

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110013103010198300507 01

MAGISTRADO(A) Dr(a). LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

09 de Agosto de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, a cargo de FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, COMPAÑÍA AGRICOLA DE SEGUROS DE VIDA SA, COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A., SUCESORES DE JOSE JESUS RESTREPO Y CIA SA, así como de PROPAGANDA SANCHO Y CIA LTDA y a favor de PROUNIDA LTDA, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 6.000.000,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$6.000.000,00 =

SON: SEIS MILLONES DE PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

10 DE AGOSTO DE 2021. En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 13 DE AGOSTO DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

H. Magistrado Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

E. S. D.

Ref. : DECLARATIVO No. **2019-00168-01**
Demandante : AP WIRELESS S.A.S.
Demandado : COMCEL S.A.

Asunto : **Recurso de Reposición – Auto del 3 agosto de 2021.**

ROBERTO ZORRO TALERO, obrando como apoderado judicial de la sociedad demandada COMCEL en el proceso de la referencia, con el debido respeto, me dirijo al H. Magistrado con el fin presentar Recurso de Reposición en contra del Auto del 3 de agosto de 2021, lo que realizo en los siguientes términos:

I. Auto objeto del recurso.

El auto aludido determinó que el descorrimento que hizo COMCEL respecto de la sustentación del recurso de apelación efectuada por AP WIRELESS S.A.S., es extemporánea, motivando que para el asunto resultaba aplicable el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, así que AP WIRELESS S.A.S., acreditó haber enviado copia de la sustentación al apoderado de COMCEL el día 9 de julio de 2021, por lo que el traslado se realizó el 13 de julio de 2021 de donde considera debe comenzar a contarse el traslado de los 5 días siguientes para pronunciarse, plazo que finalizó el 21 de julio de 2021 con independencia de la fijación en lista que la secretaria del Tribunal realizó.

II. Fundamentos del recurso.

Señor Magistrado, se le coloca de presente que se está cometiendo un grave error con la posición asumida por el Tribunal en este asunto, -obviamente por inducción de AP WIRELESS-, interpretación que de abrirse paso traerá una grave vulneración a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, así como al debido proceso de la parte afectada, no solo para el caso que nos compete sino en general para el trámite de las apelaciones de sentencia en el país.

La posición asumida por el Tribunal conlleva a que si una parte ha acreditado el envío del escrito a la otra, entonces ahora en el procedimiento civil ya nada requiera del traslado por secretaria, lo cual considero errado.

El trámite de la apelación en segunda instancia, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, quedó así:

"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 señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado 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. **De la sustentación se correrá traslado** a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.*

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (énfasis nuestro)

Así las cosas, el trámite del recurso de apelación en la segunda instancia tiene claramente establecido el siguiente procedimiento:

1. Admisión del recurso y que éste quede ejecutoriado.
2. Luego, 5 días para la sustentación de la apelación.
3. Si se sustenta, entonces, traslado por secretaria a la contraparte por 5 días para que se pronuncie.
4. Si no se sustenta, entonces, se declara desierto.

Hasta el momento este es el trámite que legalmente el legislador ha previsto, siendo esto la garantía del Principio de Seguridad Jurídica que tienen las partes, es decir, que se de aplicación al mencionado procedimiento, hasta el momento no existe un trámite distinto, y ante la claridad de la norma, tal procedimiento se aplica de una manera literal y exegética, es decir, no es admisible una interpretación distinta, menos aun resulta procedente vía interpretación normativa crear un nuevo procedimiento para el trámite de las apelaciones en Colombia.

Nótese que el artículo 14 traído a colación no trae la disposición de que igualmente deberá observarse lo dispuesto por el parágrafo de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2006.

En el presente asunto hay una situación contrapuesta o paradójica, por un lado está el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 citado, que refiere que ante el hecho de copiar un escrito a la contraparte no se requiere del traslado por secretaria, pero a pesar de esto, entonces porqué en un artículo posterior como lo es el 14 del mismo decreto, para un asunto específico y concreto, como lo es, el trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia, establece claramente un traslado.

Señor Magistrado la respuesta es muy simple y es que ahora la regla general es que no se requiera del típico traslado por secretaria, puesto que desde la entrada en vigencia del Código General del Proceso, las partes están obligadas a copiar a la otra de sus memoriales o escritos (*num. 14, Art. 78 C.G.P*), pero pese a esto, existen excepciones, es decir, a pesar de regla general, el legislador decidió mantener como traslado obligatorio por secretaria el de la sustentación de la apelación, pues que sentido tiene, que el mismo decreto que aboga por la supresión de los traslados secretariales mantenga que *“De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días”*, y además no realice ninguna referencia a que también deberá observarse el parágrafo de que trata el artículo 9 del Decreto, siendo claro, que pese a la obligación de las partes de copiar los memoriales y a la falta de necesidad de los traslados secretariales, en garantía del derecho de contradicción quiso establecer ese traslado como obligatorio.

Ahora, el Tribunal mediante auto del 30 de junio de 2021, admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandante y concedió al recurrente el término de 5 días para que sustentara su impugnación, y que vencido este período,

Calle 79 No. 18-34 Of. 103 - PBX: 704 1900, Celular: 310 241 0250

E-mail: gerencia@zorrotaleroabogados.com.co

juridica1@zorrotaleroabogados.com.co

Bogotá D.C

comenzaría a correr el plazo de 5 días para que se pronunciara la contraparte, y estando en desarrollo de dicho término, la Secretaria del Tribunal el 15 de julio de 2021 fijo el recurso en lista, habilitando el termino de los 5 días a COMCEL para pronunciarse.

En consecuencia, se aprecia que el Tribunal le estaba dando integral aplicación al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y en seguimiento de esa fijación en lista fue que COMCEL radicó su pronunciamiento.

En consecuencia, no es admisible que a un usuario de la justicia se le refiera: mire se le fija en lista el recurso y de acuerdo a la ley, tiene 5 días para que se pronuncie, y que luego se le manifiesta, no qué pena esa fijación en lista no era valida entonces su pronunciamiento es extemporáneo.

Esto es totalmente inaceptable puesto que en segunda instancia es el Tribunal el director del proceso y si de manera errónea fija un recurso en lista induce a la parte en error, porque el respectivo sujeto procesal parte de la confianza legitima creada por el Tribunal que esta actuando conforme a la ley.

Por otra parte, este tipo de error judicial no lo asume la parte sino el proceso, es decir, si realmente el Tribunal considera que se cometió un error necesariamente debe decretar la nulidad o la ilegalidad de la fijación en lista, puesto que a la parte se le esta fijando un camino procesal que necesariamente debe seguir, el cual además coincide con lo establecido en el articulo 14 del decreto, que hace obligatoria esa fijación.

Es decir, no es aceptable desde ningún punto de vista que, ante un error del Tribunal, sea la parte quien deba asumir la consecuencia de ese error judicial, es decir, acarrear con la extemporaneidad, en razón a que ese supuesto error lo creó el Tribunal induciendo en error a COMCEL a quien ya se le había creado una confianza legitima del procedimiento a seguir.

Con la interpretación del Tribunal, de omitir el traslado legal, se está creando un nuevo procedimiento para sustentar las apelaciones en Colombia, contrario a lo que la ley (*Decreto 806*) ha establecido, no hay duda que la interpretación que hizo el Tribunal es errónea, porque el Decreto ha previsto que la sustentación de la apelación independientemente de si se copia o no a la contraparte requiere del traslado. Así que ante un procedimiento claramente establecido no le está permitido al Tribunal apartarse y modificarlo o crear uno nuevo o diferente.

Lo que el Tribunal está haciendo es modificando tácitamente el procedimiento establecido para la sustentación y trámite del recurso de apelación, lo cual jamás podría hacer por ser esto una competencia exclusiva del legislador.

Mientras no exista una inexequibidad de la norma por parte de la Corte Constitucional o una modificación de la misma por parte del Congreso de la Republica, el Tribunal está obligado a aplicar el 14 del Decreto 806 de 2020, de una manera literal y exegética, y no podrá apartarse de ella, porque se trata de una norma procesal de orden público y de obligatorio cumplimiento, es decir, ni el Juez ni las partes pueden efectuar una interpretación distinta a la literal. Pretender de alguna forma modificar el procedimiento establecido vulnera el debido proceso de COMCEL, lo que es una garantía fundamental para las partes y es que el proceso se tramite conforme a las reglas procesales establecidas, es imprescindible respetar las

Calle 79 No. 18-34 Of. 103 - PBX: 704 1900, Celular: 310 241 0250

E-mail: gerencia@zorrotaleroabogados.com.co

juridica1@zorrotaleroabogados.com.co

Bogotá D.C

formas propias legales del proceso. En el asunto, impera el principio de legalidad y la observancia de las normas procesales, artículos 7 y 13 del C.G.P.

Por otra parte, la errónea posición del Tribunal, hace que este nuevo tramite que le da a la apelación, genera un defecto procedimental, puesto que el mismo Tribunal creo el error e indujo en error a la parte.

En todo caso considero que el trámite del recurso con la fijación en lista era el correcto, porque así lo estableció de manera especial, particular y concreta el artículo 14 del decreto referido.

Solicitud

De conformidad con los anteriores fundamentos solicito al H. Tribunal, reponer la providencia recurrida y tener el escrito presentado dentro del término legal.

Con todo respeto,



ROBERTO ZORRO TALERO

C.C No. 19.324.951 de Bogotá

T.P. No 75.328 del C. S. de la Judicatura

Apelacion expediente 2016 -13200

harold pierr rengifo vargas <haroldprv@hotmail.com>

Jue 17/06/2021 1:22 PM

Para: Juzgado 31 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto31bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; haroldpv@hotmail.com <haroldpv@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (600 KB)

APELACION FINAL ENGATIVA.pdf;

SEÑORES
JUEZ 31 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SEGUNDA INSTANCIA.
E. S. D.

