

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL.
H. MAGISTRADO
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO:	VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA
	DEMANDANTE:	BANCO DE BOGOTÁ S.A.
	DEMANDADO:	TRANSNEVADA S.A.S. Y OTRA
	EXPEDIENTE:	033-2019-00023-01

**RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL DÍA 1 DE FEBRERO DE
2022 POR MEDIO DE LA CUAL NIEGA LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE
DESIERTA AL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADA POR LA PARTE
DEMANDANTE**

LUIS ALEJANDRO GARAVITO GUTIÉRREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.846.092 de Bogotá D.C., abogado inscrito y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 111.293 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente escrito como apoderado judicial de la sociedad **TRANSNEVADA S.A.S.**, y de la persona natural **DORIS ROSALBA CARRILLO GIL** ; por medio de este documento, encontrándome en la oportunidad legal, de manera respetuosa, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN**, en contra de su providencia calendada a primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022), notificada por estado el día dos (2) de la misma mensualidad y anualidad; lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO.

El recurso de REPOSICIÓN que aquí se interpone, resulta procedente teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 318 del Código General del Proceso, que dispone: “*Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicta el Juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen...*”

En el presente caso, la providencia que se repone, es la calendada del día primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022), mediante la cual *“niega la solicitud de la demandada para que se declare desierta la alzada presentada por la contraparte”*

II. OPORTUNIDAD.

El inciso tercero del artículo 318 del C.G.P., dispone que: *“...Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”*.

Acatando lo previsto en la norma en cita, el presente recurso de reposición se está interponiendo EN LA OPORTUNIDAD LEGAL y ANTE EL MAGISTRADO Y TRIBUNAL QUE DICTÓ EL AUTO que es atacado.

III. OBJETO DEL RECURSO.

El recurso de REPOSICIÓN de que trata el presente escrito tiene por objeto que el Magistrado que profirió la decisión acá atacada, examine la cuestión decidida para que **REVOQUE EL AUTO DE FECHA PRIMERO (1º) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), Y EN SU LUGAR, DECLARE DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE.**

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN AL AUTO IMPUGNADO.

Decide el auto atacado *“negar la solicitud realizada por la demandada para que se declare desierta la alzada presentada por la contraparte, como quiera que la recurrente expresó ante el a quo, de forma suficiente, los motivos de inconformidad con la fundamentación central de la sentencia de primera instancia en el documento 05RecursodeApelación.pdf, de la carpeta Primerainstancia...”*

Para fundamentar la decisión, el despacho, afirma que, pese a que la ley adjetiva predica el *“procedimiento a llevar a cabo la apelación, consistente en la inicial y escueta enunciación de los “reparos concretos” al que se subsigue su sustentación, en las eventualidades en que esa ritualidad se cumple, de manera conjunta, simultánea y dentro de la etapa legal, si aquellos son precisos, claros e idóneos, ellos imponen la resolución del recurso... afirmación del Despacho que es apoyada por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual afirma que “si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para el superior exija la sustentación de la impugnación”*.

Respecto a las anotaciones anteriores que se encuentran insertas en el auto atacado, es preciso declarar el rotundo inconformismo y desacuerdo, de acuerdo con los reparos que se sustentan a continuación:

PRIMER REPARO: INCORRECTA APRECIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA PARTE DEMANDANTE – AUSENCIA TOTAL DE EXPOSICIÓN COMPLETA DE LOS REPAROS POR LO QUE ESTÁ EN DESACUERDO CON LA PROVIDENCIA JUDICIAL.

Respetuosamente, para sustentar este reparo, basta con revisar la forma, y la redacción del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la cual, por lo escueto y somero, es procedente de transcripción, de la siguiente manera:

*MANUEL HERNANDEZ DIAZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando dentro del proceso indicado en la referencia como apoderado judicial de la parte demandante, respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primer grado proferida dentro de la acción indicada en la referencia y **en cumplimiento de las previsiones del 322 numeral 3 inciso 2, brevemente considero:***

La decisión judicial proferida por el Juzgador de primer grado se encuentra inmersa en vía de hecho por defecto sustantivo, errónea interpretación de los artículos 1973 y siguientes del Código Civil Colombiano y vía de hecho por defecto fáctico, errónea valoración de (SIC) las material probatorio obrante en el proceso, pues, tanto las normas sustanciales como adjetivas, guardan silencio respecto del requisito de identificar un contrato de arrendamiento y anexos bajo nomenclatura alguna, siempre que el bien objeto de tal acto jurídico quede debidamente identificado e individualizado en el contrato de arrendamiento y los anexos de este.

Todo lo anterior quedará detallado y demostrado dentro de la oportunidad del traslado prevista para la sustentación del recurso de apelación ante el Superior, Honorable Tribunal Superior de (sic) distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.
(Subrayado y en negrillas fuera del texto)

Respecto a tal transcripción del recurso de apelación, se pueden extraer varias consideraciones:

1. El apoderado judicial de la parte demandante, desde la iniciación del recurso de apelación, impone el derrotero de lo que será el trámite del mismo, afirmando: “...respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primer grado proferida dentro de la acción indicada en la referencia y **en cumplimiento de las previsiones del 322 numeral 3 inciso 2, brevemente considero**

Se indica que, conforme lo normado con el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, precisa: “*para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*”.

De lo anterior, se puede afirmar sin lugar a dudar que, la real voluntad expresada por medio del escrito, de la parte demandante, fue expresar los puntos o temas de la inconformidad de la sentencia, es decir, limitándose a enunciarlos sin presentar razones o fundamentos, reservándose la oportunidad procesal ante el Honorable Tribunal, para sustentar el recurso.

2. Se observa que efectivamente, la parte demandante, **enuncia de manera escueta**, los puntos de inconformidad con la sentencia proferida, así: (i) *vía de hecho por defecto sustantivo, errónea interpretación de los artículos 1973 y siguientes del Código Civil Colombiano* y (ii) *vía de hecho por defecto fáctico, errónea valoración de (SIC) las material probatorio obrante en el proceso* concluyendo, con la afirmación según la cual: “*tanto las normas sustanciales como adjetivas, guardan silencio respecto del requisito de identificar un contrato de arrendamiento y anexos bajo nomenclatura alguna, siempre que el bien objeto de tal acto jurídico quede debidamente identificado e individualizado en el contrato de arrendamiento y los anexos de este*”.

Obsérvese que la parte demandante, lo que pretende con este escrito, es simplemente enunciar, o, en palabras de la norma, *expresar los temas* de inconformidad con la sentencia, sin un rezago siquiera de argumentación a sus reparos, informando en que consistió la errónea interpretación de los artículos 1973 y siguientes del Código Civil, y menos aún, indicando por qué existió una errónea valoración del material probatorio.

