. AIDA MARITHZA BARBOSA ALDANA Vs HILDA BEATRISZ ROJAS DE ROCA

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

Vie 28/01/2022 12:03

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

📎 1 archivos adjuntos (198 KB)

Sustentación Recurso Apelación Alvaro Roca Tribunal Sala Civil.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA

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: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntsctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 28 de enero de 2022 12:01 p. m.

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

Asunto: RV: URGENTE - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN - PROCESO 11001310300120200036301. AIDA MARITHZA BARBOSA ALDANA Vs HILDA BEATRISZ ROJAS DE ROCA

Cordial saludo

Remito para su conocimiento y fines pertinentes.

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje, así como de los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

MARCELA HERNANDEZ NAVAS

CITADORA GRADO IV

SECRETARIA SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

De: Carlos Benavides Blanco <carlosbenavidesblanco@gmail.com>

Enviado: viernes, 28 de enero de 2022 9:49 a. m.

Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; correa.parra.abogados@gmail.com

<correa.parra.abogados@gmail.com>; Despacho 17 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des17ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: URGENTE - SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN - PROCESO 11001310300120200036301. AIDA MARITHZA BARBOSA ALDANA Vs HILDA BEATRISZ ROJAS DE ROCA

Buen día.

Cordial saludo.

Atendiendo las directrices del **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, me permito **RADICAR MEMORIAL** conforme al proceso de la referencia. Se relaciona la siguiente información:

1. **NÚMERO PROCESO:** 11001310300120200036301.
2. **PARTES:** AIDA MARITHZA BARBOSA ALDANA Vs HILDA BEATRISZ ROJAS DE ROCA.
3. **DIRIGIDO A:** Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
4. **ASUNTO MEMORIAL:** Sustentación recurso apelación sentencia.
5. **NOTIFICACIONES:** Carrera 6 no. 11-54 / Edificio La Libertad / Oficina 507 / Bogotá D.C. / Email: carlosbenavidesblanco@gmail.com - Celular: 304 6091013.
6. Se adjunta al presente documento PDF.

Confirmar recibido.

El suscrito queda atento ante cualquier duda y/o requerimiento de su parte.

Sin otro particular y esperando el buen direccionamiento del mismo.

Atentamente,

CARLOS BENAVIDES BLANCO
CONCILIADOR INSCRITO MINJUSTICIA
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

Carrera 6 no. 11-54 / Oficina 507
Bogotá, D.C.
Colombia



Prueba Electrónica: Al recibir el acuse de recibo por parte de esta dependencia se entenderá como aceptado y se recepcionará como documento prueba de la entrega del usuario (Ley 527 del 18/08/1999. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos en forma electrónica a través de las redes telemáticas). "La información adjunta es exclusiva para la persona a la cual se dirige este mensaje, la cual puede contener información confidencial y/o material privilegiado. Cualquier revisión, retransmisión, disseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal. Si usted recibe este mensaje por error, favor notifíqueme y elimine este material. **Gracias.**"

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ RV: Dos (2) escritos: (1) oposición solicitud de pruebas en 2a instancia y (2) sustentación apelación demandante

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 27/01/2022 10:48

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: gregory torregrosa <gregto2013@hotmail.com>

Enviado: jueves, 27 de enero de 2022 10:35 a. m.

Para: Diego Gómez <dgomez@agmabogados.co>; ecscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <ecscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Felipe Alarcon <falarcon@level35.co>; AGM - Liliana Melo Salazar <lsalazar@agmabogados.co>; 'Edificio Torre la Merced' <torrelamerced57@gmail.com>; William Daniel Lopez <wdlopez@hotmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jackeline Wilches <jwilches@agmabogados.co>

Asunto: Dos (2) escritos: (1) oposición solicitud de pruebas en 2a instancia y (2) sustentación apelación demandante

Honorable

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Sala Civil

Atn. Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

E. S.D.

Ref.: Acción de protección al consumidor promovida por Edificio Torre la Merced Propiedad Horizontal en contra de Inversiones Alvero S.A.S.

Exp. No.11001-31-99-001-2021 -29455-01

Asunto: Dos (2) escritos: (i) Oposición a la solicitud de pruebas del demandado; y, (ii) Sustentación apelación demandante

Grégory de Jesús Torregrosa Rebolledo, obrando en calidad de apoderado judicial de Edificio Torre La Merced P.H., de manera respetuosa adjunto al presente correo los siguientes archivos:

1. Archivo PDF contentivo de oposición a la solicitud de pruebas en segunda instancia del demandado.
2. Archivo PDF contentivo de la sustentación de la apelación contra la sentencia del demandante.

Del Honorable Magistrado,

Grégory de Jesús Torregrosa Rebolledo

Apoderado parte demandante

From: AGM - Diego Gómez <dgomez@agmabogados.co>

Sent: Wednesday, January 26, 2022 2:28 PM

To: ecscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <ecscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Felipe Alarcon <falarcon@level35.co>; AGM - Liliana Melo Salazar <lsalazar@agmabogados.co>; 'Edificio Torre la Merced' <torrelamerced57@gmail.com>; William Daniel Lopez <wdlopez@hotmail.com>; gregory torregrosa <gregto2013@hotmail.com>

Cc: AGM - Jackeline Wilches <jwilches@agmabogados.co>

Subject: Escrito con solicitud de pruebas en segunda instancia Radicado 11001319900120212945501 de IT Experts S.A.S y Edificio Torre la Merced P.H. contra Inversiones Alvero S.A.S

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL
M.P. JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
E. S. D.

Ref.: Acción de protección al consumidor No. 110013199001202129455 de IT Experts S.A.S y Edificio Torre la Merced P.H. en contra de Inversiones Alvero S.A.S
Asunto: Solicitud práctica de pruebas en segunda instancia.

Por medio del presente correo nos permitimos radicar escrito con solicitud de pruebas dentro de la segunda instancia, teniendo en cuenta que el pasado viernes 21 de enero se admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia.

Este correo se envía también a los correos electrónicos de la contraparte y su apoderado.

 **ABRIL
GÓMEZ
MEJÍA**

Diego Gómez
SOCIO
dgomez@agmabogados.co
www.agmabogados.co
PBX: (571) 3464002 / 321 465 0617
Carrera 19a No. 90 - 13 Of. 401
Bogotá D. C. - Colombia



El contenido de este correo electrónico junto a sus adjuntos, es confidencial y de uso exclusivo de la persona a quien se dirige, pues contiene información personal que se encuentra Constitucional y legalmente protegida. Si usted no es el destinatario solicitamos que notifique al emisor de la situación presentada y prosiga eliminando este mensaje de datos. Se advierte que debe limitarse de manera estricta la divulgación, difusión, distribución, copia o cualquier acto relacionado con la información aquí contenida, so pena de emprender las acciones legales pertinentes.

The content of this email with its attachments, is confidential and for the exclusive use of the person being addressed, as it contains personal information that is Constitutional and legally protected. If you are not the recipient, you are kindly requested to notify the sender of the situation presented and to continue deleting this data message. It should be strictly limited to the disclosure, dissemination, distribution, copying or any act related to the information contained herein, under penalty of taking appropriate legal action.

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
Atn. Dr. Juan Pablo Suárez Orozco
E. S.D.

Ref.: Acción de protección al consumidor promovida por Edificio Torre la Merced Propiedad Horizontal en contra de Inversiones Alvero S.A.S.
Exp. No.11001-31-99-001-2021 -29455-01

Asunto: Sustentación recurso de apelación contra la sentencia del 17 de agosto de 2021 de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Grégory de Jesús Torregrosa Rebolledo, obrando en calidad de apoderado judicial de Edificio Torre La Merced P.H., de acuerdo con el auto del 16 de diciembre de 2021, notificado por anotación en el estado del 21 de enero de 2022, de manera respuesta y oportuna procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de los numerales 3º y 4º de la parte resolutive de la sentencia del 17 de agosto de 2021 de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, luego de expedido el auto No. 112152 del 17 de septiembre de 2021.

I. Argumentos de la sustentación de la apelación:

En consonancia con los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia exponemos lo siguiente:

1. El 17 de septiembre de 2021 la SIC profirió el auto No. 112152 según el cual, el Despacho había cometido un error al no expresar cual de las dos órdenes debía cumplirse primero:

“este Despacho advierte que en la Sentencia oral de 17 de agosto de 2021 recogida en Acta Nro. 9260 de 19 de agosto de 2021, se cometió un error tanto en la fecha en que se llevó a cabo la audiencia como en la orden impartida en los numerales tercero y cuarto, puesto que no se expresó cuál de las dos órdenes debía cumplirse primero, motivo por el cual, en memoriales 21- 29455-27 y 21-29455-28 las partes han entrado en controversia respecto a las mismas.” (énfasis fuera del texto).

2. En ese auto la SIC determinó en su parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: CORREGIR el encabezado de la Sentencia oral de 17 de agosto de 2021 recogida en Acta Nro. 9260 de 19 de agosto de 2021, por consiguiente, quedará de la siguiente manera,

“Ciudad y fecha: Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de 2021. Hora de inicio: 9:20 am Hora de finalización: 5:47 pm”.

SEGUNDO: CORREGIR el numeral tercero de la Sentencia oral de 17 de agosto de 2021 recogida en Acta Nro. 9260 de 19 de agosto de 2021, por consiguiente, quedará de la siguiente manera,

“TERCERO: Ordenar a la sociedad INVERSIONES ALVERO S.A.S., que en favor del EDIFICIO TORRE DE LA MERCED - PROPIEDAD HORIZOTAL, a título de efectividad de la garantía, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo previsto en el numeral cuarto de la parte resolutive de la presente providencia, proceda con el reembolso de doscientos un millones trescientos cuarenta y ocho mil quinientos pesos M/cte. (\$201.348.500), monto cancelado por los contratos de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de montacoches vehicular de cuatro columnas y puertas automáticas vehicular según contratos M4C 43848, contratos de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de duplicadores de parqueo 2 columnas y cuatro columnas, D2D4 43849 y contratos de suministro, instalación y puesta en funcionamiento de puertas automáticas vehiculares, PA 43850, objeto del presente litigio. Las sumas referidas deberán indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula: $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$ en donde V_p corresponde al valor a averiguar y V_h al monto cuya devolución se ordena”.

TERCERO: CORREGIR el numeral cuarto de la Sentencia oral de 17 de agosto de 2021 recogida en Acta Nro. 9260 de 19 de agosto de 2021, por consiguiente, quedará de la siguiente manera

“CUARTO: Para el efectivo cumplimiento de la orden impartida en el numeral tercero de la parte resolutive de la presente providencia, El EDIFICIO TORRE DE LA MERCED - PROPIEDAD HORIZOTAL, deberá poner a disposición y permitir el retiro del montacoches vehicular de cuatro columnas y puertas automáticas vehicular, duplicadores de parqueo 2 columnas y cuatro columnas y puertas automáticas vehiculares, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, momento a partir del cual se computará el término concedido al demandado. En caso de generarse costos por concepto de transporte y traslado, estos deberán ser asumidos por el extremo pasivo”.

CUARTO: En los demás aspectos, la Sentencia oral de 17 de agosto de 2021 recogida en Acta Nro. 9260 de 19 de agosto de 2021, se mantendrá incólume.

QUINTO: POR SECRETARÍA, NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad con lo previsto en el artículo 295 del Código General del Proceso.”

3. Según lo señalado en los numerales 3º y 4º de la sentencia objeto de alzada, tal como quedó luego de la modificación realizada en el auto No. 112152 del 17 de septiembre de 2021, se ordenó que el demandado a título de efectividad de la garantía le reembolse al demandante la suma de \$201.348.500.00, dentro de los 30 días hábiles siguientes a que el demandante ponga a disposición y permita el retiro del Montacoches materia del litigio, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

4. El extremo demandante no está de acuerdo con el mencionado orden de cumplimiento señalado por la Superintendencia de Industria y Comercio. Por el contrario, a juicio del extremo accionante la protección a los derechos del demandante requiere que la sentencia ordene que primero el demandado cancele la mencionada suma de dinero indexada y, luego que el demandante reciba el pago entonces sí que ponga a disposición y permita el retiro del Montacoches, teniendo en cuenta que de mantenerse lo resuelto por el juez de primer grado ello significaría exponer nuevamente al accionante a que sufra las consecuencias de los reiterados infracciones del demandado a los derechos del consumidor demandante relacionados con la efectividad de la garantía. El demandante, a causa de la decisión de la SIC podría quedar en una situación más grave: sin Montacoches y sin recibir el pago.
5. Las reiterada fallas del Montacoches, y luego la orden de entregar primero la maquinaria y después solicitar el pago significaría poner nuevamente en riesgo la situación del demandante. En efecto, luego de padecer varias veces el mal funcionamiento del montacoches, el accionante tuvo que acudir a la jurisdicción para que se declarara que el demandado había vulnerado sus derechos; y, no obstante haber obtenido la declaración de vulneración de sus derechos y haber obtenido una condena en contra del accionado, ahora en virtud del orden de cumplimiento impuesto por la SIC en la sentencia se vuelve a poner en riesgo la situación del accionante quien podrá quedar sin Montacoches y sin recibir el pago del dinero de la condena.
6. Las fallas reiteradas de la maquinaria fueron relatadas en el hecho No. 7 de la demanda, lo cual me permito transcribir a continuación:

“7. El funcionamiento del monta coches vehicular ha presentado reiteradas fallas.

“7.1. El funcionamiento del monta coches no es suave y se presentan tirones al iniciar o parar el movimiento entre los diferentes niveles de parqueo generando sensaciones de inseguridad y esfuerzos adicionales sobre sus componentes. Cuando se baja al tercer sótano, se siente el golpe del monta coches contra el piso.

“7.2. Desde la instalación del monta coches, la plataforma que transporta los vehículos se desnivela en forma continua. El acceso desde los diferentes niveles a veces se dificulta o se hace imposible, pues la plataforma o queda muy arriba o queda abajo del nivel de cada piso y para tratar de recuperar el nivel se tiene que enviar a uno de los extremos para que la plataforma vuelva a reconocer su nivel adecuado.

“Esto también genera que la plataforma requiera de servicio de nivelación continuo y por ende indisponibilidad e incomodidad para los propietarios/usuarios.

“7.3. Las guayas que sostienen la plataforma, continuamente se están destemplando, y esto hace que la plataforma se incline y pierda su horizontalidad.

“7.4. En varias ocasiones el monta coches se bloqueó sin que se pudiera usar.

“7.5. El monta coches no posee sensores de ubicación en cada nivel de parqueo: Cuando el monta coches pierde su ubicación, este debe ser enviado a los niveles de los extremos (Piso 1 o sótano 3) para que retome su ubicación y regrese a la normalidad. Esto genera más consumo de luz y desgaste de sus piezas. También genera que el Monta coches se pierda en los niveles intermedios.

“7.6. Los sensores de la plataforma, en forma continua se está desalineando y causan que no funcione el monta coches.

“7.7. El sistema de guayas genera sensación de inseguridad en el proceso de abordaje en la plataforma, pues cuando entran los vehículos en los distintos niveles, la plataforma se hunde o se eleva dependiendo de los pesos de los carros. También, los técnicos de Level35 han explicado que esta carga de los vehículos se transmite directamente a las guayas causando su distensionamiento y por ende se requiere mantenimiento.

*“7.8. El tiempo de subida es de 54,94 seg y la distancia total de recorrido es de 8,2 mts lo cual nos da por fórmula que la velocidad de la plataforma en vacío, es decir la velocidad máxima es de **0,15 mts x seg.**, (ii) el tiempo de bajada es de 54,94 seg y la distancia total de recorrido es de 8,2 mts lo cual nos da por fórmula que la velocidad de la plataforma en vacío, es decir la velocidad máxima es de **0,15 mts x seg.**, (iii) en la unidad hidráulica no se evidencian válvulas de seguridad, ni en el sistema hidráulico se evidencian sistemas anticaídas en caso de ruptura de alguna manguera, la unidad hidráulica motor y tanque se ven deteriorados. Anexamos imágenes sobre el particular.*

“7.9. El 2 de octubre de 2020, tan solo 3 días de que Level 35 realizara el mantenimiento preventivo mensual, una guaya del monta coches se rompió. El tiempo de reemplazo de la guaya fue de 4 días en los que los residentes no pudieron usar sus parqueaderos e incluso algunos no pudieron usar sus vehículos pues quedaron en los sótanos. Esto ocurrió a menos de 6 meses de instalación, aun con cobertura de garantía y Level35 cobró el suministro y reemplazo de todas las guayas por un valor de \$2'856.000 iva incluido.

“7.10. También y a consecuencia del cambio de las guayas, a las 2 semanas del reemplazo el equipo volvió a fallar y con los carros pesados se bloqueaba. Level 35 tardó una semana más para poner ajustar y calibrar el monta coches para continuar con un servicio normal.

“7.11. También, después del cambio de las guayas, se reportó problemas de paradas inesperadas en el equipo pues de acuerdo con los reportes del mismo level35, los sensores de la plataforma golpean contra partes salientes de la estructura de la plataforma y genera los bloqueos. En este caso, unos propietarios no pudieron usar el monta coches para hacer uso de sus vehículos y tuvieron que pagar transporte particular.

“7.12. En el siguiente cuadro se evidencian los reportes al demandado, mediante correo electrónico, de las fallas que se relacionan a continuación:

No.	Actuación
1	Correo del 3 de junio de 2020 del Residente de EDIFENTEL a la empresa level35 en el que reportó las siguientes fallas:

	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Inclinación de la plataforma</i> • <i>No cumple con subir carros de 3000Kg</i>
2	<i>Correo del 4 de junio de 2020 del Residente de EDIFINTEL a la empresa level35 en el que se le reiteró la no conformidad aún no resuelto respecto a la programación del arranque de las puertas.</i>
3	<i>Correo del 23 de junio de 2020 del Residente de EDIFINTEL a la empresa level35 solicitando la capacitación con respecto al montacoches.</i>
4	<p><i>Correo del 1o de julio de 2020 del Residente de EDIFINTEL a la empresa level35 reportando fallas en el montacoches. En esa oportunidad se reportó lo siguiente:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>La inclinación de la plataforma aumento por lo que el golpe en la llegada a sótano 3 ahora es mas fuerte.</i> • <i>Las fugas presentadas en los cilindros aun persisten y con mayor cantidad, adjunto fotos de la evidencia.</i> • <i>La guaya de la columna donde el monta coches presenta mayor inclinación esta prácticamente destemplada, adjunto foto de la evidencia y dos vídeos enviados al Whatsapp del Ingeniero Benjamín que por motivos de peso no se adjuntan en este correo donde se muestra el arranque desde sótano 3 y el peligro que representa dicha guaya.</i>
5	<i>Correo del 2 de julio 2020 del Residente de EDIFINTEL a la empresa Level35 reportando fallas del montacoches. Se trata de la tercera versión del informe que se había estado registrando desde la recepción del equipo.</i>
6	<i>Correo electrónico del 18 de julio de 2020 reportándole a Level 35 fallas del montacoches. En ese oportunidad se reportó que luego de la salida de un carro, el nivel del montacoches en el Piso 1 quedó muy alto, casi 20 cm sobre el nivel de la placa, y así no se podía sacar la moto del parqueadero.</i>
7	<i>Correo del 29 de julio 2020 del Residente de EDIFINTEL a la empresa Level35 reportando fallas del montacoches. En esa oportunidad se reportó que continuaba desnivelación de la plataforma; la fuga manómetro bomba hidráulica; y, el reseteo de ciclos de uso.</i>
8	<i>Correo del 11 de agosto de 2020 del Residente de EDIFINTEL a la empresa Level35 reportando fallas del montacoches y solicitando su solución a las fallas reiteradas del montacoches. En esa oportunidad se reportó el bloqueo entre placas.</i>

9	<i>Correo electrónico del 18 de agosto de 2020 reportándole a Level 35 los pendientes del montacoches; y, el 19 de agosto de 2020 se aprobó la adquisición de una UPS para el tablero de control.</i>
10	<i>Correo electrónico del 11 de septiembre de 2020 reportándole a Level 35 fallas del montacoches.</i>
11	<i>Correo electrónico del 3 de octubre de 2020 donde EDIFINTEL autorizó el pago para cambiar las guayas, a pesar que el montacoches aún está en garantía. Lo anterior, con el fin de restaurar el funcionamiento del montacoches.</i>
12	<i>Correo electrónico del 13 de octubre de 2020 solicitándole a Level 35 una visita para hacer ajustes al montacoches después que se rompió la guaya, ya que seguía presentando fallas. También se le solicitó el reporte de la falla y especificaciones técnicas de la guaya.</i>
13	<i>Correo electrónico del 22 de octubre de 2020 reportándole a Level 35 fallas del montacoches, porque no podían salir carros de mediano peso.</i>
14	<i>Correo electrónico del 26 de octubre de 2020 reportándole a Level 35 fallas del montacoches, con fotos y videos de una persona que no pudo sacar el vehículo por fallas del montacoches.</i>
15	<i>Correo electrónico del 26 de octubre de 2020 reportándole a Level 35 una nueva falla del montacoches. En esa oportunidad la persona no pudo sacar su vehículo por falla en el montacoches.</i>
16	<i>El 22 de noviembre de 2020 el montacoches presentó pérdida de potencia al subir la camioneta del residente del apartamento 502. Se quedó encerrado aproximadamente 15 minutos</i>
17	<i>El 3 de enero de 2021 varios copropietarios reportan nueva falla del montacoches. En efecto, uno de los copropietarios <u>señaló lo siguiente:</u> "me parece muy preocupante lo que está pasando con este monta coches ya que no es posible que un un mes se haya dañado 3 veces y más cuando exactamente 5 días antes se le hizo mantenimiento. Para poder entrar mi vehículo al edificio toco realizarlo de forma manual entre el vigilante y yo, durante este procedimiento la puerta estuvo a punto de caer sobre mi vehículo y pudo ocasionar un accidente serio." (negritas fuera del texto).</i>

7. Conforme lo anterior, si los consumidores se vieron en la necesidad de demandar a INVERSIONES ALVERO SAS por las mencionadas fallas reiteradas del Montacoches sumado al hecho de que el Montacoches duró 1 mes sin funcionar, el riesgo para el accionante se aumentaría porque, según los puntos de la sentencia impugnados, la situación del extremo demandante podría quedar peor: Sin el Montacoches y sin obtener el pago de las sumas de dinero indexadas a las que fue condenado el accionado.

II. Solicitud

Respetuosamente conforme la sustentación del recurso de apelación el demandante solicita:

1. Que se modifique el numeral 3o de la parte resolutive de la sentencia en el sentido que se ordene que el demandado le pague al demandante las sumas de dinero indexadas previstas en el numeral 3o de la parte resolutive de la sentencia, en el plazo que la autoridad señale, una vez ejecutoriada la sentencia.
2. Que se modifique el numeral 4o de la parte resolutive de la sentencia en el sentido que se ordene que el demandante ponga a disposición y permita que el demandado retire la maquinaria en el plazo que la autoridad señale, solamente después de verificado el pago de las sumas de dinero indexadas previstas en el numeral 3o de la parte resolutive de la sentencia.

En cumplimiento del artículo 3º del Decreto 806 de 2020 este escrito también se le remite a la parte demandada.

Del Honorable Magistrado,



Grégory de Jesús Torregrosa Rebolledo

C. C. No. 80.240.346

T.P. No. 140.546

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ RV: Acción de protección al consumidor No. 11001319900120212945501 de IT Experts S.A.S y Edificio Torre la Merced P.H. en contra de Inversiones Alvero S.A.S

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 28/01/2022 14:29

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: AGM - Diego Gómez <dgomez@agmabogados.co>

Enviado: viernes, 28 de enero de 2022 2:12 p. m.

Para: ecscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <ecscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Felipe Alarcon <falarcon@level35.co>; 'Edificio Torre la Merced' <torrelamerced57@gmail.com>; William Daniel Lopez <wdlopez@hotmail.com>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gregory torregrosa <gregto2013@hotmail.com>

Cc: AGM - Liliana Melo Salazar <lsalazar@agmabogados.co>

Asunto: Acción de protección al consumidor No. 11001319900120212945501 de IT Experts S.A.S y Edificio Torre la Merced P.H. en contra de Inversiones Alvero S.A.S

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL

Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco

E. S. D.

Ref.: Acción de protección al consumidor No. 11001319900120212945501 de IT Experts S.A.S y Edificio Torre la Merced P.H. en contra de Inversiones Alvero S.A.S

Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia.