EXP. 11001310303120160013200

ASUNTO: APELACION

HAROLD PIERR RENGIFO VARGAS, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D.C, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito SUSTENTAR LA APELACIÓN solicitando desde ya que se tengan en cuenta mis alegatos de conclusión que complementan ampliamente el presente recurso; por lo que lo fundamento mis reproches de la siguiente manera:

1. Me permito en forma respetuosa demostrar los errores que ha cometido el Aquo al no valorar la prueba en su integridad en su conjunto; dándole valor a unas sin haber confrontado con las otras aportadas y desconociendo y argumentando subjetivamente e inexistentes pruebas; como consecuencia de su yerro excluyo totalmente a los testigos de la parte demandante bajo los siguientes argumentos:

1.1. Después de hacer una valoración de los testimonios de la parte demandante y parte demandada el despacho del juez 31 civil circuito concluyo (audio 20.00 mtos. fallo)

*que "...como podemos apreciar si uno analiza el contexto general de todas las declaraciones que dieron los demandantes y que dieron los testigos de la parte demandante y los contrasta con los testigos de la parte demandada hay muchas **afirmaciones que son incompatibles**, ...¿qué debe hacer el juez cuando observa esa diferencia tan abismal entre los testigos de una parte y de la otra? La respuesta es primero que todo no se puede optar ni por conteo de testigos porque en el proceso civil los testigos no se cuentan sino que se pesan ...uno o debe analizar que testigos tiene alguna tipo de corroboración cuyas afirmaciones deben ser corroboradas bien se mediante la de la coherencia interna y de la coherencia externa con otros medios probatorios...criterio subjetivos... la única manera de darle mayor peso de un testigo frente al otro **es la aplicar elementos objetivos que permitan llegara La conclusión que hay un testigo que tiene mayor grado de corroboración con otros medios probatorios**, es decir lo que diga un testigos pueda ser corroborado por otros medios probatorios pues ahí si se podrá decir que ese testigos tiene más peso que otro que no tiene corroboración con otro medios probatorios..."*

1.2. Del anterior argumento tratándose de situaciones como plantea el juez 31 civil circuito; la Corte respeta la autonomía de los falladores de instancia, por cuanto, al "(...) enfrenta[rse] dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, pues 'en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento

de la decisión desechando otro' (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20) (...)”¹.

La anterior fundamentación no ocurrió así en el presente caso, cuya autonomía del señor juez se ve limitada y desdibujada por los errores de valoración de las pruebas en su conjunto que perjudican los derechos de mis mandantes, pues en el sentir del Aquo no se probó por la parte demandante la fecha de ingreso al predio.

Argumentos principales del reproche.

1.3. Como consecuencia de lo anterior, las pruebas testimoniales, documentales aportadas por la parte demandante y demanda a efectos de corroborar lo dicho por los testigos para sopesar el testimonio con la prueba objetiva, la misma no se valoró en su integridad los documentos anexos en que baso su fallo como el avalúo privado y las fotografías anexas, el dictamen pericial a folio 1222 no se confrontó con otros elementos probatorios, y se dio como cierto y se dio por ratificadas y como ciertos documentos probatorios que no hacen parte del proceso de pertenencia como los contratos de arrendamiento de la demanda excluyente que fue rechazada por el mismo juez y para culminar no se puede aceptar suposiciones subjetivas a favor de la parte demandada a afirmar que el politécnico tenía la creencia equivocada o no de la existencia de los poseedores para tratar de justificar su inanición; todo lo anterior, constituyen sin duda una vía de hecho por falta de valoración de las pruebas en su conjunto, que si hubiera hecho el análisis en su integridad hoy el resultado hubiera sido otros, en la medida que los testimonios de la parte demandante con las pruebas obrantes en el proceso dan certeza que los accionantes se encontraban desde marzo y abril del año 2006.

2. En consecuencia, las siguientes son mis reproches a la actuación del juez, que demuestran con certeza que con las pruebas que se tiene dentro del expediente bastaría para conceder las pretensiones:

2.1. El señor juez de instancia para fundamentar sus argumentos para negar las pretensiones afirma que la discusión se centra según el juez *"en que momento los demandantes llegaron a ejercer la posesión"* dándole credibilidad a los testigos de la parte demandada porque según su sentir existen otros elementos objetivos o pruebas documentales que soportan con mayor peso los testimonios de la parte demandada, afirmando en forma categórica que no existe prueba alguna que indique que entre marzo a junio del año 2006 mis poderdantes se encontraba en el inmueble, manifestaciones que probaremos que no tiene fundamento.

A. El juez entrega plena credibilidad a los testimonios de los señores Pablo Sergio Ramírez y Luis Carlos Cortes por cuanto su testimonio fue corroborado con el avalúo visto a folios 757 al 782 y el informe pericial del tribunal de Cundinamarca visto a folio 1222. Todos estas los ponemos en duda así.

¹ CSJ SC-12994, sentencia de 15 de septiembre de 2016, rad. 2010-00111-01. En el mismo sentido: CSJ SC, 15 May. 2001, Rad. 6562; CSJ SC, 14 Dic 2010, Rad. 2004-00170-01; 18 Dic. 2012, Rad. 2007-00313-01.

El argumento al juez basado en la declaración del señor Pablo Sergio Ramírez afirmo: *"..declaro que haber visitado el predio en el 2001 que estaba vacío con alambres de púas...y que después de eso hizo unas visitas.. se refiere un en especial al principio del año 2007 para efectos de hacer un avalúo...porque el politécnico estaba interesado en hacer un avalúo para venderlo...que él había acompañado a la persona que había hecho el avalúo.., y ante la pregunta si era necesario ingresar al lote, manifestó que no era necesario porque era un lotey en consecuencia se tomaron unas fotos para la realización de ese avalúo"*

En la declaración del señor Luis Carlos cortes afirma el señor juez: *" declaro el señor Luis Carlos cortes afirmo que era.... coordinador de seguridad y para la época de los hechos era un vigilante...narra el señor cortes que estuvo en dos visitas, uno en el año 2006 y otra en el año 2007 se refiere ala visita del año 2007 era la misma visita que hace referencia el señor Sergio Ramírez ...en la que había varias personas de la universidad hacer el avalúo.... el vio que los lotes estaban cercados con alambres de púas ...que vio a dos personas dentro del predio que al parecer estaban almacenando o manejando unos casetones de quaduas...en ese momento no había ningún tipo de construcción ni tiendas, ni canchas de tejo y durante el tiempo que se hizo la visita no hubo ningún tipo de oposición...también se le pregunto sobre las diferencias de los lotes y manifestó que no había ninguna ...también se le pregunto si había algún tipo de escombros. Porque los testigos de la parte demandante y los mismos demandantes habían afirmado que ese lote estaba manejando una especie de depósitos de escombros y material de reciclaje...Luis Carlos cortes dijo que no había visto ninguna clase de escombros en el lote"*

Análisis de los testimonios

A.1. Sobre el valor dado al testimonio, el juez se equivoca y no tuvo un análisis real de lo que afirmo el señor el Pablo Sergio Ramírez, el señor juez no se detuvo analizar en todos los elementos probatorios para notar la imprecisión del testigo de la que veremos varias inconsistencias:

En una de ellas existe la siguiente imprecisión; Afirmo el señor juez que le testigo dijo : *y ante la pregunta si era necesario ingresar al lote, manifestó que no era necesario porque era un lotey en consecuencia se tomaron unas fotos para la realización de ese avalúo*

Contrario a lo afirmado por el testigo a folio 760 parte inferior del informe de avalúo, el evaluador señor marcos quimbay dejo constancia de lo siguiente:

*"En la visita de inspección al inmueble, realizada por el personal evaluador, **se ingreso al predio** y la inspección visual fue realizada junto con los alrededores del predio..."*

De entrada, podría tener mayor certeza lo afirmado por el informe de avalúo, que claramente contradice lo dicho por el testigo

A.2 Era imposible que el testigo Pablo Sergio Ramírez, hubiera conocido la existencia de un contrato de arrendamiento visto a folio 242 a 244 como presumió conocer, porque para la época de las visitas al predio, promediado 2006 y principios del año enero del año 2007 no existía el presunto contrato de arrendamiento entre Néstor Raúl Ballén y los señores Joaquín Salazar, porque dicho contrato solo apareció en el año 2007 en fecha 3 de febrero según se

desprende del documento anexo como prueba del politécnico, es decir desde ahí el testimonio del señor RAMIREZ se torna sospechoso.

A.3. Para seguir corroborando las inconsistencias del testigo la prueba se encuentran el cuarto audio a los 37.24 minutos queda consignado

JUEZ: ¿Menciona también usted que ese señor Ballén Había decidido arrendar a terceros ese el politécnico tenía conocimiento de que el señor va ayer le estaba arrendando esos predios a terceras personas?

PABLO: Si señor nosotros nos dimos cuenta en una de las visitas que hicimos porque vimos que los lotes se estaban como almacenando como casetones de guadua cómo estibas en algunos casos vimos unos prefabricados como unos lavaderos bueno prefabricados de estos de construcción, entonces pues ahí nos dimos cuenta que él lo estaba, o sub arrendando o no sé cómo sé llamar a esa figura ahorita, pero si nos dimos cuenta de que alguien estaba ahí,

JUEZ: ¿Cuándo ocurrió eso es decir cuando se percata el politécnico de que está ocurriendo ese su arriendo o como se llame?

PABLO: Okay, ehh en dos ocasiones cuando yo asumo el cargo que se hace un recorrido y cuando se hizo el avalúo

JUEZ. Eso es En qué en qué fecha o En qué época

PABLO: La primera debe haber sido A mediados por allá el 2006 y la segunda a comienzos del año 2007

Nótese, la inconsistencia de dicha afirmación, afirma el testigo que se percata del presunto subarriendo cuando visita en dos oportunidades el predio, en el año 2006 y cuando se hizo el avalúo en enero del año 2007; ello no podría ser cierto, porque según el documento firmado contrato de arrendamiento la existencia del documento ocurre en el año 2007 mes de febrero. Es decir, el testigo miente.

Igualmente, deja en evidencia la existencia de mis poderdantes ejerciendo actos de señor y dueños cuando afirma: vimos que los lotes se estaban como almacenando como casetones de guadua cómo estibas en algunos casos vimos unos prefabricados como unos lavaderos bueno prefabricados de estos de construcción, por tal motivo el predio no se encontraba desocupado que adujo el señor juez, y en consecuencia la fotografías del avalúo también quedan en entredicho

El señor juez no se detuvo analizar el testimonio; por el contrario, la prueba de la existencia de mis mandantes con actos de posesión y mejoras del año 2006 y se soporta en el reconocimiento que ya habían personas extrañas en el predio que no era el comprador, afirmaciones realizadas por los propios testigos del politécnico gran colombiano que el señor juez no valoro.

Por tal, no existe coherencia entre los testimonios y la prueba documental a folio 1222 con lo que deduce el señor juez de instancia, al decir, que los lotes estaban vacíos para el año 2007, pues resulta contraevidente que ya se encontraban las mejoras y los cerramientos como se ve en las fotografías de la secretaria del habitad y los testimonios de los mismos.