3. Una vez, expuestas de manera sucinta los temas de inconformidad con la sentencia, la parte demandante, expone: **Todo lo anterior quedará detallado y demostrado dentro de la oportunidad del traslado prevista para la sustentación del recurso de apelación ante el Superior, Honorable Tribunal Superior de (sic) distrito Judicial de Bogota, sala Civil.** (Subrayado fuera del texto).

Del escrito anterior, basta con RE-AFIRMAR la voluntad de la parte activa del proceso, la cual fue, precisar, de manera breve los reparos concretos que se hacen a la decisión y que se condensaron en dos reparos, mencionados anteriormente, y que, al transcurrir el trámite procesal, este DETALLARÍA Y DEMOSTRARÍA la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

CONCLUSIONES:

1. La parte demandante, desde la redacción del escrito de apelación, tuvo la plena convicción que tal escrito, solo contendría los temas de inconformidad con la sentencia

de primera instancia, sin más, es decir, precisó, de manera breve los reparos concretos que le hacía a la sentencia.

2. Como se observa en el documento *05RecursodeApelación.pdf*, solamente se enuncian los puntos de inconformidad a con la sentencia. En ningún momento se explican, se justifican, se aclaran, o se SUSTENTAN; simplemente se enuncian.
3. En atención a lo anterior, en el documento *05RecursodeApelación.pdf*, el cual contiene el recurso de apelación NO SE DETALLAN, NI SE DEMUESTRAN, NI SE SUSTENTAN. Las razones que esgrimió para apelar la sentencia.
4. En tales circunstancias, existe una **AUSENCIA TOTAL DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO, lo cual no resulta consonante con lo expuesto en la providencia que aquí se impugna.**

SEGUNDO REPARO: INCORRECTA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA AL CASO CONCRETO.

El despacho, argumentó la decisión en precedentes jurisprudenciales, citando: Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC 5498 y 5499 de 2021. En igual sentido: STC5630, 9112, 9216, 10055 de 2021, 13563 y 17431 de 2021), y citando expresamente: “*si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para el superior exija la sustentación de la impugnación*”.

Respecto a las jurisprudencias prenombradas, nótese como la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo realizado en el presente proceso por parte del Tribunal, realiza un exámen de los recursos presentados, y afirma que, para que pueda darse tal supuesto, es necesaria la exposición de manera completa y detallada de los reparos por los que se está en desacuerdo con la decisión impugnada, veamos algunas sentencias citadas en el auto acá impugnado:

1. La STC 5498, expone, que: *si desde el umbral de **la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos** por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para el superior exija la sustentación de la impugnación*”.

Conclusión a la que llega Sala Civil de la Corte Suprema Justicia, cuando analiza la conducta del impugnante, afirma: “...Como se recuerda, en el caso concreto, el señor Luis Felipe Cano instauró recurso de apelación contra la sentencia del 20 de noviembre de 2017, **y por escrito, expuso cada una de las inconformidades por las que estimaba debía revocarse aquella decisión...**” En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho medio aquella **expuso con detalle las razones por las cuales**

disentía de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional.

2. Por otro lado la STC 5499-2021, de manera tajante, afirma: ...” Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, **de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada...** (Subrayado fuera del texto).

Afirma más adelante la sentencia analizada: ... En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que incurre en procedencia del amparo el Tribunal accionado al declarar la deserción de la alzada propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, dado que desde la interposición de dicho **medio aquéllos expusieron con detalle las razones por las cuales disientán de la sentencia de primera instancia** proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional... (Subrayado fuera del texto).

3. De la misma manera, la STC 9216, haciendo eco a las decisiones anteriormente referenciadas, afirma: ... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, **de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada...** (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, afirma la sentencia: ...dado que desde la interposición de dicho medio aquéllos **expusieron con detalle las razones por las cuales disientán de la sentencia de primera instancia** proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional; y como esa argumentación se hizo en audiencia de fallo, se hallaba dentro del expediente digital, el Juzgado criticado pudo tener por agotada la sustentación de la apelación...

4. En cuanto a la sentencia STC 13563, mírese como desde los antecedentes, afirma la Corporación:

... ambas partes, siendo la aquí interesada la demandada, formularon recurso de apelación, para lo cual, ésta presentó un escrito en el que, de paso, enumeró y expuso cada una de sus inconformidades, ya que, tras citar el fundamento de la decisión cuestionada, alegó los motivos de su descontento con la misma y los

explicó con sustento en su interpretación de las pruebas y de las normas que consideró aplicables...

En cuanto al fondo, la sentencia informa:

*... si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, **de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada...*** (Subrayado fuera del texto).

*... En esas condiciones, no puede desconocerse, entonces, que erró el Tribunal accionado al declarar la deserción de la apelación propuesta por la parte demandada, acá interesada, por ausencia de sustentación, **dado que desde la interposición de dicho medio aquélla expuso con detalle las razones por las cuales disienta de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto objeto de revisión constitucional...*** (Subrayado fuera del texto).

CONCLUSIONES:

1. Revisada la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en casos idénticos a los acá reprochados, se concluye que, **se exige una carga de SUSTENTAR los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial apelada.**
2. En consideración a lo anterior, los reproches realizados de manera enunciativa, deberán agotar el trámite previsto en la norma para sustentar los recursos.
3. Es evidente, que el despacho apreció de manera parcial, errónea y sin contexto, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el caso concreto.
4. Se reitera que, el recurso de apelación presentado por la parte demandante exclusivamente se limita a enunciar los puntos de disconformidad, sin un trabajo de argumentación o de especificación sobre sus razones, SIN SUSTENTACIÓN, la cual manifiesta que hará en la oportunidad procesal ante el Honorable Tribunal, razón por la cual, no puede aplicársele la jurisprudencia enunciada en la sentencia.

V. PETICIÓN.

De conformidad con la sustentación del recurso que precede, de manera respetuosa, se solicita:

PRIMERO: REVOCAR TOTALMENTE el auto de fecha primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022), mediante el cual *niega la solicitud de la demandada para que se declare desierta la alzada presentada por la contraparte*

SEGUNDO: Como consecuencia de revocar el auto antedicho, DECLÁRESE DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN

Cordialmente,



LUIS ALEJANDRO GARAVITO GUTIÉRREZ

C.C. No. 79.846.092 de Bogotá D.C.

T.P. No. 111.293del C. S de la J.