Por medio de este correo radico sustentación frente al recurso de apelación.



El contenido de este correo electrónico junto a sus adjuntos, es confidencial y de uso exclusivo de la persona a quien se dirige, pues contiene información personal que se encuentra Constitucional y legalmente protegida. Si usted no es el destinatario solicitamos que notifique al emisor de la situación presentada y prosiga eliminando este mensaje de datos. Se advierte que debe limitarse de manera estricta la divulgación, difusión, distribución, copia o cualquier acto relacionado con la información aquí contenida, so pena de emprender las acciones legales pertinentes.

The content of this email with its attachments, is confidential and for the exclusive use of the person being addressed, as it contains personal information that is Constitutional and legally protected. If you are not the recipient, you are kindly requested to notify the sender of the situation presented and to continue deleting this data message. It should be strictly limited to the disclosure, dissemination, distribution, copying or any act related to the information contained herein, under penalty of taking appropriate legal action.

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL

Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco

E. S. D.

Ref.: Acción de protección al consumidor No. 11001319900120212945501 de IT Experts S.A.S y Edificio Torre la Merced P.H. en contra de Inversiones Alvero S.A.S

Asunto: Sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia.

Diego Fernando Gómez Giraldo, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.375.708 de Bogotá y tarjeta profesional No.183.409 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de representante legal de la sociedad **ABRIL GÓMEZ MEJÍA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.**, sociedad constituida bajo las leyes colombianas mediante documento privado No. 1 de Asamblea de Accionistas del veintisiete (27) de enero de 2020, inscrita el cuatro (4) de febrero de 2020 bajo el número 02548932 del libro IX de la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 901.362.501-1, en condición de apoderada judicial de la sociedad **INVERSIONES ALVERO S.A.S.**, identificada con Nit. 830.049.591-4, sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública No. 000154 del dieciséis (16) de septiembre de 1998 de la Notaria 44 de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor **Luis Felipe Alarcón Palacio**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.198.950 de Bogotá, por medio del presente escrito presentamos la sustentación al recurso de apelación formulado en contra de la sentencia proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el pasado 17 de agosto de 2021, en los siguientes términos:

I. Oportunidad

Su despacho admitió el recurso de apelación mediante providencia notificada en estado del 21 de enero de 2022. Durante el término de ejecutoria este extremo procesal solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia. A pesar de lo establecido en los incisos 1º y 2º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, acudimos

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093 / info@agmabogados.co

www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. – Colombia

a este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a presentar la sustentación correspondiente. ¹

A continuación, presentaremos la sustentación de cada uno de los reparos concretos formulados en contra de la sentencia.

II. Inaplicación de lo dispuesto en el artículo 227 del C.G.P que reglamenta la oportunidad para aportar dictamen pericial.

Si bien en el trámite de la primera instancia este extremo procesal formuló recurso de apelación en contra del auto que negó la práctica del dictamen pericial solicitado como medio de contradicción de la experticia aportada por la parte demandante, y el mismo se encuentra en trámite de admisión ante su despacho bajo el radicado No. 11001319900120212945502, consideramos que tal negativa configura un reparo autónomo en contra de la sentencia que es susceptible de pronunciamiento por parte de su despacho. Veamos:

El despacho de primera instancia, en providencia del 13 de julio de 2021, convocó a las partes a la audiencia de instrucción y juzgamiento y decretó las pruebas que se practicarían en la misma. En el numeral 1.4². de dicha providencia se decretó la prueba pericial solicitada por la parte demandada en los siguientes términos:

¹ “Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes...”

² Es importante aclarar que en el numeral “primero” de la providencia se hacía referencia a las pruebas solicitadas por la parte demandante; no obstante por un error de organización de los numerales la Superintendencia incluyó la prueba solicitada por la parte demandada con ese numeral 1.4. En todo caso, no existe discusión frente a que ese dictamen pericial fue solicitado por la parte demandada.

1.4 Pericial

Se decreta la prueba pericial solicitada por la parte demandada

El dictamen deberá aportarse con el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el art. 226 del C. G.P. y con no menos de diez (10) días de antelación a la fecha de la realización de la audiencia, esto es, el dictamen deberá allegarse el día 30 de julio de 2021. Para ello, conforme lo dispuesto el artículo 78 numeral 14 íbidem y el artículo 3° del Decreto 806 de 2020, la parte que aporte el dictamen deberá enviar a su contraparte un ejemplar del dictamen en la misma fecha en que se radique ante la Entidad la experticia.

Una vez radicado el dictamen al día siguiente empezará a correr el término de traslado a que se refiere el artículo 228 del Código General del Proceso, evento dentro del cual la parte contra la que se aduzca el dictamen pericial podrá controvertirlo bajo los estrictos parámetros de la norma antes citada.

Una vez presentado el dictamen pericial por la parte demandada, comenzó a correr el término de traslado consagrado en el artículo 228 del Código General del Proceso. Dentro de dicho término, el 29 de julio de 2021, este extremo radicó escrito describiendo dicho traslado, donde solicitamos lo siguiente: *(i)* se sirva hacer comparecer a la audiencia fijada por su despacho el 17 de agosto de 2021 a las 8:00 A.M. al perito Mario Enrique Pedraza López, quien elaboró el dictamen líneas arriba señalado, con el propósito de absolver interrogatorio durante la diligencia mencionada; y *(ii)* se solicitó al despacho conceder un término prudencial con el fin de aportar un nuevo dictamen para lograr la contradicción del inicialmente aportado por la demandante.

En vista que se acercaba la fecha de la diligencia y el despacho de primera instancia no se pronunciaba frente a nuestra solicitud de conceder el plazo prudencial para aportar el dictamen pericial, radicamos un nuevo escrito en el que le insistíamos al despacho sobre la concesión de dicho término. A pesar de ello, el despacho nunca concedió un plazo adicional, y en el trámite de la diligencia dictó providencia en la que negó la práctica de la prueba porque supuestamente dicho dictamen no se había aportado dentro del término consagrado en la ley.

Se equivoca el juez de primera instancia, así como el apoderado de la parte demandada, cuando afirman que el término que tenía la sociedad demandada para aportar el dictamen pericial era únicamente de 3 días. Para respaldar esta tesis, bastan los siguientes comentarios:

No es objeto de discusión que el Código General del Proceso consagró dos actuaciones, no excluyentes, para la contradicción de la prueba pericial: (i) citar al

experto a absolver interrogatorio y (ii) presentar un dictamen pericial, según las voces del artículo 228 del C.G.P. También consagró el artículo 227 lo siguiente:

"ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado."

De lo anterior se desprende que cuando un extremo procesal solicita la práctica del dictamen pericial dentro de las oportunidades para solicitar pruebas (demanda, contestación de demanda, escrito que descorre el traslado de la contestación) y dicho dictamen es aportado al expediente, se empieza a contabilizar un término de traslado de 3 días, según las voces del 228 *Ibídem*. En ese término de traslado de tres días al extremo procesal contradictor de la prueba le surge un nuevo término para solicitar pruebas, aunque limitados los medios probatorios por la norma (solo podrá solicitar el interrogatorio de parte y la presentación de un nuevo dictamen pericial).

De lo anterior no se puede desprender sin mayor análisis que el término para aportar el dictamen tendiente a controvertir uno aportado deba arrimarse al proceso en el traslado de los tres días, pues en ese escenario se debe dar aplicación a lo contemplado en el artículo 227 del Código General del Proceso, en donde se advierte que quien se quiera valer de un dictamen pericial le puede solicitar al despacho un plazo prudencia, que no debe ser inferior a 10 días.

Razonar de forma diferente generaría un trato diferencial a los extremos de la litis, que redundaría en la transgresión del derecho al debido proceso, pues mientras quien solicitó el primer dictamen puede solicitar un plazo prudencial para presentarlo, aquel contra quien se presentó el dictamen, y pretende valerse de uno para contradicción, solo tiene 3 días para presentarlo. Absurdo.

Además de la afectación al derecho fundamental, ese razonamiento desconoce lo contemplado de manera expresa por el legislador en el artículo 227 del C.G.P. Y, finalmente, aunque no menos importante, tal razonamiento desconoce las reglas básicas de experiencia, pues resulta imposible que en tres días un extremo procesal despliegue las siguientes actividades necesarias para presentar un dictamen pericial:

conocer el dictamen, revisarlo, socializarlo con su abogado, ubicar al profesional idóneo para presentar el dictamen, socializar el caso con el experto, arribar a un acuerdo de honorarios con el experto, pagar los honorarios que correspondan; todo esto, sin contar con el tiempo que requiere el perito para hacer el trabajo de campo que demande su trabajo, el tiempo de los procedimientos a aplicar, así como el tiempo que requiera para escribir el dictamen y presentarlo.

Como puede ver señor Magistrado, la posición asumida por el Juez de primera instancia terminó vulnerando de manera flagrante el derecho fundamental al debido proceso de mi poderdante, pues le cercenó la posibilidad de practicar una prueba de trascendental importancia al interior del presente proceso, particularmente dadas las presunciones de responsabilidad que la Ley 1480 de 2011 ha consagrado en contra del productor.

No puede ser de recibo que en un proceso de la naturaleza como el que acá se adelanta, en el que la carga de la prueba del origen del daño no recae en el demandante y, por el contrario, se exige la demostración de las causales de exoneración de la responsabilidad consagrados en el artículo 16 de la ley 1480 de 2011 al productor, se cercene una oportunidad procesal como con la que contaba mi prohijado, bajo el entendido, como lo quiso hacer ver el señor apoderado de la parte demandante en escrito radicado ante su despacho, que mi poderdante solo tenía tres días para aportar dicho dictamen. Entendemos que el legislador haya establecido ciertas reglas que faciliten la protección de los derechos del consumidor, pero no podemos aceptar que la norma procesal se aplique de manera diferencial, sin que exista un elemento objetivo que justifique dicho trato.

¿De qué manera pretendía el despacho de primera instancia que demostráramos las causales de exoneración de la responsabilidad, si no nos permitió aportar una prueba con un experto idóneo que diera cuenta de los pormenores que ocurrieron en el montacoches objeto de debate?

Tal circunstancia, como lo advertimos en el escrito de solicitud de pruebas en segunda instancia, da al traste no solo con la sentencia de instancia, sino con la legalidad del trámite procesal adelantado desde el momento en que se negó dicha prueba, pues no se puede tener como válido el dictamen pericial aportado por la parte demandante cuando su contradicción no se permitió en los estrictos términos establecidos en la ley.

Por lo anterior, señor Magistrado, solicitamos desde este extremo procesal que se tomen los correctivos necesarios para restituir la legalidad al trámite que se ha adelantado bajo el presente radicado.

III. Dentro del expediente no se acreditó la prueba de la reclamación directa proveniente del consumidor

Contrario a lo afirmado en el fallo, el edificio Torre de la Merced, beneficiario final del montacoches instalado, no realizó reclamación directa a la sociedad INVERSIONES ALVERO S.A.S., con ocasión de los tres contratos de suministro e instalación de montacoches y elevadores celebrados con IT EXPERTS S.A.S.

Sí existió reclamación de esta última, quien fungió como proveedor dentro de la relación de consumo, pero no directamente del consumidor, tal y como lo establece el numeral 5º del artículo 58 de la Ley 1480.

Como se puede observar en el escrito aportado por la parte demandante como reclamación, este documento no fue suscrito por el representante legal de la copropiedad Edificio al lado del centro, sino únicamente por el representante legal de IT EXPERT S.A.S., lo que da al traste con el requisito de procedibilidad de la acción.

Si bien dicho documento dice venir firmado por propietarios del edificio, no existe prueba dentro del expediente que acredite tal circunstancia. Tampoco se puede decir que era necesario que este extremo procesal tachara de falso dicho documento, o lo desconociera, pues lo cierto es que quien representa a la copropiedad es únicamente el representante legal y no terceros.

No puede ser de recibo entonces que a un documento sin firma se le otorguen los efectos necesarios para abrir las puertas del aparato jurisdiccional y activarlo en contra de una sociedad, sin que el funcionario de primera instancia haya advertida tan elemental situación.

IV. El despacho incurrió en error al ordenar la devolución de COP\$201.348.500, pues dicha cifra correspondía a 3 contratos celebrados con IT EXPERTS S.A.S. y no solo al del montacoches objeto de reclamación

Tanto en la demanda como en la contestación, así como en los interrogatorios de parte absueltos por las partes, se estableció con absoluta claridad que entre INVERSIONES ALVERO S.A.S. e IT EXPERTS S.A.S. se celebraron tres contratos diferentes, con tres objetos diferentes y por tres valores diferentes.

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093 / info@agmabogados.co

www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. – Colombia

Los contratos y valores fueron los siguientes:

- De acuerdo con la cláusula tercera del Contrato No. M4C- 43.848 suscrito el dieciocho (18) de enero de 2020 su valor asciende a la suma de OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (COP\$84.073.500). Este contrato tenía como objeto la instalación y puesta en funcionamiento de montacoches vehicular de 4 columnas y puertas automáticas vehiculares.
- De conformidad con la cláusula tercera del Contrato No. D2D4-43.849 suscrito el diecinueve (19) de enero de 2020 el valor de este asciende a la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE (COP\$74.375.000). Este contrato tenía por objeto la instalación de unos elevadores respecto de los cuales no se hizo ninguna reclamación ni por fuera ni dentro de este proceso.
- Según la cláusula tercera del Contrato No PA – 43.850 suscrito el veinte (20) de enero de 2020 el valor de este asciende a la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M/CTE (COP\$42.900.000). Este contrato tenía por objeto la instalación y puesta en funcionamiento de puertas automáticas vehiculares, independientes del montacoches cuyas fallas se endilgaron en esta demanda.

Estos contratos fueron aportados por la parte demandante en el escrito de la demanda. Pero adicionalmente, en los interrogatorios de parte absueltos por los representantes legales de las sociedades convocadas, quedó absolutamente claro que respecto a los elevadores (no montacoches) no había existido ningún problema ni reclamación. Inclusive, el representante legal de la sociedad IT EXPERTS SAS aceptó que unos de estos elevadores no se instalaron por solicitud de ellos, y que aún están a la espera de dar la instrucción para su instalación.

Incurrió entonces en un grave error el despacho al ordenar la devolución de lo pagado por tres contratos, cuando en realidad todo el proceso versó sobre las fallas que se presentaron en el montacoches correspondiente al contrato M4C-43.848.

V. El dictamen aportado por la demandante es un dictamen que no demostraba el no funcionamiento del montacoches vehicular, sino que contiene apreciaciones subjetivas respecto de la conducta de mi poderdante

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093 / info@agmabogados.co

www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. – Colombia

En primer lugar, es importante reiterar que el dictamen pericial practicado por la parte demandante en el trámite de la primera instancia no debió ser apreciado en la sentencia, como quiera que dicha prueba pericial se practicó sin la debida contradicción consagrada en el artículo 227 y siguientes del Código General del Proceso. En el numeral 1º de este escrito se desarrollaron en detalle los argumentos que respaldan esta afirmación.

Además del claro defecto procedimental absoluto en que se incurrió en la práctica de dicha prueba, tampoco se puede desconocer que dicho dictamen, elaborado por el ingeniero Mario Enrique Pedraza López, se concentró en establecer las opiniones subjetivas del profesional frente al montacoches instalado por la parte demandada, pero sin que se puedan observar análisis objetivos, a partir de reglas y/o normas técnicas que puedan respaldar dichas apreciaciones. Adicionalmente, de lo relatado en el dictamen pericial, así como en el interrogatorio de parte absuelto por el señor perito, no se puede concluir cuáles son las causas que dieron origen a las fallas y/o defectos, como tampoco se indica de manera expresa e inequívoca que el montacoches definitivamente no funcionaba y que, por ende, el equipo debía ser cambiado por uno nuevo.

Para significar el alto grado de subjetividad del dictamen aportado obsérvese lo siguiente:

- En el texto del dictamen, cuando se responde al punto número 1 sobre no conformes, expresa el ingeniero lo siguiente:

Primer no conforme: La capacidad está indicada en 3000 Kg en cada piso. Esta es la capacidad de carga total, más no indica la carga de trabajo que permite. Esta conclusión es tomada de la lectura de la presión subiendo con vehículo, pues está al máximo que permite ajustar la válvula de alivio. En caso de subir un automóvil más pesado seguramente lo bajará, pero no lo subirá. Este es el primer no conforme: no mide o compara la carga máxima a transportar, evento que ya se presentó y por lo cual el fabricante hizo ajuste de la válvula de alivio y del relé térmico.

Nótese como esta afirmación obedece a una especulación del experto, que no fue contrastada con un procedimiento de comprobación objetivo y suficientemente explicado al interior del despacho. El señor afirma que "*seguramente*" el montacoches bajará un peso, pero no lo subirá. Esto no deja de ser una apreciación subjetiva sin ningún fundamento técnico.

Cuando el Ingeniero rindió dictamen en cuanto al accionamiento del montacoches vehicular, realizó apreciaciones personales respecto de cómo se podría mejorar el diseño del equipo instalado, pero no ejemplificó ninguna falla de este, muy a pesar

de haber expresado en la metodología del peritaje que había hecho pruebas sobre el montacoches. No se entiende entonces por que razón no se expresaron cada una de las supuestas fallas que estaba presentando el equipo.

Esta y muchas apreciaciones subjetivas más se pueden ver en el dictamen pericial, las cuales nada tienen que ver con el funcionamiento del montacoches y que, como se reitera, de ellas no se puede concluir inequívocamente cuál es el origen de las mismas y si el montacoches debe ser cambiado por uno nuevo.

Adicional a esto, es de precisar que, durante el interrogatorio, el perito afirmó que el montacoches funcionaba. No obstante, realizó una serie de afirmaciones que tendían a calificar la conducta del demandado; esto último excede el propósito la prueba pericial que, entre otras cosas, es la de verificar hechos que interesen al proceso y que requieran conocimientos técnicos, científicos y artísticos, por lo que el perito además estar obligado a aportar los documentos que acrediten su idoneidad y experiencia, debe ser imparcial.

Basta con escuchar las respuestas del experto cuando se refiere a la sociedad demandante, para percibir sin hesitación alguna una clara animadversión frente a él, lo que no se compadece con el carácter objetivo que debe revestir todo dictamen pericial, así se trate de un dictamen pericial de parte.

Por las razones anteriormente expuestas, el dictamen pericial no debió ser apreciado en primera instancia.

VI. Inadecuada apreciación de la declaración de parte de Luis Felipe Alarcón Palacio, representante legal de Inversiones Alvero S.A.S

La declaración de parte del representante legal de la sociedad demandada, quien es un ingeniero capacitado y experto en el manejo e instalación de los montacoches, resultaba de trascendental importancia al interior del proceso pues permitía ahondar sobre las causas que generaron los posibles daños en el equipo. En su relato, que fue uniforme y coherente, se lograron advertir las dos causas generadoras de los posibles daños en el montacoches, las cuales estaban suficientemente advertidas desde el momento de la suscripción del contrato de construcción del montacoches.

Asimismo, tampoco se tuvo en cuenta y se apreció de manera adecuada la declaración de parte rendida por Luis Felipe Alarcón Palacio, representante legal de Inversiones Alvero S.A.S, quien siempre le manifestó a la demandante que, para el correcto funcionamiento de los equipos, era necesario contar con la inducción y

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093 / info@agmabogados.co

www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. – Colombia

capacitación a su usuarios, así como con la instalación de la energía eléctrica definitiva en el edificio, requerimientos que no se realizaron en debida forma, pues si bien la demandante afirma que en efecto se realizó la capacitación correspondiente, lo cierto es que la misma fue insuficiente, pues solo acudieron seis personas de un Edificio de aproximadamente ocho pisos, de las cuales ninguna asistió en nombre y representación de la administración, lo cual se puede ver en el registro de capacitación del 24 de junio de 2020 que obra como prueba dentro del expediente.

En la cláusula octava del contrato suscrito entre mi poderdante e IT Experts S.A.S., este último se comprometió a no permitir el uso de los equipos hasta tanto no se hayan realizado las capacitaciones, se entreguen manuales de funcionamiento y certificados de garantía de los equipos, requerimiento que no se cumplió por parte del demandante y por tanto, en contra de toda advertencia y/o recomendación por parte de mi poderdante, tanto la copropiedad Torre la Merced – P.H e IT Experts S.A.S permitieron el uso del montacoches para los vehículos de los propietarios y/o arrendatarios de esta copropiedad.

Lo anterior quedó demostrado de manera suficiente al interior del proceso, pero no fue apreciado por el despacho de primera instancia. Pero también quedó demostrado que tanto la falta de capacitación de los usuarios como la falta de instalación de la energía definitiva, técnicamente tienen la potencialidad de generar consecuencias dañinas en el equipo montacoches; y en el caso particular fueron ellas las causantes de los perjuicios alegados por el demandante.

En la contestación de la demanda se advirtió con toda claridad que las fallas que pudieron haber ocurrido en el equipo obedecieron, fundamentalmente, a esas dos causas:

"Frente al numeral 7.1: Se debe precisar que es normal que el arranque del motor se sienta pronunciado. Sin embargo, no es tan fuerte para el diseño de la máquina. El montacoches no golpea contra el piso.

Frente al numeral 7.2.: Esto correspondía a un asentamiento del Edificio el cual se volvió a nivelar. Asimismo, en cada mantenimiento se ha hecho seguimiento y no ha vuelto a presentar desniveles.

Frente al numeral 7.3.: Es normal que las guayas se acomoden al funcionamiento de los vehículos dado que cada vehículo pesa diferente. Con el uso normal del equipo esto se va minimizando y en cada mantenimiento se realiza ajuste de guayas.

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093 / info@agmabogados.co

www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. – Colombia

Frente al numeral 7.4.: El montacoches se bloquea permanentemente por falta de capacitación a usuarios que no lo saben manejar y en otros casos porque la energía del edificio es insuficiente al no ser una energía provisionada definitivamente.

Frente al numeral 7.5.: El montacoches si posee sensores electrónicos de ubicación. Cuando un equipo pierde ubicación es porque usaron el push de emergencia y la indicación es reestablecer el sistema ubicando el equipo en los extremos. Así es el funcionamiento del equipo.

Frente al numeral 7.6.: Los sensores se desalinean por golpes o porque una mano externa los mueve. Ha ocurrido en este equipo que los sensores han sido colisionados por vehículos.

Frente al numeral 7.7.: Las guayas son seguros y su elasticidad es normal y asimismo están diseñadas.

Frente al numeral 7.8.: El tiempo de subida de 54 segundos en un recorrido de 8.2 mt nos da una velocidad de 0.15 m/s incluso mucho más rápido de lo ofrecido comercialmente. El tiempo de bajada es el mismo concepto anterior. La unidad hidráulica si cuenta con válvula paracaídas y los cilindros hidráulicos si cuentan con válvulas de seguridad por consiguiente si es un sistema anticaída.

Frente al numeral 7.9.: Las guayas del equipo se rompieron por exceso de mugre, polvo y demás daños ocasionados por la obra como se reportó en el documento de afectaciones por parte de la construcción. El tiempo de reemplazo de guayas es normal dado el proceso que requiere el mismo.

Frente al numeral 7.10.: Se aclara que el bloqueo se presentaba porque se tenía que ajustar las guayas al peso normal de los carros como se explica en el punto 7.3.

Frente al numeral 7.11.: Las paradas inesperadas se ocasionaban como resultado de los residuos de la obra y se encontraban elementos que obstaculizaban el buen funcionamiento del sistema.

Frente al numeral 7.12.: Todas las fallas corresponden a falta de capacitación, ausencia de energía definitiva, daños ocasionados por la obra, entre otras circunstancias ajenas que no le son atribuibles a mi poderdante."