Pero, además las inconsistencias de su testimonio se contradicen con el otro testigo y demás pruebas documentales, que afirma lo contrario que en las visitas

del año 2006 y 2007 los lotes estaban vacíos, las evidencias quedan plasmados en los siguientes dichos.

A la pregunta del señor juez al señor Pablo Sergio Ramírez:

JUEZ: Pensionado también usted que en una visita que se le hizo al predio en el año 2007 con un evaluador llamado marco Monroy

ehh se hace se hace la visita yo quiero que nos explicaras y finalmente se hizo ese avalúo izzi para hacer ese avalúo ese ese evaluador el señor marco Monroy ingreso al predio tuvo acceso digamos a todas y que observó Cuál fue el resultado de ese trabajo?

*PABLO: Vale, **allí No había necesidad de ingresar porque estaba la cerca estaba con alambre de Púas y desde la calle se veía toda**, en el otro si había como un como una especie de cerramiento, mmm **repito, estaba el obviamente en el predio no estaba el señor que ayer había alguien suponemos que no había arrendado digo yo entonces Se tomaron las fotos desde afuera, ...***

Contrario a lo afirmado por el testigo a folio 760 parte inferior del informe de avalúo, el evaluador señor marcos Quimbay dejo constancia de lo siguiente:

*“En la visita de inspección al inmueble, realizada por el personal evaluador, **se ingreso al predio** y la inspección visual fue realizada junto con los alrededores del predio...”*



Aquí se nota en forma clara que no fue analizado las pruebas en su integridad con las demás pruebas dentro del expediente, entonces las fotografías anexas al avalúo que nunca fue ratificado para su validez, no coinciden con el predio al momento de la visita porque ambos testigos afirmaron que había personas adentro y casetones, **vimos que los lotes se estaban como almacenando como casetones de guadua cómo estibas en algunos casos vimos unos prefabricados como unos lavaderos bueno prefabricados de estos de construcción.** (afirmo Pablo Ramírez) ¿cómo se puede dar valor al mismo cuando las fotografías no muestran la realidad del testimonio?, si no los predios sin personas, o miente la fotografía por no ser del año 2007 o mienten los testigos por confusos.

Sin embargo, el juez le da valor al testimonio porque se aportan dichas fotografías dentro del avalúo. Por lo que se concluye de parte de esta defensa que en la valoración no es coherentes ni concordantes.

A.4. Igual suerte corre el testimonio contradictorio del señor Luis Carlos Cortes, que en su declaración no sabía de entrada los años que habían ocurrido los hechos y en su declaración manifestó.

JUEZ: Correcto,los demandantes alegan estar ejerciendo una posesión qué sabe usted al respecto, y sabe usted sobre esos predios. Sobre Qué personas están o han estado habitando o en posesión de sus predios?

LUIS CORTES: Doctor yo le tengo que informar que he ido un par de veces en la primer vez, fue como por el año 97, 96 97. Que como mi tarea de vigilante me llevaban a cuidar estudiar los vehículos que dejaban parqueados. Esa era mi tarea, personas que haya visto allá apenas como 2 personas que estaban dentro de esos predios que están cerrados con con palos y con hilo de Púas, pues perdón,, eh y eso es lo que yo observen el momento eran unos predios donde fabricaban casetones cosas de guadua, como unas cajas de casetones creo que se llama eso, y almacenaban eso es lo que yo he vencido el día que yo fui varias personas pues ese día fueron varios integrantes del politécnico entre ellos iba el señor PABLO que acabo de salir, se hicieron varias fotos de es entonces, de eso es lo que tengo conocimiento.

Como se puede verificar la misma incoherencia, es decir dice que estaba vacíos y después afirman que eran unos predios donde fabricaban casetones y cosas de guaduas y lo almacenaban; nuevamente no es posible que este testimonio tenga algún fundamento y estrecha relación con las fotografías anexas a un avalúo que nunca fueron ratificadas, porque fue el mismo juez la desecho el testimonio del testigo, porque no existe relación con dichas fotos como se probara más adelante.

B. ANALISIS DEL AVALUO APORTADO Y LAS PRUEBAS QUE DEMUESTRAN LO CONTRARIO.

Es muy importante, analizar en su integridad las pruebas vista a folio 757 a 782, no solo con sus propios anexos sino también con los demás medios probatorios del expediente es decir pruebas documentales y pruebas testimoniales de las partes.

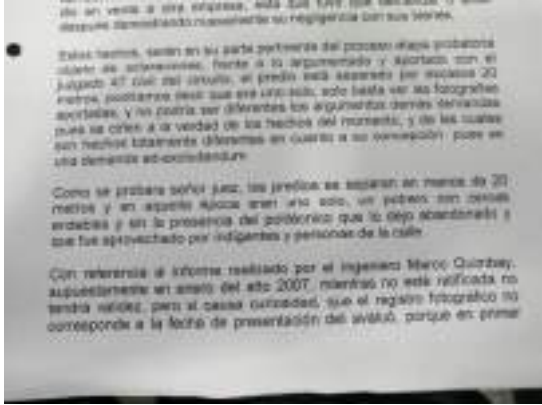
En especial las fotografías anexas porque este fue el documento que fue fundamental para la equivocada decisión del A quo; en la medida además que estas fotografías no coinciden con los testimonios ni de los accionantes y menos con los demandados y menos con los demás medios de pruebas como las aerofotografías.

B.1. Contrario a la afirmación del señor juez en su parte final argumento para darle plena validez al avalúo, que la misma no pedida la ratificación por parte de la parte demandante conforme a las luces del artículo 262 del C.G.P.

Para demostrar lo contrario; así quedó plasmado en el radicado de fecha 3 de noviembre del año 2017 a las 16.58 pm en la contestación de las excepciones de

la parte demandada, que por lo visto la contraparte y el señor juez nunca refutaron mis oposiciones. Y en la que manifiesto al respecto.

*"Con referencia al informe realizado por el ingeniero Marcos Quimbay, supuestamente en enero del año 2007, **mientras no este ratificada no tendrá validez**, pero si causa curiosidad que le registro fotográfico no corresponde a la fecha de presentación del avalúo..."*



Con lo anterior, queda más que suplida lo ordenado en el artículo 262 del C.G.P. en la medida que este apoderado solicito la ratificación en el escrito de contestación de las excepciones de la parte demanda, documento que quedo en firme y no se hizo oposición alguna por la parte demandada; además fue el propio juez en audiencia de pruebas que desestimo al testigo Marcos Quimbay y no la parte demandada que insistió hasta último momento.

B.2. En segundo lugar, dentro del avalúo y sus anexos lo único que afirma que dicho documento es del año 2007 se encuentra en la CARATULA y en la parte inferior ENERO DE 2007, porque dentro de mismo avaluó nada coincide como para certificar que dicho documento fue elaborado en dicha fecha Enero del 2007, veamos porque:

B.2.1. para confirmar mis irrefutables argumentos que no analizó el señor juez el informe pericial, el mismo contiene como anexos documentos públicos que no coinciden con una caratula que dice año 2007. Dichos documentos serian prueba irrefutable de la fecha del avaluó, pero ni en el contenido del informe ni en los anexos se podría verificar que el informe fuese de enero del año 2007.

A folio 769 se encuentra el folio de matrícula 50C-1352403 impreso señores magistrado el 3 de noviembre del año 2005 a las 7.43 .23 am.

Igualmente, a folio 772 se encuentra el certificado de nomenclatura del predio objeto de avalúo y nos encontramos que dicho documento fue expedido el día 28 de abril del año 2006.

Otro de los documentos aportados que nos dan certeza por ser documento público es el pago del impuesto fechado para el 9 de mayo del año 2006, (ver folio773)

¿Cómo se explica que un evaluador aporte y tenga de soporte documentos públicos del año 2005 y 2006 para realizar un avalúo en el año 2007? y solamente la caratula del documento tenga fecha del año 2007, ello es inverosímil y poco creíble por tal señor Magistrado este avalúo fue altamente criticado por este apoderado en toda la etapa probatoria y que no pudo ser ratificado por el testigo por lo que la valoración por parte del juez se torna improcedente por su falta de profundidad y pesquisa de la prueba

Esa duda es evidente que dicho avalúo no fue realizado en el año 2007 sino en el año 2005 o fueron instalados las fotografías para desvirtuar la verdad del informe que son del año 2005 con documentos anexos no relacionados en el avalúo del año 2006 y fotografías del año 2005. Por tal dicho documento no fue valorado EN SU INTEGRIDAD por el señor juez de instancia.

b.2.2. No conforme con lo anterior, ente la falta de valoración de los documentos públicos que le darían valor a dicha prueba, se anexaron al proceso dentro del avalúo, en unas bolsitas plásticas fuera del contexto de informe 4 fotografías como se podrán apreciar, y desde ya les puedo asegurar que las mismas son del año 2005 y no del año 2007, Es decir, esas fotos no corresponden al informe realizado por el perito, como lo declararon los mismos testigos de la parte demandada en su visita del año 2006 y 2007 que ya había fábricas de casetones y lavaderos del inmueble, y lo explico así:



- a. No sobra afirmar señores magistrados, que los testigos de la parte demandante y los mismos demandantes en sus declaraciones afirman que dichas fotos no son del año 2007 sino del año 2005, que así se encontraban abandonados.

- b. Para demostrar lo anterior, que las fotografías anexas al informe de avalúo no son del año 2007, este apoderado aporó señor juez dos AEROFOTOGRAFÍAS DEL AÑO 2007 Y 2009 que demuestran en primer lugar sobre el lote en posesión se observa claramente la existencia y posesión de mis poderdantes y la división dentro del predio que desvirtúa totalmente las demás pruebas documentales y testimoniales y que son coincidentes con los testimonios de la parte demandante

Estas aerofotografías señores magistrado fueron debidamente aportadas al proceso y su incorporación no tuvo oposición del demandado, las mismas fueron avaladas por una entidad pública como el IGAC, como plena prueba, allí se prueba las varias posesiones y se desvirtúan lo afirmado incluso por el perito del tribunal que no había construcciones o mejoras, prueba que el señor juez no valoró.

- c. Pero para continuar y demostrar que dichas fotografías no son del año 2007, las mismas contienen una verdad inocultable a la vista y es señores magistrado a la construcción del "conjunto de apartamento caminos de Engativá" que se ve al fondo.



Esta fotografía señores magistrados demuestra que el conjunto caminos de Engativá, su construcción empezó en el año 2004 y las entregas se hicieron desde julio en adelante del año 2006, para probar lo dicho, los testigos de la parte demandante así lo afirmaron y los mismos demandantes, pero como dijo el juez que las partes no se pueden fabricar sus propias pruebas las mismas tienen asidero en las siguientes pruebas aportadas a la demanda.