Bogotá. D.C., febrero 7 de 2022

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL –

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO
Radicado: 11001310300720160073405
Demandante: JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS
Demandados: ELISEO CABRERAL LEAL Y OTROS
Asunto: Petición de Nulidad del Auto del 22 de octubre de 2019

Respetado Señor Magistrado:

RODRIGO A. MALDONADO PARIS, identificado conforme aparece al pie de mi respectiva firma, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 86.749 del C.S de la J, en calidad de apoderado de la parte activa, de manera atenta, **INTERPONGO** y **SUSTENTO NULIDAD**, de orden constitucional contra el **auto de 22 de octubre de 2019**, con fundamento en el reconocimiento a la vulneración flagrante al derecho fundamental (Art.29. C.P), contenidas en decisiones de orden sobrevinientes **a)** sentencia de tutela del 1 de septiembre de 2021, **b)** sentencia del 20 de septiembre de 2021, con efectos directos sobre la **sentencia del 20 de enero de 2020**

ANTECEDENTES:

Por auto del 22 de octubre de 2019, emitido por el despacho se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 8 de mayo de 2018, mediante el cual se rechaza de plano del incidente de nulidad propuesto contra el **decreto oficioso durante la audiencia del dictamen pericial**¹,

¹ Según lo establecido en el Artículo 229 y 230 del Código General del Proceso, **solo procede en dos oportunidades**: la primera, cuando lo solicite una o ambas partes que gocen del amparo de pobreza, es decir que hayan demostrado carecer de recursos económicos para las atenciones económicas que requiere un proceso judicial, entre ellas el pago de honorarios de peritos.

La segunda, a partir de un examen oficioso, de solo análisis inmediato del juez sobre la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, ante la labor de búsqueda de la verdad en los hechos expresados por las partes, que no han aportado dictamen en cumplimiento de la obligación que tienen de probar los supuestos de hechos que alegan.

esto es, una vez **precluida la etapa probatoria**, bajo los siguientes antecedentes:

(.....)

*En este sentido, se tiene que en la audiencia celebrada el día 1 de marzo de 2018 (fl.396 c.1) efectivamente se **decretó de oficio el dictamen pericial** solicitado a folio 166, **otorgándosele el término de un (1) mes a la ejecutada María del Carmen Jiménez Rodríguez para arrimarlo al plenario**, ya que el mismo es indispensable para desatar la controversia en estudio (hora 1:39:32 y s.s.fl.396 c.1), facultad que entre otras cosas se encuentra consagrada en los artículos 169 y 170 del C.G.P., de ahí que ninguna irregularidad se avizore en frente al tópico aquí analizado, empero en todo caso, **nótese que si el actor consideraba que esa determinación vulneraba sus prerrogativas de rango constitucional**, debió en ese mismo momento mostrar su inconformidad, lo que no ocurrió, es decir, que si el vicio indilgado en algún momento se produjo, que no lo es, el mismo quedó saneado.*

3.2- La segunda, porque resulta incuestionable que la nulidad supralegal o constitucional, no aparece demostrada, **ya que la simple circunstancia de decretar un dictamen pericial de oficio**, de modo alguno, **vulnera el debido proceso** del convocante ni menos aún se puede afirmar **categoricamente que esa probanza fue irregularmente ordenada como al parecer lo entiende el inconforme**, ya que al proferirse esta determinación claramente se indicó que el experto debería pronunciarse respecto de los interrogantes vertidos en los escritos de contestación visible a folios 166 y 355 de la presente encuadernación, **de tal modo que cumple con los parámetros estipulados en el canon 230 ibidem.**

Respecto de la nulidad constitucional la Corte Constitucional de antaño ha expresado que: “(c) on fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., *para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, **que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción***

de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta.”

4.- Desde esta perspectiva, las argumentaciones dadas por el recurrente no pueden tener acogida en esta oportunidad, pues en verdad al interior del litigio no se han vulnerado sus prerrogativas constitucionales, *contrario sensu*, es evidente que las decisiones aquí adoptadas se encuentran dentro del marco de legalidad que regulan la materia, al punto, que se han respetado las formas propias establecidas por el legislador para este especial evento.

5.- Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado y, por lo tanto, se condenará en costas de la segunda instancia. - negrilla fuera de texto -.

La condena se profirió en el numeral segundo, y en consecuencia se ordenó que en la liquidación de costas causadas se incluya como Agencias en Derecho la suma de Trescientos Mil Pesos Moneda Corriente (\$300.000,00)

Previo a la citada decisión objeto del presente incidente, el despacho por auto del 27 de septiembre de 2019, **declaró mal denegado el recurso de apelación promovido contra el auto del 8 de mayo de 2018**, y ordena conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 8 de mayo de 2019, bajo los considerandos siguientes:

“(.....)”

“6.2.- Ahora bien, resulta desacertada la negativa de la que se viene hablando bajo el argumento que no es procedente conceder la alzada por que la nulidad planteada no es de aquellas que la norma taxativamente contempla como procesales – art. 133 del C.G.P., sino que por el contrario, la invocada es la constitucional – la obtención de las pruebas con violación al debido-, ya que con independencia de que se encuentre llamada a prosperar o no, lo cierto que es ésta también se encuentra inmersa dentro de las apelables, pues no otra cosa se desprende de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al señalar que:

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, **que además de**

dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta.”

6.2.- Del reseñado pronunciamiento, resulta evidente que la razón de ser de dicho vicio no es otro que haberse recaudado cualquier elemento de convicción sin atender el rito legal para su producción, lo que en última traduce en aspectos netamente procesales, de ahí que las argumentaciones expuestas por el Juez a quo no puedan ser refrendadas en esta oportunidad.

7.- En ese orden de ideas, habrá de declararse mal denegado el recurso de alzada y , en su lugar, se ordenará conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación en contra del proveído que data del 8 de mayo de 2018, conforme lo prevén el numeral 6 del art. 321 del C.G. del P. (fl.455 c.1) - negrilla fuera de texto -.

En sentencia de segunda instancia del 20 de enero de 2020, se consigna como motivación en torno al dictamen pericial lo siguiente:

“(.....)

10.- Finalmente, respecto de los documentos que omitió aportar el perito contable para acreditar su idoneidad, basta con decir, que al dictamen judicial no se le dio valor probatorio que se buscaba con su práctica, toda vez que tal como quedó ya expuesto la obligación se tornó inexigible en su totalidad y, por ende, releva del análisis de los efectos para los que fue decretada esa probanza. - negrilla fuera de texto -.

A pesar que el sustento probatorio de las excepciones declaradas probadas en la sentencia confirmatoria es el propio dictamen pericial.