Nótese que tales causas, que se demostraron efectivamente al interior del proceso, no solo con la declaración de parte del señor Felipe Alarcon, la cual fue dejada de apreciar, sino con la prueba de confesión del representante legal de los demandantes, eran presupuestos suficientes para declarar la exoneración de responsabilidad de la sociedad Alvero, al tenor de lo contemplado en el artículo 16 de la Ley 1480 de 2011. No obstante, el despacho de primera instancia no tuvo en cuenta ninguno de estos planteamientos.

VII. Inadecuada apreciación de la prueba testimonial del Director de Proyectos

En respaldo de lo afirmado en el capítulo anterior, brilló por su ausencia en el fallo de primera instancia un análisis, al menos tangencial, del testimonio del señor Benjamín Ramírez, quien fue el profesional que estuvo al frente del proyecto en el edificio Torre la Merced. El absolvente fue claro y coherente al expresar las advertencias que se le hicieron no solo a la copropiedad, sino también al constructor, frente a la necesidad de la capacitación y de la instalación de la energía definitiva.

No se trataba de un asunto que quedó en una cláusula aislada del contrato, o que se haya comentado de manera informal, sino que fueron circunstancias que por su relevancia fueron advertidas de manera clara y contundente a los hoy demandantes.

Pero además de las advertencias, con el dicho del testigo, que además también es profesional en la materia, se pudieron advertir las razones técnicas por las cuales las causas de los daños en el montacoches fueron las que hemos venido anunciado. La falta de apreciación de esta prueba, junto con la falta de práctica del dictamen pericial solicitado, hicieron imposible que el despacho tuviera por acreditadas las causales de exoneración de responsabilidad.

VIII. Inaplicación del numeral 9º del artículo 57 de la ley 1480 de 2011 e inaplicación del artículo 10 de la misma ley que dispone que el productor y proveedor, ante el consumidor son solidariamente responsables

El despacho de primera instancia decidió que se le reembolse al Edificio Torre la Merced la suma de DOSCIENTOS UN MIL MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS PESOS M/Cte. (COP\$201.348.500) por concepto del

montacoches instalado en el Edificio de la Propiedad Horizontal. Este extremo procesal considera que esta decisión no se debió haber impuesto.

No obstante, y teniendo en cuenta que la sociedad que inicialmente formuló la demanda IT EXPERTS S.A.S. actuó como proveedor dentro de la cadena de consumo, dicha sanción debió haberse extendido a esta sociedad, teniendo en cuenta la responsabilidad solidaria que recae entre productores y proveedores, tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley 1480: "*ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos.* (negrilla y subrayado fuera de texto).

Asimismo, es de considerar que esta Delegatura estaba plenamente investida de la potestad para ello, ya que aunque esto no se solicitó, lo cierto es que, de conformidad con el numeral 9° del artículo 58° de la ley 1480 de 2011, la Superintendencia de comercio al adoptar la decisión definitiva, puede resolver sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes con plenas facultades para fallar infra, extra y ultra petita.

Si el despacho decidió excluir como demandante a IT EXPERTS S.A.S., teniendo en cuenta que no era el consumidor sino un proveedor, lo que debió hacer de manera inmediata fue extender los efectos del fallo a dicha sociedad, en su condición de proveedor y obligado solidario en la relación de consumo.

IX. La prueba documental no fue recibida en el despacho por un evento de caso fortuito, por lo que se hace necesaria su apreciación en segunda instancia

El despacho echó de menos en el texto del fallo que este extremo procesal no haya aportado prueba documental con la contestación de la demanda, a pesar de que la misma se anunció cuando se radicó el escrito por correo electrónico.

En primer lugar debemos aclarar que estos documentos fueron incluidos en un link en el correo electrónico, pero por circunstancias técnicas, ajenas a la responsabilidad del extremo que representamos y de quien suscribe, dicha información no fue recibida por los destinatario de los correos, y tal circunstancia solo se pudo constatar después de verificada la audiencia en la que se resolvió la instancia.

Afirma el apoderado de la parte demandante que no existe prueba de tal circunstancia, cuando en realidad la remisión del correo electrónico es prueba suficiente de las afirmaciones que se han hecho al interior del proceso sobre el envío



de la prueba documental, pues basta con observar el correo electrónico para darse cuenta que la misma fue anunciada.

Respetuosamente,

Diego Fernando Gómez Giraldo

C.C. 1.032.375.708 de Bogotá D.C.

T.P. 183.409 C. S. de la J.

ABRIL GÓMEZ MEJÍA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

NIT. 901.362.501-1

dgomez@agmabogados.co

Tel. 321 465 0617

PBX : (+57-1) 3464002 - 3176568093 / info@agmabogados.co

www.agmabogados.co

Carrera 19A No.90 - 13 Of. 401. Bogotá D.C. – Colombia

Bogotá D.C., 31 de enero de 2022

Doctora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada Ponente
Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de WENDY MARCELA GONZÁLEZ CORDOBA, LINA MARÍA GONZÁLEZ CORDOBA y OTROS contra JERÓNIMO EXCELINO RODRÍGUEZ (Q.E.P.D) y HEREDEROS INDETERMINADOS (Proceso No. 2016-763)

Asunto: Alegatos de conclusión.

Respetada doctora:

LORENA MARTÍNEZ ARCOS, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de Curadora Ad Litem de los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor JERÓNIMO EXCELINO RODRÍGUEZ y demás personas indeterminadas, procedo a presentar alegaciones finales en el trámite de segunda instancia del proceso de la referencia, dentro de la oportunidad conferida, para que se sirva revocar la sentencia impugnada:

I. MOTIVOS POR LOS CUALES DEBE REVOCARSE LA SENTENCIA OBJETO DE RECURSO

1.1. EFECTOS DEL DESISTIMIENTO DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

Como se indicó en el recurso de apelación, las aquí demandantes desistieron de su pretensión indemnizatoria, frente a lo cual claramente el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, determinó:

Sin embargo, evidencia el Despacho el escrito suscrito por el DR. ALEXANDER BELTRAN PRECIADO solicitando el archivo del presente incidente de reparación integral; para dejar en libertad a las víctimas con el fin de que acudan a la jurisdicción civil para la reparación de sus perjuicios ocasionados por JERÓNIMO EXCELINO RODRIGUEZ.

En consecuencia este Despacho ordena el ARCHIVO de la solicitud de incidente de reparación integral por evidenciarse un desistimiento de la pretensión se devuelve la carpeta al centro de servicios judiciales para que se unifique con la actuación que se halle en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Frente a la referida decisión no se evidencia que se hubieran formulado recursos o solicitudes de corrección y/o aclaración por la parte demandante, de manera que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Tratándose de el desistimiento de la pretensión, resulta aplicable el artículo 341 del Código General del Proceso, de acuerdo con lo señalado por el mismo Despacho Judicial, así:

Conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, la representante de víctimas procedió a solicitar el inicio del trámite incidental llevándose a cabo la primera de las audiencias establecidas por la normatividad; sin embargo atendiendo el deceso del procesado debe indicarse, si bien es cierto la sanción penal se extinguió no puede concebirse lo mismo respecto del proceso de incidente de reparación integral pues la naturaleza de trámite es eminentemente civil; razón por la cual deben aplicarse las normas contempladas en el código civil y en el Código General del Proceso, conforme al principio de integración normativa establecido en el artículo 25 de la ley 906 de 2004.

Por consiguiente, se reitera que dentro del proceso de la referencia se encuentra acreditado que las pretensiones relacionadas con la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible del señor JERÓNIMO EXCELINO RODRÍGUEZ, fueron renunciadas.

1.2. COSA JUZGADA

Habiéndose declarado y aceptado judicialmente el desistimiento de la pretensión por parte del Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, dicha providencia produjo los mismos efectos de una sentencia por lo que hizo tránsito a cosa juzgada, de manera que a la parte actora le estaba vedado promover la acción de la referencia en atención a lo previsto en el artículo 314 del C.G.P.

1.3. CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA RESPECTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La condena impuesta a través de la sentencia objeto de recurso, obedece a lo resuelto por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, sin embargo, las pretensiones tanto de la demanda inicial como de la reformada no fueron formuladas con base en el fallo proferido en la justicia penal.

En efecto, la parte actora planteó la pretensión principal en cada una de las demandas, así:

PRETENSIONES

1. Se declare que existe responsabilidad civil extracontractual, conforme al artículo 2341 y siguientes del Código Civil, en cabeza del señor **JERONIMO EXCELINO RODRIGUEZ (Q.E.P.D)** mayor de edad, identificado en vida con la cédula de ciudadanía No 4.227.185; por los hechos punibles de acceso carnal violento en las demandantes WENDY MARCELA GONZÁLEZ CÓRDOBA y LINA MARÍA GONZÁLEZ CÓRDOBA

PRETENSIONES

1. Se declare que existe responsabilidad civil extracontractual, conforme al artículo 2341 y siguientes del Código Civil, en cabeza del señor **JERONIMO EXCELINO RODRIGUEZ (Q.E.P.D)** mayor de edad, identificado en vida con la cédula de ciudadanía No 4.227.185; por los hechos punibles de ACTO SEXUAL VIOLENTO en las demandantes WENDY MARCELA GONZÁLEZ CÓRDOBA y LINA MARÍA GONZÁLEZ CÓRDOBA

Queda entonces en evidencia que la causa invocada en las pretensiones de la demanda (principal y reformada), dista ostensiblemente de la tenida en cuenta por el Juez de primera instancia, incluso, llama la atención de la suscrita que ni siquiera el delito aducido como fundamento de la indemnización reclamada, guarda identidad o relación con el delito declarado judicialmente por el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, quien resolvió entre otras cosas:

PRIMERO: CONDENAR a JERÓNIMO EXCELINO RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.227.185 y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos como autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HETEROGENO Y SUCESIVO CON ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, a la pena principal de **sesenta (60) meses de prisión.**

Sobre el particular, téngase en cuenta que el referido delito se encuentra previsto en el artículo 209 del Código Penal, el cual lo tipifica expresamente como la realización de "actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales" y, sin embargo, los demandantes insistieron en

calificarlo como violento cuando ello no se encuentra acreditado ni determinado judicialmente.

De manera que, se reitera, que aunque las pretensiones obedecen a un delito penal diferente y respecto del cual fue condenado el señor JERÓNIMO EXCELINO RODRÍGUEZ, el fallador de primera instancia hizo caso omiso a ello y en su lugar, profirió un fallo ajeno a lo expresamente pretendido por los demandantes, sacrificando de esta forma la congruencia que debe tener toda sentencia judicial.

1.4. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO Y SU CUANTIFICACIÓN

Teniendo en cuenta los parámetros fijados jurisprudencialmente, en el caso concreto, no hay prueba sobre la existencia y la tasación de los perjuicios reconocidos en favor de los demandantes, por el contrario, en la Sentencia recurrida se hacen una serie de afirmaciones subjetivas respecto a repercusiones psicológicas que ni siquiera dentro del plenario se encuentran acreditadas, determinadas y cuantificadas.

Por consiguiente, carece de todo soporte jurídico y probatorio las determinación que sobre el particular contempla la sentencia recurrida.

II. SOLICITUDES

Que como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta los argumentos contenidos en estos alegatos, me permito solicitar al Tribunal:

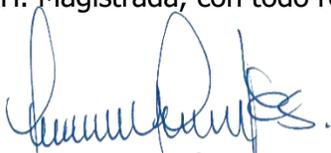
- 2.1. Revocar la Sentencia proferida el 24 de noviembre de 2021, por las razones arriba anotadas.
- 2.2. En su remplazo, declarar probadas las excepciones formuladas en contra de la demanda.

III. OPORTUNIDAD

El presente escrito se presenta dentro de la oportunidad legal prevista en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y vencido el término de ejecutoria de la providencia del 20 de enero de 2022, de manera que se concurre en tiempo.

En los anteriores términos doy terminadas mis alegaciones finales.

H. Magistrada, con todo respeto.



LORENA MARTÍNEZ ARCOS
C.C. 53'911.582 de Chía
T.P. 185.530 del C. S. de la J.

Bogotá D.C., 2 de febrero de 2022

Remitido vía correo electrónico

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

M.P. Ricardo Acosta Buitrago

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Proceso Verbal Declarativo de Bienes Mostrencos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contra de Accionistas y/o Titulares de Derechos Societarios Inactivos de Bancolombia S.A. y personas indeterminadas

Radicación: 110013103-043-2017-00064-05

Asunto: Solicitud de revocatoria, y en subsidio, de aclaración y adición frente al Auto del 27 de enero de 2022

DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de **BANCOLOMBIA S.A.** ("BANCOLOMBIA"), de manera respetuosa me permito presentar las siguientes:

I. PETICIONES

Respetuosamente solicito al Despacho,

1. Revocar el auto de fecha 27 de enero de 2022 (el "Auto") y, en su lugar, se rechace de forma íntegra el recurso de súplica deprecado por el ICBF (parte demandante).

Como destaco en el acápite de Fundamentos de este escrito, los autos ilegales, o contrarios al ordenamiento jurídico, no atan al juez que las profirió; lo resuelto en este tipo de providencias no le vincula, "*y puede ser revocado en procura de la legalidad.*"¹

En el análisis efectuado en el Auto, hay una *omisión absoluta* de hechos que, de haberse tenido en cuenta, habrían tenido un *efecto decisivo y determinante* en la decisión, conduciendo indefectiblemente al rechazo del recurso de súplica presentado por el ICBF.

Mantener la decisión a la que se refiere este escrito constituye una gravísima e inaceptable vulneración a derechos fundamentales, como los son el derecho al *debido proceso, derecho de defensa, derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia privada*, además de derechos económicos protegidos también constitucionalmente.

¹ Sala Civil de Corte Suprema de Justicia, 26 junio de 2012. M.P. Margarita Cabello Blanco.

En SUBSIDIO de lo anterior,

2. Solicito al H. Tribunal resolver las siguientes solicitudes de *aclaración y adición* frente al Auto:

2.1. Se ***aclare*** el Auto, con respecto a:

2.1.1. Qué debe entender por el concepto de “*accionistas inactivos por más de 3 años*”.

Existen verdaderos motivos de duda que justifican la anterior solicitud de aclaración, ya que el concepto de *accionistas inactivos* se incluye en la parte resolutive del Auto y determina el alcance de la prueba decretada, pero dicho concepto no aparece desarrollado ni definido en el Auto, y tampoco se encuentra definido en la ley. Por lo anterior, no es claro ni preciso cuál es el alcance de la prueba decretada.

Algunas de las dudas que surgen de la falta de claridad, que comparto con el Tribunal para hacer más evidente los motivos de dudas que nos asaltan y por tanto justifican esta respetuosa petición, son ¿Debe entenderse a la luz de la prueba decretada por el Tribunal que un inversionista pasivo que invierte sus ahorros en la adquisición de un título de acciones, reitero como inversión pasiva, esperando una ganancia producto de una valorización del título a futuro, y que espera acumular la cuenta por cobrar por dividendos para recaudarla en el futuro, es un *accionista inactivo* que perdió la titularidad de ese activo o tiene el riesgo de perder su activo como resultado del proceso iniciado por el ICBF, **sin compensación alguna, a manera de una especie de expropiación?**

2.1.2.Cuál es la relevancia y pertinencia de la prueba, entiendo que estos son los requisitos para la procedencia de la prueba. En especial, si el concepto no definido de “*accionista inactivo*” hace irrelevante la prueba, con la inmensa y sorprendente extensión que fue decretada, en un litigio cuyo alcance pretende ser definido en función de una condición o situación de hecho diferente al que pretende delimitar el alcance de la prueba. Por ejemplo, resalto que los tiempos a los que se refiere la prueba decretada no coinciden con los tiempos de las pretensiones y los hechos de la demanda, en el entendido en que en la demanda de manera inconsistente se hace referencia a tiempos de “inactividad” de 10, 20 o hasta 30 años. Es decir, hay una evidente irrelevancia de la prueba frente a los hechos y pretensiones que en la demanda se plantean, pues la prueba se extiende a muchos más accionistas de aquellos a los que se refiere la demanda.

2.1.3. Si la exhibición de documentos ordenada en el Auto debe practicarse en el curso de la audiencia inicial de que trata el artículo 266 del CGP, o debe practicarse de manera anticipada a la misma.

Existen verdaderos motivos de duda que justifican la anterior solicitud de aclaración, ya que en la parte resolutive del Auto se indica que la prueba se

practicará en la forma dispuesta por el artículo 266 del CGP, para lo cual se deberá convocar a BANCOLOMBIA a la audiencia inicial.

No obstante lo anterior, es sabido que esta audiencia inicial solo se podrá llevar a cabo una vez **sean debidamente notificados los demandados** y estos **se encuentren debidamente representados**, pero a la fecha tales demandados no han sido plenamente identificados en el proceso (en razón, entre otras, a que el **ICBF no prestó la caución ordenada** para que el juez ordenara a BANCOLOMBIA entregar la información que requería el demandante para esos efectos).

- 2.1.4. Si la exhibición de documentos ordenada debe practicarse exhibiendo de **forma íntegra y completa** (sin “censuras”) los documentos relacionados en la parte resolutive, esto es, el “*a) libro de accionistas, b) registro de accionistas, c) registro de asamblea de accionistas, d) registro de asistencia a las asambleas de accionistas...*” entre otros; o si debe mantenerse la reserva de la información que involucra a personas/accionistas contra quienes NO se dirige la demanda presentada por el ICBF.

¿Debe entonces practicarse esta prueba en forma que ponga en riesgo la información personal e íntima de una cantidad ilimitada de accionistas, los datos de las personas protegidos, incorporando esa información en un expediente público, solo al amparo de que se hace por orden de juez competente? ¿De ser así, más allá de la norma general que permite al juez competente ordenar las exhibiciones, cuál es la norma que permite a ese juez competente, en un proceso que sólo se refiere a un supuesto fáctico muy limitado, exhibir toda la información de accionistas absolutamente ajenos a este proceso? ¿Cómo se protege que el demandante, o cualquiera otro agente que contribuya a la eventual causación de daños patrimoniales y personales a esas terceras personas, ajenas a este litigio, sean indemnizadas por los daños que les llegue a causar hacer pública semejante información sin justificación alguna específica?

La omisión en la parte resolutive de este aspecto que se pide aclarar genera verdaderos motivos de duda ya que en la parte resolutive pareciera que la exhibición recae sobre documentos completos e íntegros, es decir, respecto al 100% de los accionistas, o incluso al 100% de los accionistas que en cualquier momento y por cualquier periodo hayan dejado de cobrar dividendos, sin discriminar si estos se relacionan o no con personas ajenas a las pretensiones del ICBF, lo cual es contradictorio con el alcance del proceso y las consideraciones expuestas en el mismo Auto, además de vulnerar los derechos de terceros ajenos al mismo.

- 2.1.5. En caso de que la exhibición ordenada deba practicarse solo respecto de la información relativa a las personas/accionistas contra quienes se dirige la demanda, solicito aclarar y precisar cuáles son los criterios que deben tenerse en cuenta para identificar tales sujetos procesales.

Existen verdaderos motivos de duda que justifican la anterior solicitud de

aclaración, ya que hasta la fecha el ICBF no ha identificado plenamente quiénes son los demandados, y por lo mismo es imposible determinar que apartes de los documentos que se ordenan exhibir pueden o no mantenerse en reserva en razón a que involucra información de terceros ajenos a este proceso.

Es decir, seguimos en este proceso en una situación absolutamente única y exótica, que provoca confusiones, como aquella en la que, respetuosamente, considero incurrió el Tribunal: ¿este es un proceso sin identificación de quienes son los demandados!

Generalización al amparo de la que el ICBF quiere perjudicar, aunque con sus palabras diga que no, potencialmente a TODOS los accionistas, y al mercado público de valores, de manera temeraria e irresponsable.

Daño por el que, de llegar a causarse, tendrán que responder como **causantes dolosos** del mismo, pues bastante se les ha advertido que eso que están pidiendo, y que ahora acoge el Tribunal en su orden, es de extrema potencialidad dañina.

- 2.1.6. Si, previo a la práctica de la prueba ordenada, se debe notificar a las personas (terceros y partes) cuya información personal y privada se encuentra registrada en los documentos objeto de la exhibición ordenada, con el fin de que puedan oponerse en la oportunidad procesal correspondiente. No sobra resaltar que son terceros directamente interesados, jurídicamente relevantes, a quienes no puede perjudicarse con una orden judicial desconocida por ellos.

En la parte resolutive únicamente se expresa “NOTIFÍQUESE” pero no se precisa a quiénes se deben notificar, aspecto que resulta de la mayor importancia por respeto al *debido proceso* ya que los documentos que se ordenan exhibir no solo contienen información de BANCOLOMBIA (vinculada al proceso como tercero coadyuvante), sino también de todos sus accionistas, quienes a la fecha no han sido llamados ni vinculados a este proceso.

- 2.1.7. Si en las consideraciones sobre las cuales se fundamentó la decisión del Auto se tuvo en cuenta que:

- (i) BANCOLOMBIA **NO** tiene la calidad de *parte* en el proceso, siendo un tercero vinculado exclusivamente en su calidad de *coadyuvante*;
- (ii) **Que las pruebas decretadas en el Auto, en el trámite de la apelación, NO fueron decretadas en primera instancia.**

En las consideraciones del Auto no hay un pronunciamiento expreso a las circunstancias a las que se refieren los numerales (i) y (ii) anteriores, las cuales tienen relación con los supuestos previstos en las normas procesales para la procedencia de pruebas en el curso del trámite de la apelación.

Tal omisión genera verdaderos motivos de duda, en cuanto a que existe una aparente falta de concordancia entre la realidad procesal y los supuestos de hecho tenidos por ciertos, siendo falsos, por el Tribunal, para soportar su decisión. Es necesario entonces aclarar si el Tribunal, al proferir el fallo, real y materialmente resolvió el recurso de súplica en atención a la realidad procesal, y si encontró como ciertos estos supuestos procesales que, reitero, no han ocurrido jamás en este expediente. Vaga anotar que no puede confundirse la medida cautelar, por cierto, distinta en su alcance, y no practicada por culpa del recurrente, con una prueba supuestamente decretada, cuando en este proceso ni siquiera se ha llegado a la etapa del auto de decreto de pruebas.

- 2.1.8. Si la exhibición de documentos ordenada debe entenderse sin perjuicio del derecho de BANCOLOMBIA (**tercero** en este proceso) de no exhibir los documentos *“de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause un perjuicio”*.²

La omisión en la parte resolutive de este aspecto que se pide aclarar genera verdaderos motivos de duda ya que en la parte resolutive y en las consideraciones del Auto se omite el hecho de que BANCOLOMBIA **es un tercero**, con lo cual no queda claro cuál es el alcance de la prueba decretada, ni el tratamiento que se le da a BANCOLOMBIA para efectos de presentar su oposición a la práctica de la misma.

- 2.2. Solicito se **adicione** el Auto, en el sentido de que el Tribunal se pronuncie de forma expresa sobre:
- 2.2.1. La forma en que BANCOLOMBIA, siendo un tercero, aunque vinculado, en este proceso, debe ser notificada sobre la prueba decretada por el Tribunal.
- 2.2.2. La obligación de notificar a los terceros cuya información personal y privada reposa en los documentos objeto de la exhibición decretada.
- 2.2.3. La procedencia de las pruebas decretadas en el Auto (en el trámite de la apelación), sobre la base de que las mismas NO fueron decretadas en primera instancia.
- 2.2.4. La caución que debe prestar el ICBF, previo a la práctica de la prueba ordenada, si es que alguna, o si puede seguirse adelante con la exhibición sin proteger adecuadamente el riesgo del daño que se puede llegar a causar a todos los accionistas del banco.
- 2.2.5. La imposibilidad de obligar al tercero (como lo es BANCOLOMBIA), contra quien se dirige la prueba decretada, de exhibir documentos de su propiedad que gozan de reserva legal y/o que su exhibición pueda causarle perjuicios.

² Cfr. Art. 267 del CGP.

II. FUNDAMENTOS

Los fundamentos de la anterior petición son:

1. LA REVOCATORIA DEL AUTO PROCEDE POR SER CONTRARIA AL ORDEN JURÍDICO

Pese a que el Auto no es susceptible de recursos, el mismo puede ser revocado para enmendar el error bajo la premisa de que los autos ilegales no atan al juez.