Primero señor juez la aerofotografía aportada del año 2007 sobre dicho conjunto residencial se prueba que ya la gente estaba viviendo porque se nota los

parqueaderos de la urbanización se encuentran varios de ellos ocupados y se nota que ya está terminado.

Segundo. Se aportó al expediente un Cd que contiene la valla de dicha urbanización y fotografía del año 2005 tomada por uno de los demandantes y que fue aportada al proceso aceptada por el juez y la parte demandada no se opuso al mismo.

Como se evidencia, en los elementos probatorios anexos, se encuentra la licencia de construcción de la curaduría urbana # 5 con las fechas y plazos otorgados para la construcción y la siguiente fotografía se demuestra el estado de la obra en el año 2005 que coincide con la toma realizada en la fotografía del avalúo



d. De igual forma con estas fotografías se demuestra que los fundamentos del señor juez basados en los testigos de parte demandada no tiene asidero. Por el contrario, el juez desestimo todas éstas pruebas cuando los testigos de la parte demandante afirmaron que dicho lugar era un botadero de escombros, la prueba fotográfica prueba lo contrario veamos, eso señores fue antes del año 2006 cuando mis mandantes ingresaron al inmueble por abandono de sus propietarios. Es contundente afirmar que estas fotografías no son del año 2007. Aquí se observa con claridad el abandono del inmueble con escombros en la parte de adelante que tenía una lona verde (broche) para que ingresaran las volquetas y en el fondo al lado de los árboles se observa más escombros



Por lo anterior, no existe duda que al señor juez le faltó valoración en la prueba del avalúo argumento principal para apreciar los testimonios de los testigos de los demandados y desestimar los nuestros sin fundamento alguno, si se observa con detenimiento las aerofotografías del IGAC 2007, se aprecia el predio ocupado ya no es un botadero de basura como se ve en estas fotografías.

- C. El otro argumento del señor juez para fundamentar según él a los otros elementos objetivos para poder desestimar los testimonios de la parte accionante y pruebas incorporadas de la parte demandante y demandada favorable a los intereses de mis mandantes para connotar como elementos objetivos, se basa en el folio 1222 del cual se hace la siguiente transcripción de dicho aparte del folio.

*"Es un lote ubicado en la transversal 113 No 64 D-70 en el barrio Engativá de la ciudad de Bogotá identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No 50C-1352403 de la oficina de instrumento públicos zona centro, el inmueble ahora **esta siendo usado en un aparte en actividades industriales no tiene construcciones.**"*

Ahora bien, será suficiente de parte de un juez valorar sola esta prueba, cuando en el expediente existe varias que lo contradicen, veamos

C.1. El primero de ellos, que se tiene que valorar frente a esta prueba son las aerofotografías aportadas al despacho que contradicen lo afirmado, en dichas aerofotografías se demuestra que el predio ya estaba ocupado, que existía varios predios con las mejoras incipientes para dicha época que poco a poco se fue consolidando como se verá a continuación

Sin embargo, de ese **informe del folio 1222 en fecha 13 de octubre del año 2009** se extrae que las mismas están siendo utilizadas para actividades industriales que coinciden con las actividades de mis mandantes, por el contrario,

a la afirmación que no tiene construcciones se nota el inmueble completamente encerrado y con construcciones en palos de bambú es decir no es cierto que no tenga construcciones.

C.2. Contrario a lo afirmado por el perito del tribunal el acta de visita de la secretaria de habitad vista a folios 546 al 552 en fecha 15 de marzo del año 2009 , es totalmente contraria y en el contenido de la visita en letras quedo la prueba; 2 mejoras provisionales, cerramiento en bambú, vías sin pavimentar, sin andenes, sin información de servicios públicos, destinado a elaboración de casetones y en los folio siguientes están las pruebas fotográficas tomadas desde afuera, se observa las mejoras y cerramiento enunciados por la visita.

Es decir, esta prueba es más confiable porque lo acompaño con fotografías más visibles, no puede el señor juez argumentar como lo hizo que no habían canchas de tejo, viviendas, que está contra toda lógica consecuencial de la posesión en Colombia; lo que manifestaron mis poderdantes y los testigos es que lo primero que hicieron fue a encerrar, y empezaron sus actividades industriales y poco a poco con el paso de los años fueron realizando más mejoras y así quedó demostrado con las siguientes visitas de las entidades públicas.

C.3. La visita de la secretaria del habitad en fecha 21 de Octubre del año 2010 vista a folios 411 y en fecha 14 de agosto del año 2013 se dejó evidencia física y constancia del avance de las mejoras y posesión de mis mandantes, aclarando señores magistrado dichas visitas nunca perturbaron la posesión de mis mandantes

El acta a folio 411, del 21 de octubre del año 2010. dejo como uso de lote prefabricados, que las construcciones existentes son enramadas en plástico y madera, construcciones informales en proceso de consolidación.

El acta a folio 434, 14 de agosto del año 2013. afirma que le uso del lote depósito de materiales reciclables, se observan viviendas construidas en material reciclado en malas condiciones aduce que esta consolidado y el reverso y folio 435 se observa con claridad las fotografías.

C.4. El acta de visita visible folio 449 de fecha 18 de marzo del año 2014 y acta de folio 498 de fecha 15 de julio del año 2014 ya se encuentra con el uso de vivienda y reciclaje y se aportan fotografías del avance de las mejoras y posesión de mis mandantes, se encuentran construcciones en material tipo enramadas consolidado.

Como podemos concluir señores magistrados el A-quo erro en su apreciación integral de todas las pruebas, pues no bastaba solo con el informe del tribunal, pues debió verificar todas para tomar una decisión de valorarlo con los testimonios que han quedado sin fundamento y al contrario fortalecen todos los elementos de posesión de mis poderdantes y en especial con los testigos

presentados por la parte demandante. Es decir que la prueba del folio 1222 quedo huérfana ante tanta evidencia contraria.

4. Por ultimo, aduce el señor juez que al politécnico gran colombiano se le debe aplicar la figura consagrada en el artículo 2520 sobre los actos de mera tolerancia no confiere posesión, basado en una suposición porque para el juez “el politécnico tenía la creencia equivocada o no... ya que las personas que estaban ocupando el predio no estaban en calidad de poseedores sino de arrendatarios o subarrendatarios del señor ballen, consecuencia no había lugar hacer ninguna acción....

Sobre este argumento en particular, considera este apoderado que el señor juez 31 basa su tesis en suposiciones subjetivas con un argumento falaz y sin prueba alguna; esa creencia equivocada lo presume el señor juez que esta entidad demandada no tenía conocimiento de la existencia de la posesión de mis mandantes porque ellos tenían la creencia que los poseedores eran arrendatarios o subarrendatarios no tiene fundamento alguno.

Así es contrario, a lo argumentado subjetivamente por el señor juez a folios 359 al 363 se encuentra la resolución 147 de 2008 con el concepto técnico del marzo del año 2010 y en el folio 362 parte de consideraciones vemos lo siguiente:

“La secretaria Distrital del habitat realizo visitas de verificación como consta el acta de visita del 15 de abril del 2009 que indica que el predio tiene 2 mejoras de material provisional, un cerramiento en bambú, vías sin pavimentar no tiene andenes y su destinación es para elaboración de casetones de guaduas.”

De este documento tuvo conocimiento el politécnico en respuesta en recurso de reposición y por su puesto se le entregaron todas las actas de visitas aquí consignadas, por tal el politécnico desde el año 2010 ya sabía de la existencia de los poseedores.

Reafirmando lo dicho a folios 460 al 463 en la contestación a la secretaria del habitat el Dr. Efraín forero Molina apoderado del politécnico a folio 462 afirma el politécnico.

*“ 2.en relación con las acciones civiles y policivas encaminadas a recupera la tenencia y posesión del predio por parte de la fundación politécnico gran colombiano, en contra de la sociedad balco s.a. y Alirio rojas, Alquiver López, cesar Méndez, francisco pacheco y Javier arias , Joaquín Salazar y Cesar Méndez **presunto invasores del predio**, con base en los poderes que me han conferido, me permito informar que estoy en consecución de todo el material probatorio que sirva de soporte.....”*

Es decir que cuando la universidad politécnica gran Colombia demando al ballco S.A. por la resolución del contrato, estos ya sabían desde el año 2010 y mucho antes que el predio tenía INVASORES o poseedores.

Notase que obtuvieron un triunfo ante al juez 48 civil del circuito, negociando la devolución del lote, y entregándose completamente al demandado; lote que sabían ya no lo tenía el señor de ballco. Por tal la afirmación sin fundamento del señor juez no debe tenerse en cuenta en esta decisión por presumir hechos que no corresponden a la realidad.

5.. fundamenta en su negativa las pretensiones de la demanda como prueba en contra de mis mandantes, el señor juez, en la aparición de unos contratos de arrendamiento con mis poderdantes francisco pacheco y Ricardo Ospina de la

demanda de excludendum que fue archivada y denegada y en la que no se explica el señor juez porque los firmaron si dicen ser poseedores y declara que dichos contratos los considera como auténticos porque ningún juez a autoridad competente lo halla invalidado.

Sobre tal argumentación señores magistrados debo decir:

a. Si es cierto la demanda excluyente fue inadmitida el día 2 de diciembre del 2019, la misma fue rechazada el 19 de febrero del año 2020 en la que además **se ordena la devolución al interesado junto con sus anexos y sin necesidad de desglose**. Es decir, ya no hacen parte del proceso, no existen jurídicamente.

Por los anteriores presupuestos, la demanda excluyente y sus pruebas no existen en el proceso de pertenencia como para que el señor juez violando el debido proceso y los derechos de mis mandantes los incorpore al fallo, ojo no al proceso es decir doble vulneración en el procedimiento.

Para que dichas pruebas tuvieran valor probatorio, el señor juez debió hacernos traslado a las partes de los presuntos contratos de arrendamiento, hecho que no podía ocurrir porque la demanda excluyente fue rechazada.

Ahora bien, mal haría entonces el señor juez con argumentos violatorios del debido proceso declararlos auténticos, sin que existan dentro del proceso y sin que se hubiere debatido dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendamiento u otro similar, en la medida que nos encontramos en el proceso de pertenencia.

En consecuencia, decisiones violatorias del debido proceso no se tendrán en cuenta en la presente decisión.

Pero además de lo anterior supremamente grave, el juez tampoco valoro que los testigos desconocen al presunto arrendatario, algunos que lo conocen fueron claro en manifestar que dicho señor jamás ha sido poseedor y menos arrendatario del inmueble, no existe una prueba o evidencia que dicho señor aportara pagos de impuestos, pagos de cánones de arrendamiento, servicios públicos, no existe.