CIRCUNSTANCIAS SOBREVINIENTES – DECISIONES - QUE RECONOCEN LA EXISTENCIA DE NULIDAD DE PLENO DERECHO:

Mediante sentencia de amparo constitucional del 1 de septiembre de 2021, emitida por la Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia -, se declaró configurada la vía de hecho en la sentencia del 20 de enero de 2020, es decir, actuación judicial al margen de la ley, **y en cuanto al decreto oficioso del dictamen una vez precluida la etapa probatoria, se argumentó:**

En fin, la Colegiatura de esta capital **no esclareció, adecuadamente**, las circunstancias por las cuales era posible o no vincular al ejecutante, endosatario del pagaré, al acuerdo estipulado entre Simah Ltda. y los convocados al coercitivo.

4.- **Omisiones todas**, que cobran relevancia para la decisión del caso, pues la suerte del litigio depende de que se determine si a Maldonado Arias podía oponérsele las excepciones de mérito denominadas “inexistencia de las obligaciones de los ejecutados con la sociedad Simah Ltda.”, “el pagaré está desprovisto de exigibilidad” y “falta de exigibilidad de la obligación”, ***máxime si con ocasión de ese análisis el Tribunal se abstuvo de analizar la validez del paz y salvo extendido sobre la obligación materia de ejecución, así como los reparos que se enfilaron respecto de la valoración del dictamen pericial practicado en el proceso.*** – cursiva y negrilla fuera de texto -

En segunda sentencia emitida del 20 de septiembre de 2021, en su página 25 se reseña sobre la prueba oficiosa - dictamen pericial - lo siguiente:

Ahora bien, ***en punto del error enrostrado al dictamen pericial que se tuvo en cuenta a pesar que el mismo en términos generales no cuenta con las condiciones previstas en el canon 226 del C.G del P.***, baste con decir que al mismo no se le dio ningún valor probatorio para adoptar esta determinación, precisamente porque aquel no cumple las exigencias previstas en el canon ya citado, sin embargo, ello no impide que se arribe a la misma conclusión que en la primera instancia, en la medida que las demás probanzas arrimadas al plenario tienen la capacidad de demostrar las excepciones planteadas.

Del contenido de lo expuesto en esta última providencia se evidencia la confirmación alegada en el recurso de apelación, esto es, que efectivamente el dictamen sustento de la sentencia del 20 de enero de 2020, mediante la cual se confirma la sentencia del 9 de agosto de 2018, emitida por el Juzgado Séptimo (7) del Circuito de Bogotá, **es una prueba nula de pleno derecho por violación flagrantemente al derecho fundamental al debido proceso.**

Conforme a este reconocimiento judicial de orden sobrevinientes, contenida en forma expresa: **1)** sentencia de amparo constitucional emitida el 1 de septiembre de 2021, por la Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia -, y **2)** sentencia emitida por el despacho del 20 de septiembre de 2021, donde **se plasma o consigna que efectivamente el dictamen pericial no cumple con las condiciones previstas en el**

artículo 226 del C.G del P., argumentación judicial que confirma lo expuesto con gran insistencia tanto en el recurso de reposición y apelación interpuesto contra el auto por medio del cual se decretó de oficio el dictamen pericial como contra la sentencia de primera instancia que declaró probada las excepciones: a) *Inexistencia de obligaciones de los demandados con la sociedad Simah,* b) *Carencia de legitimación, y c) El demandante no es tenedor de buena fe exenta de culpa,* con sustento y base en el **dictamen pericial oficioso obtenido con violación flagrante al debido proceso**, por tanto nulo de pleno derecho dado que no cumple con las condiciones previstas en disposiciones de orden público y obligatorio cumplimiento, y por demás constitutivo de una condena de orden económico con incidencia directa en el patrimonio de mi poderdante.

PRUEBAS:

Solicito en forma respetuosa se sirva tener como sustento probatorio de la presente petición los siguientes contenidos materializados en decisiones de orden judicial que obran en el expediente.

- Los considerandos emitidos por los Magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en forma unánime en los términos siguientes:

“.....máxime si con ocasión de ese análisis el Tribunal se abstuvo de analizar la validez del paz y salvo extendido sobre la obligación materia de ejecución, así como los reparos que se enfilaron respecto de la valoración del dictamen pericial practicado en el proceso.” – cursiva y negrilla fuera de texto –

Es decir, es claro, patente y objetivo que la sentencia del 20 de enero de 2020, se encuentra afectada de manera directa y decisiva por una prueba – **Dictamen Pericial de Oficio** -, nula de pleno derecho dado que se obtuvo en violación flagrante del derecho fundamental al debido proceso, esto es, **esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba**, por demás generadora de una sanción del orden económico.

El reconocimiento expreso por parte del señor Magistrado contenido en la providencia del 20 de septiembre de 2021,

“Ahora bien, **en punto del error enrostrado al dictamen pericial que se tuvo en cuenta a pesar que el mismo en términos generales no cuenta con las condiciones previstas en el canon 226 del C.G del P.**, baste con decir que al mismo no se le dio ningún valor probatorio para adoptar esta determinación.....”.

Es decir, es claro, patente y objetivo que: **1)** la prueba – Dictamen Pericial de Oficio- decretado del audiencia, en términos generales no cumple con las condiciones previstas en normas de orden público de obligatorio cumplimiento que forman parte de la garantía – formas propias del juicio – que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, y **2)** que esta - prueba nula de pleno derecho - **efectivamente se tuvo en cuenta en la sentencia del 20 de enero de 2020**, es decir, no solamente es elemento estructural de esta primera providencia emitida por el Tribunal sino también constitutiva de una condena pecuniaria con incidencia directa en el patrimonio económico de mi poderdante.

Es decir, estamos ante una decisión judicial que resulta abiertamente incompatible con el ordenamiento jurídico, especialmente cuando su interpretación afecta (i) el goce efectivo de los derechos fundamentales de aplicación inmediata previstos en el Texto Superior, (ii) normas y principios consagrados en la Constitución Política, (iii) la real comprensión de la relación jurídica-procesal trabada por las partes, (iv) el cumplimiento de derechos humanos y normas de derecho internacional humanitario ratificadas por el Estado colombiano y, finalmente, (v) leyes relevantes para la resolución del asunto comprometido.

PETICION

Con base en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en párrafos precedentes, solicito en forma respetuosa la declaración de nulidad del **auto del 22 de octubre de 2019**, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 8 de mayo de 2018, emitida por el Juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se rechaza de plano el incidente de nulidad propuesto contra el **decreto oficioso durante la audiencia inicial del dictamen pericial**, es decir, precluida la etapa probatoria, y se impone condena en costa contra mi poderdante.