En sentencia del 26 de junio de 2012, la Corte Suprema de Justicia ya había explicado que:

“[...] la Sala ha sostenido desde tiempo atrás “...que cuando un juez profiere un auto manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lo allí resuelto no es vinculante en su contra, y puede ser revocado en procura de la legalidad. Esta doctrina, que algunos han conocido como el ‘antiprocesalismo’ o la ‘doctrina de los autos ilegales’, sostiene que, salvo en el caso de la sentencia, que desata el litigio planteado por las partes, la ejecutoria de las demás providencias judiciales no obstan para que el mismo juez que las profirió se aparte luego de su contenido cuando encuentre que lo dicho en ellas no responde a lo ordenado por el ordenamiento jurídico.”

[...]

“Planteamientos similares se han encontrado en numerosos pronunciamientos, en los que esta Corte ha dejado sin valor ni efecto decisiones previas respecto de la admisión del recurso extraordinario de casación, cuando lo resuelto por ella en primer término no se había ajustado a los requisitos de la ley (Ver, por ejemplo, los autos de 15 de marzo de 1984, G.J. No. 2415, p. 103 y ss. y de 25 de agosto de 1988, G.J. No. 2431, p. 105 y ss.; la sentencia S-137 de 29 de septiembre de 1993; y más recientemente el auto de 26 de agosto de 2011, Exp. 41001-31-10-005-2008-00008-01)”. (Reiterado en T. No. 2011-01073-01 de 6 de octubre de 2011).” (énfasis agregado)

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado recordó más recientemente que:³

“[...] la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez⁴.

Dicho criterio, por supuesto, debe obedecer a condiciones eminentemente restrictivas, para que el operador jurídico no resulte modificando situaciones

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 13 de octubre de 2016, Ponente. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, radicado No. 47001-23-33-000-2013- 90066-01(21901).

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 28 de 1979 M. P. Alberto Ospina Botero; Sentencia No. 286 del 23 de Julio de 1987 M. P. Héctor Gómez Uribe; Auto No. 122 del 16 de junio de 1999 M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Sentencia 096 del 24 de mayo de 2001 M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno, entre muchas otras.

jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros, con fundamento en providencias judiciales, ni desconociendo normas de orden público como tampoco el principio de preclusión de las etapas procesales⁵.

Por tanto, la aplicación de esa figura supone estar frente a una decisión manifiestamente ilegal, que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo⁶.

Al no cobrar ejecutoria los actos ilegales por afectarse de una evidente o palmaria ilegalidad, tampoco constituyen ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. [...].”

En el presente caso, el Auto es contrario al ordenamiento jurídico, en tanto a que hubo una omisión absoluta de circunstancias que, de haberse tenido en cuenta, indefectiblemente han debido conducir al rechazo del recurso de súplica.

Y es que, como de manera reiterada ha expuesto BANCOLOMBIA (quien es un tercero en el proceso, insisto nuevamente) en varias oportunidades:

1. En este caso no se encuentran acreditadas ninguna de las causales *taxativas* previstas en el art. 327 del CGP que sustentan la procedencia de la solicitud de pruebas en el trámite del recurso de apelación de una sentencia; particularmente, las causales 2 y 4 previstas en dicha norma que son sobre las cuales puntualmente el ICBF fundamenta su solicitud probatoria. De forma concreta reitero que:
 - a. Las pruebas solicitadas **NO fueron decretadas en primera instancia**, con lo cual no se cumple el primero de los supuestos que se contemplan en la referida causal 2 del art. 327 del CGP⁷.
 - b. No es cierto—como lo afirman el ICBF—que la información relativa a los accionistas de BANCOLOMBIA no fue aducida en el proceso por la negativa de Bancolombia; en realidad, dicha información **no fue aducida en el proceso por la omisión imputable al ICBF de prestar la caución ordenada por el juez** en primera instancia⁸ dispuesta como condición previa a ordenarle a Bancolombia (quien es un tercero en este proceso) a revelar información *reservada y privada* de sus accionistas, la cual—no debería ser necesario reiterar por su obviedad—está protegida constitucional y legalmente.

⁵ T-519 de 2005

⁶ T-1274 de 2005

⁷ La causal 2 del art. 327 del CGP se refiere a que “2. **Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.**”

⁸ Ver, entre otros, Autos del 12 de abril de 2021, 10 de diciembre de 2019 y 15 de noviembre proferidos por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, y Auto del 26 de febrero de 2020 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

- c. Tampoco se cumple el supuesto previsto en la causal 4 del art. 327 del CGP relativo a que los documentos solicitados no hayan podido aducirse en primera instancia “*por obra de la parte contraria*”, puesto que—repito— **BANCOLOMBIA es un tercero en este proceso** y, aunque interviene como *coadyuvante*, no es *parte*, entre otras, porque la misma ICBF le quitó esa calidad al reformar la demanda⁹.
2. El ICBF alega otros argumentos que no son oportunos, concretamente, sostiene que la reserva que alega BANCOLOMBIA no es oponible al ICBF, pero dicho planteamiento ya fue objeto de análisis por parte del juzgado en primera instancia al resolver la medida cautelar solicitada (decisión que fue en su momento objeto de recurso de reposición y de apelación, siendo confirmada en ambas instancias¹⁰), y que, en todo caso, no hubo una decisión de fondo porque el ICBF no cumplió con la carga procesal que le fue impuesta por el juzgado.

2. DE NO SER REVOCADO EL AUTO, POR SER ILEGAL COMO HEMOS ARGUMENTADO, PROCEDE LA ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE DICHA PROVIDENCIA

Los artículos 285 y 287 del CGP definen la procedencia de las solicitudes de aclaración y adición, respectivamente.

Por una parte, el art. 285 establece que:

“Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia. [...]”

En relación con lo anterior, en el acápite de Peticiones, frente a cada una de las aclaraciones que se solicitan, se expone de forma concreta y precisa las razones por las cuales existen verdaderos motivos de duda.

Es importante destacar que estas solicitudes se presentan con el propósito de poder definir de manera precisa cuál es el alcance de la prueba decretada, y en ese sentido, poder ejercer en debida forma el correspondiente derecho de defensa por parte de BANCOLOMBIA (tercero en contra de quien se dirige la prueba), por parte de terceros totalmente ajenos al proceso pero que se verían afectados con la práctica de la misma,

⁹ Es pertinente recordar que la demanda inicial del ICBF estaba dirigida, entre otras, en contra de Bancolombia.

¹⁰ Ver, entre otros, Autos del 12 de abril de 2021, 10 de diciembre de 2019 y 15 de noviembre proferidos por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, y Auto del 26 de febrero de 2020 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

y por parte de los mismos demandados pese a que hoy en día, por causas imputables al ICBF¹¹, hoy no han sido plenamente identificados.

Asimismo, como también se expone en el referido acápite, la mayoría de las peticiones se refieren a aspectos contenidos (u omitidos) en la parte resolutive, con lo cual no cabe duda alguna sobre su procedencia, y algunas otras se refieren a la parte de consideraciones expuestas en el Auto, las cuales, en todo caso, tienen una incidencia directa y afecta el correcto entendimiento de la prueba decretada.

Por otra parte, el art. 287 establece que:

“Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. [...]

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término. [...]”

En relación con lo anterior, las solicitudes de adición se refieren a aspectos que no fueron objeto de pronunciamiento o análisis por parte del Tribunal, debiéndolo haber sido.

Si bien en la parte resolutive se resuelve el recurso de súplica, al confrontar las consideraciones expuestas en el Auto se observa que hay una **omisión absoluta** en el análisis de hechos tales como:

- (i) Que la prueba ordenada se dirige en contra de un tercero, que es la calidad que tiene BANCOLOMBIA en este proceso;
- (ii) Que la prueba ordenada (en el curso del trámite de apelación) NO fue decretada por el juzgado en el curso de la primera instancia;
- (iii) Que ninguna de las partes (BANCOLOMBIA no es parte) han impedido que el ICBF obtenga la información que se persigue con las pruebas decretadas;
- (iv) Que la prueba ordenada en segunda instancia (en el Auto) es la reproducción de lo que perseguía el ICBF como medida cautelar desde que presentó su demanda, y que la misma no se practicó porque el ICBF no prestó la caución ordenada por el juzgado en primera instancia para tales efectos.
- (v) Que la información contenida en los documentos a los que se refiere la exhibición ordenada se refiere a personas que no se han vinculado al proceso, e incluso a personas que no tienen nada que ver con las pretensiones de la

¹¹ Reitero, el ICBF como medida cautelar solicitó que se le ordenara a Bancolombia (tercero en este proceso) exhibir documentos con el fin de identificar la parte pasiva de la demanda, no obstante, el ICBF se abstuvo de otorgar la caución fijada por el juzgado de primera instancia tal y como aparece acreditado en el expediente.

demanda. Es decir, que hay una evidente irrelevancia de la prueba frente a los que en la demanda se pide, pues la prueba se extiende a muchos más accionistas de aquellos a los que se refiere la demanda.

Todos estos hechos, entre otros, fueron alegados oportunamente por BANCOLOMBIA, como tercero coadyuvante, en el curso del proceso. Sin perjuicio de otras oportunidades procesales, estos hechos se alegaron por BANCOLOMBIA al descorrer el traslado de la solicitud de pruebas presentada por el ICBF en el trámite del recurso de apelación y del recurso de súplica resuelto en el Auto.

No obstante, estos hechos no fueron objeto de análisis ni de pronunciamiento expreso por parte del Tribunal en el Auto objeto de este escrito.

Esta omisión absoluta hace necesario que el Tribunal adicione el Auto, con el fin de que se pronuncie de forma expresa al respecto.

3. CONSIDERACIONES ADICIONALES QUE DEBE TENER EN CUENTA EL TRIBUNAL

Finalmente, sin perjuicio de la improcedencia de la solicitud de pruebas conforme a lo expuesto anteriormente, anticipo que:

- (i) Bancolombia (tercero en este proceso) tiene el derecho a oponerse legítimamente a la exhibición de documentos, ya que la información que se espera obtener está protegida por el secreto comercial, y el ICBF no tiene funciones de vigilancia ni inspección respecto a Bancolombia (arts. 61 y 62 del Código de Comercio); es *información privada* de sus accionistas protegida constitucionalmente (Sent. T-114 de 2018); y, entre otras, Bancolombia está obligado a garantizar la reserva de los datos personales que maneja, pudiendo realizar el suministro de dicha información solo previa autorización de sus titulares (L.E. 1581 de 2012).
- (ii) En los términos del artículo 267 del CGP, “[l]os *terceros* [como lo es Bancolombia en este proceso] *no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause perjuicio.*” Además de la reserva legal, como se ha puesto de presente en este expediente, revelar la información de todos los accionistas de Bancolombia no solo es irrelevante, sino que adicionalmente causaría un grave perjuicio a Bancolombia, a sus accionistas y al mercado público en general, por ser acciones que se transan en el mercado público de valores.

Señor Magistrado, atentamente.



DANIEL POSSE VELASQUEZ

daniel.posse@phrlegal.com

C.C. No. 79.155.991

T.P. No. 42.259 del C. S. de la J.

https://etbcj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/larbelo_cendoj_ramajudicial_gov_co/EhVD4CjmtnNOmyicoRg1FeUB97P110ibmKeTnQTsD5Im9Q?e=s0V6pm

TRASLADO SUSTENTACIÓN PRIMERA INSTANCIA 025-2016-763-02



Bogotá D.C, 28 enero 2022



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

M.P Dra. María Patricia Cruz Miranda

E. _____ S. _____ D. _____

DEMANDANTE:	JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO
DEMANDADO:	LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO METROESTRUCTURAL SAS EN LIQUIDACIÓN
PROCESO:	VERBAL RESOLUCIÓN DE CONTRATO
RADICADO	11001-131-03-019- 2017-00625-00
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 27/OCTUBRE/2021

CARLOS ADRIANO TRIBIN MONTEJO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 92.045 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del señor **JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO.**, en atención al auto de fecha 20 enero de 2022 notificada por estado del término legal, en uso de la facultad contemplada en Inciso segundo del numeral 1° del Art. 322 del C.G.P. me permito sustenta los reparos presentados contra la sentencia que profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá a fin de que se **REVOQUE** y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda así:

I. INDICACIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Se presento recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 19° Civil del Circuito de Bogotá, quien el pasado 27 de octubre de 2021 que ordeno **DESESTIMAR** las pretensiones de la demanda.

II. RELACION IMPORTANTE DE LOS HECHOS

1. El señor **JORGE RAUL CASTILLO ARAUJO**, de manera libre y voluntaria decidido asociarse con el demandado **JORGE RAUL CASTILLO ARAUJO (q.e.p.d)** para incursionar en un negocio de la construcción y comercialización de unas estaciones que serían un conglomerado novedoso en este aspecto.
2. El señor **JORGE RAUL CASTILLO ARAUJO**, entrego al señor **CAMACHO QUINTERO**, como inversión para el negocio.
3. Las partes acordaron denominar su negocio como **METROESTRUCTURAL S.A.S.**, y cuyo capital se conoce haber aportado únicamente el aquí demádate



por la suma aproximadamente de **CIENTO DOS MILLONES OCHOSIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$102.800.000.)**,



4. Suma de dinero que fue entregada por consignaciones que se adjuntaron y obran en el proceso.
5. Nunca existió por parte del señor **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO (q.e.p.d)** algún informe alguno sobre el rendimiento o pérdida del capital que el señor **JORGE RAUL CASTILLO ARAUJO** entregó para la creación de la empresa **METROESTRUCTURAL S.A.S.**
6. No fue posible la notificación del señor **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO (q.e.p.d)** y en curso del proceso este fallece el 1 de septiembre de 2018, por información de una de las herederas al aquí demandante.
7. Por lo tanto, el señor **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO (q.e.p.d)** y sus herederos determinados e indeterminados estuvieron representados por curador quien no presentó oposición ni ningún medio exceptivo.
8. Razón por la cual el debate probatorio verso únicamente en la documentación aportada en la demanda.

III. SUSTENTACION DE LOS REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA

PRIMER REPARO INDEBIDA INTERPRETACION DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

A efectos de lograr una completa claridad frente al pronunciamiento que de los hechos se realiza, así como de brindar el conocimiento sobre el origen del conflicto que dio lugar al inicio de la demanda la demanda estaba orientada a constreñir al demandado, y buscar amparo legal por intermedio de un despacho judicial de la protección del ejercicio y desarrollo de los intereses sociales y los propios, cuando se creó la sociedad **METROESTRUCTURAL S.A.S.**

Pues el representante legal está llamado por Ley a responder a los socios por sus gestiones y omisiones, por lo tanto, el finado **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO** está en la obligación de responder por el negocio de la construcción y comercialización de unas estaciones de prestación de servicios semejantes a los CADES ó RAPICADES, el cual se creó con la razón social de **METROESTRUCTURAL S.A.S.**

Cabe además señalar que el finado **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO**, aducía ser un profesional especializado en el área tecnológica y tener experiencia en el sector asumiendo esta la responsabilidad de ejecutar el desarrollo del objeto social de la empresa y el negocio como tal.



Para el mencionado proyecto era necesario realizar un aporte de capital y dependiendo los socios estos recibirían un porcentaje, proporcional en gastos, ganancias y utilidades para ello se acordó la creación de una sociedad comercial, apartándose el A-quo de las pruebas allegadas al plenario donde quedo plenamente demostrado que tanto el demandante como el demandado señor **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO (q.e.p.d.)**, se asociaron a fin de celebrar un contrato de asociación comercial con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas por la empresa.

Si bien es cierto el demandado **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO (q.e.p.d.)** y la sociedad **METROESTRUCTURAL SAS EN LIQUIDACIÓN.**, estuvo representado por curador también lo es que las pruebas aportadas se demostró la existencia de un acuerdo la creación de una empresa y con ello generar utilidades, por lo tanto no es comprensible que se aduzca que no hay claridad de las obligaciones que surgieron entre las partes

Las relaciones comerciales, están ligadas constantemente, con las jurídicas, ya que dentro de la actividad como tal, se forman, entrecruzan, desarrollan y forman diversidad de vínculos esas relaciones y uniones forman el derechos y obligaciones entre las partes, para nuestro caso el señor **LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO (q.e.p.d.)** fungió como gerente y administrador de la empresa razón por la cual debía responder por los aportes de los socios.

Una de las grandes características del derecho mercantil, se liga al sector económico, en términos colegiales nadie compra pan para vender pan, lo que se demostró en el proceso es que entre las partes existió un acuerdo para la comercialización de bienes y servicios, que beneficien a sus socios que son los que aportan el capital bien sea en dinero o en trabajo y para quienes adquieran tales productos.

Hoy día en nuestro actual ordenamiento se considera empresas u organizaciones comerciales, a todas aquellas que estén debidamente inscritas y matriculadas en las Cámaras de Comercio tal como se describe el A-quo el objeto de la sociedad había un sin numero de actividades comerciales que podía desarrollar la empresa, razón por la cual se deduce que el representante legal debió haber efectuado una varias de las actividades descritas en el objeto de la empresa no obstante la demanda es el reclamo que se realiza pues el demandado nunca ejecuto tales actividades simplemente se limito a constituir una empresa en papeles sin actividad alguna generando de esta manera una estafa y ser llamado a responsabilidad contractual y a responder por las sumas de dinero entregadas para la expectativa de proyecto.

IV. VIOLACION DIRECTA AL DERECHO DE ASOCIACION

Las disposiciones Generales del Código de Comercio en su aplicación como fuente formal define que la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley



comercial, en efecto, la costumbre local puede también cobijar al presente caso pues como se advirtió en el curso del litigio esta plenamente probado que el señor **JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO**, entrego en varias oportunidades sumas de dinero al señor **CAMACHO QUINTERO** (q.e.p.d.), dinero que entrego, única y exclusivamente para el desarrollo de dicha empresa, el dinero esta debidamente soportado en cada una de las transacciones por lo tanto por costumbre mercantil nadie efectúa consignaciones o transacciones a un tercero sin un fin o una obligación pactada, que para el caso fue el aporte del capital para la empresa y negocio que pretendía desarrollar y cuyo nombre llevo de **METROESTRUCTURAL**.

En la sentencia recurrida no aplica los artículos 3, 5, 6, 8, y 9, del código de comercio de los cuales se dice, que conforman en sí la auténtica fisionomía del derecho comercial, dotándolo de flexibilidad a la hora de ejecutar o desarrollar negocios mercantiles pudiendo como el presente caso la obligación del representante legal de la sociedad que se conformó persona que a su vez también recibió las sumas de dinero del demandante para la respectiva empresa.

En el Art. 4 del Código de Comercio se habla de los contratos celebrados, y en ellos la ley protege la libertad que tienen las partes cuando celebran un contrato, el negocio jurídico, fue verbal pero no resta su importancia ya que con las pruebas documentales se infiere que los actos que ejecuto la parte demandante están encaminados a producir un efecto jurídico en la empresa que crearon llamada **METROESTRUCTURAL**.

Error el Juez de primera instancia, al indicar que no se demostró que tipo de acuerdo existió entre las partes al respecto se debe señalarse que, el representante legal de **METROESTRUCTURAL**. incumplido con los lineamientos de los estatutos al no representar a la compañía y el haber social de manera correcta esto es:

- Nunca se definió una estrategia clara y sólida de la compañía, pues carecía de una.
- Nunca hubo alianzas estratégicas con fabricantes de tecnología reconocidos en el mercado.
- Nunca existió un diseño e implementación de procesos de gestión en las áreas administrativa, de recursos humanos, comerciales y operativos de la compañía.
- Nunca se obtención de certificaciones y reconocimientos para la empresa
- Nunca se creo o posesiono una marca
- Nunca se gestionó oportunidades adicionales del negocio.
- Nunca celebros negocios en diferentes sectores de la economía
- Nunca existieron clientes
- No hay alianzas con ninguna compañía del sector de las tecnologías para participar en oportunidades de negocio por medio de alianzas temporales y consorcios para ser beneficiados con la adjudicación de negocios.

En este orden de ideas el demandado incumplió con los deberes señalados en la Ley y los estatutos es decir no existió diligencia de un buen hombre de negocios y su actuar fue en detrimento de los socios, por lo tanto, se debe declarar al señor **JORGE RAÚL**



CASTILLO ARAUJO persona responsable de dicho detrimento patrimonial de los socios.



Sin lugar a duda el demandando abuso de derecho en su calidad representante legal derivando sucesivas maniobras y conductas tendientes a quedarse con el capital de la empresa, sin generar rendimiento tampoco salvaguardo el patrimonio social, pues reitero abusando de su condición y no gestiono ninguna actividad comercial en favor de la empresa y de sus socios.

PETICIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, ruego **REVOCAR** la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, accediendo a las pretensiones de la demanda y su respectiva condena.

Atentamente,

CARLOS A TRIBIN MONTEJO
C.C. No. 80.469.508 de Bogotá.
T.P. No 92.045 del C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZRV: 2017 - 625 SUSTENTACIÓN REPAROS - JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 28/01/2022 17:03

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

 1 archivos adjuntos (155 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION - JORGE RAÚL CASTILLO VS. LUIS CAMACHO – METRO ESTRUCTURAL 28.01.22.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ

De: Tribin Asociados <tribinasociados@gmail.com>

Enviado: viernes, 28 de enero de 2022 4:57 p. m.

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

Asunto: 2017 - 625 SUSTENTACIÓN REPAROS - JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

M.P Dra. María Patricia Cruz Miranda

E. _____ S. _____ D. _____

DEMANDANTE:	JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO
DEMANDADO:	LUIS CARLOS CAMACHO QUINTERO METROESTRUCTURAL SAS EN LIQUIDACIÓN
PROCESO:	VERBAL RESOLUCIÓN DE CONTRATO
RADICADO	11001-131-03-019- 2017-00625-00
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 27/OCTUBRE/2021

CARLOS ADRIANO TRIBIN MONTEJO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 92.045 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del señor **JORGE RAÚL CASTILLO ARAUJO.**, en atención al auto de fecha 20 enero de 2022 notificada por estado del término legal, en uso de la facultad contemplada en Inciso segundo del numeral 1° del Art. 322 del C.G.P. me permito sustenta los reparos presentados contra la sentencia que profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá a fin de que se **REVOQUE**

--

Cordial saludo,

TRIBIN ASOCIADOS



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.

HONORABLE MAGISTRADA PONENTE

DRA. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Sala Civil – Despacho 20

Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: DECLARATIVO No. 11001310303020100013801

DEMANDANTE: EUGENIA ESCOBAR DE GOMEZ

DEMANDADO: AGREGADOS EL RUBI LTDA

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

CLARA CAMARGO RIVERA, persona mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.443.086 de Bogotá, abogada en ejercicio con tarjeta profesional numero 14.389 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada de la demandada **AGREGADOS EL RUBI LTDA**, estando dentro del término concedido por su despacho mediante Auto notificado en estado del 2022-01-21 y conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, respetuosamente me permito sustentar de forma precisa los reparos en que se fundamenta el Recurso de Apelación interpuesto por la suscrita, **contra lo que es desfavorable a mi poderdante en el fallo de primera instancia**, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en Sentencia del día 10 de diciembre de 2.020 dentro del proceso 2010-00138, la cual fue notificada el día 13 de octubre del año 2021, por el juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, en relación con la interpretación errónea que dio el a-quo a la demanda de reconvención; teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Le Señora Eugenia Escobar de Gómez, instaura proceso ordinario contra la Sociedad Agregados El Rubí Ltda. buscando la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito entre ellos

el día 9 de abril del año 2008, contrato al cual se le efectuaron varias modificaciones a saber: 15 de octubre de 2008, 15 de enero de 2009, 14 de septiembre de 2009, 24 de noviembre de 2009 y 11 de diciembre de 2009.