Por el contrario, los dos involucrados afirmaron que jamás perdieron la posesión y de ello existe pruebas y evidencia física confirmada en la inspección realizada por el juez, aceptaron haber firmado documentos en blanco nunca un contrato de arrendamiento, los demás demandantes que nunca firmaron manifestaron que el señor Zuluaga es un abusivo es falso dicho documento que lo contrataron para enero febrero del año 2014 y que nunca más volvió.

Inclusive revisado los contratos se observa a simple vista inconsistencias como arrendar el inmueble para carpintería y resulta que los involucrados ejercer otras actividades, incomprensibles además contratos del año 2007 sin autenticar y con

sellos del año 2014, se arrienda de todo el terreno, pero el mismo está dividido en 7 lotes tal como se encuentra en catastro distrital con chip, dirección y nombre de cada poseedor.

Por tal por ser violatorio del debido proceso estos argumentos del señor juez 31 civil circuito no tiene valor probatorio dentro este proceso.

En consecuencia, señores magistrado solicito se revoque la decisión del señor juez 31 civil circuito de Bogotá y se me concedan las pretensiones de la demanda.

En la medida que se ha probado con testimonios y pruebas documentales de la parte demandada y con las pruebas y testimonios de la parte demandante los actos de señor y dueño, sus mejoras e identificación de cada predio como así lo certifica la oficina de Catastro Distrital y se comprobó que mis mandantes se ingresaron al predio desde los meses marzo abril del año 2006, y así queda superada los requisitos axiológicos para la procedencia de la prescripción adquisitiva, no sin antes advertir que el mismo juez de instancia certifica que no existe duda que la posesión la tienen mis mandantes y su duda era si tenían o no los 10 años de posesión, hecho que ha sido superado en esta Apelación fundamentado en las pruebas obrantes dentro del expediente.

Del Señor Magistrado,



Harold Pierr Rengifo Vargas

CEDULA # 79.424.725 de BOGOTA T.P. 109.212 del C.S.J.

DOMICILIO: calle 12 B 7-80 of. 1301 bogota centro

CORREO ELECTRÓNICO: haroldprv@hotmail.com

Celular WhatsApp: 320-4389016

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Rad. N° 110013199 001 2018 23514 01

De cara al informe secretarial que obra a folio 20 del expediente digital, sería del caso declarar desierta la alzada interpuesta por el extremo demandante, sino fuera porque el mismo sustentó suficientemente su recurso ante la autoridad de primera instancia, motivo por el cual, siguiendo los lineamientos demarcados por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia STC5497-2021 de 18 de mayo de 2021¹ y con el fin de garantizar a las partes su derecho fundamental al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, **se tendrá por cumplida la carga echada de menos** y, en consecuencia, de aquella argumentación **se ordena** dar traslado a la parte demandada, para que, si a bien lo tiene, dentro del término legal se pronuncie sobre la misma.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **4ff5ac391e36ef4ffa00e737257706d13aed8e4628604b8a9ef30721a1935cb1**
Documento generado en 03/08/2021 03:01:47 PM

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

¹ M.P. Álvaro Fernando García Restrepo Exp. 11001020300020210113200.

² Para consultar el expediente: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/26>

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno
(2021)

Ref. **PROCESO VERBAL** de **LUZ MIRIAM ROMERO
PARDO Y OTROS** contra **FABIO RODRÍGUEZ CUBIDES Y
OTROS.**

Radicación n.º **11001310300220170045601**

Magistrada Sustanciadora **LIANA AIDA LIZARAZO V.**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de reposición
interpuesto por la parte pasiva contra el auto proferido el 9 de julio
de 2021, por el cual se declararon desiertos los medios de
impugnación verticales presentados por los demandantes y los
demandados **FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ** y **TRANSPORTES
DE CRUDO DEL LLANO S.A.**

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia censurada, se indicó que
solamente el demandado **LIBERTY SEGUROS S.A.** cumplió con

su carga de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dentro del término legal, y que eso no sucedió con los demandantes y los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A., motivo por el cual se declararon desiertos los medios de impugnación formulados por estos últimos.

2. Inconforme con esta determinación, los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A. incoaron el recurso de reposición, con fundamento en que el 21 de junio de 2021, esto es, oportunamente, se presentó el escrito de sustentación de la apelación formulada ante el *a quo*, de manera que sí se cumplió la carga procesal dentro del término legal respectivo. Por lo tanto, solicitaron que se revoque la decisión cuestionada y, en su lugar, se imparta el trámite correspondiente al recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 318 del Código General del Proceso preceptúa que “[s]alvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte 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”.

2. Revisado el plenario, se evidencia que el 11 de junio de 2021 se admitieron los recursos de apelación presentados por las partes actora y pasiva contra la sentencia proferida el 4 de febrero

de 2020 por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad del Circuito de esta ciudad.

Dicha providencia fue notificada en estado electrónico del pasado 15 de junio, de conformidad con los artículos 295 del Código General del Proceso y 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Igualmente, ese mismo día se envió un correo electrónico a los apoderados de los demandantes y del demandado LIBERTY SEGUROS S.A. advirtiéndole que se había emitido aquel auto, cuya copia fue anexada.

En ese mensaje de datos se advirtió a los sujetos procesales que “[p]ara efectos de la remisión de los memoriales, conforme el trámite establecido en el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, las partes deberán enviar oportunamente al correo electrónico: *secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co* con copia al correo electrónico *des08ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co*”. Sin embargo, no se remitió esa comunicación al correo electrónico informado por el procurador judicial de los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A.

Ahora bien, estos últimos presentaron la sustentación del recurso de apelación formulado ante el sentenciador de primera instancia, a través de mensaje de datos remitido el 21 de junio de 2021 al buzón de correo de este Despacho, sin que se enviara copia de aquel memorial a los demás sujetos procesales, en contravención a lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

3. Por lo tanto, de lo anterior se extrae, de un lado, que el término para allegar la sustentación correspondiente fenecía el 25 de junio del año cursante, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y, del otro lado, que los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A. allegaron oportunamente la sustentación.

Puestas de este modo las cosas, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y legalidad de los sujetos procesales, se corregirá el yerro procedimental advertido y se repondrá parcialmente la providencia cuestionada, en lo referente a la presentación en término de la sustentación del recurso de apelación formulado por la parte pasiva, por cuanto, se itera, era improcedente que fuera declarado desierto ese medio de impugnación.

4. Por último, dado que la Secretaría de esta Corporación no corrió traslado a las partes contrarias del escrito de sustentación aludido, al tenor del referido canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por cuanto únicamente se fijó el memorial presentado por el demandado LIBERTY SEGUROS S.A., se ordenará que se dé cumplimiento a esa disposición normativa, para que, de ese modo, pueda surtir el trámite de la segunda instancia en debida forma.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales primero y segundo del auto proferido el 9 de julio de 2021, en lo referente a los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A., de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se corra traslado de la sustentación del recurso de apelación presentado por los demandados FABIO CUBIDES RODRÍGUEZ y TRANSPORTES DE CRUDO DEL LLANO S.A., de acuerdo con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e24b362284001f3165f25f1a64fdacd56e7d344a927281247920c0e3614fd991**
Documento generado en 27/07/2021 05:21:21 PM



DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ <javiermendezabogadosas@gmail.com>

**SUSTENTACIÓN APELACIÓN FABIO CUBIDES PROCESO No.
11001310300220170045601**

1 mensaje

DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ <javiermendezabogadosas@gmail.com>
Para: des08ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

21 de junio de 2021, 09:51

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS

Dra. Liana Aida Lizarazo

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL

Bogotá.

PROCESO No. 110013103002-2017-0045601

DEMANDANTES: LUZ MIRIAM ROMERO PARDO Y OTROS

DEMANDADOS: FABIO CUBIDES RODRIGUEZ Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACION

Actuando como apoderado de los demandados FABIO CUBIDES RODRIGUEZ y
TRANSGRUDO LLANO S.A. respetuosamente acudo ante su despacho con el fin de
sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Cordialmente,

DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ S.A.S.**Abogado Penalista Externo - Asesoría Jurídica Penal y Civil****Especializada en Accidentes de Transito****Bufete Carrera 9 No. 16-20 Oficina 604****Teléfonos 3345548 - 3142447329 - 3144554441****javiermendezabogadosas@gmail.com****Bogotá Colombia**Libre de virus. www.avast.com

12/7/2021

Gmail - SUSTENTACIÓN APELACIÓN FABIO CUBIDES PROCESO No. 11001310300220170045601



APELACION TRIBUNAL FABIO CUBIDES.pdf

150K

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
Dra. Liana Aida Lizarazo
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL
Bogotá.

PROCESO No. 110013103002-2017-0045601
DEMANDANTES: LUZ MIRIAM ROMERO PARDO Y OTROS
DEMANDADOS: FABIO CUBIDES RODRIGUEZ Y OTROS
ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

Actuando como apoderado de los demandados **FABIO CUBIDES RODRIGUEZ** y **TRANSGRUDO LLANO S.A.** respetuosamente acudo ante su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Tal como se sustentó en su oportunidad los motivos de inconformidad son los siguientes:

Error en la valoración de las pruebas que conllevaron a encontrar responsabilidad civil de mis representados.

Ello como consecuencia de que las pruebas aportadas no demostraron responsabilidad de mi representado el ciudadano **FABIO CUBIDES** ya que se trataba de actividades de riesgo concurrentes que obligaban a los dos conductores acatar estrictamente el ordenamiento de tránsito. La parte actora no aportó la prueba que demostrara que el conductor de la motocicleta observara los reglamentos de tránsito solo aportó pruebas que demostraron fue el actuar concurrente de los dos conductores en el ejercicio de actividad de riesgo como lo es la de conducir, pero en ningún momento aportaron o probaron que el señor Rigoberto Romero no hubiese desobedecido norma de tránsito.

Igualmente el yerro se basa en la errada tasación de perjuicios en la modalidad de lucro cesante ya que el juzgado taso para la compañera permanente y para la señora madre del occiso señora **Maria Aurelina Pardo**, cuando este es entendible que es para los menores. Resulta un yerro por parte del juzgador que con lo poco probado en el proceso y que demostraba que el occiso no ganaba más que lo necesario para su subsistencia y la de los menores, por ello resulta un exabrupto tasar lucro cesante en favor de la señora madre del occiso.