Del señor Magistrado,



RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS

Bogotá. D.C., febrero 7 de 2022

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL –

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO
Radicado: 11001310300720160073405
Demandante: JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS
Demandados: ELISEO CABRERAL LEAL Y OTROS
Asunto: RECURSO DE REPOSICION

Respetado Señor Magistrado:

RODRIGO A. MALDONADO PARIS, identificado conforme aparece al pie de mi respectiva firma, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 86.749 del C.S de la J, en calidad de apoderado de la parte activa, de manera atenta, **INTERPONGO** y **SUSTENTO RECURSO DE REPOSICION**, contra el auto del primero (1) de febrero de esta anualidad de dos mil veintidós (2022), notificado en estado del dos (2) del mismo mes y año, a efecto que se revoque con base en los argumentos siguientes:

Se consigna en la decisión en mención que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo STL-17598 -2021, revocó lo decidido por la Sala de Casación Civil, el despacho se abstiene de continuar con el trámite de recursos y memoriales derivados de la **sentencia del 20 de septiembre de 2021**, pues la misma quedó son efecto por la decisión atrás citada.

Bajo estos parámetros se tiene que la **sentencia del 20 de enero de 2020**, cobró nuevamente vigencia, decisión afectada de manera directa y decisiva por una prueba denominada – **Dictamen Pericial – decretado en audiencia en forma Oficiosa**¹ -, y por tanto afectada de nulidad de pleno derecho conforme argumentos contenidos en documentos adjunto contentivo de petición de nulidad.

¹ Según lo establecido en el Artículo 229 y 230 del Código General del Proceso, **solo procede en dos oportunidades: la primera**, cuando lo solicite una o ambas partes que gocen del amparo de pobreza, es decir que hayan demostrado carecer de recursos económicos para las atenciones económicas que requiere un proceso judicial, entre ellas el pago de honorarios de peritos.

La segunda, a partir de un examen oficioso, de solo análisis inmediato del juez sobre la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, ante la labor de búsqueda de la verdad en los hechos expresados por las partes, que no han aportado dictamen en cumplimiento de la obligación que tienen de probar los supuestos de hechos que alegan.

Así, efectivamente se reconoce en forma expresa por parte del despacho, conforme se evidencia en el aparte siguiente contenido en la sentencia del 20 de septiembre de 2021, en los términos siguientes:

Ahora bien, **en punto del error enrostrado al dictamen pericial que se tuvo en cuenta a pesar que el mismo en términos generales no cuenta con las condiciones previstas en el canon 226 del C.G del P.**, baste con decir que al mismo no se le dio ningún valor probatorio para adoptar esta determinación, **precisamente porque aquel no cumple las exigencias previstas en el canon ya citado**, sin embargo, ello no impide que se arribe a la misma conclusión que en la primera instancia, en la medida que las demás probanzas arrimadas al plenario tienen la capacidad de demostrar las excepciones planteadas.

Es claro, así que la primera decisión – **sentencia del 20 de enero de 2020**, se encuentra construida sobre la existencia y valoración de la prueba denominada – Dictamen Pericial Oficioso -.

En consecuencia solicito al despacho previo a la remisión de expediente se sirva imprimir trámite y decisión a la citada petición de nulidad del auto identificado en el escrito petitorio de la misma dada se reitera la conexión directa con las motivaciones contenidas en la sentencia del **20 de enero de 2020**, así como la afectación al patrimonio económico de mi mandante con ocasión de las costas.

Lo anterior en aras de preservar la garantía del derecho de defensa que forma parte del derecho fundamental al debido proceso.

Del señor Magistrado,



RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS



**Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL
M.P. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
E. S. D.**

Referencia. – Apelación de sentencia dentro del Proceso Declarativo por Enriquecimiento Sin Justa Causa No. 11001310303120200020801 de INVERSIONES, GESTIONES Y PROYECTOS S.A.S., contra CAMPO ELIAS ARDILA ARDILA.

Asunto: Memorial con recurso de súplica en contra del auto notificado en el estado del dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, de condiciones civiles conocidas dentro del expediente, acudo respetuosamente a su despacho dentro del término contemplado en el artículo 331 del Código General del Proceso con el fin de presentar recurso de súplica en contra del auto notificado en el estado del dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se negó la solicitud de practica de pruebas en segunda instancia, como quiera que a juicio del despacho tales medios probatorios no se encasillan en los que la ley expresamente prevé.

Sea lo primero señalar que este extremo procesal es respetuoso de las decisiones que adopta su despacho, sin embargo, nos apartamos del análisis realizado como quiera que la solicitud de pruebas en segunda instancia se encuentra contemplada claramente en la ley y resulta procedente en este asunto.

No puede perderse de vista que la solicitud de decretar pruebas nace de la necesidad de aportar más medios probatorios para acreditar el empobrecimiento sufrido por la sociedad Inversiones, Gestiones y Proyectos S.A.S., situación que la parte demandante no tuvo oportunidad procesal de probar, controvertir y /o reforzar como quiera que la sentencia de primera instancia se dictó de forma anticipada, teniendo en cuenta que la parte demandada no se pronunció y a juicio del despacho de primera instancia no existían pruebas por practicarse.

Se reitera que el motivo de dio origen a las pretensiones de la demanda, nació de una discusión que es absolutamente sorpresiva para la parte actora, pues de haberse presentado en la oportunidad procesal correspondiente tal situación se podría haber aportado y enmarcado su defensa en comprobar con otros medios de prueba el empobrecimiento sufrido a causa del demandado.

Ahora bien, note señor Magistrado que la normatividad aplicable para el asunto que nos convoca prevé los siguientes escenarios:



ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. <Ver Notas del Editor> Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos:

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

Nótese que los argumentos expuestos por el juez de primera instancia versan sobre hechos y/o discusiones que ocurrieron o se trajeron a estudio con posterioridad a la oportunidad procesal para pedir pruebas.

El juzgado de primera instancia trajo una discusión absolutamente sorpresiva y nueva para las partes en la sentencia de primera instancia, lo que necesariamente faculta a su despacho a decretar las pruebas necesarias para que la sociedad demandante pueda desvirtuar las apreciaciones y conclusiones por parte del juez de primera instancia.

El asunto de mayor importancia que debe analizarse para decretar pruebas solicitadas, es si la parte demandante tuvo la oportunidad procesal correspondiente para desvirtuar la discusión sorpresiva adoptada por el fallador de primera instancia, pues si se analiza el principio de congruencia de la sentencia, se estaría condenando a la parte demandante a la decisión de puntos litigiosos que no fueron objeto de debate en primera instancia.

Señor Magistrado, a pesar de que en la demanda existen pruebas documentales dicientes respecto del empobrecimiento sufrido por la sociedad demandante, el juez de primera instancia advirtió que las mismas no era suficientes para demostrar el perjuicio económico causado; en tal sentido, aportar nuevas pruebas que soportan lo manifestado en la demanda, permite que el fallador tenga todas las herramientas para que necesariamente se llegué a la conclusión de que se sufrió un perjuicio, un empobrecimiento y que el demandado se está enriqueciendo sin justa causa.