2. La parte demandada, AGREGADOS EL RUBI LTDA., interpuso a través de su apoderada, dentro de los términos de ley, demanda de reconvención.
3. La demandada en reconvención a través de apoderado interpuso incidente de nulidad, alegando trámite inadecuado, pues la reconvención se estaba tramitando como ordinario y no como ejecutivo, surtido el trámite del incidente quedó claro, que la demanda de reconvención iba encaminada a que se declarara el incumplimiento del contrato y, así consta en el fallo al mismo, de fecha once (11) de diciembre de 2012, donde podemos leer:

*“(....) En el presente asunto se cuestiona la legalidad de lo actuado en torno a la demanda de reconvención oportunamente adosada al proceso por la parte demandada, **quien pretende se declare que la actora incumplió un contrato de promesa cuya nulidad se depreca en el trámite principal**, y, por ende que se inste a dicho extremo a cumplir sus obligaciones, lo cual deberá ocurrir con la suscripción de la correspondiente Escritura Pública que perfeccione el negocio prometido.*

*En este orden y porque es razón averiguada, cumple advertir que la demanda de reconvención no es aspecto o reflejo propio del derecho de contradicción del demandado, sino del de acción que le asiste y que por economía procesal le permite la ley ejercer, donde y aspecto principal de este trámite se tiene que la misma resulta admisible cuando de haberse formulado por separado, procediere su acumulación...(...)” (**Negrilla fuera de texto**).*

Por las razones expuestas el juzgado Quince (15) Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá declaró no probado el incidente de nulidad, respecto de la demanda de reconvención, luego esta plenamente clarificado que se trataba de reconvención por incumplimiento de contrato y no ejecutivo por obligación de suscribir documento.

4. El fallo, en lo que es materia de reproche, anota:

“(.....) 3.6 Sobre la demanda de reconvención debe tenerse en cuenta que el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, norma bajo la cual se regla este proceso, establecía que durante el término de traslado el demandado podría promover demanda de reconvención “siempre que sea de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria”

Honorable Magistrada, téngase en cuenta que la demanda de Reconvención se instauro porque la demandante, señora Eugenia Escobar

de Gómez, **incumplió el contrato de compraventa** que sirve de base a la acción ordinaria, **y, no por obligación de hacer, como erradamente, lo anota el a- quo en el fallo materia de reproche, lo cual se colige de la lectura de la misma demanda de reconvencción,** donde reza:

“.....III. LO QUE SE PRETENDE:

Solicitamos por medio de sentencia que haga transito a cosa juzgada y que ponga fin a éste proceso, se hagan a favor de la demandante, las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. Que se declare que la señora EUGENIA ESCOBAR DE GOMEZ, en su condición de promitente vendedora, incumplió el contrato de promesa de compraventa suscrito con mi poderdante la sociedad, AGREGADOS EL RUBI LTDA, respecto del bien inmueble objeto del contrato, que fuera plenamente identificado en el plano cuya elaboración por parte del promitente comprador se convino entre las partes y que se alindera como se prosigue: Un lote de terreno, ubicado en el municipio del Nilo (Cundinamarca), que se desprende de uno de mayor extensión, conocido como EL CANTARO, asentado en la variante Melgar (Tolima) y que se alindera de la siguiente manera:” (Negrilla fuera de texto)

5. La parte actora, señora Eugenia Escobar de Gómez, en ejercicio de la acción ordinaria, instaura contra mi poderdante Agregados el Rubí Ltda., acción ordinaria pretendiendo se declarara la nulidad absoluta del contrato de compraventa materia de la acción, siendo una acción ordinaria, se responde y se presenta en Reconvencción otra acción ordinaria, por incumplimiento del contrato de compraventa por parte de quien demandaba en la demanda principal. Era procedente reconvenir, **NO** era procedente instaurar demanda ejecutiva pues su procedimiento es otro, tan es así que el tramite que se dio fue de proceso ordinario, nunca de ejecutivo, en ello radica el error del a-quo, **la demanda de reconvencción se admitió y tramito como en derecho correspondía,** luego la interpretación dada por el Juez de conocimiento, convirtiendo un proceso ordinario en ejecutivo, sustentándose únicamente en el hecho que devenía como consecuencia lógica de la declaratoria de incumplimiento de contrato, es luego suscribir la escritura correspondiente, porque mi poderdante siempre se allano a cumplir lo prometido, error del juzgador que se refleja en la parte del fallo materia de reproche, el cual se aparta de la realidad probatoria.
6. No era dable al a-quo, tomar una consecuencia,- como es la de suscribir una escritura,- de declaratoria de incumplimiento de contrato y darle el sentido de demanda ejecutiva por obligación de hacer.
7. Lo considerado por el a-quo en la sentencia recurrida, desconoce, el acervo probatorio que obra en el expediente, está plenamente probado que entre **EUGENIA ESCOBAR DE GOMEZ y AGREGADOS EL**

RUBI LTDA, se celebró un negocio totalmente valido, que consta en la promesa de compraventa y modificaciones a dicha promesa suscritas por los contratantes, que cumple con los requisitos exigidos en la ley para producir efectos jurídicos pues recae sobre objeto lícito plenamente identificado y que la promitente vendedora, señora **EUGENIA ESCOBAR DE GOMEZ** incumplió dicho contrato, mientras el demandante en reconvención cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, a tal punto, que ante tantos incumplimientos de la promitente-vendedora, mi poderdante debió suscribir, en la fecha pactada para la firma de la escritura de venta, escritura de presentación- comparecencia, ante la Notaria 65 de Bogotá el día 20 de enero de 2010, documento público que se obra en el proceso, todo lo cual consta en la contestación de la demanda principal y en la demanda de reconvención presentada.

8. El señor Juez Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en una errónea interpretación, deduce que el hecho, de suscribir una escritura, **que deviene como consecuencia del incumplimiento del contrato de compraventa** convierte la demanda de reconvención en un ejecutivo.
9. Del análisis del expediente se observa que jamás se tramitó la demanda de reconvención como proceso ejecutivo, sino como ordinario por incumplimiento del contrato, de lo contrario encontraríamos dentro del expediente un mandamiento de pago y no un auto Admisorio de demanda de reconvención.

En virtud de la abundante prueba recaudada durante más de 10 años de proceso, y lo anteriormente narrado, solicito Honorable Magistrada, se **mantenga la decisión del a-quo en lo referente a la demanda principal y se falle la demanda de reconvención como en derecho corresponde.**

Revocando lo desfavorable a la parte que represento en el sentido de ATENDER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA de RECONVENCION,

DECLARANDO:

1. Que la señora EUGENIA ESCOBAR GOMEZ, incumplió el contrato de compraventa celebrado con AGREGADOS EL RUBI LTDA. el día 3 julio de 2008 y sus correspondientes MODIFICACIONES, respecto del inmueble ubicado en el Municipio de Nilo (Cundinamarca), que se desprendió de un predio de mayor extensión denominado el Cántaro, asentado en la variante de Melgar (Tolima)materia de la Litis, predio que se encuentra plenamente identificado y alinderado dentro de la demanda de reconvención y planos que obran dentro del proceso,

inmueble que fue entregado a mi poderdante desde hace mas de doce (12) años, como cuerpo cierto.

2. Una vez declarado el incumplimiento, se conmine a la demandada en reconvención a cumplir con las obligaciones que deriven de tal incumplimiento, obligaciones debidamente explicadas y sustentadas en la demanda de reconvención, así como por los perjuicios causados con el incumplimiento.
3. Se condene en costas y agencias en derecho a la señora Eugenia Escobar de Gómez demandada en reconvención.

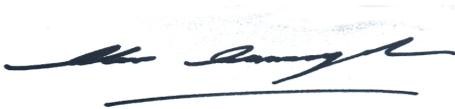
Ratifico mis datos para los efectos de ley:

Recibo notificaciones en la calle 116 # 15B-26 (oficina 503) de Bogotá D.C.

y en el Email: clara.camargo@emb.com.co

Celular: 3107797409

Atentamente



CLARA CAMARGO RIVERA
C.C. No. 41.443.086 de Bogotá
T.P. No. 14.389 del C. S. de la J.

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL – DESPACHO 20**

Magistrada Ponente Dra. **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: **Proceso Declarativo**
Radicación: **11001310303020100013801**
Demandante: **EUGENIA ESCOBAR DE GÓMEZ**
Demandada: **AGREGADOS EL RUBÍ LTDA.**
Asunto: **Sustentación recurso de apelación**

PEDRO ORLANDO GARAVITO VALENCIA, identificado como aparece al pie de mi firma, apoderado de la parte demandante, respetuosamente acudo ante su Despacho para sustentar oportunamente el Recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá y notificada en Estado el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá.

1. Oportunidad:

Por Auto de 20 de enero de 2022 proferido por su H. Despacho, se admitió el recurso de Apelación interpuesto contra la Sentencia de 10 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá y, en esa misma fecha, 20 de enero, se fijó la respectiva Notificación por Estado; de conformidad con lo anterior, los términos corren entre el 21 y 27 de enero de 2022, ambas fechas incluidas, razón por la cual se entiende que este memorial se presenta en forma oportuna.

2. Objeto de la Apelación

Respetuosamente solicito al Honorable Tribunal **revocar** la Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, con base en los fundamentos fácticos y jurídicos que obran en el expediente, a los que me referiré enseguida y, en su lugar, acoger las pretensiones de la demanda.

3. El asunto materia de Litis:

Según consta en el expediente, la pretensión principal de la demanda busca que se declare **nulo, de nulidad absoluta, por falta de identificación plena del**

inmueble objeto de la promesa de compraventa, el contrato de promesa de compraventa celebrada entre EUGENIA ESCOBAR DE GOMEZ como prometiente vendedora y AGREGADOS EL RUBÍ LTDA como prometiente compradora, el que tuviera lugar el día 9 de abril de 2008, en la ciudad de Bogotá, con sus correspondientes modificaciones y otrosíes.

4. Problemas jurídicos:

Los problemas jurídicos que deben resolver son los siguientes:

- *¿La promesa de contrato de compraventa suscrita entre las partes el 9 de abril de 2008 cumple con los requisitos contemplados en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887?*
- *¿La validez del contrato de compraventa suscrita entre las partes el 9 de abril de 2008 depende, entre otros, de la identificación plena del bien objeto del contrato?*
- *¿Mediante la metodología acordada por las partes en la promesa de 9 de abril de 2008 se logró finalmente determinar la extensión del lote prometido en venta y, por ende, se pudo determinar su precio?*
- *¿Ante el fracaso del mecanismo acordado en la promesa para determinar el área del lote prometido en venta, debe concluirse que no se logró tampoco precisar el valor del referido lote?*
- *¿La falta de coincidencia entre el área del lote que una parte dice vender y que la otra dice comprar, produce la nulidad absoluta de la promesa de compraventa suscrita entre las partes el 9 de abril de 2008?*
- *¿El juez de primera instancia realizó correctamente la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso?*

5. Los reparos contra la sentencia apelada

5.1. Indebida identificación del problema jurídico

En la página 9 de la sentencia el a-quo expone: “(...), ***sobre la pretensión de nulidad absoluta del contrato de promesa ella no tiene vocación de prosperidad en los términos del precedente antes citado***”.

Pues bien, el precedente invocado por el a-quo corresponde a la Sentencia SC5690¹ que establece un criterio diferente a la conclusión a la que arribó el Juzgado. En efecto la transcripción exacta de la providencia es la siguiente:

¹ Corte Suprema de Justicia. 19 de diciembre de 2018. SC5690-2018. MP Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Radicación N° 11001-31-03-032-2008-00635-01

“3.2. Determinación del objeto de la promesa de contrato.

3.2.1. La promesa, en tanto contrato preliminar, contiene una prestación de hacer, consistente en llevar a cabo el negocio prometido, asegurando su realización, que de no concretarse habilita la posibilidad de obligar a su acatamiento de forma coactiva, con la respectiva indemnización del daño derivado del incumplimiento.

De manera que el objeto principal de la promesa, se contrae a establecer unas bases ciertas, claras y vinculantes, esto es, el marco jurídico suficiente, que conduzca a la efectiva perfección del acuerdo final; éste posterior negocio, por su parte, cuenta con un propósito autónomo y diferenciable, directamente referido a la satisfacción de la causa que da origen a la relación jurídica.

Lo anterior por cuanto, como lo ha estimado la Sala, la promesa de contrato, en sí misma considerada, *«carece de eficacia real, esto es, no envuelve hipótesis de adquisición originaria o derivativa, traslativa o constitutiva del derecho real de dominio y, por tanto, ‘no es título traslativo (...) acto de enajenación que genere obligaciones de dar’»*², en tanto que esas cualidades le son propias al negocio definitivo.

En otras palabras, la promesa es instrumento para llegar al contrato ulterior y aunque ambos se enmarcan en un mismo escenario negocial, lo cierto es que cada uno es autónomo, independiente y juega un papel diferente en el desarrollo del vínculo.

Por consiguiente, uno y otro compromiso presentan características distintas, pues mientras la promesa de contrato tiene una vigencia transitoria, la del negocio futuro es de vocación definitiva.

En tal orden, es claro que si el objeto de la promesa consiste en procurar la celebración del pacto proyectado, en el acto preparatorio debe delimitarse claramente en cuanto su naturaleza, esto es, los «elementos esenciales»³ del negocio futuro; por ende, la promesa debe dar a conocer de forma expresa y clara en qué consiste el convenio programado, lo cual implica: definir las partes que habrán de concurrir a celebrarlo; **los bienes sobre los que recaerá ese pacto ulterior; la contraprestación pactada, si a ello hubiere lugar; y muy especialmente, la época de celebración de esa convención conclusiva.**

Sólo con el lleno de esos requerimientos es posible afirmar el carácter vinculante de la promesa, así como su validez, en los términos del citado precepto 89 de la Ley 153 de 1887.

3.2.2. Sin embargo, lo anterior no significa que el contrato de promesa envuelva las prestaciones propias del contrato planeado, ni que sus cláusulas sean las mismas del posterior; pues, ello supondría la inutilidad de la promesa, en tanto se confundiría con el preparado y, entonces, no habría necesidad del acuerdo preparatorio si desde ese momento es viable arribar al negocio ulterior.

Lo dicho, por el contrario, **exige y supone que en la promesa se debe identificar de tal suerte el contrato final «que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.»** (ord. 4º, art. 89, Ley 153 de 1887).” (Se subraya).

No obstante la contundencia de la anterior cita, para restarle importancia a la necesidad de precisar en la promesa el objeto materia del negocio futuro, el A-quo consideró:

“Por manera que si bien el ordenamiento jurídico colombiano demanda que el contrato prometido debe quedar plenamente identificado en el contrato de procesa, esto no quiere

² CSJ SC 30 jul. 2010, rad. 2005-00154-01.

³ SC, 8 jul. 1977 y SC, 16 abr. 2002, exp. 7255.

decir que el negocio preparatorio deba contener todos los elementos del contrato prometido, con todo, la misma jurisprudencia de la Alta Corte ha insistido en que “el alinderamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado” pero ello “no impide que la convención preparatoria recaiga sobre bienes o derechos indeterminados pero determinables, ni que se involucre cosas inexistentes, pero cuya existencia pueda esperarse razonablemente para el momento del perfeccionamiento del contrato final”.

No se discutió en el proceso que la promesa pudiera recaer o no sobre “bienes o derechos indeterminados pero determinables”; pues ese aspecto lo tuvieron totalmente claro las partes y, por tal razón, en la misma promesa acordaron un mecanismo para determinar el área total del lote prometido en venta y, en consecuencia, su precio; la discusión es si se logró o no determinar finalmente la extensión del lote y su precio.

Como se puede apreciar la H. Corte precisó que “*la promesa debe dar a conocer de forma expresa y clara en qué consiste el convenio programado, lo cual implica: definir las partes que habrán de concurrir a celebrarlo; **los bienes sobre los que recaerá ese pacto ulterior; la contraprestación pactada**, si a ello hubiere lugar; (...)*”.

En ese sentido la Corte considera que es esencial que en la promesa se definan en forma clara y expresa **los bienes** sobre los que recaerá el contrato de compraventa y el monto de **la respectiva contraprestación**, el precio.

Sin embargo, el A-quo incurre en error de apreciación sobre el problema jurídico; pues la nulidad alegada no consiste en que el inmueble prometido en venta no quedó determinado en la promesa, pues definida su ubicación, en el texto de la misma las partes acordaron que su extensión y, por ende, su precio, sería determinado a través de un levantamiento topográfico que debía elaborarse por cuenta del prometiende comprador que, además, formaría parte de la promesa; en eso no hay discusión.

Valga decir, la promesa se complementaría con un Otrosí en el que se incluiría la determinación exacta del área del lote prometido en venta (porque en ese momento se desconocía) y, de esa forma, en consecuencia, igualmente se determinaría el precio final, toda vez que se había pactado un valor por cada hectárea.

Consta en el expediente que luego de presentado el referido levantamiento no fue aceptado por la prometiende vendedora por diferencias en el área y que, por ello, las partes dispusieron la elaboración de otros levantamientos topográficos y, a pesar de ello, no fue posible determinar la extensión del predio prometido en venta y tampoco su precio final.

Valga decir, el área del inmueble -que no estaba determinado en la promesa pero que era posible de ser determinada según la metodología pactada en la misma promesa- no se pudo establecer posteriormente porque las partes no lograron un acuerdo sobre su extensión, impidiendo que la promesa fuera dotada de plena validez.

Téngase en cuenta además que la cita descontextualizada del precedente citado por el a-quo ignoró un aparte de la misma Sentencia SC5069, donde claramente se lee:

“3.3. Los bienes prometidos o el objeto material de la convención preparada.

3.3.1. En relación con la determinación de la cosa vinculada en la negociación, conviene decir que el mandato contenido en el ordinal 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se cumple satisfactoriamente cuando la promesa determina el bien prometido, lo que sucede una vez se ha delimitado de tal manera que no pueda confundirse con otro.

Sobre el particular, la Sala en SC 24 jun. 2005. Exp.: 1999-01213-01, expresó lo siguiente:

«[L]a Corte, en torno al entendimiento del artículo 89 de la ley 153 de 1887, ha reiterado que ‘como en el contrato ajustado como promesa de compraventa no se dieron los linderos del inmueble objeto de ella, el bien quedó indeterminado y por ello la promesa no produce obligación alguna (...) En frente de lo preceptuado por la regla 4ª del precitado artículo 89 de esa ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre un contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste debe determinarse o especificarse en ella por los linderos que lo distinguen de cualquiera otro.’ (CLXXX - 2419 página 226).

Y en providencia posterior señaló: ‘en cambio, cuando el objeto del contrato es un bien inmueble la dirección del problema cambia de rumbo, pues si su identificación por medio de linderos tiene que aparecer en el instrumento público también deben consignarse en la promesa, porque al notarse su ausencia en ésta, simbolizaría que el perfeccionamiento del contrato quedaría supeditado, no sólo al otorgamiento de la escritura pública -como es lo que dice el precepto-, sino también a la averiguación de los detalles por medio de los cuales se distingue un inmueble.

(...)

En suma, el alindamiento del inmueble objeto del contrato prometido ha de formar parte de la descripción que de dicho contrato se realice en la promesa a causa de que sin él ese contrato no podría ser perfeccionado. Desde luego, otro podría ser el cariz de la cuestión si legalmente no se exigiera que en el contrato prometido, destinado a la enajenación de un inmueble, éste se especificara por medio de sus linderos porque, en tal hipótesis, por fuera de las solemnidades legales, no habría ninguna otra cosa que interfiriera con la ejecución del contrato.

(...)

El soporte último de lo precedentemente expuesto hállase en lo que un comienzo se manifestó: no obstante que la promesa ofrezca su propio e inconfundible contorno jurídico, es innegable que, en su estructura y en su función, se guía por el contrato prometido por ser éste el que le proporciona sentido a su causa y a su objeto. De ahí, el correlativo y proporcionado anudamiento que entre ambos debe darse; de ahí también, el por qué la promesa, al trazar su influjo sobre el contrato prometido, lo deba perfilar de una manera tal que éste, al momento de su realización, no pueda menos que ser mirado como un fiel trasunto de la descripción vertida en la promesa.’ (CLXXXIV - 2423, página 396).

Conclúyese que la especificación o singularización del bien prometido no queda sometida a la discrecionalidad de los promitentes pactantes, pues si de acuerdo con la ley, lo único que debe quedar pendiente es la tradición o la ejecución de las formalidades legales, es porque el contrato prometido está determinado a cabalidad». (Se destaca)

En consecuencia, la determinación del bien objeto del negocio prometido debe ser tal que no genere ningún tipo de duda”.

Como se puede apreciar el precedente jurisprudencial fue citado en forma descontextualizada y con una conclusión errónea.

Según la cita, para la H. Corte Suprema la definición de los linderos del inmueble prometido en venta, no es un asunto de baladí importancia como lo expone el A-quo.

Se advierte que en el caso materia de litis, en la promesa no quedaron consignados los linderos del lote prometido en venta, porque precisamente con el levantamiento topográfico que se contrataría, se conocería la extensión lineal de cada lindero del lote, lo cual no se logró.

Por lo anterior, la conclusión del juez de primea instancia debe revocarse.

5.2. Desconocimiento del acervo probatorio

En la sentencia el a-quo expuso:

“Ahora bien, cuestión diferente es la atinente a las diferencias existentes respecto de cuál sería dicho anexo. Sobre esto, en el contrato de promesa se indicó que el promitente comprador prestaría el plano topográfico mencionado a más tardad el 14 de abril de 2005 (sic). Posteriormente el 3 de julio de 2008 (fls 33-34) **las partes modificaron el anterior contrato** en el sentido de establecer que la extensión superficial del bien materia del contrato sería de 52.211,78m² según el plano a él anexo. Mediante la manifestación de su voluntad suplieron cualquier posible defecto en la determinación del predio e, incluso, en cuanto a la fecha de presentación del plano topográfico mediante el cual se determinó el predio prometido en venta”.

Al respecto debe señalarse que el a-quo cita erroneamente las fechas y que, además, desconoce el contenido del material probatorio, pues no es cierto que se hubiere aceptado que la extensión del predio prometido en venta era la indicada en la cita anterior, lo que se demuestra facilmente con los otrosies posteriores al 3 de julio de 2008.

En efecto, según las pruebas aportadas y practicadas quedó claro que la falta de identificación del predio prometido en venta se presenta por dos circunstancias:

- i) Por un lado, por diferencias en el objeto, pues la vendedora probó que la venta comprendía una parte del terreno que se segregó del principal por acción irregular del río Sumapaz y manipulación del propio promitente comprador. Por su parte, la compradora sostiene que si bien la venta se extendía hasta es franja de terreno, no incluía la ronda del río.
- ii) Por otro lado, por diferencias en el área del lote, pues la vendedora demostró que el área prometida en venta tenía una extensión de 8,1 hectáreas, mientras que la compradora sostiene que el lote sólo mide 5,2 hectáreas.

Estos dos hechos conducían a resolver favorablemente la pretensión declarativa principal y sus consecuenciales.

Con la demanda se presentó copia de la promesa de compraventa de 9 de abril de 2008, que recoge el negocio celebrado entre las partes, y de sus Otrosies de fecha: 1) 3 de julio de 2008, 15 de octubre de 2008, 15 de enero de 2009, 14 de

septiembre de 2009, 24 de noviembre de 2009 y 11 de diciembre de 2009. Respecto de estos documentos procede hacer las siguientes precisiones:

5.2.1. Promesa de compraventa de 9 de abril de 2008:

Según la cláusula Primera referida a su objeto, la prometiente vendedora se obligó a vender al prometiente comprador “*el bien inmueble que se describe a continuación: Bien inmueble ubicado en el área rural de la VEREDA LA ESMERALDA, jurisdicción del Municipio de Nilo-Cundinamarca, asentado sobre la variante de Melgar (Tolima), cuyos linderos, dimensiones, características, coordenadas y ubicación, y plano topográfico se anexarán a esta promesa de conformidad con el levantamiento topográfico ordenado hacer por EL PROMETIENTE COMPRADOR, a más tardar el día lunes 14 de Abril de 2008, dicho documento lo denominaremos como ANEXO 1 y hará parte integral de este documento*” (Se subraya)

Como se puede apreciar, no se discute que el inmueble objeto de la promesa de venta no quedó plenamente identificado en ella, como tampoco se discute que en la misma promesa se estableció una metodología para determinar su área y, en consecuencia, su precio.