Igual yerro acaeció con la tasación de perjuicio moral la cual debe obedecer a un estudio del caso concreto y no meras conjeturas, ya que cada caso es particular y concreto, no se motivó de donde concluye para tasar el perjuicio moral.

Todos los perjuicios derivados de un hecho, tratase de culpa o dolo deben demostrarse dentro del proceso. Al respecto se ha pronunciado la

jurisprudencia y la doctrina cuando afirman *“Los perjuicios deben aparecer demostrados procesalmente”*.

Entonces, si bien es cierto que establecida la responsabilidad el Juez debe tasar los perjuicios, también lo es que para ello debe contar con las pruebas que legal y oportunamente hayan sido arrimadas al plenario y le permitan fijarlos.

Oportuno es traer a colación un aparte de la sentencia que con ponencia del **H. M. RAFAEL ROMERO SIERRA**, sirvió para tratar el tema de los perjuicios. (Providencia del 29 de marzo de 1990. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil) la cual dice:

“Indiscutiblemente el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia inmediata de la culpa o del delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede entenderse por más allá del detrimento padecido por la víctima.”

En el caso *sub judice* se observa que no obra prueba fehaciente sobre el monto de perjuicios que se pretende, solo se manifiestan de manera especulativa y subjetiva sin aportarse la prueba fehaciente que demuestre tal aspecto.

Del mismo modo la Corte ha reiterado en materia de indemnización de perjuicios: Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01 Magistrado Ponente Dr. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA** doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018):

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)”¹.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se

¹

acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)" (se destaca)².

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, "porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo"³. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]"⁴.

5.2.2. De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado."

Ha de recordarse que en materia indemnizatoria nuestra legislación exige que el daño sea cierto, actual o futuro, no hipotético, esto es, comprobable; que no sea la mera posibilidad de que se produzca para que sea indemnizable.

Igualmente no se entiende de donde se concluye y tasa la misma cuantía para perjuicios morales y para perjuicios de daño de relación, como si se tratara de los mismos perjuicios en eso consideramos que existió una indebida valoración.

PETICION

Por las anteriores consideraciones solicito al despacho se revoque la sentencia de primera instancia.

Cordialmente,

DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEXZ
C.C. 79.700.277 de Bogotá
TP. 130.572 del C.S.J

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADA: DRA. RUTH ELENA GALVIS VERGARA

E.

S.

D.

REF: RADICADO: 11001319900320198739601

PROCESO VERBAL

ACCION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

**MOLINO DE ORIENTE S.A. VS. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA
S.A.**

JORGE HUMBERTO MARTÍNEZ LUNA, con personería reconocida dentro del proceso de la referencia, como apoderado judicial de la demandada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, acudo a su Despacho, Señora Magistrada, a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia, proferida en la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, celebrada de manera virtual el pasado 30 de marzo, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, estando en términos para ello.

I. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

De la providencia recurrida, encontramos acertado lo expuesto, sobre las cifras reclamadas por la activa, y su prueba, y por ello destacamos su análisis, en los siguientes términos: *“Conforme lo anterior, visto que los presupuestos base de los conceptos periciales y de informe técnico que reposan en el plenario, sumado a lo manifestado por el testigo JOSE GABRIEL CAMACHO AMAYA en audiencia del pasado 12 de diciembre (118-000), parten de supuestos no ajustados a las*

condiciones técnicas del contrato, conllevan a que los mismos no reflejen certeza sobre las conclusiones a que arriba”. (Resaltado ajeno al texto original).

En primer lugar, dentro de la sentencia, al finalizar el análisis de los APORTES REALIZADOS EN EL AÑO 2009, encontramos la siguiente conclusión, sobre la cual advertimos de una vez, que por carecer de fundamento, no la compartimos: *“Ahora bien, encontrando que con ocasión a la instrucción impartida por la actora en el mes de diciembre del año 2009 la aseguradora tuvo como base la totalidad de los aportes realizados tanto en el año 2008 y 2009, a pesar que la autorización solo se efectuó en términos de recomposición de las cuentas patrocinadas número **5338 y **5339 a nombre de las partícipes, desconociendo que no existía orden de nominación de los recursos aportados en dicho año en cabeza de las partícipes y las mismas instrucciones, se encuentra acreditado un incumplimiento contractual e inclusive uno de índole legal sobre la obligación de actuar con debida diligencia, por parte de la demandada.”.*

En segundo lugar, dentro del acápite INSTRUCCIÓN DE DICIEMBRE DEL AÑO 2009, aparece una imputación de incumplimiento en cabeza de mi representada, que no corresponde con lo probado dentro del proceso, la cual tampoco compartimos: *“Condición ésta que, con el reconocimiento efectuado por la pasiva, permite evidenciar la existencia de una falta de información oportuna otorgada por la aseguradora y una falta del deber de mejor ejecución, **pues al presentarse duda sobre la orden impartida** sin la verificación correspondiente y siguiendo las reglas establecidas en el artículo 7.3.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, referente a la aplicación del régimen normativo que cobija a la respectiva actividad, **es claro que ante la disyuntiva de cómo dar aplicación a una instrucción con algún margen de inquietud o***

*incertidumbre, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA **debió** con arreglo en lo dispuesto en el literal a) del artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, “(...) emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores (...)” seguir los principios generales de su actividad, y siendo la administración de recursos de terceros bajo el régimen de intermediación de valores una modalidad particular del contrato de mandato, a falta de disposición especial en el marco normativo de la actividad bursátil, debió dar cumplimiento en el artículo 1267 del Código de Comercio según el cual “ En los casos no previstos por el mandante, el mandatario deberá suspender la ejecución de su encargo, mientras consulta con aquél”; por tanto debió verificar con la sociedad patrocinadora las órdenes sobre las operaciones realizadas desde el año 2010, situación que se acreditó en la actuación que no desarrolló la pasiva”. (Resaltado ajeno al texto original).*

Además, cuando están revisando los movimientos de la señora Gloria Trillos, después de los cuadros, aparece otra conclusión sobre el actuar de mi representada, que no es cierta, por lo cual no la compartimos: “Lo anterior, sumado a la realización de operaciones frente a los aportes efectuados en el año 2009 sin tener autorización de los mismos, conlleva a concluir que la aseguradora demandada no dio cumplimiento efectivo a las instrucciones del patrocinador frente a las inversiones nominadas a la señora Gloria Trillos.

Adicionalmente, la anterior conlleva a tener plenamente acreditado el incumplimiento como profesional en la administración de los aportes entregados, **púes como se indicó en precedencia, ante la falta de claridad de la orden**, la aseguradora debió obrar con el estándar de diligencia requerido y suspender la ejecución de la inversión mientras obtenía la autorización y/o instrucción de su mandatario en los términos de claridad requeridos.

Aunado a ello, el hecho de que la pasiva no hubiera informado los movimientos realizados en relación con los portafolios ETF y GLADI-PIMCO, que posteriormente no se estructuraran, generó un impacto en las inversiones realizadas, como se expondrá más adelante, pero que en este estado de la actuación, lleva a advertir **que se encuentra acreditado también un incumplimiento en los deberes de información de la aseguradora demandada en lo que respecta a las inversiones realizados frente a los recursos nominados a la señora Gloria Trillos**, sin que la sola puesta a disposición de los extractos permita acreditar dicho cumplimiento. Toda vez, que la información otorgada en este tipo operaciones requiere no solo la mera remisión de información, sino que la misma se presente de manera suficientes, completa y oportuna para lograr el fin de último del mandato constitucional y legal antes señalado, esto es, el otorgar elementos suficientes para la toma informada de decisiones del consumidor”.

Más adelante, al finalizar los cuadros de los movimientos de la señora Teresa Sierra Trillos, se presentan unas conclusiones, alejadas de la realidad procesal, y como no la compartimos las transcribimos: “En este sentido, atendiendo la ya referida condición de profesional de la demandada y de conformidad con lo establecido en los artículos 241 y 280 del Código General del Proceso respecto a la calificación que de la conducta de las partes se efectuó en la decisión, no es posible concluir hecho diferente a que en el caso de la señora Teresa Sierra se realizó el mismo movimiento al portafolio de GLADI-PIMCO, así como de los resultados enunciados frente a la señora Gloria Trillos.

Conducta que, atendiendo a la condición de la demanda, como de intermediario de valores y entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia de conformidad con lo establecido en la Ley

1328 del año 2009, no permite concluir hecho diferente a la existencia de un incumplimiento a los deberes de información y diligencia de la misma.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, como fuera frente a la señora Gloria Trillos, se encuentra que, en el presente caso, a su vez se acreditan movimientos a los portafolios de GLADI-PIMCO y ETF a pesar de no haberse estructurado. Lo que evidencia la realización de operaciones no autorizadas en consecuencia, a un incumpliendo del negocio jurídico en mención, pues no podía realizar las inversiones sin una instrucción clara de la activa como mandante en la relación contractual, como ya se ha definido, y en tal sentido, la parte demandada en su actuar como mandatario, debió abstenerse de colocar la inversión en otro portafolio diferente al previamente informado, violado de paso el principio de debida diligencia que regía su actividad.

*Adicionalmente, como fuera enunciado, la anterior conlleva a su vez, a tener plenamente acreditado el incumplimiento como profesional en la administración de los aportes entregados, pues como se indicó en precedencia, **ante la falta de claridad de la orden**, la aseguradora debió obrar con el estándar de diligencia requerido y suspender la ejecución de la inversión mientras obtenía la autorización y/o instrucción de su mandatario en los términos de claridad requeridos”.*

Finalmente, y para no hacer innecesariamente extensa las citas de las conclusiones no compartidas, me limito a esta última: “Así las cosas, este Despacho encuentra constatada la existencia de una responsabilidad contractual de la entidad demandada -ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.- como administrador del FONDO VOLUNTARIO DE PENSIONES PLAN INSTITUCIONAL NOMINADO DE MOLINO DE ORIENTE S.A. número 420007005987, respecto al

manejo de las inversiones realizadas por MOLINO DE ORIENTE S.A. y frente a las partícipes Gloria Trillos Sierra y Teresa Sierra Trillos, lo que conlleva a declarar no probadas las excepciones intituladas como "TODOS LOS MOVIMIENTOS FUERON DEBIDAMENTE AUTORIZADOS POR EL PATROCINADOR Y/O LOS PARTICIPES" y "CABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACION DE PARTE DE LA PASIVA".

Sobra decir qué si no compartimos las conclusiones mencionadas, sobre las imputaciones de responsabilidad de mi representada, por cuanto no es cierto que ella hubiera incumplido la ley, en su calidad de profesional en el manejo de valores, y que se derive responsabilidad de la ejecución de su labor como administrador del fondo voluntario de pensiones, tampoco compartimos la liquidación de perjuicios que se establece en la providencia recurrida.