Es de vital importancia que su despacho analice las pruebas solicitadas como quiera que, las mismas permiten confrontar las apresuradas conclusiones del fallador de primera instancia.

No puede ser de recibo entonces que la parte demandante deba estar sometida a decisiones de fondo cuando no se plantearon a lo largo del proceso; y menos cuando no contó con oportunidad para incorporar más pruebas al respecto y demostrar al despacho el empobrecimiento sufrido con ocasión a las obligaciones a cargo del demandando Campo Elias Ardila.

Así las cosas, es de vital importancia que su despacho conozca las circunstancias de tiempo y pecuniarias que ha tenido que soportar la sociedad demandante, con ocasión a la compra



de la obligación a cargo del demandado, pues la inversión de tiempo y dinero debe ser necesariamente reconocida en los negocios mercantiles, máxime cuando tal obligación esta soportada con garantía real de hipoteca.

I. PETICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente a su despacho, REVOQUE en su totalidad el auto notificado en el estado del dos (2) de febrero de dos mil veintidós (2022) y, en consecuencia, se sirva decretas las pruebas solicitas en memorial radicado virtualmente el pasado primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Respetuosamente,

Diego Fernando Gómez Giraldo
C.C. 1.032.375.708 de Bogotá D.C.
T.P. 183.409 del C.S. de la J.
dgomez@agmabogados.co
mherra@agmabogados.co
Cel: 321 465 06 17

31 de enero de 2022.

H. Magistrado

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Tribunal Superior -- Bogotá Sala Civil

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Referencia: **PROCESO VERBAL**

Rad.: **110013103040201900926-02**

Demandante: **RUBY ESMERALDA PARRA HERNÁNDEZ**

Demandado: **LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES**

Asunto: **Sustentación Recurso la Apelación**

H. Magistrado

Atentamente y dentro del término legal, en mi calidad de apoderado de la señora **RUBY ESMERALDA PARRA HERNÁNDEZ**, me permito sustentar la apelación presentada de manera parcial contra la sentencia emitida en el asunto de la referencia, de la siguiente manera:

1. No estamos conformes con los apartes apelados del Fallo, esto es la No condena en perjuicios y la no compensación de frutos a cargo de la demandada, pues de los hechos probados es evidente que se encuentra probado en el expediente que:

LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES claramente incumplió el contrato al NO PAGAR el crédito de la hipoteca y buscar excusas, para desviar la atención en su falta de pago mediante acciones judiciales encaminadas únicamente a la extinción de un medio de garantía, pero nada respecto del crédito que debía **pagar** conforme a la promesa de venta suscrita.

Esa falta de pago, confesada en el interrogatorio es evidencia clara que incumplió el contrato.

Con ello, el contrato es ley para las partes y su cumplimiento es en los TÉRMINOS Y PLAZOS dados en el contrato, no en lo que una parte pretende y menos variarse unilateralmente como lo pretendió la demandada

Mi mandante honró entonces todos sus compromisos de manera expresa y adicionalmente otorgó poder general para aquellos que faltaren, a la demandada, lo anterior conforme a la sentencia de la **Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia 05282310320070013101, M.P. Ruth Marina Díaz, feb.28/12**

2. Contrario sensu, Mi mandante NO incumplió el contrato por no firmar una escritura pues LA SEÑORA LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES TENIA PODER

GENERAL PARA TODAS LAS TAREAS REQUERIDAS PARA LA VENTA si cumplía el contrato. ante su falta de cumplimiento, NO PUDO FIRMAR ESCRITURAS.

Mas aun, del interrogatorio de **RUBY ESMERALDA PARRA HERNÁNDEZ**, es claro que ella llamó a la abogada y acordaron firmar el día de escritura de venta.

La confesión en estos casos es una integralidad que no admite ser dividida a gusto de uno u otro. En ese contexto, la confesión de mi mandante es real pero se aúna a la razón dada sobre haber llamado y concertado con la demandada la firma de escritura para la fecha de pago del crédito, levantamiento de hipoteca y escritura de venta.

3. A su turno, la aceptación de LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES inicia acción de extinción de la HIPOTECA que garantiza al FNA las sumas adeudadas por RUBY y que debía pagar LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES desconociendo que eso no es un pago de la acreencia sino acciones sobre la garantía que aun le dan pie al Fondo a demandar el reconocimiento de la deuda que debía pagar LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES, por su simple negligencia profesional.

En ese contexto, la demandada debe ser condenada igualmente al pago de perjuicios causados que para el caso son varios:

- a) Se debe condenar a LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES a pagar la cláusula penal pactada \$20.000.000, en el contrato como anticipo de perjuicios como establece la ley..
- b) A pagar los perjuicios causados a RUBY ESMERALDA PARRA HERNÁNDEZ por no haber pagado el crédito y haberla tenido en centrales de riesgo, en mora y con reportes negativos por su incumplimiento que ascienden a \$50.000.000.
- c) Al Lucro cesante respecto del dinero representado en el inmueble desde el 15 de abril de 2015, hasta la fecha ascienden a \$240.576.000.
- d) Perjuicios morales ascienden a \$50.000.000:
- e) A devolver y pagar los frutos recibidos por la convocada a razón del 1% mensual del valor del inmueble desde la firma del contrato y hasta la entrega definitiva del predio, pues son frutos que NO LE PERTENECEN y no puede apropiarse de ellos,
- f) a la indexación de las anteriores sumas al momento de emitir la sentencia.
- g) y al pago de las costas y gastos del proceso.

En dichos términos, el fallo debe ser ampliado, pues los perjuicios causados no son equiparables a la cláusula penal pactada, y que al tenor de lo expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia

4. Sea la situación incumplimiento de la demandada como claramente se denota, o en gracia de discusión, sin aceptación alguna, incumplimiento común, el restablecimiento de derechos es PLENO y por ello, la parte demandada debe ser condenada a la devolución de recursos y en ese contexto, para una debida igualdad de partes y de compensaciones mutuas, lo propio es que la demandada sea condenada **A devolver y pagar los frutos recibidos por la convocada a razón del 1% mensual del valor del inmueble desde la firma del contrato y hasta la entrega definitiva del predio, pues son frutos que NO LE PERTENECEN y no puede apropiarse de ellos.**

Dichos frutos son probados con base en la Ley 820 de 2003 donde el canon mensual se establece para ese tipo de asuntos en el 1% del valor comercial del predio y que aunado al peritaje presentado conforme a las reglas del CGP en sus articulo 22 y siguientes, deben ser entregados por la demandada a su legítima dueña aca demandante.