En efecto, ante el desconocimiento sobre la dimensión exacta de la parte de su finca que se vendía, la prometiente vendedora, de buena fe, accedió a que el prometiente comprador fuera quien contratara la elaboración del levantamiento topográfico con los linderos, dimensiones, características, coordenadas y ubicación. Dicho trabajo tenía que presentarse el 14 de abril de 2008 lo que el prometiente comprador no cumplió.

Sólo a finales de junio de 2008, la parte demandada entregó un plano elaborado por Alfonso Quintero, el cual obra en el expediente, donde se lee que el lote tiene un área de 52.211,78 m², pero se excluyeron áreas que las partes habían incluido en el negocio.

En razón de lo anterior, las partes convinieron en que la convocante presentaría otro levantamiento topográfico, lo cual demuestra que no hubo consenso en la determinación del área, comportamiento contractual que ruego a la honorable Magistrada tener en cuenta para desatar la litis.

5.2.2. Las modificaciones al contrato de promesa de compraventa

Con base en el plano elaborado por Alfonso Quintero, que contrató la sociedad demandada, mi mandante de BUENA FE firmó la “*Modificación contrato de promesa de compraventa*” de 3 de julio de 2008, donde se aplazó la firma de la escritura para el 15 de octubre siguiente, con el fin de cotejar y verificar las dimensiones del referido plano.

Para el efecto la demandante contrató por su cuenta la elaboración de un levantamiento topográfico que fue elaborado por el Topógrafo Ernesto Robayo

(E.R.M. TOPOGRAFÍA Y EQUIPOS), quien determinó que el lote prometido en venta tiene una extensión de 87.348,99 m².

En razón de las considerables diferencias en el área, fue necesario postergar la fecha prevista para la firma de la escritura pública que perfeccionara el negocio; así por ejemplo en la “*Modificación contrato de promesa de compraventa*” de 14 de septiembre de 2009, expresamente se consignó “**la prórroga se hace necesaria pues los contratantes, requieren determinar con precisión los linderos, coordenadas y dimensiones del lote, respecto de las que han surgido diferencias entre otras razones, el trazado de la vía denominada doble calzada Bogotá-Girardot, y otras situaciones que definirán el día 21 de septiembre de 2009, sobre el terreno objeto de la promesa de compraventa, amojonando sobre el terreno físico el área total del lote**”

En el mismo sentido, en la “*Modificación contrato de promesa de compraventa*” de 24 de noviembre de 2008, se dijo: “**la prórroga, se hace necesaria, pues los contratantes no han precisado los linderos, coordenadas, y dimensiones del lote, situación que deberá quedar resuelta a más tardar el día 11 de diciembre del año en curso**”

El 21 de septiembre de 2009 las partes se reunieron en el lote con el topógrafo Ernesto Robayo con el fin de lograr identificar el predio y amojonarlo. Como el área determinada por Quintero y por Robayo no fue aceptada por las partes, mi representada solicitó al señor José Giovanni Callejas elaborar un nuevo levantamiento y este concluyó que el lote tenía un área de 9,9 hectáreas.

El 18 de diciembre de 2009 nuevamente las partes se reunieron en el lote y el prometiende comprador aceptó que en la venta se incluía tanto la isla como la zona del río y se establecieron sobre el plano levantado por Alfonso Quintero los verdaderos linderos y según consta en el expediente, se consignó a mano:

1. “*Cuerpo real como originalmente se habló (incluye la ronda del río) levantamiento.*”
2. *Relleno: Colocar el material requerido volumen (?) en los predios de don Héctor.*
3. *No alcantarilla que cruce la finca. Si la hay debe ir tapada”. (VER PLANO)*

Como señal de aceptación las partes firmaron sobre el referido plano. Este documento no ha sido tachado y constituye plena prueba en favor de las pretensiones de la parte demandante.

Para materializar los anteriores acuerdos el prometiende comprador manifestó que elaboraría un nuevo levantamiento, el cual a la fecha no ha sido entregado.

Se advierte entonces que en la sentencia objeto de apelación **no se tuvo en cuenta ninguno de los otrosíes que se suscribieron posteriormente** al 3 de julio de 2008, en los que expresamente se postergó la firma de la escritura, hasta tanto las partes lograran identidad plena sobre el área del bien.

En particular, en la sentencia apelada **no se tuvo en cuenta como prueba** el documento suscrito **por las partes** el **18 de diciembre de 2009**, en el que hicieron acuerdos expresos sobre la determinación del área del lote, en el que el prometiende comprador aceptó que en la venta se incluía tanto la isla como la zona del río y se establecieron sobre el plano levantado por Alfonso Quintero los verdaderos linderos y que presentaría un nuevo plano que incluyera el efecto de estos acuerdos, pero no lo hizo.

El a-quo sin fundamento alguno afirmó que *“En este orden de ideas, según el texto original del contrato el bien prometido en venta se estableció como determinable, determinación que se perfeccionó con el referido **acuerdo de 3 de julio de 2008**”*

Con la anterior conclusión el a-quo desconoció pruebas documentales que obran en el expediente, no tachadas y plenamente válidas, posteriores al documento de **3 de julio de 2008**, que demuestran claramente que las partes no tenían absoluta claridad sobre la extensión del predio y por ello prorrogaron en varias ocasiones la fecha de suscripción de la correspondiente escritura pública. No se entiende porque el Juzgado sólo le dio valor probatorio al mentado escrito de 3 de julio de 2008 y **omitió inexplicablemente** referirse a los acuerdos posteriores de las partes, encaminados a la determinación del bien, documentos en los que las partes voluntariamente consignaron que *“**la prorroga se hace necesaria pues los contratantes, requieren determinar con precisión los linderos, coordenadas y dimensiones del lote, respecto de las que han surgido diferencias**”*.

Debe tenerse en cuenta que la promesa se suscribió el 9 de abril de 2008 y que sólo hasta el 18 de diciembre de 2009 las partes lograron establecer en el terreno qué comprendía la venta prometida, pero quedó pendiente la entrega de un nuevo levantamiento topográfico que concretara área, linderos y demás elementos identificadores. Por lo tanto, el a-quo se apartó de las pruebas aportadas por ambas partes y adoptó una decisión apartada de derecho.

El desconocimiento del juez de los documentos y del comportamiento contractual de las partes posterior al **3 de julio de 2008**, constituye **error de hecho en la apreciación probatoria**, tal y como lo ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia⁴:

“(…)

Valga decir, la ocurrencia de esta tipología de dislate tiene ocurrencia, esencialmente, en los siguientes supuestos (i) cuando a un elemento demostrativo irregular, ilegal, extemporáneo, o no idóneo, se le otorga eficacia demostrativa contrariando así el principio de legalidad (ii), **en el evento que se le niegue eficacia probatoria a un medio oportuno, regular o conducente (iii) cuando se desatiende el imperativo de valorar de forma aunada o conjunta las probanzas incorporadas al legajo, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan.**

(…)”

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP Dra. Hilda González Neira. Auto AC5865-2021. Radicación n° 60001-31-03-003-2016-00369-01, 15 de diciembre de 2021

Como puede apreciar el Honorable Tribunal, el desacuerdo con la sentencia del Juzgado no se funda en apreciaciones subjetivas, sino que cuentan con el respaldo probatorio desconocido por el a-quo.

En efecto, como quedó visto, en la sentencia se desconoció **eficacia probatoria a un medio oportuno, regular o conducente** toda vez que se desconocieron los documentos suscritos por las partes con posterioridad al 3 de julio de 2008, tratándose de documentos allegados oportunamente, provenientes de las partes y no tachados de falso; sin embargo, inexplicablemente el a-quo ni los menciona en su fallo.

Pero además, en la sentencia se desatendió **“el imperativo de valorar de forma aunada o conjunta las probanzas incorporadas al legajo, prescindiendo de los puntos que las enlazan o relacionan”**, toda vez que no se tuvo en cuenta que el negocio entre las partes estuvo constituido por la promesa de 9 de abril de 2008 y todos los documentos posteriores que la modificaron y no sólo el de 3 de julio de 2008. De esa forma se desconoció valor probatorio a los documentos de 15 de octubre de 2008, 15 de enero de 2009, 14 de septiembre de 2009, 24 de noviembre de 2009, 11 de diciembre de 2009 y 18 de diciembre de 2009, de cuya lectura se puede deducir fácilmente que aún después del 3 de julio de 2008 no había logrado la real extensión del lote y, por consiguiente, su precio.

El contenido de las pruebas que desconoció el Juez de primera instancia, llevan necesariamente a una conclusión diferente a la que éste llegó, pues mientras el a-quo señaló que el negocio quedó perfeccionado el 3 de julio de 2008, los documentos posteriores, provenientes de ambas partes, demuestran que no hubo consenso en la determinación de áreas extraída del levantamiento topográfico de Quintero y que las partes manifestaron expresamente que **“la prorroga se hace necesaria pues los contratantes, requieren determinar con precisión los linderos, coordenadas y dimensiones del lote, respecto de las que han surgido diferencias”**; lo que demuestra una grotesca contradicción entre la interpretación del juez y las reglas que informan la valoración racional de la prueba.

5.3. Desconocimiento del a-quo sobre las diferencias en las conclusiones de los levantamientos topográficos

Obran en el expediente los siguientes levantamientos que demuestran que persiste la indefinición sobre la extensión del lote prometido en venta, lo cual vicia la promesa:

5.3.1. Levantamiento de Alfonso Quintero:

Según la promesa de compraventa, cuya nulidad absoluta se solicita, la parte demandada debía presentar a más tardar el día 14 de abril de 2008, un levantamiento topográfico. Como se expuso antes, sólo a finales de junio de 2008 se entregó a mi mandante el plano elaborado por Alfonso Quintero que tenía como fecha: **“Junio de 2008”**, sin embargo, el plano que fue protocolizado

por la parte demandada mediante la Escritura Publica No. 0062 del 20 de Enero de 2010, es distinto, pues dice que fue elaborado el **11 de abril de 2009**, lo cual es falso pues, se itera, el que se entregó a mi mandante tenía fecha de elaboración junio de 2008.

Este plano fue examinado por el Ingeniero Jorge Palomino Mutis, quien rindió el dictamen que se acompañó con la demanda, y sobre la base del área contenida dentro de los puntos 1 a 8 del plano elaborado por Quintero concluyó:

“1. (...) despejando el área del lote encontramos que corresponde muy aproximadamente a **setenta y siete mil cuatrocientos sesenta y nueve metros cuadrados (77.469 m2) ó su equivalente a 7 siete (siete) hectáreas + 7469 m2.**”

2. UBICACIÓN DEL LOTE

Observado el plano relacionado en el grafico No. 1 aplicando la escala allí consignada (1:2500), teniendo como base que la línea punteada corre paralela y al noroccidente de la línea trazada entre los puntos uno (1) al ocho (8) corresponde al borde de la futura doble calzada Bogotá-Girardot y que fue hasta a esa línea punteada que vendió terrenos la Sra. Eugenia Escobar a la Concesión según información recibida de ella, **puedo consignar que dicho lote se encuentra, aproximadamente, a 18.00 metros al suroriente del punto ocho (8)**

NOTA FINAL:

A pesar de que solamente relacione parte del área del plano, elaborado por el Sr Alfonso Quintero, en el Grafico No. 1, tuve acceso a la totalidad del mismo; en éste pude comprobar que **la Rosa de los Vientos**, o sea la imagen que muestra el Norte dentro del plano **no coincide con la realidad** puesto que la plasmada en los planos de la Concesión así como la observación física del campo nos muestra que la Rosa plasmada por el Sr Quintero en el plano **esta girada 90 grados en sentido horario** con respecto al Norte real razón por la cual **NO IDENTIFICA LA EXACTA UBICACIÓN DEL PREDIO.**” (se subraya).

Lo anterior demuestra que no es correcta la extensión del área determinada por Quintero, que sirvió de base para suscribir el Acuerdo modificador de 3 de julio de 2008. Sin embargo, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta este informe de un experto, que desvirtúa el trabajo que sirvió de base para la suscripción del otrosí de 3 de julio de 2008.

5.3.2. Levantamiento topográfico de Camilo Andrés Chindicue Garzón

En la contestación a la demanda, al referirse al hecho Décimo Sexto, la parte demandada se queja de las diferencias de los planos aportados por mi mandante y anuncia la entrega de una certificación de coordenadas expedida por el Ingeniero Camilo Andrés Chindicue Garzón en junio de 2010. Como pruebas de la contestación se aportó un levantamiento topográfico y la referida certificación, en la cual se puede leer:

“(…) “el LOTE LAS MERCEDES que hace parte del terreno de mayor extensión denominado El Cántaro, está delimitado por los siguientes linderos:

La línea 12 une los mojes (sic) uno y dos, tiene un azimut de 124° 43'58” y una distancia de 268.39 m; la línea 23 une los mojones dos y tres, tiene un rumbo de 39° 29'37” NE y

su distancia es de 99.32 m; la línea 34 une los mojones tres y cuatro, tiene un rumbo de 33° 47'50" NE y su distancia es de 85.97 m; la línea 45 une los mojones cuatro y cinco tiene un rumbo de 8° 8'3" NE y su distancia es de 101.31m; la línea 56 une los mojones cinco y seis tiene un rumbo de 16° 22'32" NW, y su distancia es de 7.05m; la línea 67 une los mojones seis y siete, tiene un rumbo de 72° 9' 26" NW, y su distancia es de 58.80m; la línea 78 une los mojes (sic) siete y ocho, tiene un rumbo de 82° 49'42", y su distancia es de 132.57; por último y para cerrar el polígono la línea 81 une los mojones ocho y uno, tiene un rumbo de 35° 6'1" y su distancia es de 245.76 m"

Solicito al Despacho tener en cuenta que en la pretensión primera de la demanda de reconvencción (página 2) se solicitó declarar como incumplida a mi mandante y se citan como linderos del inmueble prometido en venta los antes transcritos, y se dice que el inmueble tiene una extensión de 52.2 hectáreas. La misma transcripción de linderos está contenida en idéntico sentido en el hecho 1. de la demanda. Sobre este hecho se volverá más adelante.

5.3.3. Levantamiento topográfico de Ernesto Robayo (E.R.M. Topografía y Equipos)

Como se mencionó antes, después de que la parte demandada entregó a mi mandante, en junio de 2008, el plano elaborado por Quintero, y ante las sospechas de que el área del lote no era la correcta, la demandante contrató al Topógrafo Ernesto Robayo quien en diciembre de 2008 presentó el respectivo trabajo donde se concluye que el predio prometido en venta tiene una extensión de **87.348,99 m²**; sobre la base de este plano las partes visitaron el predio el 21 de septiembre de 2008 e hicieron los acuerdos sobre la extensión y áreas del predio, que se mencionaron atrás.

Como se puede apreciar, el a-quo desconoció que con posterioridad al documento de 3 de julio de 2008, las partes contrataron nuevos levantamientos topográficos con el propósito de determinar la verdadera extensión del bien, lo cual no se logró; pero ello no significa que entonces deba prevalecer el área incluida en el levantamiento de Quintero. Esto corrobora la falta de determinación del área y precio del bien prometido en venta.

5.4. Desconocimiento de la realidad fáctica del predio

Obra en el expediente Informe técnico de visita No. 377 de mayo 17 de 2002 que da cuenta de la evaluación que la Corporación Autónoma de Cundinamarca - CAR practicó al predio el Cántaro en la que se describe en el numeral 3.2. la situación observada. Se expone allí que:

“(…) el río Sumapaz se desbordó el día 2 de diciembre de 2001, debido a la fuerte ola invernal en la región en el sector aguas abajo en la margen derecha frente a los predios de la Fuerza Aérea de Colombia, en donde existe un meandro en el río en mención y por donde invadió y se generó la afectación al predio de la señora Eugenia Escobar, en una longitud aproximada de doscientos (200) mts, por donde quedó su nuevo cauce, arrasando con varios árboles nativos de la región como caracolí, Cuchos, Payande entre otros, con un DAP promedio de 0.60 mts de diámetro y un altura promedio de 8 mts, que estaban ubicados en un potrero con un área de 5 hts, e igualmente arrastró el suelo o bancada y actualmente continúa con la erosión en una profundidad promedio de 1,5 mts, sector

donde formó un meandro con dirección hacia la vivienda principal del precio, que cada vez se hace más agudo amenazándola con llevársela en un futuro”.

Se agrega más adelante:

“y en la actualidad sino se realizan las obras de rencauzamiento, consistente en el dragado del material rocoso y sedimentario que se acumulo sobre el cauce antiguo, se continuara con el problema latente favoreciendo el nuevo meandro”

En el capítulo de conclusiones se ordenó oficiar a la propietaria del lote para *“(...) recomendarle que debe solicitar ayuda de otras entidades gubernamentales para solucionar el problema que en la actualidad tiene el predio”*, pues dice, esa no es función de la CAR.

Lo anterior demuestra que la denominada isla a la que se refiere el a-quo fue el producto de una crecida del río Sumapaz que afectó gravemente el predio de la demandante y que impuso la adopción de una serie de medidas para encausar el río. Entre ellas, se acordó con el Concesionario de la vía Bogotá-Girardot la construcción de una ataguía para el efecto, lo cual no pudo materializarse por cuanto la ANI decretó la caducidad del respectivo contrato y ese concesionario tuvo que salir de la obra.

No obstante lo anterior, el a-quo hace una serie de conclusiones sobre la propiedad pública de los ríos y las islas, ignorando que, según consta en el expediente, las mismas partes habían hecho acuerdos sobre las obras de mitigación y la necesidad de entregar todo el predio nivelado y a ras de la vía.

Cosa distinta ocurrió luego de entregado el lote que, según se puede observar en varias imágenes aportadas al proceso, pues el prometiende comprador resolvió realizar unas obras para beneficio propio que acabaron por afectar aún más el área de terreno segregado, hecho que le reporta gran utilidad dado que en el lote funciona una trituradora de piedra o agregados que le permite la extracción del material de arrastre del río sin mayores esfuerzos, pero, se reitera ello ocurrió después de suscrita la promesa, de manera que ello no puede afectar la extensión del terreno inicialmente convenida para pagar por ella un menor valor.

El a-quo desconoció una cronología de imágenes satelitales que obran en el expediente, específicamente en el informe de Julián A. Ramos, que demuestran como era el lote antes de la fecha de la promesa, y en que se convirtió después de que se le entregó el lote al prometiende comprador.

5.5. Error al resolver la objeción al dictamen pericial:

Con el fin de demostrar los hechos que soportan las pretensiones de la demanda, la actora solicitó y se decretó una Inspección Judicial con Intervención de Perito que tenía como objeto, según se expuso en la página 21 de la demanda, i) ***“determinar la porción de terreno en tenencia de la sociedad demandada que debe restituir”***, así como determinar ii) *“los daños ecológicos y materiales sufridos por el predio (...), y demás alteraciones ocasionadas por la demandada en dicho predio y se evalúe el menor valor del predio a raíz de los daños sufridos*

y ocasionados por la demandada”. Por último, el perito debía determinar iii) “cuáles son las obras necesarias para que el predio sea restituido en las mismas condiciones en que fue entregado a la demandada, y el valor de dichas obras”

La inspección fue practicada por el Juez Promiscuo Municipal de Nilo y el dictamen fue rendido por José Manuel González Navarro, sin embargo, como consta en el expediente la parte demandante objetó por error grave este dictamen porque tenía deficiencias teóricas y fácticas garrafales y no cumplió el objeto de la prueba.

Como prueba de la objeción, la parte que represento aportó un experticio elaborado por el Geólogo Julián Alberto Ramos, experto en levantamiento de mapas, que demostró de la manera más elemental que el área del polígono a que se refiere la certificación de coordenadas del Ingeniero Chindicue, que pretende hacer valer la parte demandada, **es errónea, amañada y puede constituir un fraude procesal**, pues no solo se pretende engañar a la promitente vendedora sino a la administración de justicia, queriendo hacer ver que el lote tiene un área considerablemente inferior a la que se desprende de las propias coordenadas aportadas por la demandada.

En efecto, en respuesta a la pregunta 1, donde se le pidió explicar, respecto de las coordenadas certificadas por Chindicue, “*si con ellas es posible determinar el área del terreno y con fundamento en qué métodos se puede realizar esa medición, citar al menos 2*”, a lo cual respondió:

“He demostrado que existen varios métodos para determinar el área de un terreno, pero que todas las mediciones que se hagan deben ser coincidentes en sus resultados. Por el apoyo en herramientas tecnológicas modernas y tratándose de ciencias exactas, **la variación entre una y otra medición debe ser mínima. En el caso consultado he empleado sólo 3 métodos de medición los cuales arrojaron resultados similares, por no decir casi exactos**”. (Se destaca).

En la pregunta 2 se le pidió al experto determinar, con base en la misma certificación, cuál era el área del lote, y respondió:

“Con base en la lectura de las coordenadas sobre linderos y el plano elaborado por el Ingeniero Camilo Chindicue que coinciden con el levantamiento topográfico de Alfonso Quintero que se aportaron por la demandada y que se citan en el dictamen pericial de José M. González, he demostrado que según los métodos técnicos de medición el área real de ese terreno que se describe en esos planos es de **81.366 metros cuadrados, es decir, 8.1 hectáreas**”.

El lote medido por el perito nombrado por el Juzgado no es igual al que se refieren las coordenadas referidas, es mucho menor, por ello no es posible comparar las mediciones de áreas por tratarse de objetos de examen distintos.

En efecto, si se observa el dibujo que aportó el perito, se nota que él no midió todo el lote prometido en venta, pues excluyó el terreno que va desde la orilla del brazo izquierdo del río Sumapaz hasta la orilla derecha de la isla que limita con el brazo derecho del mismo río”.

En la pregunta 3 se le pidió comparar los resultados de su medición con la de Quintero y Chindicue, frente a lo cual expuso:

“En lo que se refiere a la determinación del área del terreno que hizo Alfonso Quintero, 52.211,78 M2, no se explica por qué razón ésta es inferior casi en la mitad al área real cuando al tener en cuenta los mismos mojones citados por él se obtiene un área mayor (81.366M2). Ese resultado es incorrecto.

Se repite, las coordenadas sobre linderos que suministra Camilo Chindicue son las mismas que cita Alfonso Quintero, y al utilizar éstas en los distintos métodos de medición el área que se obtiene es superior a la indicada por éste último”.

En la pregunta 4 se le pidió al experto calificar el dictamen pericial, frente a lo cual, entre otros, dijo:

“Desconozco la especialidad de formación del perito, sin embargo, confrontados los anteriores criterios puedo concluir que el dictamen pericial rendido por José Manuel González Navarro **contiene múltiples imprecisiones, es incompleto, no aportó las carteras de campo, no indicó la clase de GPS empleado**, señala que es un Garmin, pero esa es una marca que tiene cientos de referencias. Igualmente **no aportó la certificación de calibración de su GPS. No se hizo el levantamiento topográfico que se le pidió**. Anexa una serie de documentos entre ellos varios planos, más sin embargo no los cita, ni los contradice, ni explica por qué no los tiene en cuenta. **No justifica científicamente sus conclusiones, y no expone los cálculos matemáticos**”. (Se destaca).

En respuesta a la pregunta 6, referida a la transformación que ha sufrido el predio, el experto se pronunció así:

“Con base en la información suministrada por usted, **he obtenido varias fotos satelitales del lote prometido en venta, las cuales se aportan como Anexo de este informe**; en ellas, en orden cronológico, se puede observar la transformación que ha sufrido el predio. **Es claro que la manipulación indebida del cauce del río Sumapaz para facilitar la explotación de material de arrastre ha modificado sustancialmente la forma del predio**. En las fotos es posible compararse, por ejemplo, el tamaño inicial del brazo izquierdo del río y su estado actual, igualmente puede verse que se intervino la isla, intencionalmente se construyó un canal que la dividió en dos y que por efecto del arrastre del agua ha menguado el tamaño de dicha isla. Fueron talados árboles y modificado el curso del río.