Y con respecto a la parte resolutive de la providencia, a continuación, relacionamos los aspectos que generan nuestro desacuerdo:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones tituladas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. como: "PRESCRIPCION", "TODOS LOS MOVIMIENTOS FUERON DEBIDAMENTE AUTORIZADOS POR EL PATROCINADOR Y/O LOS PARTICIPES", "EXCEPCIÓN DE PAGO" , "CABAL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACION DE PARTE DE LA PASIVA" y "EXCEPCIÓN COMÚN", por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DECLARAR contractualmente responsable a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por el incumplimiento en la ADMINISTRACION DE FONDO PRIVADO DE PENSIONES- FONDO

VOLUNTARIO DE PENSIONES PLAN INSTITUCIONAL NOMINADO DE MOLINO DE ORIENTE S.A. número 420007005987, respecto al manejo de las inversiones realizadas por MOLINO DE ORIENTE S.A. y frente a las participes GLORIA TRILLOS SIERRA y TERESA SIERRA TRILLOS, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al pago de la suma de CIENTO DOCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$112.597.786,30) a favor de MOLINO DE ORIENTE S.A., los cuales deberán ser pagados dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión con destino al FONDO VOLUNTARIO DE PENSIONES PLAN INSTITUCIONAL NOMINADO DE MOLINO DE ORIENTE S.A. número 420007005987. A partir del día siguiente al plazo señalado para el pago, sobre el valor de capital se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida y certificada por esta superintendencia hasta que se produzca el pago total (artículo 884 del Código de Comercio).”.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO

No es cierto el fundamento de la imputación hecha a la aseguradora, sobre la conducta que el fallador le exige, según él, al haber tenido dudas, con respecto a los movimientos, a las recomposiciones de los portafolios. Destacamos este análisis, por equivocado, es que el fallador no puede sustentar su fallo en consideraciones hipotéticas o supuestas; porque obsérvese muy bien, que el Señor Delegado, asumió que Allianz Seguros de Vida S.A., tuvo dudas, según lo destacamos anteriormente y plasmado en los siguientes términos: “... pues al presentarse duda sobre la orden impartida...” “...ante la falta de claridad de la orden...”. Entonces, repito, la conducta exigida a mi representada, para derivar un

incumplimiento legal, se basó en un supuesto y no en los hechos objeto del proceso. En otras palabras, no existe un reproche de conducta como administrador del portafolio, que genere responsabilidad, simplemente que el fallador asumió que las órdenes dadas por el patrocinador o generaban dudas o no eran claras, lo cual, destaco severamente, que no está probado, sino simplemente supuesto por el Delegado para derivar de allí un incumplimiento inexistente.

Y por el contrario, lo que aparece demostrado es que la aseguradora ejecuto las instrucciones recibidas de parte del patrocinador y posteriormente, cuando Molino de Oriente S.A. le reclamó por las instrucciones dadas, Allianz procedió a reestructurar según la reclamación recibida, con base en la interpretación que el patrocinador dio sobre instrucciones inicialmente impartidas. Además, les reconoció rendimientos de manera comercial, esto es que, no tenía la obligación de hacerlo por cuanto no eran su responsabilidad, sino por tratarse de un buen cliente.

Además, y como lo manifestamos en los alegatos de conclusión en la respuesta dada por la doctora María Carolina Díaz Rodríguez a la pregunta hecha por el doctor Amoroch, corrijo, preguntas hechas por el doctor Sanabria Gómez, apoderado de la señora Gloria Trillos, sobre entrega de información a Molino de Oriente, es claro qué si se cumplió con esta obligación, tal y como consta en el siguiente aparte:

“Doctora Carolina muy buenos días, muchas gracias, no quiero ser repetitivo de las preguntas que ya formularon por las personas que anteceden, pero si le voy a formular unas para que nos precise lo siguientes aspectos.

En una de sus preguntas que le formula el Señor Delegado en cuanto a que con qué, periodicidad se remitía información a los partícipes y al patrocinador, quisiera que nos precisara si dentro de las funciones o de los deberes y obligaciones que tiene Allianz como administrador debía enviarle los extractos a los partícipes, con que periodicidad en virtud de que, Usted en esa respuesta alude que solamente mensualmente se enviaban flash informativos, entonces quisiera que nos precisara si esa obligación existía y si Usted pudo corroborar con base con los documentos que han analizado de Molino de Oriente si se enviaban aquellos extractos de manera oportuna y acorde a las obligaciones que se plasmaban por las partes intervenidas en dichos contratos?. Contesto: Si, claro como lo mencione en su momento dentro de las obligaciones de información que están en los fondos voluntarios era la generación de los extractos mensuales que se generan dentro de los diez primeros días hábiles de cada mes y de acuerdo a lo que esta, establecido se publican para la consulta a través de la página web, para consulta de cada uno de los partícipes y previa generación de la clave para la consulta de los mismos, también tenemos dispuestos otros canales como es el colcenter, de acuerdo a lo que se evidencia en el archivo están los extractos generados para cada uno de los periodos desde que se hizo la vinculación del plan institucional, adicionalmente que se publicaban las fichas técnicas que también es un tema normativo dentro de los cinco días hábiles de cada mes. Gracias doctora.

Con base en su respuesta anterior, que corroboró que existen los extractos, quisiera que precisará en la presente audiencia si obra efectivamente prueba de que hayan sido enviados de manera física a los partícipes y a su patrocinador?. Contesto: No existe la

prueba física por que los extractos se envían en correo electrónico, solamente posteriormente hacen la solicitud de que se envíen los extractos físicos y a partir de esa fecha, ósea estando yo en Allianz trabajando recibimos una solicitud en marzo del 2019, para que se mandaran físicos y actualmente se están remitiendo físicos. Bueno Doctora gracias''.

Entonces, queda probado con lo anteriormente expuesto, que mi representada si cumplió con su obligación de información a la activa.

Y de las pruebas testimoniales y de nuestros alegatos de conclusión, queremos destacar aspectos totalmente relevantes, como la expresa negligencia confesada por la representante legal de la activa, y que no se tuvieron en cuenta en la providencia, lo cual relacionamos adelante, por cuanto en nuestros alegatos manifestamos que de acuerdo con el viejo aforismo romano quien alega la culpa de otro debe estar libre de ella, y de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil Colombiano ''La apreciación del daño está sujeta a la reducción, sí el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente'', lo cual nos lleva a destacar la actuación realizada por la señora Gloria Trillos Sierra, en su calidad de representante legal de Molinó de Oriente, y para ello reproducimos el interrogatorio de parte realizado por el doctor Atencia, en los siguientes términos:

''¿Cuándo usted dice que, selecciono un portafolio de Alta Liquidez, Usted sabia la forma en qué estaba conformado el portafolio? No su Señoría, yo la verdad no tenía claro, me da pena decirlo, pero no tenía claridad en que estaba invertido.

¿Doña Gloria si mal no recuerdo usted refiere que es economista? Sí yo soy economista.

¿Usted siendo economista una persona formada académicamente en temas financieros y económicos, no le llamó la atención en que estaba invirtiendo su propia empresa en el fondo? : **Bueno yo la verdad si soy economista pero estoy gerenciando la molinería de trigo, yo tenía entendido que esas carteras colectivas eran unos portafolios y como le digo yo lo veía como un beneficio tributario**, es más, no podía retirarlo antes de cinco años porque entonces se perdía el beneficio, entonces, eso para mí era como uno confiaba plenamente en la entidad en la cual habíamos invertido que era Colseguros y hoy Allianz, entonces eran compañías mundialmente reconocidas pues muy sólidas en el mercado y pues uno confía también, es como cuando uno va a un banco y pregunta por la trayectoria, pero ya el detalle de cómo. Yo también estaba al tanto de muchas otras actividades en el molino, entonces la verdad no sabía en que estaba invertido.”

(...)

“¿Señora Gloria cuáles eran las Condiciones del Fondo Inicial o Transicional? ¿El de Alta Liquidez? No. ¿Inicial o Transicional, con la que se aperturaba el producto? No entiendo muy bien, era el plan institucional, empresarial y nosotros consignábamos siempre en una cuenta en la cual hacíamos uso de una tarjeta que ellos nos entregaban. Y ese plan siempre se mantuvo que era en partes iguales 50% en cabeza de Teresa Sierra y 50% en cabeza mía como partícipes.”

(...)

“¿Desde el 2015 a la fecha Usted ha venido haciendo seguimiento al rendimiento del fondo? Ocasionalmente sí con mi revisor fiscal.”

(...)

“¿Qué ventajas le dio la asesora o le dijo la asesora que tenía la inversión en esos fondos? En su momento tal vez Pacific Rubiales estaba rentando mucho. Las otras no sé, pero lo que tratamos fue de hacer una distribución, porque hubo unos años que Pacific, creo que E.T.F. rentó, entonces seguramente en ese año presentó buenos rendimientos y entonces por eso se invertía el 50% hay en Pacific de lo que se iba a consignar en ese año. Las otras la verdad no recuerdo que eran, tal vez uno era como en área comercial, no recuerdo bien en que eran, que línea era Gladi Plinco y que línea era E.T.F.

¿Quién modifico la solicitud la recomposición del portafolio, Molino de Oriente o fue ofrecido por Allianz? No, fue ofrecido por Allianz porque nosotros realmente no conocíamos los portafolios como tal, como le digo mi desconocimiento en que estaba invirtiendo yo la verdad no le tenía claro, pues obviamente si Allianz me lo ofrece y Molino de Oriente pues accede a invertir en esos tres portafolios, dentro del fondo del marco de pensiones, del plan institucional.”

(...)

“¿Cuál es la composición del Fondo Conservador que Ustedes solicitaron fuera invertido en el 2015? La composición no la tengo presente, eso la ésta manejando el Revisor Fiscal, pero no la tengo presente cual es el fondo conservador pero lo que entiendo es un fondo de bajo riesgo. Pero no se bien en que esta invertido, la verdad no sé.”

(...)

“¿Quién controlaba en Molino de Oriente esta inversión? Supuestamente lo hacíamos con el contador y yo.