Esa causación es probada con el testimonio del ex esposo de la demandada y administrador del predio quien confiesa que el inmueble ha estado arrendado desde 2016 a la fecha, con algunos interregnos cortos de no arriendo y que esos dineros fueron INDEBIDAMENTE usados para obras, que son meramente obras locativas a cargo del tenedor usuario y no descontables

Por consiguiente en igualdad de derechos y compensaciones, la sentencia debe condenar a la demandada a devolver y pagar esos frutos conforme a lo probado con su testigo y con el peritaje aportado, en concordancia con la ley 820 de 2003.

Lo anterior, a fin de evitar dejar a las partes en litigios por restituciones mutuas y devolución y pago de frutos recibidos que degeneran en enriquecimientos sin causa.

5. De igual manera, es reprochable la actitud de LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES que en vez de cumplir con los términos de promesa de venta, inició acción judicial, SIN AVISAR A MI MANDANTE SOBRE LA MISMA mas de cinco años después de la firma del contrato y mas de 3 años de la fecha de pago a su cargo en nombre de mi mandante, superando el plazo que tenia para haber ejercido actos de negociación o presión hacia el FNA para pagar y descontar parte del crédito

Como se expone en la demanda y en la prueba trasladada aportada, la señora LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES busca en ese proceso extinguir la hipoteca, mas no el crédito, dejando activa la posibilidad de reconocimiento de la deuda natural civil para el Banco mediante una reconvenición u otro verbal conforme a la ley 791 de 2002.

Esa negligencia es reprochable, pues actuó solo en su interés y sin que ello fuese pago alguno de la acreencia. Y con ello confiesa su falta de pago e incumplimiento, así como faltas disciplinables como actuar a espaldas de su cliente: de no dar cuentas sobre los usos del poder otorgado; no rendir informes y mas grave aun, actuar negligentemente en contra de parte de sus derechos al tener el riesgo de demanda por el FNA para reconocimiento de la deuda natural civil para el Banco mediante una reconvencción u otro verbal conforme a la ley 791 de 2002

Por consiguiente, debo pedir a su señoría revocar PARCIALMENTE la sentencia emitida y ampliar los ítems de condena así:

- a) Se debe condenar a LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES a pagar la cláusula penal pactada \$20.000.000, en el contrato como anticipo de perjuicios como establece la ley..
- b) A pagar los perjuicios causados a RUBY ESMERALDA PARRA HERNÁNDEZ por no haber pagado el crédito y haberla tenido en centrales de riesgo, en mora y con reportes negativos por su incumplimiento que ascienden a \$50.000.000.
- c) Al Lucro cesante y frutos respecto del dinero representado en el inmueble desde el 15 de abril de 2015, hasta la fecha ascienden a \$240.576.000.
- d) Perjuicios morales ascienden a \$50.000.000:
- e) A devolver y pagar los frutos recibidos por la convocada a razón del 1% mensual del valor del inmueble desde la firma del contrato y hasta la entrega definitiva del predio, pues son frutos que NO LE PERTENECEN y no puede apropiarse de ellos,
- f) a la indexación de las anteriores sumas al momento de emitir la sentencia.
- g) y al pago de las costas y gastos del proceso.

Todo lo anterior, conforme a la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la señora **M. P. Margarita Cabello Blanco, Sentencia, Feb. 15/18** donde indica:

La cláusula penal es una estimación anticipada de perjuicios

*Así las cosas, las partes están compelidas a atender todas las obligaciones que de él emanan, **so pena de que su incumplimiento, falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa sea sancionada a título de responsabilidad subjetiva y por culpa.** Por lo tanto, si bien tratándose de contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de incumplimiento se habilita al contratante cumplido para pedir a su arbitrio la*

resolución del negocio; o las mismas partes pueden pactar las formas de poner fin al contrato bajo el principio de buena fe.

Por esta razón la ley excluye la posibilidad de acumular la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, pues dicha cláusula se entiende como indemnizatoria para todos los efectos.

*No obstante, excepcionalmente se pueden acumular ambos conceptos, siempre y cuando medie un pacto inequívoco, **evento en el que el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización.** En este caso la pena deja de ser una liquidación pactada por anticipado para adquirir la condición de sanción convencional con función compulsiva..”*

6. Finalmente y solo para el evento de que en la segunda instancia se observe la demanda de reconvencción y su contestación y excepciones, existe una evidente y reclamada excepción de lesión enorme que lleva consigo la resolución del contrato por la postura abusiva de la señora CUERVO GRISALES quien pretende enriquecimiento a su favor sin causa ni motivo por mas de 200.000.000 sobre un inmueble del que no giró sino apenas \$20.000.000 y pretendiendo, por UNA GESTIÓN PROFESIONAL NEGLIGENTE NO AUTORIZADA Y NO ACORDE A LO PACTADO EN EL CONTRATO, con lo cual, su actuación no puede generar cobro alguno y mucho menos compensación alguna por su actuar interesado y en pro no del cliente sino de ella misma en sus intereses.

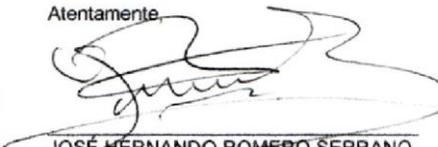
Con ello esta probado la mala fe, la lesión enorme, su incumplimiento y motivos que deben dar lugar a la aprobación de todas las pretensiones de la DEMANDA INICIAL.

Por lo anterior, pido a su señoría mantener incólume la resolución del contrato, ampliando la condena en los términos reclamados en este escrito.

Del señor Magistrado,

Atentamente

Atentamente,



JOSÉ HERNANDO ROMERO SERRANO
C.C. 79.968.299 DE BOGOTÁ D.C.
T.P. 149.573 DEL C.S.J.

Bogotá, D.C., febrero de 2022

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL
E.S.D

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
DEMANDANTE: RUBY ESMERALDA PARRA HERNÁNDEZ
DEMANDADO: LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES
RADICADO: 11001310304020190092602

Asunto: Sustentación recurso de apelación

En mi calidad de demandada dentro del proceso de la referencia y demandante en reconvencción, me dirijo respetuosamente a su Honorable Despacho con el fin de sustentar recurso de apelación presentado, de la siguiente forma:

1. La apelación se sustenta en que yerra el juzgador de primer grado al conferir una fecha de exigibilidad a las obligaciones contractuales de la suscrita para con ello sustentar que debieron cumplirse en todo caso a pesar del incumplimiento de la demandante, pues la suscrita cumplió con las obligaciones que le fue posible cumplir, hasta que en todo caso la falta de cumplimiento de la obligación de levantar el patrimonio de familia que pesaba sobre el inmueble por parte de la señora Parra (que sí tenía fecha de exigibilidad, la cual era anterior a cualquier otro cumplimiento de parte de la suscrita), no permitió a su contraparte, pasiva dentro del presente proceso, llevar a cabo la tradición del inmueble a través de la correspondiente escritura, pues para extender este documento se requiere que el inmueble no tenga tal gravamen, y en todo caso obstaculizaba cualquier negociación que se pretendiera hacer con un tercero.