Prueba de la modificación de la estructura de la isla lo constituye el contenido de la Resolución 3050 de 31 de octubre de 2006 de la CAR, que aportó al proceso la parte demanda (folios 151 y ss), donde con ocasión de la licencia ambiental otorgada para la explotación de arenas y gravas se puede leer en uno de sus considerandos que “(...) para la extracción del material en el sector de la isla, **se diseñó un canal con las siguientes dimensiones: 140m de ancho por 400m de largo en promedio**, el que permitirá el paso del agua en la época de invierno y la explotación se realizará e época de verano (...)”

Igualmente advierto que en el expediente obra un plano denominado “NIVELACIÓN TOPOGRÁFICA. FINCA EL CANTARO. VARIANTE MELGAR” (folio 225) donde, entre otros, se describe la realización de una Ataguía que encauce de nuevo el río Sumapaz y elimine el brazo izquierdo del mismo, **con lo cual se recuperaría la forma original del lote**. Con mayor detalle a folio 249 aparece descrita la construcción de la mencionada Ataguía. Lo anterior por sí solo demuestra que el estado actual del lote no es el mismo en el que se encontraba hace unos años, o al menos al momento de la negociación; al efecto téngase en cuenta que según los documentos del expediente, su contraparte la demanda a usted por no haber construido precisamente esa ataguía y nivelar el terreno,

de lo que se deduce que la forma que tiene ahora el terreno no es la misma que le prometió comprarle”.

En lo que se refiere a la ronda del río, que dice la parte demandada que se excluyó de la negociación el experto precisó:

“Las normas de protección ambiental determinan que la zona aledaña a los ríos, denominadas rondas, tienen un manejo especial, a fin de mantener las fuentes hídricas y permitir, entre otros, que en épocas de lluvias puedan inundarse libremente sus riberas, para descargar en ellas la fuerza adicional y temporal de los cauces, por lo que está prohibido construir en ellas y su uso está restringido a ciertas actividades. Pero lo anterior no implica que tales zonas, que en ocasiones pueden tener extensiones considerables, no tengan dueño o se consideren baldíos. No, lo que la norma indica es que los propietarios de los terrenos aledaños a los ríos deben respetar una zona variable por efectos ambientales, pero ello no los despoja de la propiedad sobre tales terrenos. Es decir, que los límites o linderos de los inmuebles sobre tales zonas empiezan desde las orillas del río, pero sólo es posible explotarlas, según la actividad, más allá de del límite de la ronda, cuya extensión varía en cada caso”.

Solicito remitirse a las imágenes satelitales que demuestran los destrozos que el prometiéndolo comprador ha causado en el lote prometido en venta, respecto de lo cual ha pretendido obtener provecho frente a la determinación del área prometida en venta.

Tal y como se demostró con el experticio de Ramos, tanto el área determinada por el perito 3,8 hts, como la establecida por Quintero 5,2 hts, que se basan en los mismos linderos y certificación de Chindicue no son correctas y, por ello, debía descalificarse ese dictamen, así como el levantamiento elaborado por Alfonso Quintero. El a-quo omitió a estos aspectos y en dos renglones descalifico la objeción sin ninguna base técnica a pesar de las graves deficiencias de los mentados trabajos.

El ejercicio realizado por Ramos, es de fácil y sencilla comprobación, aún para quien no es experto en la materia; basta incorporar los datos contenidos en la certificación de Chindicue en un software de libre acceso disponible en internet, o en cualquiera de los 3 especializados citados por él, y el sistema dibuja el polígono que las coordenadas forman y determina su área⁵.

No obstante la contundencia del dictamen de contradicción, al a-quo de un plumazo, sin ninguna consideración técnica y en dos renglones descalificó la objeción, desconociendo abiertamente el contenido de las pruebas que se citaron para sustentar la objeción.

Por lo anterior, se solicita al Honorable Tribunal revocar la decisión del a-quo y declarar probada la objeción al dictamen pericial por las razones técnicas que se expusieron

Todas las mediciones que se han hecho por las partes fuera y dentro del proceso demuestran que no existió plena identificación del bien materia de la promesa

⁵ Se adjuntan como anexos a este memorial los 3 sistemas de medición que determinaron que el predio tiene una extensión de 8,1 hectáreas., los cuales obran en el informe técnico de Ramos.

de compraventa, razón por la cual debe declararse su nulidad absoluta con las implicaciones legales que conlleva.

5.6. Desconocimiento de las declaraciones recibidas en el proceso:

El a-quo se apartó inexplicablemente de las declaraciones recibidas; entre otras, del testimonio de Aidee Cristina Camargo Uribe quien declaró en desarrollo de la inspección judicial en el lote materia de Litis, la cual está recogida en el despacho comisorio diligenciado por el Juez Promiscuo de Nilo, entre otros expuso:

“De ese entonces a hoy hemos venido en muchas oportunidad (sic) a confirmar la extensión de la área del terreno objeto de la negociación, pues lamentablemente don HECTOR en forma unilateral ha hecho cambios de áreas, la descripción de todos estos hechos debe estar en una declaración anterior que me fue tomada en Bogotá. En todas las oportunidades que acudimos al predio para confirmar y establecer el acuerdo inicial de la negociación don Héctor siempre acepto las cosas como se habían planteado y salíamos de aquí con la absoluta certeza que las cosas había quedado aclaradas, pero los resultados eran que siempre no sé por qué motivo don Héctor modificaba las condiciones acordadas, hoy la topografía del terreno ha cambiado considerablemente por todo el trabajo de explotación que han hecho, pero en el momento de hacerse la negociación existían otras condiciones topográficas que incluían la isla, inclusive cuando estábamos en la negociación atravesamos el brazo que existía en ese momento recorrimos la Isla en toda su extensión para ubicar los puntos de referencia a ese lado de la Isla. Me quedaría por concluir que el objeto de la negociación aquí esta sencillamente lo que falta de terreno por que lo ha tomado el rio es sencillamente porque se ha hecho obras de explotación y la isla tiene unas canales que los abrió don Héctor” Enseguida la declarante aporte invaluable detalles de la negociación y de las modificaciones que se hicieron a la promesa por falta de determinación del área. Así como sobre los antecedentes del río Sumapaz que en una creciente alteraron parte del lote materia de Litis; de las obras de las que se comprometió al Concesión para reencausar el rio.

6. Respuesta a los Problemas jurídicos inicialmente planeados:

Según las pruebas que obran en el plenario y el análisis que se ha hecho de las mismas, los problemas jurídicos planteados al inicio de este escrito se responden de la siguiente forma:

- *¿La promesa de contrato de compraventa suscrita entre las partes el 9 de abril de 2008 cumple con los requisitos contemplados en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887?*

Respuesta: NO. La promesa de contrato de compraventa origen de la litis NO cumple con los requisitos contemplados en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, toda vez que no se logró determinar el área del inmueble vendido y, por ende, tampoco se pudo determinar su precio.

- *¿La validez del contrato de compraventa suscrita entre las partes el 9 de abril de 2008 depende, entre otros, de la identificación plena del bien objeto del contrato?.*

Respuesta: SI. Según el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y la abundante jurisprudencia sobre el tema, la identificación plena del bien prometido en venta es esencial para la validez de la promesa.

- *¿Mediante la metodología acordada por las partes en la promesa de 9 de abril de 2008 se logró finalmente determinar la extensión del lote prometido en venta y, por ende, se pudo determinar su precio?.*

Respuesta: NO. Según la metodología acordada por las partes en la promesa, la parte demandada presentaría el 14 de abril de 2008 un levantamiento topográfico que se anexaría a la misma que estableciera **linderos, dimensiones, características, coordenadas y ubicación**. Como se probó en el proceso el referido plano sólo fue entregado dos meses después, en junio de 2008, pero no satisfizo los intereses de ambas partes, razón por la cual se postergó la firma de la escritura pública en varias oportunidades, mientras se hicieron otros levantamientos para corroborar el área, lo cual finalmente no se logró, pues a pesar de que en diciembre de 2009 -casi dos años después de suscrita la promesa- la prometedora aceptó volver a la negociación inicial y se obligó a aportar un nuevo plano, nunca lo hizo, lo que demuestra que la metodología acordada en la promesa para determinar área y precio no funcionó, lo que impidió que la promesa adquiriera certeza sobre dos elementos fundamentales de la compraventa la determinación del bien y la determinación del precio. Por lo tanto, tal promesa carece de validez.

- *¿Ante el fracaso del mecanismo acordado en la promesa para determinar el área del lote prometido en venta, debe concluirse que no se logró tampoco precisar el valor del referido lote?*

Respuesta: Contrario a lo que entendió el a-quo las partes no discutieron en el proceso que el área del lote no se hubiera determinado en el cuerpo de la promesa, pues allí mismo las partes establecieron una metodología para concretar este aspecto; sin embargo, a pesar de varios levantamientos que se hicieron sobre el lote no se logró conformidad entre las partes con su extensión y, por tal razón, debe concluirse que tampoco se logró establecer el valor final del lote prometido en venta.

- *¿La falta de coincidencia entre el área del lote que una parte dice vender y que la otra dice comprar, produce la nulidad absoluta de la promesa de compraventa suscrita entre las partes el 9 de abril de 2008?.*

Respuesta: Sí, según el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887 y la abundante jurisprudencia sobre el tema, la identificación plena del bien prometido en venta es esencial para la validez de la promesa. Por lo tanto, al no haber certeza sobre el área del lote prometido en venta y, en consecuencia, al no haber logrado tampoco determinar el precio de referido lote, debe concluirse que la promesa es nula de nulidad absoluta.

- *El juez de primera instancia realizó correctamente la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso?*

Respuesta: NO. Quedó demostrado ampliamente que el juez de primera instancia hizo una valoración precaria, omisiva, incipiente, incompleta y quizás negligente del material probatorio, que conduce a revocar la decisión impugnada y, en consecuencia, a proferir fallo que acoja las pretensiones de la demanda.

7. Conclusión:

Ha quedado demostrado que el juez de primera instancia incurrió en errores en la valoración de la prueba, afirmación que no se soporta en apreciaciones subjetivas del impugnante, sino que descansa en el contenido de varias pruebas que no fueron tenidas en cuenta, pues ni siquiera se les mencionó en el fallo, cuyo análisis conduce necesariamente a conclusiones contrarias a las que se arribó por el a-quo. Además, el a-quo basa su sentencia en un precedente jurisprudencial citado en forma descontextualizada y con una conclusión errónea y contraria a lo que la H. Corte Suprema quiso decir.

8. Solicitud.

Por las razones que se han expuesto en este escrito, que tienen fundamento en los documentos que obran en el expediente, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal revocar la Sentencia proferida el 10 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá y notificada en Estado el 13 de octubre de 2021 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda.

Del H. Tribunal Superior.

Atentamente,



P. ORLANDO GARAVITO VALENCIA

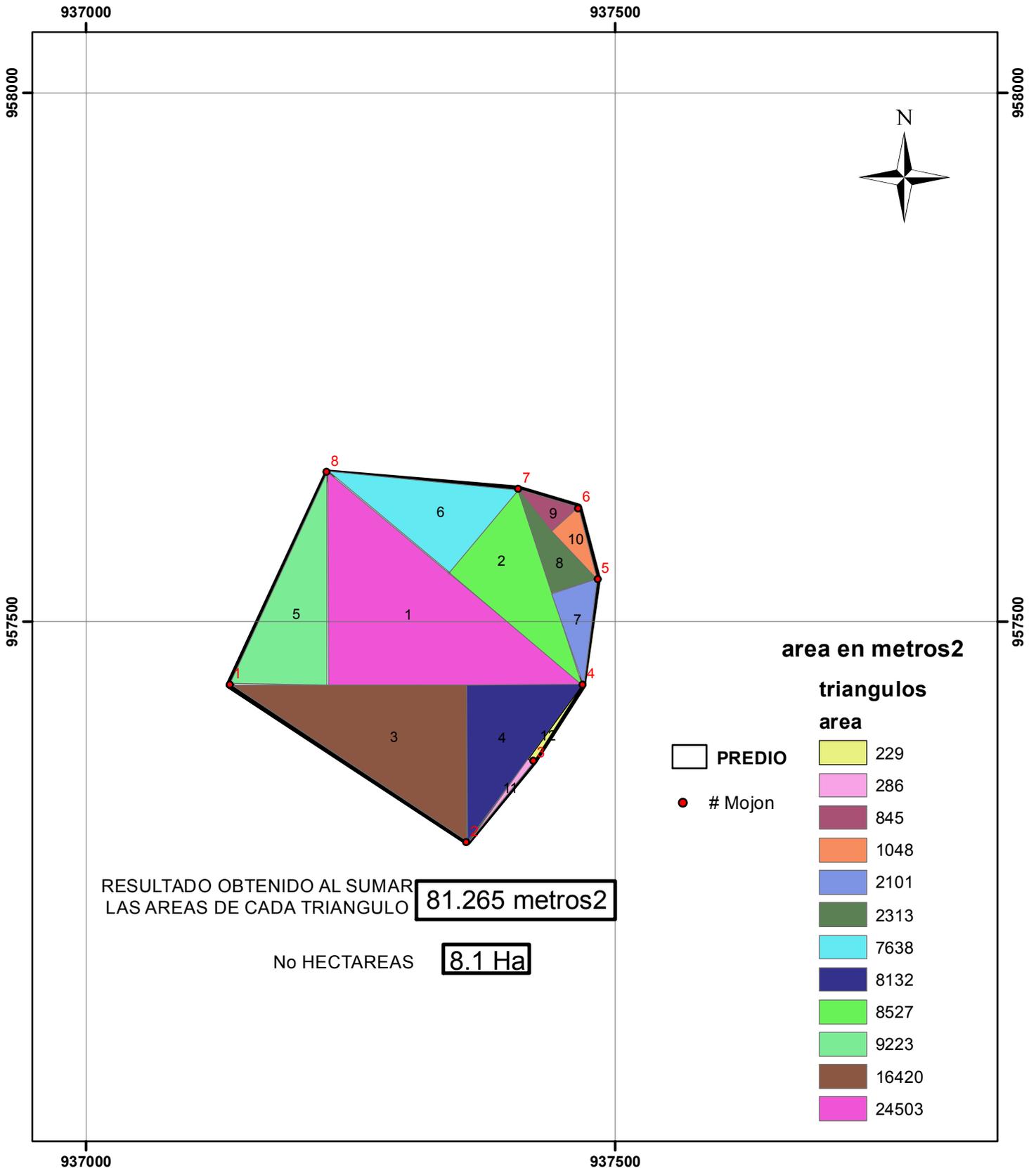
C.C. N° 79'423.351 de Bogotá

T.P. N° 250.122 del C. S. de la Judicatura

porgaval@yahoo.com

Cel 3002678026

MAPA DEL PREDIO MEDIDO POR TRIANGULACION TOPOGRAFICA

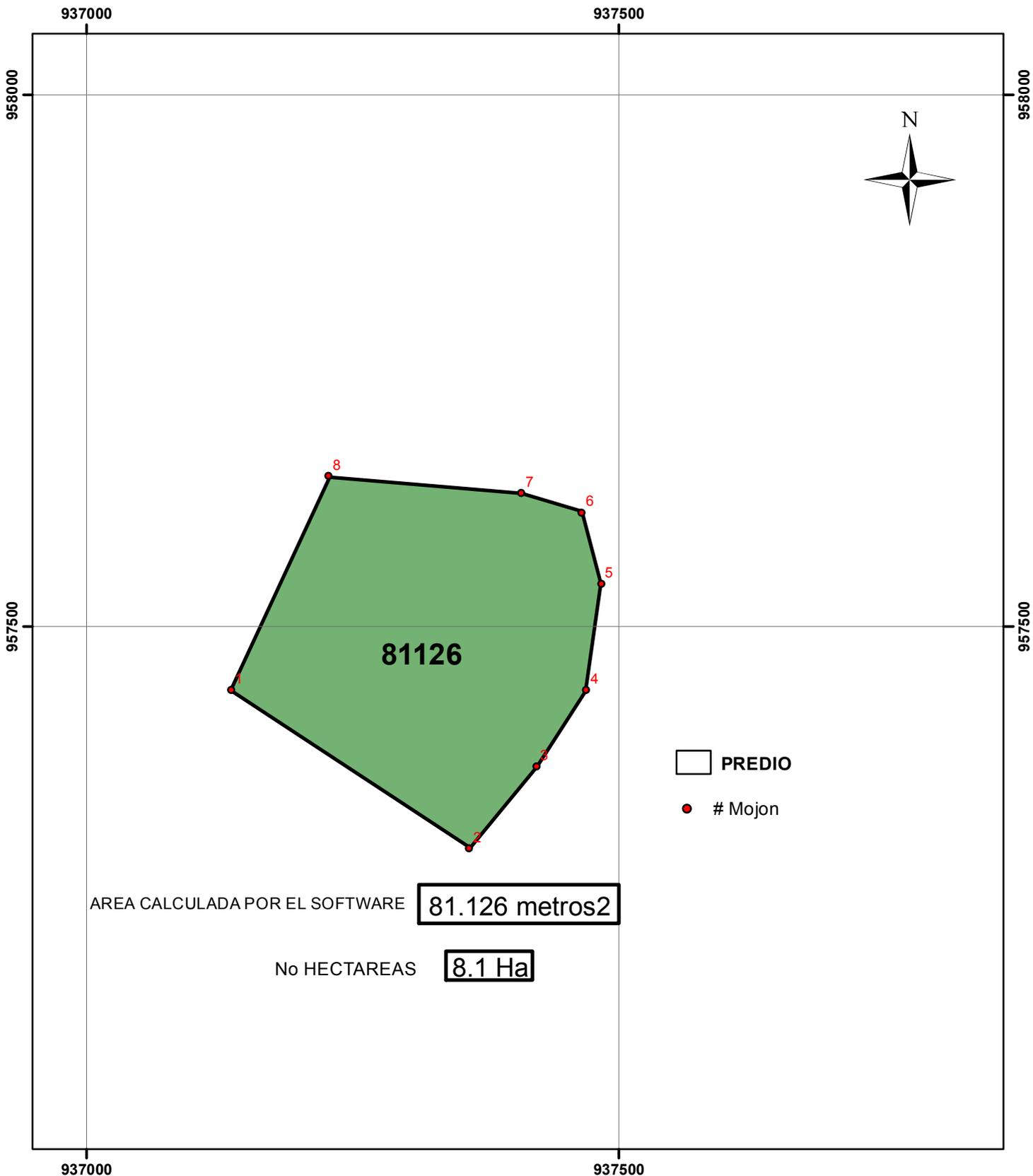


Elaborado por: Julian Ramos - Geologo UNAL
Especialista en Cartografia y SIG
T.P. 2926

Software empleado: Arcgis 10

0 50 100 200
Meters
escala 1:5.000
1 centimeter = 50 meters
AÑO 2013

**MAPA DEL PREDIO MEDIDO POR
EL SOFTWARE ARCGIS 10**



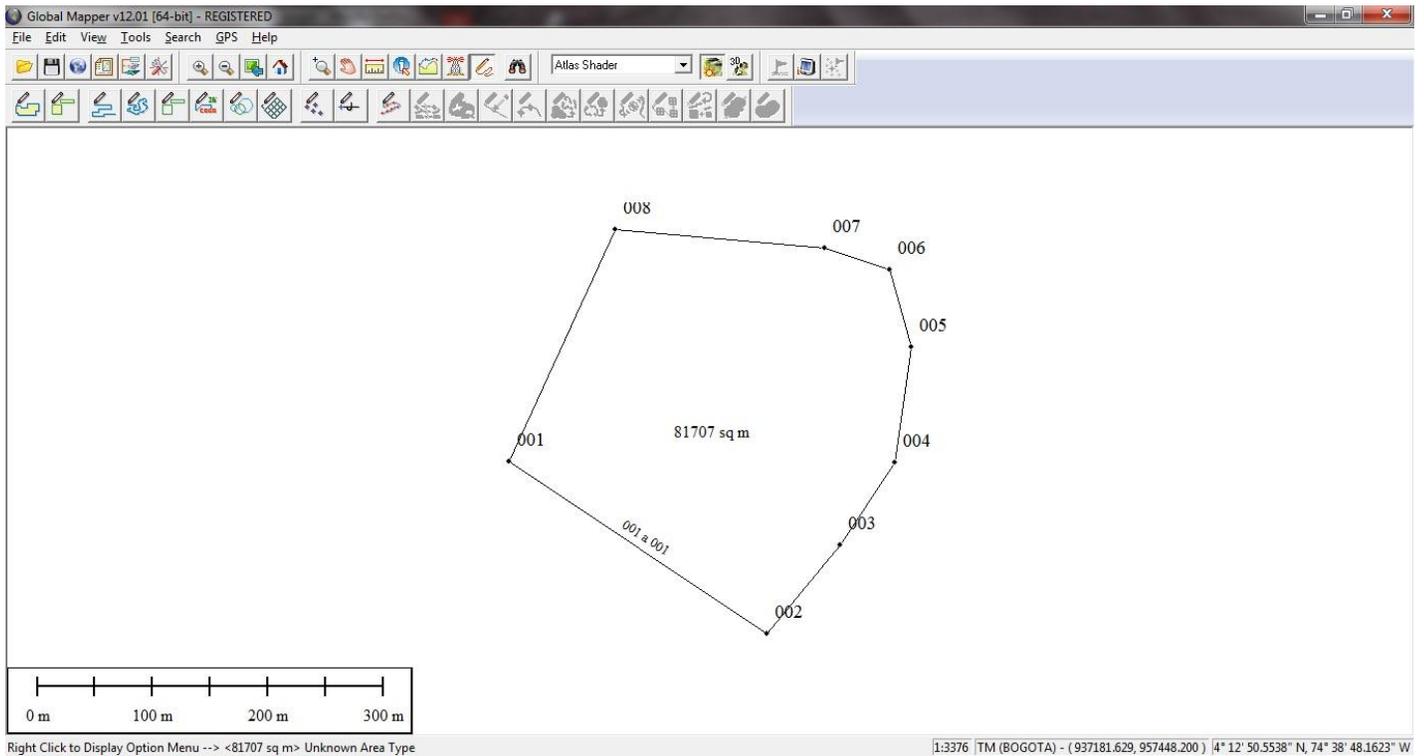
Elaborado por: Julian Ramos - Geologo UNAL
Especialista en Cartografia y SIG
T.P. 2926

Software empleado: Arcgis 10

0 50 100 200
Meters
escala 1:5.000
1 centimeter = 50 meters
AÑO 2013

ANEXO 3

ÁREA CALCULADA CON EL SOFTWARE GLOBAL MAPPER



Se puede observar en esta imagen que el área interna calculada por este software es de 81.707 sq m (siglas en inglés para “square meters”, es decir metros cuadrados).

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO RV: Sustentación recurso apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 01/02/2022 12:47

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ OROZCO

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: Enrique Ladino Romero <enlaro@me.com>

Enviado: martes, 1 de febrero de 2022 9:11 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: asjuram <asjuram@gmail.com>

Asunto: Sustentación recurso apelación

Buenos días

Adjunto memorial para el proceso 2019-329

Atte

Luis Enrique ladino romero

Enviado desde mi iPhone

Señores Magistrados
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
MP: Juan Pablo Suárez Orozco
E. S. D.

Ref. Ejecutivo de Ari Construcciones vs. Autopista Rio Magdalena

Expediente 11001 3103 041 2019 00329 001

En condición de apoderado judicial de la parte ejecutada-apelante dentro del proceso de la referencia, sustento el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2021 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en los términos siguientes:

I

Los motivos de inconformidad con la providencia apelada

Son, en esencia, los siguientes:

1. Darle valor probatorio a las copias simples de las cuatro facturas que se adjuntaron con la demanda radicada en el año 2019.
2. Haber cometido yerro al considerar que al estamparse un sello y firma en las copias simples de las facturas se otorga a estas la calidad de original.
3. Haber preterido la demanda y concretamente lo dicho en el hecho 14, en el sentido de que eran los contratos de obra suscritos entre las partes los que constituían el título ejecutivo con el cual se formulaba la ejecución.
4. Haber dado por probado, sin estarlo, que la demandante había acreditado la existencia del título ejecutivo complejo.
5. No haber dado por probado, estándolo, el incumplimiento de los contratos de obra Nos. ICO142-INDO067 Y ICO412INDO068, demostrado con el dictamen pericial y los testimonios recaudados en el proceso.