¿Sí Usted me dice que Usted no la hacía nunca miraba la composición del portafolio el contador si lo hacía? Yo pienso que a ambos se nos pasó la verdad porque siempre fue como un fondo que nosotros lo teníamos como un beneficio tributario. Nos empezamos a darnos cuenta cuando ya comenzamos a perder, y que empezamos a buscar los extractos, nos dimos cuenta que llevábamos dos años que no recibíamos extractos y empezamos a buscar los contactos con Allianz, hasta que encontramos en el año 2015, al señor Lucas eso fue más o menos pero sí creo que fue un error al en no estar más pendiente, de pronto por falta de conocimiento, como le digo yo lo interpretaba un fondo que tenía un beneficio tributario y que no se podía sacar antes de los cinco años.

¿Los dineros frente a los cual se afirma en la demanda no fueron aplicados a las cuentas de los partícipes, cómo los tiene actualizados hoy en día en sus estados financieros Molino de Oriente? Yo tendría que preguntarle al contador porque realmente no lo sé, porque eso ésta como dos fondos, pero no sé cómo esta esa cuenta contablemente, pero eso ésta dentro de los balances del Molino no en los partícipes.”

(...)

“Al Despacho le llama la atención el conocimiento que Usted tiene como economista. Mala economista que soy, yo estoy dedicada a la molinería hace más de 25 años, tengo algo de conocimiento, pero no soy especialista financiera tampoco nunca he trabajado en un banco ni en la entidad financiera entonces, tampoco es un pecado tan terrible, puede ser que este, haciendo mal mis funciones, pero al molino le he rindo en otros aspectos.”

(...)

“Usted me dice que el seguimiento de la inversión la hacía Usted y el contador, ¿Cierto? Sí. ¿En algún momento para ese seguimiento ustedes revisaban la página de Allianz Seguros para informarse sobre cómo se estaban comportando las inversiones? No señor. Verdaderamente estamos hablando del año 2008, 2009 y 2010, pues nosotros tampoco éramos tan duchos en la tecnología, no teníamos conocimiento de la página de Allianz, pues hoy en este momento, uno ya sabe que tiene que consultar las páginas porque el señor Google responde de todo eso, pero en ese momento nosotros no consultamos.

¿Desde qué momento se empezó a revisar la página de Allianz? Yo no la utilizo, yo realmente miro los extractos.”
(...)

“¿El señor Miguel Ángel que antes era contador y ahora es Revisor Fiscal en algún momento ha hecho seguimiento a las inversiones a través de la página de Allianz? No sé, el también revisa los extractos, pero no sé, si él ha entrado a la página de Allianz.”
(...)

“¿Cómo Molino de Oriente adquirió conocimiento acerca del portafolio Petroval? A través de Margarita Plata por una llamada telefónica. Me parece que fue.

¿Doña Gloria en qué año? Me parece que fue en el año 2009, sería.

¿Qué información le suministraron acerca de dicho portafolio? Bueno que estaba en el sector petrolero, ósea, que en su momento tuvo una buena racha. No recuerdo la fecha exacta,

pero debe aparecer en el expediente con la carta que se pasó para lo de Petroval.” (entonces, es obvio que si sabía del comportamiento del sector petrolero).

Y también debemos tener en cuenta el interrogatorio de parte de la señora Gloria Trillos Sierra, en su calidad de partícipe, y para ello destacamos del mismo lo siguiente:

“Interrogatorio de Parte a la señora Gloria Trillos como partícipe: ¿Doña Gloria informe al Despacho que seguimiento hace realmente, cómo partícipe, a las inversiones realizadas por Molino de Oriente en el fondo pensional constituido? Realmente como Gloria Trillos no le hacía ningún seguimiento, como partícipe.” (...)

“¿Usted cómo partícipe consultaba la página web? No señor, no.

¿En su conocimiento Usted cómo partícipe podría tomar algún tipo de decisión en relación con la inversión con los portafolios de inversión? No, realmente eso no tenía como injerencia como Gloria Trillos en que se iba a invertir, no, porque el portafolio era inicialmente pues era de la empresa era el plan institucional no tenía yo injerencia como se iba a invertir.”

Y esta situación de falta de control sobre las inversiones hechas por la demandante también saltan a la vista en el interrogatorio rendido por el Revisor Fiscal señor Miguel Angel Rueda, cuando le hice una pregunta sobre el tema y de su respuesta destaco lo siguiente:

“Una aclaración de una de las preguntas que le hizo el Doctor Atencia al señor Rueda, quiero que la respuesta no, me quedo como en el aire la pregunta un poquito más concreta.

*Usted dice que se encontraron unas inconsistencias, la pregunta es ¿Cuándo dieron la orden y cuando detectaron las inconsistencias sobre esa orden? Ok doctor, buenas tardes, buenas tardes. Las inconsistencias digamos el primer correo como tal de alerta que fue creado fe dirigido hacia la asesora planer del fondo de pensiones de Allianz fue en al año 2012, perdone que lo interrumpa. La pregunta es muy lógica. ¿Cuándo dieron la orden, ya me contesto? ¿Que descubrieron en el año 2012, cierto? Si señor, ¿y la orden la dieron en que año? No le entiendo muy bien la pregunta. ¿Usted dice que la inconsistencia que encontraron con una orden que dieron Ustedes, cierto, me dice que la descubrieron en el 2012 y la orden que había dado Molino de Oriente de inversión de que fecha era? A ok, ok ya le entendí, perdón. **La orden como tal se había dado en el año 2009. Ok ¿ósea tres años después? Si señor.**” (Resaltado ajeno al texto original)*

Entonces, no obstante estar plenamente demostrado que la activa, por medio de su representante legal fue totalmente negligente, no obstante ser economista, y que el tema no le era ajeno dada su preparación profesional, nada de ello se tuvo en cuenta al momento de fallar. Se dejó de dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil Colombiano.

Es que es clara la negligencia con la cual actúo la representante legal del patrocinador del fondo, quien, no obstante recibir información oportuna nunca reparo en ella, y luego, pasado bastante tiempo, pretende con la demanda rescatar las pérdidas por ellas sufridas al no vigilar el resultado de sus inversiones, imputando, sin fundamento alguno, responsabilidad a mi representada.

Adicionalmente, el fallador de primera instancia, tiene una confusión en cuanto a lo que significa la nominación de los aportes, y por ello manifestó en la sentencia, que no obra en el plenario elemento alguno que acredite la nominación de los aportes consignados el 21 de diciembre de 2009, en cabeza de los partícipes, a pesar de haberse decretado de oficio a la pasiva el remitir la relación de las instrucciones recibidas por las demandantes en relación con las inversiones desde el año 2009 al 2015, y que según el deber de documentación, que como intermediario de valores que posee Allianz, de acuerdo con el decreto 2555 de 2010. Pero con la circular 017 de 2006, se establece que todos los recursos que ingresen por los planes institucionales deben estar nominados de acuerdo con la instrucción dada por la entidad patrocinadora distribuida entre los dos partícipes. Al no estar los aportes consolidados no son propiedad de los partícipes sino de la entidad patrocinadora. Y lo que expresamente regula la circular en comento, es que “los aportes que realice la entidad patrocinadora al fondo de pensiones voluntarias deben ir acompañados de la identificación del partícipe en cuyo favor se realizan”.

Además, en la sentencia se concluyó que hubo ausencia de nominación de los recursos, debiendo estos permanecer a nombre de la sociedad actora en las condiciones inicialmente otorgadas como fuera el invertir en el portafolio de ALTA LIQUIDEZ. Y esta apreciación no es correcta, por cuanto igualmente desde la constitución del plan los aportes deben ir siempre nominados y si bien, las comunicaciones no todas hacen claridad a este término siempre se relacionan los partícipes, es que con la circular 017 no es viable recibir recursos a nombre de la entidad patrocinadora (conocidos anteriormente como planes innominados).

Sobre lo manifestado en cuanto a que los recursos no estaban nominados, no estamos de acuerdo, por cuanto lo expresamos

anteriormente en la Circular 017 de 2016, se establece que para constituirse un plan institucional siempre debe existir por lo menos un partícipe, por cuanto los aportes siempre deben estar nominados y no se pueden administrar recursos a nombre de la entidad patrocinadora, y qué dado que no son aportes consolidados, la misma tiene la propiedad sobre ellos. Lo que sucede es que los planes institucionales se constituyen nominados, desde el inicio se conoce quienes son los partícipes, y al ser los aportes no consolidados, la propiedad de los mismos la tiene la entidad patrocinadora.

Con respecto a lo ya mencionado en el punto anterior, denominado De La Sentencia Recurrida, en el cual transcribimos apartes de la sentencia, aquí queremos hacer referencia concreta, a lo que se dijo en ella sobre la no acreditación de los movimientos a los portafolios de GLADI- PIMCO y ETF, portafolios que no se estructuraron y al respecto textualmente se consagró lo siguiente: "..., la parte demandada en su actuar como mandatario, debió abstenerse de colocar la inversión en otro portafolio diferente al previamente informado, violando de paso el principio de debida diligencia que regla su actividad." apreciación totalmente alejada de la realidad, por cuanto, en la creación de los portafolios se tiene un período de estructuración en el cual se ingresan los aportes y de no llegar al monto determinado se estructura o no el portafolio de acuerdo con los activos informados. Para este caso los recursos se mantuvieron en liquidez. En el aplicativo anterior se generaba un contrato por cada portafolio, pero al no estructurarse, los recursos se mantuvieron en liquidez por lo cual se ve movimiento entre estos portafolios por recomposición.

III. PETICIÓN

Con la sustentación del recurso de apelación se desarrollaron como reparos a la sentencia recurrida, primero, que las cifras relacionadas por la parte activa, no corresponden con la realidad; segundo, que mi representada cumplió con la obligación legal y contractual de dar información; tercero, que no existe incumplimiento de obligación alguna en cabeza de Allianz Seguros de Vida S.A. de la cual se pueda generar responsabilidad, en otras palabras, no existe reproche de conducta; cuarto, que el fallador confunde el concepto de nominación de los aportes, y además, se demostró que los aportes de los portafolios no constituidos se mantuvieron en liquidez; y quinto, que no se dio aplicación al artículo 2357 del Código Civil Colombiano, al no tenerse en cuenta la negligente conducta desarrollada por la representante legal de la activa, en el manejo de su inversión.

De acuerdo con lo expuesto solicito la revocación del fallo de primera instancia, porque no proceden las pretensiones de la demanda y como consecuencia de la demostración de las excepciones propuestas, con la contestación de la demanda, se declaren probadas las mismas y se exonere de toda responsabilidad a la demandada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

De la Señora Magistrada


JORGE HUMBERTO MARTINEZ LUNA

C.C. 19'426.179 de Bogotá

T.P. 73.987 del C. S. de la J.

Calle 141 N°7B – 25 Interior 7

Teléfono Celular: 3102234304

Correo Electrónico: martiluabog@cable.net.co