A este respecto, es vital tener en cuenta también, que muy al contrario a lo planteado el apoderado actor, la suscrita no podría llevar a cabo el levantamiento de la afectación que pesaba sobre el inmueble, pues carecía de poder otorgado por el esposo de la actora para el efecto.

Así las cosas y aún más ante la evidencia de que se extinguió la obligación hipotecaria, lo cual era mi obligación (aunque ello implicara el no pago de ningún valor para el efecto), se tiene que la suscrita cumplió el contrato celebrado hasta concurrencia de las obligaciones que le era dable cumplir, antes del incumplimiento de la señora demandante y con fundamento en ello, solicito dejar sin valor ni efecto la sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil de Circuito en este sentido y en su lugar y con fundamento en lo pedido en la demanda de reconvencción, se declare que la suscrita cumplió con las obligaciones contractuales que le fue posible cumplir y que el incumplimiento de la obligación de levantar el patrimonio de familia, interrumpió la exigibilidad de cualquier obligación subsiguiente de la aquí demandada.

Conforme con ello, y **sobre la base de que el incumplimiento de la señora Ruby Parra, fue el precursor de la condición resolutoria tácita**, pues hasta ese momento la suscrita se allanó a cumplir a cabalidad sus obligaciones, y aún a pesar del incumplimiento de esta se allanó a cumplir a cabalidad las más posibles, solicito se le dé **prelación** a la **solicitud de cumplimiento del contrato** atendiendo a lo establecido en el inciso segundo del Artículo 1546 del Código Civil,

resolviendo con ello tener como prosperas las pretensiones de la demanda de reconvencción, a saber:

PRIMERO. *Se declare que la demandada en reconvencción incumplió el contrato antes que la suscrita demandante.*

SEGUNDO. *Se declare que la demandante en reconvencción cumplió con su obligación de extinguir la obligación y ha realizado las gestiones pertinentes para lograr satisfacer al contrato de promesa de compraventa y el contrato de mandato.*

TERCERO. *Se ordene a la demandada en reconvencción y al demandado cumplir con su obligación de levantar el gravamen de afectación a vivienda familiar.*

CUARTO. *Se ordene que el poder conferido mediante Escritura Pública No. 698 de 20 de abril de 2015 quedará incolumne y seguirá siendo el instrumento con el que se cumplirá la obligación de firmar la escritura en el momento en que sea posible.*

QUINTO. *Se condene a la demandada a pagar las costas incluyendo las Agencias en Derecho.*

Lo anterior, teniendo en cuenta además que se evidencia que con obviar que el primer incumplimiento se da por parte de la actora, el juzgador en primer grado le da la posibilidad de elegir el resultado, premiándola por su conducta contractual, dejando de lado que los cumplimientos de la suscrita hasta el incumplimiento alegado fueron perfectos y que finalmente extinguieron la obligación de la señora Parra, generando un enriquecimiento sin causa a su favor, de manera que la sentencia que se ataca genera en ese sentido empobrecimiento para la pasiva.

Así las cosas, se hace evidente que verificada la indebida apreciación de parte de la juzgadora en primer grado del hecho de que no existía mutuo disenso, no tiene en cuenta la solicitud del extremo que cumplió con sus obligaciones al tenor del artículo 1546 del Código Civil, a saber, la de cumplimiento del contrato, a fin de que se terminen de cumplir las obligaciones correspondientes, favoreciendo con ello a quien observó mejor actitud contractual.

2. La apelación también se dirige, de forma subsidiaria y en la medida en que lo expuesto en el numeral anterior no prospere, a la decisión de denegar la excepción de posesión del inmueble para efectos de enervar la pretensión de restitución del inmueble, toda vez que esta posesión es material y fue conferida mediante otrocontrato, que no está en discusión dentro del proceso de autos, aunque sí está debidamente probado y reconocido; de manera que al contrario de lo manifestado por la actora no es la mera tenencia la que detenta la suscrita, pues la relación con el inmueble no se basa en la promesa de compraventa ventilado en el presente asunto, sino que se basa en un contrato que a la fecha de presentación de la demanda de la referencia se encontraba completamente vigente y era completamente independiente, de manera que **no habiendo sido solicitada la reivindicación del inmueble mediante la acción pertinente de conformidad con el Artículo 972 y ss. del Código Civil, no se puede pasar por encima de un derecho debidamente perfeccionado como es la posesión sobre el inmueble con una simple solicitud de restitución,** pues el contrato genitor de la relación que la pasiva tiene actualmente con el inmueble ha sido indebidamente atacado en esta acción.

Esto sobre la base de que es totalmente lícito a las partes y en estos negocios *“para que mediante el contrato de que se trata se constituya poseedor al promitente comprador, es necesario que en él se estipule expresa e inequívocamente la voluntad de promitente vendedor de desprenderse de la posesión y del promitente comprador de adquirirla”*¹ lo cual sucedió en el caso que nos ocupa y además, como ya se dijo, en contrato separado al que en esta acción se discute y que no fue atacado al interior de la misma, sino por el contrario reconocido en su contenido y efectos.

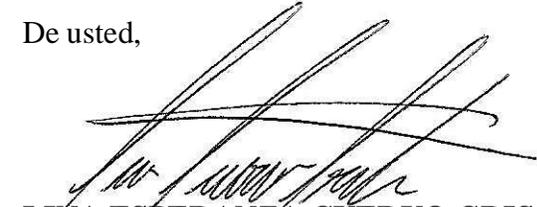
¹ Sentencia SC1662-2019 MP Álvaro Fernández Gaona Restrepo

Lo anterior sobre la base de que en ningún momento se ha reconocido dominio ajeno sobre el inmueble.

3. En caso de que su señoría no encuentre vocación de prosperidad en lo expresado del numeral 1. De la presente sustentación, ruego tener en cuenta la acertada vocación de improsperidad de las pretensiones indemnizatorias o de frutos de la activa, con base en lo establecido en el Artículo 1545 del Código Civil.

Agradezco su amable atención.

De usted,



LINA ESPERANZA CUERVO GRISALES
C.C. 53.124.825 de Bogotá
T.P. 189.786 del C. S de la J.



Cuervo & Cuervo
Consultores