6. Haber infringido el principio de incongruencia de la sentencia, al no tener en cuenta los hechos afirmados en la demanda.

II Sustentación

Violación del principio de congruencia consagrado en el art. 305 del CGP.

1. La demanda ejecutiva presentada en contra de mi representada el 27 de mayo de 2019 contiene 14 hechos en los que se hacen las siguientes afirmaciones:

En el primero, la celebración del contrato 1CO412-IND0067 entre la demandante y el consorcio OHL Rio Magdalena.

En el segundo, la explicación sobre las personas que integraban tal negocio jurídico antes mencionado y las obligaciones de cada una de ellas.

En el tercero, la emisión de la factura No. 2017 el 13 de febrero de 2019 por valor de \$ 507.384.635 “con ocasión a la ejecución del contrato citado en el hecho anterior” y la radicación de la misma el 15 de febrero 2019.

En el cuarto, el período de 59 días previsto en la cláusula décima del contrato para la glosa de la factura.

En el quinto, la emisión de la factura No. 2019 el 13 de febrero de 2019 por valor de \$ 265.373.448 por “concepto de acta parcial de obra número 4... contrato 1CO412-IND0067”, la fecha de radicación y el plazo para el pago.

En el sexto, el período de 59 días previsto en la cláusula décima del contrato para la glosa de la factura.

En el séptimo, la celebración del contrato 1CO412-IND0068 entre la demandante y el consorcio OHL Rio Magdalena y su objeto.

En el octavo, igual que en el hecho segundo, la explicación sobre las personas que integraban tal negocio jurídico y las obligaciones de cada una de ellas.

En el noveno, la emisión de la factura No. 2018 el 13 de febrero de 2019 por valor de \$ 114.595.810 “concepto de acta parcial de obra número 4... contrato 1CO412-IND0068” radicada el 19 de febrero de 2019.

En el décimo, la emisión de la factura No. 2021 el 13 de marzo de 2019 por valor de \$ 355.495.054. por “concepto de acta parcial de obra número 5... contrato 1CO412-IND0068” radicada el 15 de marzo de 2019.

En el décimo primero, el período de 59 días previsto en la cláusula décima del contrato para la glosa de la factura.

En el décimo segundo, que “las cuatro facturas emitidas y radicadas por mi cliente al demandado se encuentran irrevocablemente aceptadas”, y que el valor total de las mismas asciende a la suma de \$ 1.242.848.947 cuyo pago, según la demandante, requiere para generar liquidez.

En el décimo tercero, que la ejecutada reconoce en la cláusula décima del contrato, intereses moratorios en caso de incumplimiento.

En el hecho décimo cuarto, se expresó lo que, a continuación, transcribo:

“Ahora, tal y como lo puede anotar el despacho al realizar revisión de las facturas de venta, **las mismas obedecen a copia con recibido original** de la factura de venta, esto en virtud a que el demandado para el momento de la radicación de las facturas emitidas en su favor, imponía como requisito de radicación la entrega del título valor original, esto so pena de no recibir las facturas, situación por la que mi cliente se veía obligado a acceder a dicha pretensión. Así las cosas, el despacho podría concluir que no hay posibilidad de librar mandamiento de pago, sin embargo este extremo considera que lo mismo es procedente, esto si se tienen cuenta **que de los contratos de obra suscritos entre las partes y CONSORCIO OHL MAGDALENA, emerge claramente la obligación de pago** en favor de mi cliente en un plazo determinado, restando únicamente aportar el requisito de claridad de que trata el artículo 422 del C.G.P. Para poder hacer confluir todos los requisitos de un título ejecutivo, esto a través de **un título ejecutivo complejo comprendido del análisis integral del contrato de obra y la respectivas facturas**, motivo de hecho por el que es procedente librar mandamiento de pago a favor de mi cliente” (SE SUBRAYA).

2. En el acápite de pretensiones, a su turno, se formularon las siguientes:

“PRIMERA: Librar mandamiento ejecutivo en favor de ARI CONSTRUCTORES S.A.S. y en contra de AUTOPISTA RÍO MAGDALENA, por las siguientes cantidades de dinero, a título de capital insoluto:

“A. Por la suma de (\$507.384.635) reconocido mediante factura de venta No. 2017 y contrato de obra No.1CO412-IND0067 a favor de mi cliente y por parte del demandado.

“B. Por la suma de (\$114.595.810) reconocido mediante factura de venta No. 2018 y contrato de obra No.1CO412-IND0068 a favor de mi cliente y por parte del demandado.

“C. Por la suma de (\$ 265.373.448) reconocido mediante factura de venta No. 2018 (sic) y contrato de obra No.1CO412-IND0067 a favor de mi cliente y por parte del demandado.

“D. Por la suma de (\$ 355.495.054) reconocido mediante factura de venta No. 2021 y contrato de obra No.1CO412-IND0068 a favor de mi cliente y por parte del demandado.

3. Por último, en el capítulo de pruebas se adjuntaron las fotocopias de las facturas y de los contratos de obra antes mencionados y como fundamentos de derecho se citaron los artículos 619 a 670, y 671 a 690 del Código de Comercio.

4. Como puede apreciarse con la lectura de la demanda, concretamente los hechos que integran la *causa petendi*, las pretensiones que con apoyo en estos se formularon, los documentos adosados con aquella y los fundamentos de derecho invocados, el juicio ejecutivo iniciado en contra de mi mandante lo fue con apoyo en las cuatro facturas, identificadas en la demanda, más los dos contratos de obra, documentos que, según el apoderado de la ejecutante, integraban un título ejecutivo complejo, pues aquel confesó que las primeras se adjuntaban en copia pero que, aunadas a los dos contratos, confluían a demostrar la existencia de obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

5. El 18 de junio de 2019 el juzgado libró el correspondiente mandamiento de pago que fue notificado a la ejecutada el 19 de marzo de 2021, por conducta concluyente, y bajo el entendimiento de que se accionaba con fundamento en el referido título complejo, primordialmente los dos contratos de obra y las copias de las cuatro facturas, como se aseveró en la demanda, mi mandante propuso la excepción de “falta de integración del título ejecutivo” que se hizo consistir entre otras cosas, en el hecho de que las copias de las

facturas no cumplían con el requisito previsto en el art. 624 del Código de Comercio, pues no llevan incorporado ningún derecho, lo que solo puede predicarse de los títulos originales y, de igual modo, la de incumplimiento de los contratos de obra con fundamento en los cuales –por voluntad de la ejecutante- se pidió la orden de apremio.

6. El Juzgado tuvo claro al momento de practicarse la audiencia inicial prevista en el art. 327 del CGP el 24 de agosto de 2021 que la ejecutante no accionaba con fundamento en títulos valores, pues al resolver recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutante contra el auto que decretó las pruebas manifestó que “...si me causa un poco de curiosidad cuando al momento de presentar la demanda la parte demandante establece que no está hablando de título valor, lo dice él, la parte demandante yo no lo estoy diciendo, pueda que para mi si sea o no sea, vamos a estudiarlo en la sentencia como dijo el doctor, ahí vamos a determinar si tiene o no esa connotación y al momento de oponerse a las pruebas solicitadas trae a colación una serie de normas establecidas en el código de comercio que solamente son aplicables para los títulos valores; independiente de eso lo que nosotros vamos a estudiar aquí es si o no, y si consideramos que es pertinente adentrarnos a su estudio conforme a las pruebas allegadas y si consideramos que no es pertinente estamos frente a un título valor, estoy poniéndolo a manera de ejemplo..”(1:18 de la audiencia).

6. En la sentencia apelada, sin embargo, de manera increíble se olvidó el Juzgado de lo dicho en la audiencia inicial y expresó:

“ EL TÍTULO EJECUTIVO

“Como título ejecutivo en el presente caso la sociedad demandante aportó con la demanda las facturas de venta No. 2017, 2018, 2019 y 2021 indicadas en la demanda, por valor de \$ 1.242.848.947, radicadas ante la entidad demandada para su pago, cuyas fechas de exigibilidad en el 15/04 2019, el 14/05/2019 y 15/05/2019 respectivamente sin que se hubiesen efectuado el pago total o parcial de ninguna de ellas”.

“Los documentos allegados como título de ejecución, desde el punto de vista formal reúnen los requisitos establecidos por los artículos 621 y 722 del Código de Comercio, modificado por la ley 1231 de 2008, por tanto ostentan la calidad de títulos valores y como tal, prestan mérito ejecutivo al tenor de lo previsto por el artículo 793 del código de Comercio (pág. 8).

(...)

“... aunque la demanda se atribuye el carácter de títulos complejos a las facturas, ellos sin duda obedece a un evidente error de conceptualización,

pues tal atribución sólo se hace por el simple hecho de tener como fuente el contrato de obra celebrado entre las partes”.

“Sin embargo, tradicionalmente se ha dicho, desde la jurisprudencia y la doctrina, que el título ejecutivo es complejo cuando para acreditar alguno de sus elementos formales o sustanciales, se requiere de pruebas adicionales; vr.gr. cuándo la exigibilidad está sometida a condición, se requiere la prueba de haberse cumplido esa condición.

”Valga precisar que tratándose de títulos valores, dados los principios que los nutren, tales como literalidad y autonomía consagrados por los artículos 626 y 627 del código de Comercio, ellos en sí mismos son considerados títulos ejecutivos, sometidos a sus propias reglas como títulos valores por lo que todos los requisitos formales y sustanciales exigidos por el artículo 422 del código General del proceso, se encuentran allí contenidos.

“Más aún tratándose de facturas, como en el caso presente, que por haberle dado la legislación vigente un tratamiento especial, tiene sus propias reglas, en cuanto a su aceptación y forma de rehusarlo, por lo que puede decirse sin asomo de duda, que cualquier debate o inconformidad contra lo consignado en esta modalidad de título valor, debe ser planteado dentro del término consagrado para ello y no posteriormente al vencimiento de ese plazo” (pág. 9).

Los párrafos anteriores evidencian que el juzgado se desatendió de lo dicho en la demanda, pues mientras la sociedad ejecutante afirmó, con inobjetable claridad, en el hecho 14° de la demanda, visto en conjunto con los 13 restantes, que la orden de pago emergía de los contratos de obra que con las copias de las facturas integraban el título ejecutivo, y con base en los dos –contratos y facturas- fue que solicitó en las pretensiones que se dictara la orden de pago, el juzgado señaló que los títulos ejecutivos eran las cuatro facturas y nada más y de tal manera cercenó buena parte de la estructura del pliego inaugural del proceso.

Al ignorar el marco factual delineado en la demanda se desconoció el principio de la congruencia previsto en el art. 305 del CGP dado que el juzgado dictó sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución, parándose en forma exclusiva en las copias de las facturas y, de tajo, desconociendo las excepciones formuladas de cara a los hechos esgrimidos por la ejecutante, en uno de los cuales, el 14, afirmó que era de los contratos de obra de donde podía emerger la orden de pago.

El Juzgado además tergiversó lo dicho en la demanda, pues en esta pieza procesal nunca se afirmó que las facturas fueran un título complejo sino que

este estaba integrado por los contratos de obra y las copias de las facturas, que es aspecto completamente distinto a lo aseverado en la providencia apelada y que el juzgado minimizó al considerar que se trataba de un “evidente error de conceptualización”, claramente inexistente, pues el mandatario judicial nunca afirmó lo que expresó el juzgado. Lo que en verdad se dio -en adición a la infracción del principio de la congruencia- fue un monumental yerro hermenéutico de la demanda por parte del *A quo* pues le hizo decir a esta pieza procesal lo que ciertamente no aflora de su contenido objetivo.

Considerar que al estamparse un sello y firma en las copias simples de las facturas se otorga a estas la calidad de original y darle valor probatorio a las copias simples de las cuatro facturas que se adjuntaron con la demanda.

En este punto es necesario volver sobre la afirmación hecha en la primera parte del hecho décimo cuarto de la demanda, en el que se expresó:

“Ahora, tal y como lo puede anotar el despacho al realizar revisión de las facturas de venta, **las mismas obedecen a copia con recibido original** de la factura de venta, esto en virtud a que el demandado para el momento de la radicación de las facturas emitidas en su favor, imponía como requisito de radicación la entrega del título valor original, esto so pena de no recibir las facturas, situación por la que mi cliente se veía obligado a acceder a dicha pretensión.

Dos hechos diversos contiene el pasaje antes citado: el primero, que las facturas 2017, 2018, 2019 y 2021 que se acompañaron con la demanda eran copias y no el original de las mismas; y el segundo, que la ejecutada impuso como requisito de radicación la entrega de los títulos originales, hecho que no fue aceptado por mi representada y que tampoco fue probado por la ejecutante y quedó, por lo tanto, reducido a una simple afirmación huérfana de demostración.

Es inobjetable que al presente juicio ejecutivo, en el que se pretende el cobro coactivo de las referidas facturas no se allegó el original de estas y ello motivó una de las excepciones propuestas por la ejecutada, concretamente, no haberse acreditado la existencia del título ejecutivo complejo en la medida en que las copias de las facturas no cumplían -ni cumplen- con el requisito previsto en el art. 624 del Código de Comercio.

Al resolver tal arista de la defensa, el Juzgado aseveró que “el sello y firma impuestos por la demandada en cada una de las facturas aparece en original, circunstancia que por sí sola otorga al documento la calidad de original” (se subraya y resalta) y bajo tal entendimiento transmutó las copias en originales, consideró que los cartulares sí prestaban mérito ejecutivo y dictó la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución.

Observo que el artículo 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1º de la ley 1231 de 2008 establece:

“El emisor vendedor o **prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio.** Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables” (se subraya y resalta)

Como puede apreciarse, según el precepto antes citado, para “**TODOS LOS EFECTOS LEGALES DERIVADOS DEL CARÁCTER DE TÍTULO VALOR**”, entre los cuales se encuentra, claro está, la iniciación de un proceso ejecutivo en el que se pretenda cobrar en forma coactivo la suma de dinero representada en el mismo, **solo el original** firmado por el emisor y el obligado, será el que ostente la condición de título valor. No una fotocopia simple o autenticada, o una copia al que se le estampe un sello de recibido, sino única y exclusivamente el único original que preve la ley.

La ley 1231 de 2008 vino a sepultar la tesis jurídica que se esgrimió, en el pasado, por algunos jueces y tribunales, acerca de la coexistencia de un número plural de ejemplares de la factura, de cualquiera de los cuales podía derivarse mérito ejecutivo, pues a partir de la entrada en vigencia de esa ley 1221 solo el original es el título valor, es decir, está proscrita la posibilidad de que las copias que de una factura expida el emisor puedan considerarse títulos valores y que con cualquiera de ellas pueda ejercerse una acción ejecutiva para el cobro de la suma de dinero que allí se representa.

Tampoco trae la referida ley 1231 y no existe en el libro de títulos valores del Código de Comercio, ni en ninguna otra ley, un precepto normativo que establezca que cuando se presenta una fotocopia de una factura y se coloca un sello de recibido, por esa sola circunstancia la fotocopia se transforma en un original.

No. El original es original, y la fotocopia es fotocopia, y no puede transmutarse esta en aquella por el hecho de colocarse un sello de recibido.

La diferencia entre el original y la copia es tan significativa que cuando el original de un título valor se pierde, extravía o destruye, el Código General del Proceso ha consagrado en el art. 398 un trámite por los ritos el proceso verbal sumario, para obtener la cancelación y reposición del título-valor original.

Si fueran lo mismo y fuera suficiente colocar un sello sobre una fotocopia, ¿qué sentido tendría la consagración de un procedimiento especial para su reposición? o, ¿cuál la justificación para que se consagren los requisitos que debe tener un original si se quiere revestir con las propiedades de un título-valor? O por qué se establece que el original de la factura lo debe conservar el emisor de la misma, vendedor o prestador del servicio?

Solo hay una respuesta: porque el original es solo uno, y la copia no tiene la virtualidad de transformarse en original.

En el presente asunto tiene plena validez y vigencia la tesis sentada por Tribunal de Bogotá, hace ya muchos años y que, a continuación, transcribo:

“... ha sido criterio de esta sala, reiterado en varias oportunidades, que en materia de títulos valores, acorde con los principios de la literalidad, la legitimación y la incorporación, únicamente presta mérito ejecutivo el documento original, como que el título es el derecho mismo, y nuestra legislación no admite la duplicidad de los títulos valores.

4.1 Para el caso en estudio, por ser idéntica a la situación jurídica planteada, transcribimos, en lo pertinente, los apartes del auto de fecha 8 de septiembre de 1997... 2. Sábese que los títulos valores “son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora” y que pueden ser “de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías” (art. 619 C. de Co). Pero también se sabe que son principios fundamentales que informan el derecho cartular la literalidad, la autonomía, la incorporación y la legitimación, y que de ellos surge, sobre todo de los dos últimos, la exigencia que el título valor **sea presentado** por su legítimo tenedor en documento original para el ejercicio del derecho en él incorporado. En esto se diferencian los títulos valores de los demás documentos que sirven como medio de prueba de las obligaciones, pues mientras esto sólo acreditan la existencia de un hecho derecho, aquellos, por el principio de la incorporación, son el derecho mismo, “el título es el derecho”. De ahí que si un título valor se destruye, deteriora, pierde o extravía, para el ejercicio del derecho que en él

aparece incorporado es necesario solicitar y obtener su reposición, o su cancelación y reposición, según el caso, **pues ni la copia ni la fotocopia pueden suplirlo**, aunque si pueden constituirse en medio probatorio de su existencia” (auto 22 de octubre de 1998)” (Se subraya).

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia inédita de 23 de octubre de 1979, con ponencia del magistrado Giraldo Zuluaga, expresó respecto del principio de incorporación en el campo de los títulos-valores que “el derecho documental no puede ser ejercitado ni disfrutado por su titular sino en virtud de la exhibición del instrumento, lo que indica, sin lugar a dudas, que se haya materializado en el título de tal manera que el uno no puede existir sin el otro. Ese ligamento indisoluble o nexo recíproco de lo que constituye la noción de incorporación. Por ello el artículo 624 del C. de Co., en su primera parte preceptúa que ‘el ejercicio del derecho consignado en el título valor requiere la exhibición del mismo...’ y el 628 *ibidem* expresa que ‘la transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado sino también la de los derechos accesorios’”.

El tratadista **Bernardo Trujillo Calle**, por su parte, manifiesta:

“El principio de la incorporación hace que no sea posible tener sobre un título valor dos derechos iguales incorporados: uno en el original y otro una fotocopia, pues obligaría al deudor a pagar dos veces o cuantas veces fuere el original reproducido externamente en las fotocopias. Por eso, cuando un título valor a la orden nominativo se ha extraviado, hurtado, robado o destruido procede pedir su cancelación mediante el procedimiento señalado en los artículos 803 y siguientes del código de comercio que excluye la aptitud cambiaria de las copias.

(...)

“La definición de título valor (art. 619) proclama la necesidad del título para exigir la acción cambiaria sin la cual no es posible reclamarla. Por eso el art. 624 pide la exhibición del mismo al deudor que lo pague y su entrega cuando es pagado para que se destruya o anule físicamente con el fin de que no siga circulando, lo que no se obtendría si el pago se hiciera sobre fotocopias o si haciéndose en el original, la fotocopia tuviera la virtud de incorporar el mismo derecho que el original extinguido. Y en concordancia con el anterior, el art. 691 impone la presentación para el pago, que es inexcusable, no solamente de las letras, sino de los títulos que se rigen por sus disposiciones en este particular.

“El título valor es un bien mueble. Por eso también es imposible que una fotocopia tenga el valor del original. Y es un bien mueble que está integrado por un papel (documento) y un derecho en ese papel incorporado de manera inseparable, formando una sola sustancia, un solo cuerpo que no se transmuta a ningún otro papel sino en el expresado caso de la cancelación en que, por una ficción de la ley, los derechos incorporados en el título perdido o destruido, se transfieren con la sentencia del juez a otro que lo sustituye con todas sus virtudes” (De los Títulos Valores, Bogotá 1985, págs. 44 y 45; Se subraya).

A su turno, **Gilberto Peña Castrillón**, afirma:

“Lo que decide la especial función que cumple el elemento documental en los títulos-valores es la *incorporación de un derecho* y así lo dice el art. 619, con lo que, sin saberlo, el legislador colombiano tomó partido por uno de los dos extremos de una vieja polémica. Incorporar es *colocar dentro de* y eso es lo que ocurre con los derechos respecto a la base documental de los títulos valores. El documento recibe un derecho y conforma con él una entidad nueva *-tertius genus-*, que no podrá escindirse en adelante y que de perderse *-en su sentido más amplio-* no es que se pierda el derecho como cosa accesoria del documento, sino que desaparece el título-valor; o visto desde otra perspectiva, desaparece un documento que tenía incorporado un derecho, o un derecho que sólo existe jurídicamente en el documento.” (De los títulos valores en general, Temis 1981, págs.13 y 14)

La jurisprudencia y doctrina antes vertidas, ponen al descubierto la sinrazón de la peligrosa y equívoca tesis que trae la sentencia apelada de realizar una transmutación de unas copias en originales, por la simple imposición de un sello de recibido en aquellas, cuando por la confesión que se deduce de la afirmación realizada en el hecho 14 de la demanda, la demanda adjuntó unas fotocopias de las facturas y no los originales, luego tal tesis, no tiene ningún fundamento legal e incluso infringe abiertamente el art. 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1º de la ley 1231 de 2008.

Ahora bien, con prescindencia de que sea cierto lo que expresó el juzgado en el sentido de que mi representada recibió las facturas, guardó silencio dentro del termino legal y no las devolvió ni formuló reclamo escrito, lo relevante es que la acción ejecutiva que se ejerce en contra de ARM no viene acompañada –como era de rigor- de los originales de las facturas que son los únicos que por ministerio de la ley tienen la calidad de “títulos valores” para todos los efectos legales, entre los que se encuentra el ejercicio de una acción ejecutiva.

Bien ha podido la parte ejecutante obtener los originales de tales documentos previamente a la instauración del juicio ejecutivo o su cancelación y

reposición, pero nada de hizo pues optó por adjuntar unas copias simples y manifestó que no adjuntaba los originales, perspectiva desde la cual no es posible validar la transmutación efectuada por el juzgado.

Consideraciones finales

Si el Juzgado no hubiere cometido los prenotados yerros, ha debido concluir que no estaba acreditado el título ejecutivo complejo, desde luego que las copias de las facturas no traen incorporado ningún derecho y por cuanto la prueba testimonial y el dictamen pericial que militan dentro del expediente acreditan, de manera fehaciente, que la ejecutante incumplió los contratos de obra con apoyo en los cuales solicitó que se dictara la orden de apremio en contra de mi representado.

Quiero decir que si excluyen las copias de las facturas que no prestan mérito ejecutivo, quedan en pie únicamente los dos contratos de obra y en este juicio lo que se pretende es el cumplimiento de tales negocios, específicamente el pago de las obras realizadas por la parte ejecutante, pero para ejercer con éxito esta acción de cumplimiento regulada en el art. 870 del C. de Co. se requieren tres requisitos: (i) contrato bilateral; (ii) cumplimiento de las obligaciones del demandante y (iii) incumplimiento de las prestaciones del demandado; en este asunto el primer requisito está acreditado pero hay pruebas irrefutables de las prestaciones a cargo de la ejecutante.

Por último, este juicio no se promovió con base en títulos-valores desmaterializados sino con apoyo en los dos contratos de obra más las fotocopias simples de las cuatro facturas. Adicionalmente, el proceso no se inició bajo la vigencia del Decreto 806 de 2020 en el que es posible iniciar y adelantar la ejecución con la fotocopia de un título-valor.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito que se revoque en su integridad la sentencia apelada; en su lugar, que se declaren probadas las excepciones propuestas y terminado el proceso ejecutivo iniciado en contra de mi mandante, con la consecuente condena en costas y perjuicios para la ejecutante.

Atentamente,


Luis Enrique Ladino Romero
T.P. 37124